



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**D. D. Emanuelis Gonzalez Tellez, In Inclyta Salmanticensi
Academia Collegii Majoris Conchensis Alumni, &
antiquioris vespertinæ Sacrorum Canonum Cathedræ
propriarii Interpretis; in Pinciano Sanctæ ...**

Additis Notis uberioribus ab Historia, & Chorographia

Complectens Librum Tertium

González Téllez, Emanuel

Francofurti Ad Moenum, 1690

Caput XI. Idem Judicibus (a) Vellitr.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74526](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74526)

ferè gentes observantur, esse juri divino contrarias docet; tantum enim Alexander hic intendit improbare consuetudinem illam, quæ in Vellitrensi diœcesi Romanæ Ecclesiæ in temporalibus subiecta (ubi jus canonicum principaliter erat observandum) adversus generales regulas sacrorum canonum erat introducta; illa enim verba à divina lege, profert Alexander III. quasi dicat, ideo consuetudinem, de qua in præsentibus, non esse observandam; quia erat aliena à lege divina per SS. PP. statuta, & generalem Ecclesiæ consuetudinem receptam; non verò quia esset contra præceptum

divinum introducta: docuit Casar de Eccles. Hierarch. disputat. 1. §. 4. num. 11. licet enim juxta jus naturale divinum sufficiens sit ad probationem duorum, vel trium testimonium? non tamen jus divinum stabilire intendit, tanquam necessariò certum, nec ita ut censetur plures non posse requiri in nonnullis causis. Quare nisi hominum malitia nimium excreveret, duorum vel trium abundaret testimonium; sed postquam labefactari cepit humana fides, receptum fuit, ejusdem legis naturæ suggerente ratione, ut testimonia firmiora requirantur. Sotus libro 5. de justitia, q. 7. art. 3.

CAPUT XI.

Idem Judicibus (a) Vellitr.

Relatum est auribus nostris, quod cum ad vestræ discussionis examen aliqua super testamentis relictis Ecclesiæ causa deducitur, vos secundum humanam, & non secundum divinam legem in ea vultis procedere & nisi VII. aut v. idonei testes producti fuerint, omnino postponitis exinde judicare. Unde quia hujusmodi causa de judiciis Ecclesiæ, non secundum leges, sed secundum canones debet tractari, & his, divinam Scripturam testante, duo, aut tres idonei testes sufficiunt: discr. v. p. A. l. p. m. quat. cum aliqua causa super testamentis Ecclesiæ relictis ad vestrum fuerit deducta, eam non secundum leges, sed secundum decretorum statuta tractetis, & tribus, aut duobus legitimis testibus requisitis; quoniam scriptum est: In ore duorum, vel trium testium stat omnino verbum.

NOTÆ.

(a) Vellitr.] Vellitra perantiquum, ac nobile Volcorum oppidum, fuit Romanorum colonia, ut refert Livius his verbis: *Vellitras coloni ab urbe missi, & colonia deducta à Virginio, & Vestusio Consulibus, anno ab urbe condita 270.* Jam primis Ecclesiæ temporibus fidem Catholicam ibi fundavit Epaphrodius, unus ex 72. discipulis Domini. Tam quoad temporalia, quam spiritualia paret proprio Episcopo, qui ex concessione Summi Pontificis ibi exercet mixtum, & merum imperium. Jam à temporibus Eugenii III. unita fuit hæc Cathedra Episcopalis cum Hostiensi, ut refert Ughellius tom. 1. *Italia sacra, fol. 58.* Unde in præsentibus Alexander refert in negotio temporalis iudicibus Vellitrensis.

num. 8. Pichardus & alii Institutarii in §. *secundum paulatim, Institut. de testam.* Meyreus de *testamentis libro 4. titul. 6.* Richierius in *authent. hac consultissima, C. de testam.* Duarenus ad tit. *de testam. capite 5.* Bayo in *praxi, 2. part. quest. 2.* Gibalinus de *negot. tom. 2. libro 5. capite 7. articul. 2.* Borellus tom. 2. *decis. titul. 5. numero 4.* Costa in *capite si pater, verbo in suo, num. 9. de testam. lib. 6.*

Sed hæc assertio difficilis redditur sequenti juris consideratione; nam inter alias solennitates, quæ pro forma substantiali ad valorem testamenti desiderantur, præcipua est, ut septem testes in eo interveniant, l. si unus 12. l. hac, C. hoc titul. l. cum tabula 7. ff. de bonor. possess. secundum tabulas, l. 2. C. eodem titul. l. 3. ff. si tabula testamenti, §. sed cum paulatim, Institut. hoc titul. quorum presentia desideratur, ut ita voluntates testantium sine ulla captione ferventur, ut ait Constantinus in l. 1. C. Theodos. hoc titul. Ergo coram presbytero, & duobus testibus testamentum factum nullum est. Augetur hæc difficultas ex eo, nam in præsentibus casu non solum hæc juris communis dispositio urgebat, verum & consuetudo illi conformis, juxta quam non aliter testamentum valebat, quam si factum esset coram septem testibus; præcipue cum circa numerum testium in testamentis adhibendorum consuetudo attendatur, l. final. C. de testamentis: textus singularis in capite 2. de consuetudine: docet Burgos de Paz in l. 3. Tauri, conclus. 4. numero 535. Igitur juxta talem consuetudinem testamentum factum absque legitimo testium numero, nullum erat. Deinde

COMMENTARIUM.

2. **EX** his duabus decisionibus sequens deducitur disputanda assertio: *Testamentum factum coram paroco, & duobus testibus, valet, non obstante contraria consuetudine.* Non est similis decisio, quæ probari possit hæc conclusio; eam tamen illustrant ultra congestos in præsentibus à Barbosa & Garaña, Fachineus libro 5. *controv. capite 47.* Oswaldus libro 6. *Donelli, capite 7. littera F.* Petrus Gregorius libro 3. *partit. titul. 22. capite 5.* Magdalenus de *numero testium in testam. 2. part. quest. 1.* Cujacius in *presentibus, Escobar de utroque foro, articul. 2. §. 2.* Wifembachius *disputat. 17.*

2. *Conclusio
tradiatur,
& probatur.*

de, nam hæc juris dispositio consuetudine firmata, non erat contraria juri divino, relato *Deuteron. capite 19. Matthæi capite 18. & in capite final. 35. quest. 6. capite licet, capite in omni, de testibus*, his verbis: *In ore duorum, vel trium stat omne verbum.* Nam plerunque in jure hoc Pontificio major numerus exigitur, veluti septem, *in capite 1. & sequent. de purgat. canonic. in capite Presul 2. quest. 4.* quia ut ex Aristotele libro 1. & hic refert Sotus libro 5. de justitia, quest. 7. articul. 2. certitudo non est in omni materia similiter exquirenda: ergo cum præfens consuetudo juri divino non esset contraria, & juri humano consona esset, dicendum videbatur, testamentum non observat ipsâ consuetudine factum, nullum esse. Accedit etiam, nam septem testes desiderantur in testamentis ob publicam utilitatem, ut ita securiorem exitum voluntates testantium habeant, §. 1. *Instit. de testam. ibi: Propter testamentorum sinceritatem, ut nulla fraus adhibeatur.* Et *l. final. C. de fideicommiss. ibi: Lex etenim, ne quid falsitatis incurrat, per duos forte testes compositum testamentum majorem numerum testium exposulat, ut per ampliores homines perfectissima veritas reveletur.* Et *l. jubemus 29. C. hoc titul. l. quoniam 32. C. de inoffic.* Igitur contra utilitatem publicam Alexander in præfenti statuere non debuit, ne in censuram Theodosii Imperatoris incideret, qui in Novella 2. de testamentis, titul. 8. appollavit præsumptionem posteritatis, quæ juris antiqui cautelam in testamentis condendis paulatim immutavit.

