



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Didaci Covarrvvas A Leyva Toletani Episcopi Segobiensis
... Opera Omnia**

**Covarrubias y Leyva, Diego de
Antverpiae, 1610**

De Solennibus testamenti, & testibus.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-96556](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-96556)

erit in prima tantum tonsura insignitis: sicut in hac specie adnotavit Barb. hic, & Roder. Zuar. d. fol. vlt. volum. 2. Capol. cas. 113. [In l. in l. filio licet