4. *Testamentum in factum quod jure videtur.*
 Quæ difficultate ita fulcitâ minimè obstante vera est præfens assertio, pro cujus expositione primò sciendum est, valde controversum esse, quo jure testandi facultas introducta sit? Et quamplurimi asserunt, testandi facultatem à jure gentium originem traxisse: docuerunt Osvaldus libro 6. ad Donellum, cap. 5. *littera A. Covar. libro 3. var. capite 6. numero 7. Peralta in rubric. de hered. instit. Pinellus in rubric. C. de rescind. 1. part. capite 1. numero 25. Antonius Gomez & ceteri Taurisæ in l. 3. Tauri. Spino in speculo, 2. part. rubrica, num. 20. Benedictus Pinellus libro 2. select. capite 10. Mancinus de triplici juris collat. capite 47. Costanus 99. juris capite 6. omnium latissimè Gilkenius in l. 1. in princip. C. de hered. instit. ubi pro utraque parte plura argumenta adducit, quorum ego ea tantum referam, quæ plus ponderis habere videntur. Et hæc sententia primò probatur ex eo, nam id dicitur juri gentium, quod apud omnes gentes peræque observatur, §. *jus autem, Institut. de jure naturali.* Sed testamentorum usus apud omnes ferè gentes invaluit, ut probavi in capite 2. de consuet. Igitur quia ab eo jure testamentorum usus provenit. Secundò quia nihil naturali rationi magis consentaneum est, quam voluntatem domini volentis in alium rem suam transferre, ratam haberi, §. *per traditionem, Institut. de rerum divis. præcipue cum hæc voluntas ultima est, l. 1. C. de sacros. Eccles. §. unio. Institut. de lege Canonia.* Tertiò quia quod jure civili introductum est, pacto in contrarium factò remitti potest, *l. penult. C. de pactis*: at testamenti factionem nulla conventio D. D. Gonzal. in Decretal. Tom. III. Pars I.*

ne amittere possumus, *l. pactum 15. C. de pactis, l. hereditas, C. de pactis convent. l. ultim. de suis & legit. hered. igitur quia testandi facultas non est juris civilis, sed gentium.*

Alii tandem contendunt, facultatem condendi testamentum à jure civili originem trahere: ita docuerunt Accursius in *l. ex hoc, ff. de justitia & jure*, Bartolus *ibi, numero 5. Baldus in l. decernimus, numero 10. C. de sacros. Castrensis in l. 3. ff. hoc titul. numero 3. Balduinus ad leges Romuli, capite 26. numero 3. Alciatus libro 4. parerg. capite 25. & in princip. legis Gallus. Duarenus ad titul. de testam. capite quid sit testamentum, Faber in jurisprudent. titul. 2. princip. 4. illar. & libro 4. conject. capite ultim. & de errorib. decad. 13. error. 1. & alii congesti ab Osvaldo *dict. capite 4. littera A.* qui moventur sequentibus juris fundamentis. Primo, nam dispositio, quæ fit tempore habili, si in tempus inhabile conferatur, inutilis est, *l. Strichus 39. ff. de manumiss. testament. sed dispositio testamentaria confertur post mortem testatoris, l. 1. ff. hoc titul. quod tempus inhabile est, quia mortuus nihil disponere potest: ergo juxta rationem naturalem nemo testamentum facere poterat, nisi lex civilis permitteret. Secundo, quia cum res devenit ad eum casum, à quo incipere non potuit, vitiatur, *l. existimo 98. l. pluribus 140. §. & si placeat, ff. de verb. obl. l. debitor 82. vers. Quod si vivo, ff. de legat. 2. l. quod pro parte 11 ff. de servitut. l. 3. in fine, ff. de his que pro non scrip. l. falsus 43. §. ultim. ff. de furtis, §. si servus, Institut. de noxat. capite ultim. de jurejur. in 6. sed testamentum defuncto testatore pervenit ad casum, in quo incipere non poterat: ergo attentâ ratione naturali nullum erat, nisi lege civili confirmaretur. Tertiò, nam deportatus amittit ea, quæ sunt juris civilis, non verò quæ sunt juris naturalis, aut gentium, *l. sunt quidam 17. ff. de penis, l. 3. l. deportatus 15. ff. de interdicit. & releg. sed deportatus amittit testandi facultatem, l. ejus 8. §. in insulam, ff. hoc titul. Ergo quia testandi facultas juris civilis est. Quarto quia ea quæ sunt juris gentium, apud omnes gentes recipiuntur, §. *jus autem, Institut. de jure naturali*: sed testamentorum usus non est apud omnes gentes receptus; siquidem olim Athenienses testamentum non agnoverunt, ut refert Plutarchus in Solone: & de Danis idem refertur in capite 2. de consuet. & hodie omnibus testari non permittitur, ut probavi in capite 1. hoc titul. igitur quia testandi facultas non est juris gentium. Tandem, nam expressâ lege decemviri patribusfamilias data fuit facultas disponendi de rebus propriis, *l. verbis legis 120. ff. de v. s. igitur quia testandi facultas à jure civili provenit. Alii mediam eligunt sententiam, & asserunt testamentum quoad originem & usum esse juris gentium, quoad solemnitatem verò esse civilis.*****

In hoc Interpretum diffidio veriorē credo, *6. sententiam, quam retuli in dict. cap. 2. de Traditur consuet. videlicet testamentorum usum apud aliquam nationem, sen gentem cum certa forma, & solemnitate cepisse; sed postea ab omnibus ferè gentibus receptum, & approbatum, specialibusque legibus confirmatum fuisse:*

Si 2 unde

unde licet attenda origine testamentum juris civilis esset, tamen quia communi gentium consensu receptum, & approbatum fuit, ideo juris gentium testamentum esse recte dicitur, ut de acceptilatione ait Ulpianus in *l. an inutilis* 8. §. *ult. ff. de acceptil.* quam ita exponit Valentia libro 2. *illustrium, tract. 2. capite 1. num. 46.* Nec hac sententia retenta obstant fundamenta secunda sententia, in qua docetur, testamentorum usum omnino juris civilis esse, nec juxta rationem naturalem defendi posse. Non primum, pro cuius solutione praemittendum est, aliam habilitatem desiderari tempore dispositionis, aliam vero tempore executionis: nam tempore dispositionis non requiritur habilitas illa, quae tempore executionis desideratur, *l. pater* 17. §. 1. *ff. de castrens. peculio*; sed illa, quae necessaria est ad ipsam dispositionem, veluti quod testator sit sanae mentis, sui juris, civis Romanus, & alia, quae necessaria sunt ut disponens habilis dicatur tempore dispositionis: tempore vero executionis requiritur habilitas, quae necessaria est ad ipsam executionem, non vero quae necessaria est ad dispositionem; nam cum haec semel peracta fuerit, non indiget amplius habilitate. Unde si aliquis dum sanae mentis esset, faceret testamentum, licet postea furere incipiat, testamentum non vitatur, §. *sed furiosus, Instit. quibus non est permisum facere testamentum*: nam cum mentis integritas solum requiratur ad formandam ipsam dispositionem testamenti, ea semel formata amplius non requiritur. Unde facile responderetur praedictae difficultati; nam illud juris principium, quo docemur, dispositionem, quae fit tempore habili, si ad tempus inhabile referatur, inutile esse, procedit quando executio confertur in tempus inhabile respectu ipsius executionis, ut in *dict. l. Stichus* 39. *de manumiss. testam.* quo loco libertas ita data: *Stichus servus meus, si cum haeres alienaverit, liber esto*; inutilis pronunciat, non quia legatum conferatur in tempus inhabile respectu dispositionis; sed quia effectus legati, id est manumissio, conferatur in tempus inhabile respectu ipsius executionis, eo quod directa libertas, de qua agitur, servo alieno dari non potest, *l. servo* 9. *ff. de manumiss. testam.* secus autem si executio conferatur in tempus habile respectu executionis; tunc enim licet inhabile sit respectu dispositionis, valet dispositio, ac proinde testamentum sustinetur, quamvis effectus ipsius conferatur post mortem: quia licet hoc tempus sit inhabile ad disponendum; non tamen est inhabile ad hoc, ut quod semel legitime dispositum fuit, exequatur, sed potius necessarium est: tum quia testamentum non nisi post mortem testatoris exequi potest, *l. 1. ff. de testamentis*: tum etiam, quia duo ejusdem hereditatis in solidum domini esse non possunt, *l. si ut cerro, §. si duobus, ff. commodati.* Necessarium ergo est, ut prius testator moriendo amittat dominium, quam ut heredibus, & legatariis acquiratur. Et si adhuc testes, amissionem domini non solum nocere dispositioni, verum & executioni, veluti cum quis deportatur, aut in adrogationem datur, quo casu testamentum antea factum irritum fit, *l. si quis filio* 6. §. *ejus, ff. de iniusto rupto*;

igitur etiam cum testator per mortem amittat dominium, dicendum erat inutile reddi testamentum. Respondeo deportatione, vel adrogatione testatoris rumpi testamentum, non tam ob amissionem bonorum, quam ob capitis diminutionem, quam patiuntur deportatus, dum civis Romanus esse desinit; adrogatus vero dum alterius potestati subicitur; quia capitis diminutiones non solum impediunt testamenti dispositionem, sed etiam ipsius executionem; nam ut testamentum exequatur, requiritur ut testator civis Romanus, & sui juris factus decedat: quod impedimentum cessat in eo, qui cum his qualitatibus decedit, ac proinde non est cur testamentum non exequatur. Deinde, nam multum interest, an quis amittat dominium per mortem, an vero per sententiam Iudicis, vel aliam similem causam: nam hoc posteriori casu ita dominium amittitur, ut simul alii acquiratur, ac proinde antiquus dominus non potest de eo disporre in praedictum novi domini. Priori autem casu dominium quod quis amittit per mortem, nulli acquiratur, donec legis, vel testatoris dispositione alicui deferatur; ac proinde iure gentium permittitur decedentibus, ut de bonis suis possint disporre, cum hoc in nullus praedictum tendat, immo Republicae expediat.

Ex dictis etiam inferitur solutio secundi argumenti; sed ut facilius percipiatur, sciendum est, duas esse communes regulas, quae sibi invicem adversari videntur. Prima alletit rem, quae devenit ad eum casum, a quo incipere non poterat, vitari: pro qua faciunt iura supra citata; secunda vero regula docet, factum legitime non vitari, licet ad eam causam deveniat, in qua non potuit inchoari: quae probatur expressè in *capite factum* 73. *de reg. jur. in 6. l. in ambiguis* 85. §. 1. *ff. de reg. jur. §. ex contrario, Instit. de legat. l. verbis* 5. *in fine, ff. ad legem Falcid. leg. patre* 8. *ff. de his quae sunt sui, l. oratione* 16. §. *ultimo, ff. de ritu nuptiarum l. ultima, ff. si tabula testam. l. is cui* 18. *l. qui testamento* 20. §. *ne furiosus, ff. qui testamenta, l. 5. l. si Gaudentius* 6. *C. de contrab. emptio. §. furiosi, §. item prodigius, §. item furus, Instit. quibus non est permisum.* Quare pro hujus dissidii conciliatione varias distinctiones adduxerunt Petrus Faber, Revardus, & Gothofredus in *dict. l. in ambiguis*, §. 1. Donellus in *dict. l. 140. §. ultim. ff. de verb. obl. Antonius Gomez libro 2. var. cap. 10. numero 21. Tiraquellus in tract. cessante causa, limit. 12. Cujacius libro 12. respons. Papin in *l. donationes* 31. *ff. de donat.* Ex quibus illa placuit, quae ita distinguit: aut res sunt iam perfecta, vel imperfecta. Primo casu cum res sunt perfecta, quia ad finem destinatum pervenerunt, non infirmantur, etsi contingat casus, a quo incipere non poterant, ut in exemplis quae referuntur in *dict. l. patre, l. donationes* 11. *l. 1. §. ff. de donat. inter.* Secundo autem casu, scilicet cum res imperfecta sunt, nec finem destinatum acceperunt, vitantur, & adhuc subdistingendum est: aut casus superveniens impedit negotium ad finem perducere; & tunc vitatur actus, ut si res promissa antequam tradatur, fiat sacra, *l. inter* 83. *§. si sacram,**

eram, ff. de verb. obl. aut casus incidens non impedit negotium ad finem perducere, & tunc non vitiat actum, ut in testamento, quod ideo conditur, ut res ad heredes, vel legatarios perveniant; ac proinde donec hunc finem consequatur, non potest simpliciter dici perfectum; unde si testatori adimantur bona, eo quod postea deportatus, vel adoptatus fuerit, vitatur testamentum, quia hic casus impedit illud ad finem suum perducere: si verò testator moriatur, testamentum sustinetur; nam talis casus non impedit ejus executionem.

8. *Distinguitur in alia argumenta.*
 Nec obstat tertium fundamentum contrariæ sententiæ, cui variis modis satisfaciunt Interpretes. Bartolus ubi supra; existimat deportatum testari non posse jure Romano; posse tamen testari jure municipali: cui ferè consentit D. Nicolaus Antonius lib. 2. de exilio, cap. 6. num. 12. dum querit rationem, quare jure gentium non defendatur deportati testamentum. Sed convincitur Bartolus ex eo, quia etsi deportatus sibi acquirere possit post confiscationem bonorum, l. ea sola 97. ff. de reg. jur. l. 21. §. is qui bona, ff. mandat. hæc tamen bona cum decedit deportatus, fisco acquiruntur, l. deportatus 15. ff. de interd. & releg. & ideo necessarium heredem fisco habet, l. cum ratio 7. §. ultim. ff. de bon. damnator. ibi: *Quod si deportatus sit, quia civitatem amisit, heredem habere non potest: & adquisita fisco accipit, l. 2. C. de bonis proscrip. ibi: Deportati, nec earum quidem rerum, quas post penam irrogatam habuerint, heredem habere possunt, sed hæc publicabuntur.* Gilkenius in l. 1. C. de hered. insit. num. 17. existimat, deportato competere omnia, quæ sunt juris gentium, nisi aliquid specialiter adimatur, prout adimitur testamenti factio. Sed rectius respondendum est, deportato non auferri directè facultatem condendi testamentum, sed indirectè: quia auferuntur illi quædam, sine quibus testamentum fieri non potest: unde cum deportatus non habeat civitatem, familiam, bona, larem, de quibus disponat; ideo testamentum facere non potest, ut latè docet D. Josephus de Retes lib. 3. de interd. excursus 5. ubi exponit textum in l. si mandavero 22. §. is cuius bona, ff. mandat. & in illatione prima agit de fideicommissis à deportato relictis, & codicillis ab eo factis. Nec obstat quartum; nam quoties dubitatur, an aliquid juris gentium sit, id æstimandum est ex usu, non essetatum gentium, sed earum, quæ & rationem, & humanitatem aliquam retinent. Baldinus, & Vultejus in princip. Institut. de jure natur. Corrafius in l. omnes, ff. de justitia & jure, Cujacius in l. 142. de verb. signific. Petrus Faber libro 2. semestr. capite 1. pagin. 17. & cap. 2. pagin. 23. nec enim pervertæ aliquorum mentes divinam omnium consensionem pervertere possunt. Antonius Augustinus libro 4. emend. capite 4. quin immò, ut ego existimo, id quod naturalis ratio apud omnes gentes constituit, juris gentium erit, licet à nemine observetur; nam quæ suâ naturâ justa sunt, hominum pravitatem corrumpi non possunt; alioquin enim diceremus, jus gentium extinctum fuisse, cum Deus aquarum diluvio terram absorbit: siquidem eo tempore neminem lege naturali obtemperasse præter Noë, & eos, qui erant de domo ipsius, sacra pagina testatur Genes. cap. 6. & 7. ideoque licet testandi facultas apud ali-

quos recepta non fuerit, non evincitur eam juris gentium non esse. Cui sententiæ non obest textus in dict. §. jus autem, Institut. de jure natur. quia illud verbum, *custoditur*, sic exponendum est, id est custodiri debet, prout alibi sæpillimè. Nec obstat quintum, quia lex XII. Tabul. non dedit, sed tantum confirmavit testamentarias dispositiones, l. lege obvenire 130. de v. s. ar. is, qui confirmat, non introducit; sed id, quod ab alio introductum est, probat, l. & quia 6. de jurisdict. Itaque hinc potius aperitissimè constat, testandi facultatem non fuisse introductam jure civili, sed tantum confirmatam; etsi ratione hujus confirmationis possit etiam juris civilis dici, quemadmodum obligationes, quæ ex gentium juris contractibus nascuntur, dict. l. ex hoc jure, ff. de justitia & jure, civiles, & legitimæ appellantur, eo quod jure civili comprobatae sint, §. 1. Institut. de obligat. §. sed iste, Institut. de action. Ita Donnellus in rubric. C. hoc titul. numero 9. vers. *Quod autem.* Nec obstat ultimum fundamentum secundæ sententiæ, quia respondeo, quibusdam personis justis ex causis non permitti testamentum facere, quas enumeravi in capite 1. hoc titul. non tamen inde evincitur, testandi facultatem omnino juris civilis esse.

Deinde sciendum est, abolitis jam illis tribus testamenti generibus, procinctu videlicet ^{9.} De solennitate. collatis comitis, & per æs & libram, de quorum forma & solennitatibus agunt Gellius lib. 1. de nocturno, capite 17. Theophilus, Viglius, & Vinus in princip. Institut. de testam. Corrafius libro 5. miscel. capite 12. Duarenus ad titul. de testam. capite 5. Revardus de auctor. prud. capite 11. Osvaldus libro 6. Donelli, capite 6. littera B. Marcel. Donatus ad Suetonium in August. capite 33. & 64. Pinellus libro 1. select. capite 18. numero 18. D. Josephus de Retes de imagin. vendit. capite ultim. alia duo testamentorum genera in usu esse cœperunt: aliud in scriptis, aliud non scriptum, nuncupativum dictum, in quibus condendis diligens observatio solennitatum erat, adeo ut nimia, & misera diligentia à Consulto dicatur in l. penult. in fine, ff. de legat. 2. Plurimæ enim solennitates magnis vigiliis prudentum pro testamentis condendis inventæ, & statuta fuerunt, ut constat ex ipsa rubrica Digestorum *Qui testamenta, & quemadmodum testamentaria fiant, & ex l. si queramus 4. ff. hoc titul. l. Lucius 88. §. ultim. ff. de legat. 2. l. testandi 13. C. hoc titul.* Quare ad instruendos testatores librum peculiarem de forma testamenti scripsit Paulus, ut apparet ex indice Consultorum Pandectis præfixo, atque in scriptione, quæ sola ex eo libro superest in l. si plures 98. ff. de legat. 3. Unde quemadmodum ad preces judici offerendas Romani utebantur Jurisperitis, ita quoque testamentaria facturi plurimque Consultum testatores evocabant, l. Lucius 88. §. Lucius, ff. de legat. 2. quas scrupulosas observationes testatoribus immutare non licebat, l. 1. C. Theodos. hoc tit. Nam quò gravior est testamentorum auctoritas, eò major lege naturalis obtemperanda est cautio, ne aut falsa testamenta supponantur, aut insani hominis verba pro testamento observentur; quod quidem, & alia plura

timeri poterant, ob hæredum fraudes: nam ut inquit Plutarchus in libro de amore proli, arena, pulvis, aut pennæ avium varias voces edentium minore numero sint, quàm qui alienas hæreditates ambiunt. Quapropter Romani, ut horum fraudibus occurrerent, simulque succurrerent simplicitati plurium testatorum, nihil diligentius, quàm testamenta solennitatibus munire curarunt: hæ verò pro testamentorum, & temporum varietate variè etiam fuerunt, ac proinde oportet ut paucis explicemus, quæ solennitates in unoquoque testamentorum genere præscriptæ fuerint, & olim, & nunc requirantur. Inter præcipuas autem solennitates omni tempore præcipua, potiorque fuit testium præsentia, de qua requisita tam in uno, quàm in alio testamento breviter agemus, & primò de testamento in scriptis.

10. Igitur postquam in desuetudinem abierunt testamenta collatis comitiis, & per æs & libram, Prætor qui curam habebat supplendi jus civile, edicto suo novam testamenti condendi formam introduxit, ut refertur in princip. Instit. de bonorum possess. & de testamentis: & cum jure civili quinque testes in testamento per æs & libram in representationem quinque classium comitorum; & similiter alii duo, videlicet libripens, & emptor familiæ desiderarentur; ipse in locum earum septem personarum testes septem pro condendo testamento præscripsit. Et licet quinque testes in testamento per æs, & libram tantum adessent, non verò subsignarent, Prætor noviter introduxit, ut septem testes signarent. Osualdus lib. 6. Donel. cap. 7. littera F. Pichardus, & alii Institutorii in §. 1. de testamentis. Sed Prætorium hoc testamentum meliorem formam accepit ab ipso jure civili, quo cautum fuit, ut illi septem testes rogati, convocatique uno, eodemque tempore adessent, & subscriberent in testamento. Itaque testamentum hoc à jure civili, & Prætorio formam accepit: à jure civili rogationem, & subscriptionem testium; numerum verò & signacula testium à jure Prætorio, ut refert Justinianus in §. sed cum paulatin, Instit. hoc rit. Sed paulò diligentius singula hæc exponamus. Primò ergo desiderantur septem testes, l. cum tabule 7. ff. de bonor. posses. secund. tabul. l. 3. ff. si tabula testamenti, l. si unus 12. l. hac consulesissima, C. hoc ritul. aded ut uno deficiente, testamentum nullum sit, etiam jure prætorio, l. 3. ff. unde liberi, l. 1. §. 2. tit. 1. partit. 6. l. 3. Tauri, l. 1. §. 2. tit. 4. lib. 5. recopil. nisi testator rusticus fuerit; ille enim coram quinque testibus testamentum facere potest, l. final. C. hoc rit. ubi Richerius; vel si pater inter liberos disponat, quo casu duo, aut tres sufficiunt, dict. l. hac, §. ex imperfecto, authentic. inter liberos, C. hoc rit. vel si coram Principe fiat; ipse enim supplet omnem solennitatem, l. omnium 19. C. hoc rit. Secundò desideratur ut testes sint rogati, & vocati ad ipsum testamentum condendum, l. hæres 21. §. in testamentis, ff. hoc rit. dict. l. hac 21. & hæc est exceptio regulæ legis 11. ff. de testib. ubi ita legitur: Ad fidem rei gesta faciendam etiam non rogatus testis intelligitur. Docuerunt Osualdus dict. cap. 7. littera E. Merillus lib. 8. observ. c. 30. Perez ad tit. C. de testam. num. 9. quod ita statutum esse creditur, ut testes magis intendant rei, quæ agitur, ne aliqua fraus, aut falsitas committatur: quæ solennitas etiam jure nostro Re-

gio necessaria est, ut docent Burgos à Paz, & alii in l. 3. Tauri, num. 550. contra Gomezium in eadem lege, num. 24. Inimò etià hæc solennitas à jure civili in codicillis non requiritur, l. ultim. C. de codicil. tamen jure Regio verius est, hæc solennitatem desiderari, ut docuerunt Gregorius Lopez in l. 7. tit. 1. partit. 6. Spino in speculo gloss. 32. in fine, Azevedo in l. 2. tit. 4. lib. 5. Recopil. num. 24. Gutierrez lib. 2. prætic. quæst. 36. num. 3. Molina de primog. lib. 2. cap. 8. num. 24. Illud tamen notandum est circa hæc solennitatem, non præsumi testes fuisse rogatos nisi probetur per scripturam notarii, in qua fidem faciat testes fuisse rogatos, & adhibitos; aut ipsi dum subscribunt, testentur se vocatos fuisse, & rogatos, ut latè probant Marcha de probat. tom. 3. conclus. 1354. per totam. Azevedus in dict. l. 2. num. 47. Debent etiam esse testes præsentés per illud tempus, in quo conditur testamentum, quod debet esse continuum, dict. l. hæres 21. §. ult. l. cum antiquitas 28. C. eod. ita ut videant testes testatorem, & ab ipso similiter videantur. Castillo lib. 3. quorid. cap. 1. num. 75. qui disputat, an lecti tegumentum, quod nos Corinam dicimus, exiliens circa lectum testatoris, & impediens testes, ne illum videant, reddat testamentum nullum; quod non sine causa disputatur, sæpe enim loco testatoris alius suppositus fuit, qui testes sefellit, vocem, & nomen testatoris mentitus; nam Cicero pro Cluentio. refert quendam à Julio subornatum fuisse, ut simularet se egrotum, & testamentum facere velle, quasi esset Alfinius. Debent etiam septem testes subscribere proprio chirographo, non vicaria manu, l. penult. ff. hoc rit. quam duram legem esse dixit Hothomanus ibi, excepto casu textus in l. 8. ab antiquo 31. C. eod. ubi jubetur, ut periti pro imperiis subscriberent: forma autem subscriptionis, sicerdimus Cujacio in l. ad textum, §. si quis, ff. hoc rit. erat ea: Ego Lucius Titius ut testis subscripsi, & Gaji testamentum obsignavi. Cui similis est illa quæ proponitur in l. 1. tit. 2. partit. 6. his verbis: So testigo de este testamento, que lo hizo tal home feiendo yo delante. Illustrant plures congesti à Paz in l. Tauri, num. 81. Hodie tamen sufficit ut testes nomen proprium tantum subscriberent, dict. l. 3. Tauri. Tandem testes debent signare annulo, aut proprio, aut alieno, non alio signo, l. hæres 21. §. 5. ff. hoc rit. l. 5. ff. de bonor. posses. secundum tab. Donellus dict. lib. 6. cap. 8. Cujacius lib. 14. observ. cap. 11. Hothomanus lib. 1. obs. cap. 20. Bronchorst. lib. 2. miscel. cap. 16. hodie tamen ex jure nostro Regio non est necessaria, l. 3. Tauri; sed tantum signum Tabellionis desideratur, l. 2. ritul. 4. libro 5. Recopil.

Non tamen omnes in testamentis testes esse possunt; aliqui enim ob naturæ vitium testes esse prohibentur. Hi sunt furiosus, prodigus, impubes, furdus, & mutus, §. testes 6. cum sequentibus, l. hoc rit. l. 9. tit. 1. partit. 6. His adjicit Donellus lib. 6. cap. 71. Cæcum, quia scribere nequit; cujus sententiam sequor, etiam si demus cæcum scribere posse: moveor, quia subscriptionem, quam fecerit, recognoscere non poterit, ac proinde ullam fidem non faciet. His etiam adnumerare possumus feminas, quæ licet in aliis testes esse possint, l. 3. §. lege Julia, ff. de testibus; tamen in testamento esse non possunt, dict. l. hac consulesissima 21. quia fraudes

des, quæ in testamento inveniri possunt, non intelligunt. Donellus libro 6. capite 7. vel ob alias rationes, quas ibi congessit Osvaldus littera H. Verùm hæc sententia viginti casibus limitatur secundum Menchaç. lib. 2. de success. creation. §. 12. cum sequentibus. Regulariter tamen femina, ut dixi, testis esse non potest in testamento, etiam ex jure nostro regio, ut probatur ex dict. l. 9. & docent Burgos de Paz in l. 3. Tauri, num. 47. Azavedus in dict. l. 1. num. 42. & Marizno in ead. l. glos. 6. num. 3. idemque est jure canonico, ut contra alios defendit Covar. in cap. cum esset, num. 14. de testamentis, & Pichardus in dict. §. testes, num. 18. cum sequentibus. Dubium autem est, an femina testes esse in codicillis possint? In qua questione existimo, jure civili posse, quia nullâ lege prohibita reperiantur, secundum Accurs. in l. qui testamento, §. mulier, verbo, non poterit, ff. hoc tit. & relatos à Pichardo num. 21. in dict. §. testes: jure autem Regio testes esse non posse, argumento textus in l. 10. tit. 1. partit. 6. & l. 3. Tauri, ibi: En los codicillos intervenga la misma solemnidad que se requiere en el testamento. His etiam qui vitio naturæ testes esse nequeunt in testamento, annumerari possunt hermafroditæ, id est homines duplicis, & ambigui sexus, ac bimbembres, ut vocat Juvenalis satyra 3. hi enim si muliebricia in illis prævaleant, testes esse non possunt, l. 10. tit. 1. p. 6. ex ratione legis quaritur 10. de statu hominum. Deinde ex variis causis alii testes esse prohibentur, veluti servi, qui tales sunt, dict. l. hæc dicta, l. qui testamento 20. §. servus: nisi communi errore pro liberis habeantur, §. sed cum aliquis, Instit. hoc tit. ex ratione legis Barbarius, ff. de offic. Prætoris. Latinum autem Junianum rectè testem adhiberi, posse, docuit Ulpianus in fragm. tit. 20. §. spananus. Monachos etiam ratione status sine superioris licentia testes esse non posse, docuerunt Didacus Perez in l. 1. tit. 2. lib. 5. ordin. Antonius Gomez in dict. l. 3. Tauri, num. 28. Sed verius est, quod licet illicitè faciant hujusmodi actibus se ingerendo, non tamen ideo testamentum vitiaur, ut resolvunt Jul. Clarus in §. testamento, quest. 55. tit. 7. num. 5. Covar. in presenti, cap. relatum, num. 5. Azevedo in l. 1. num. 59. tit. 4. lib. 5. recopil. Molina de justitia tract. 2. disp. 127. num. 10. Deinde testes esse prohibentur illi qui damnati reperiuntur ob crimen famosum, l. is cui 18. §. ult. ff. qui testam. vel ob crimen furti, homicidii, vel aliud simile, l. 9. tit. 1. partit. 6. Similia autem crimina dicuntur ea, ex quibus infamia juris incurritur, ut docet Gregorius ibi, verbo Semejante. His accedit qui lege Julia repetundarum damnatus est, ex l. 13. ff. de testibus: nec contrarium probat Ulpianus in l. qui testamento 20. §. eum qui 5. ff. qui testam. nam omittit Donello lib. 6. cap. 7. Duareno ad eum titulum, cap. 5. Hothomano lib. 1. observ. cap. 21. Cujac. in dicto §. eum qui, qui ita emendat, adhiberi non posse; aliter textum illum exponit Osvaldus in dict. cap. 7. Donel. littera L. His etiam adjunguntur adulterii damnati, l. Scio 14. ff. de testibus; apostata, l. 3. C. de apost. & omnes qui quovis judicio improbi, & intestabiles esse jubentur, §. testes, Instit. hoc titulo. Intestabiles autem appellantur, qui inepti redduntur ad testimonium dicendum, dict. l. is cui 18. §. ultim. l. cum 26. ff. hoc tit. Illustrant Reyardus ad ll. XII. Tabul. cap. 10. Balduinus ad

easdem leges, cap. 53. Turnebus lib. 26. advers. cap. 14. Connanus lib. 9. comment. cap. 3. num. 2. licet minus rectè Beroaldus in notis ad Suetonium, in Augusto, cap. 56. putaverit intestabilem dici qui testamentum facere non potest. Etiam prodigus, quia in pœnam testamentum facere prohibetur, nec etiam testis adhiberi valet, dict. l. is cui 18. quam eruditè exponit Fornerius lib. 3. rerum quotid. cap. 23. Alii tandem testes esse prohibentur, non in omnibus, sed in quibusdam testamentis, ut filius in testamento patris, & e contra, §. pater, Instit. hoc tit. quem latè exponunt Goveanus in l. 10. ff. de jurisdict. Pinellus lib. 1. select. cap. 1. per totum. Nec hæres in testamento, in quo instituitur, potest esse testis, licet legatarius possit esse testis, §. sed nec hæres, Instit. eod. ubi notandi sunt textus in l. 14. ff. de rebus dubiis, l. 39. §. propositum, ff. de legat. 3. l. final. §. 3. C. communia de legat. l. in contractibus, ff. de v. s. jnnctis Duareno ad tit. de testam. cap. 6. Cujacio libro 9. observ. capite 37. Pinello ubi supra.

Etiam postquam illa priora testamenta in usu esse defierunt, auctoritate prudentum introdu-^{12.} ctum fuit testamentum nuncupativum, id est ^{De Testa-} sine scriptura factum, absque eo, quod Prator ^{nuncupa-} in ipso aliquid mutaret, vel adderet: quod facile suaderet ex l. 1. §. 1. ff. de hered. instit. l. Divus 24. ff. de testam. milit. l. hæredes 21. §. ultim. ff. hoc tit. & in l. 2. C. de bonor. possess. secund. tab. docetur testamentum nuncupativum jure civili firmum esse constitutum, quasi dicatur testamentum hoc nihil à jure Pratorio mutasse: & Imperator Valentinianus in novella de testam. tit. 4. separavit testamentum scriptum ut juris civilis, & Pratorii, à testamento nuncupativo jure tantum civili introducto; non tamen ita in usu erat ac testamentum in scriptis: unde non ita frequens ejus reperitur mentio in Pandectarum libris, forsitan ex eo, quia cupiebant testatores voluntates suas celari, nec eas publicari antequam ex hac luce migrarent, ut docet Valentinianus in Novel. 2. de testam. tit. 4. Circa ejus solemnitates, exceptis signis & subscriptionibus, aequaliter in eo desiderabantur septem testes masculi, puberes, liberi, & rogati, cum cæteris qualitatibus, ac in testamento in scriptis facto, dict. l. hæc 21. §. per nuncupationem, C. hoc tit. l. si quis 18. in fine, C. de codicill. §. ultim. Instit. hoc tit. qui numerus testium à jure civili præscriptus fuit absque innovatione prætorii juris, l. 2. C. de bonor. possess. secundum tabulas; & valde necessarius fuit, cum voluntas à defuncto nuncupata hoc genere testamenti, aliter quam testibus probari non possit, Imperator Leo novel. 42. ubi rationem probandi nuncupativum testamentum à veteribus hanc fuisse traditam ait, ut septem non indigni fide testes affirmarent, se audivisse cum ita testator lingua sua de rebus suis pronunciatet. Unde nullo modo, aut statuto, aut consuetudine fieri potest, ut testamentum hoc sine testibus subsistat, licet introduci possit, ut minor numerus desideretur, ut in testamentis militum, rusticorum, & parentum inter filios constitutum fuit in l. ult. §. 1. C. de testam. Novel. 41. Leonis, l. 1. C. Theodos. hoc tit. l. 16. C. famil. ercisc. nuncupativum enim testamentum etiam privilegium datur inter liberos, ut probant Wisem-
§ 4 bech,

boeh. *disput.* 17. *num.* 31. Vinius *lib.* 2. *select.* cap. 18. licet contrarium teneat post Martinum, Salic. & Fulgosium Faber *de error. decad.* 35. *error.* 4. & *decad.* 36. *errore* 9. Substantia ergo testamenti nuncupativi consistit in nuncupatione; quare et si postea redigatur in scripturam, semper manet nuncupativum, *l. Pamphilo* 39. *ff. de legat.* 3. §. 1. Tandem sciendum est, tot testes, tam in testamento in scriptis, quam in nuncupativo, non desiderari ad probationem, quia ad eam duo, aut tres testes sufficiunt, *l. ubi numerus*, *ff. de testibus*; sed ad solemnitatem. Covar. *in cap. cum esses*, *num.* 8. Antonius Gomez *in l. 3. Tauri*, *num.* 24. & 28. Unde apud varias nationes non aequalis testium numerus desideratur; In Batavia enim coram tribus testibus testamentum factum tenet, ut refert Vinius *lib.* 2. *select.* cap. 19. & de Saxonibus idem refert Richierius *in dicta l. hac* 21. *C. hoc rit.* Jure autem nostro Regio quid observetur, videamus. Et ut ab origine id repetamus, apud Gothos constat observatam fuisse constitutionem Theodosii, quae extat *in l. 1. C. Theodos.* *hoc rit.* juxta cujus Codicis constitutionis Gothi regebantur ex constitutione Alarici II. ut jam notarunt Cujacius *in paratit. ad tit. C. de interd.* Cironius *lib.* 5. *absero*, cap. 1. Sahabedra *in chron. Goth.* cap. 9. pag. 149. Postea Rex Alfonso *in l. 1. tit. 3. lib. 1. ordin.* statuit, ut quinque, aut tres testes adhiberentur vicini ipsius oppidi, villae, aut civitatis ubi testamentum fit. Quae lex explicatur *in l. 3. Tauri*, *l. 1. tit. 4. lib. 5. recop.* Et licet *in dicta l. 1.* mentio fiat septem testium, pars illa non est Regis Ildefonsi, sed praecedentis, Philippi videlicet, ut in Glossa marginali notatur. Attenta autem ipsa lege prima, si testamentum fiat coram Tabellione, debent adesse tres testes ipsius oppidi; si absque tabellione, quinque etiam vicini; si verò cum Tabellione fiat, & testes vicini non sint, septem desiderantur, aut quinque. Quoad praxin ergo hujus Regni discrimen est constituendum inter testamentum in scriptis factum, quod vulgò dicimus, *Cerrado*; & inter testamentum nuncupativum: nam in testamento scripto aliqua requisita juris civilis immutata sunt: si quidem apud nos non desiderantur signa testium, sed tantum subscriptiones; & si aliqui ex testibus subscribere nesciant, alii pro eis subscribere valent, ita ut ultra subscriptionem Tabellionis septem subscriptiones reperiantur, Gomez *in dicta l. 3. Spino de testam. gloss.* 31. *num.* 19. In testamento verò nuncupativo, quod nos dicimus *abierro*, quinque testes, si vicini sint; aut tres cum Tabellione, si penuria testium detur, vel si sint exteri testes, septem requiruntur, *d. l. Tauri*: nec desideratur ulla scriptura, immò coram testibus nuncupata voluntas sustinetur, ut docent circa hunc numerum testium, & ejus qualitates varia dubia resolventes, Matienzo, & Azeved. *in d. l. 2. Menchaca de success. creat.* §. 25. *num.* 21. Gregorius Lopez *in l. 2. tit. 6. part. 1. Tauri* *in d. l. 3. Didacus Perez in l. 1. ordin.* Flores à Mena *lib.* 1. §. 1. Illud tamen notandum est, tempore pestis praedictam solemnitatem non desiderari; immò cum minori conditum testamentum sustineri. Valenzuela *consil.* 124. *num.* 13.

13.
Traditur
ratio deci-
dendi.

Quibus ita animadversis facile apparet vera ratio praesentis assertionis; nam cum ad probationem cujuslibet actus duo, aut tres testes suf-

ficiant, juxta textum *in d. cap. in omnibus*, *cap. licet*, & ibi tradita, *de testibus*, *l. ubi numerus*, *ff. eod. tit.* & major numerus tantum ad solemnitatem ob nimias juris civilis scrupulositates in testamentis desideretur, & jus Pontificium insuper habitis scrupulosis juris Caesarei subtilitatibus, tantum intendat defunctorum voluntates exitum habere, *cap. nos*, *cap. si heredes*, *cap. in dicante*, *hoc rit.* ideo Alexander in praesenti statuit, ut testamentum coram paròcho, & duobus testibus factum, valeret, nec ex defectu solemnitatis, videlicet majoris numeri testium testamentum corruerent; & cum voluntates pia, omni jure attento, fovende sint, *l. sunt*, *ff. de relig.* *l. hac* 22. *C. hoc rit.* ideo legata pietatis causa relicta licet duobus tantum testibus sine praesentia parochi relicta sint, sustinentur, & praestari debent, cum pietatis causa multa introducta sint; quae attento jure scripto non defenderentur, ut patet ex cunctatis à Tiraquello *in tract. de privil. pia causa*. Et licet testamentata minus solemnia invalida sint, etiam in foro conscientiae, ut probant Vasquez *in opus. de testamentis*, *cap. 3. dubio 1.* Suarez *lib.* 5. *de legibus*, *cap. 24. num.* 4. Valentia 2. 2. *disput.* 5. *quest.* 6. p. 5. *questiunc.* 1. contra Molinam *de justitia tract.* 2. *disput.* 81. Malderum *tract. de justitia*, *cap. 11. dubio 5.* Comitolum *respons.* 7. §. 1. Reginaldum *lib.* 25. *num.* 105. Lessium *de justitia*, *cap. 19. §. num.* 12. tamen relicta in illis piis locis, aut piis causis, semper debentur in utroque foro, ut probant Lessius, Comitol. & Molina *supra*. Covarr. *in cap. retatum* 1. *hoc rit.* Theophilus *supra*, *fol.* 49. Juxta ergo Alexander III. in praesenti statuit, testamentum coram Presbytero, & duobus testibus factum valere; & si ad piis causas fiat, id est, aliqua pietatis causa in eo relinquuntur, tantum coram duobus testibus factum subsistere. Prosequuntur Cujacius & Covar. *in praesenti*.

Nec obstat dubitandi ratio supra adducta, in qua dicebamus, tam ex jure scripto, quam ex consuetudine septem testes desiderari in testamentis. Pro cujus solutione, examinandum est an decisio praesentis textus sit correctoria juris communis, & procedat tantum inspecto jure canonico? Et impius Duarenus *ad rit. de testam. cap. de effectibus solennit.* asserere non erubuit, Alexandrum III. in praesenti corripisse jus civile, parum acutè illud divinum diciturum: *In ore duorum vel trium stat omne verbum*; in contrarium inducens; quem sequitur Wisembach. non magis orthodoxus *disp. de testam. num.* 8. Sed eorum sententia omisit, verius dicendum est, solemnitatem testium jure Caesareo inductam in praesenti abrogatam esse non indistinctè, & absolute, sed tantum in terris subjectis Ecclesiae quoad spiritualia, & temporalia, ut parebat provincia illa Velitrensis, ut supra in inscriptione probavi. Vnde cum provincia illa pertineat ad Romanam Ecclesiam etiam in temporalibus, rectè potuit Alexander III. statuere, ut testamentum coram paròcho, & duobus testibus factum, valeret: nec ideo improbatur ab Alexandro consuetudo Hostiensis diocesis, quia, contraria esset juri divino, sed quia tendebat contra Ecclesiae dispositionem, quae (divina auctoritate favente) admittit testamentum coram paròcho, & duobus testibus factum in terris sibi subjectis quoad temporalia, ut docuerunt Covar. *in praesenti*,

fenti, num. 12. Fachineus lib. 6. contro. cap. 47. Alciatus in cap. novit. de iudiciis, num. 47. Nec tantum testamentum ita conditum valet, & effectum sortitur in terris Ecclesie Romanæ subiectis, sed ubicunque, ut probat Arnoldus Vinius lib. 2. select. cap. 19. Christinus tom. 1. decis. 51.

Adhuc supra traditis obstat textus in can. 10. Concilii Tholosani, in illis verbis: *Volumus ut qui Concilium extremam voluntatem voluerit testamento firmari, sub testimonio fiat proprii confessoris, aut eo absente, sub presentia Ecclesiastica persona, restibus ordinatis, & accitis bona fama, quos voluerit testator adesse.* Refert Crespetius in summa, verbo Testamentum, ut fieri, & tueri debeat. Ex quibus aperte deducitur, testamentum tantum coram parochofactum, valere: Ergo frustra in presenti desiderantur duo, aut tres testes simul cum parochof. Pro cuius canonis expositione sciendum est, in

aliquibus provinciis Gallie, ut executio & cognitio testamentorum spectaret ad iudicem ecclesiasticum, cautum fuisse, ut sacerdotes, qui agrotos in confessione audiebant, eos admoneant, ut coram Notario Curie Episcopalis, & ipso sacerdote testamentum facerent, ut constat ex Bochetto lib. 3. Decreti, tit. 22. cap. 4. 5. & 6. & refert Rousseus lib. 6. histor. jur. Pontif. cap. 3. num. 15. immo et si testator aliter disposuisset, sepulturam ecclesiasticam privabatur. Concilium Narbon. can. 3. ibi: *Quod si testator neglexerit evocare presbyterum, vel ecclesiasticam personam, ecclesiastica ipse sepulturam privetur; & qui testamentum receperint sine prescripta solemnitate, ab ingressu Ecclesie arceantur.* Refert Crespetius ubi supra. Unde textus in dicto can. 10. accipiendus est juxta morem ipsius regionis; non vero inde deducitur, in aliis Provinciis idem jus esse observandum.

CAPUT XII.

Idem Electo & Capitulo (a) Cassanen.

Relatum est auribus nostris, quod quia statuimus in Lateranen. (b) Concilio, ut bona per Ecclesiam acquisita ad eam clericorum obitu devolvantur: dubitatis, an hoc sit de immobilibus tantum, vel de mobilibus sentiendum? Responsoque nostro quaeris edoceri, an praescripta bona in usus Episcopi, vel eorum, qui decedenti successerunt, de jure transeant, vel communi utilitati Ecclesie debeant applicari. Primo itaque breviter respondemus, quod generaliter bona quaelibet per Ecclesiam acquisita, ei debeant post acquirentis obitum remanere. Nomine autem Ecclesie non solum Episcopus intelligitur, vel successor clerici morientis, ubi est collegium clericorum; sed communis congregatio, quae rerum illarum debet canonicam distributionem, aut curam habere. Ubi autem in loco decedentis tantum (c) unus est ordinandus, is ea bona, sicut & alia ipsius Ecclesie (d) in timore domini dispenset. Licet autem mobilia per Ecclesiam acquisita, ut diximus, de jure in alios pro decedentis arbitrio transferri non possint, consuetudinis est tamen non improbandae, ut de his pauperibus, religiosis locis, & illis, qui viventi servierant, sive consanguinei fuerint, sive alii, juxta servitii meritum conferatur. Caterum quae ex hereditate, vel artificio, aut doctrina proveniunt, pro decedentis arbitrio dividantur. Quia vero nonnulli in diversis Ecclesiis beneficia possident, ita distinguimus, ut quae habuerint, per aestimationem congruam dividantur.

NOTAE.

(a) Cassanensi.] Ita etiam legitur in secunda collectione, sub hoc tit. cap. 1. Cassanenensis Ecclesia est in magna Gratia, cuius Praelato refertur Alexander in praesenti: & quia adhuc non erat confirmatus, nec consecratus, sub nomine tantum electi illi refertur Pontifex, juxta ea quae notavi in cap. 5. de electione.

(b) Lateranensi.] Relato in cap. cum in officio, hoc tit.

(c) Unus est ordinandus.] Haec verba exposui in cap. majoribus 8. de praebendis & dignitatibus.

(d) Ecclesie.] Bona relicta ab Episcopo, cui debeantur, jam exposui in cap. 4. de officio ordinarii. Circa fructus autem obtinuit, ut pro rata anni fructus dividantur inter defunctum, & successorem, ut late probant Sarmientus de reddit. 4. p. cap. 6. Covar. lib. 1. variar. cap. 15. num. 12. Molina lib. 1. de primog. cap. 11. num. 4. Valascus de partit. cap. 36. ex num. 9. Castillo de usufructu

cap. 79. Escobar de ratiocin. cap. 20. num. 23. Garcia de benef. 2. p. cap. 1. ex num. 94. Baptista Costa de ratione rate 9. 29. Eleganter Robertus lib. 3. rerum judic. cap. 4. vers. Tertia opinio: nisi aliud consuetudine introductum sit, ut probant Solorzanus tom. 2. de jure Inaerarum. lib. 3. cap. 5. ex num. 45. Nogueroi allegat. 26. artic. 1. dixi in d. cap. 4.

COMMENTARIUM.

In hoc textu etiam agitur de testamentis a clericis conditis ex bonis propriis patrimonialibus, & ex aliis intuitu Ecclesie acquisitis, juxta ea quae adduxi in cap. cum in officio, hoc tit. cujus declaratio in praesenti fit, illudque specialiter hic cavetur, videlicet consuetudine introduci posse, ut clerici de bonis intuitu Ecclesie acquisitis in testamento disponent possint; quod quia generaliter in his Regibus observatur, immo & talis consuetudo approbata reperitur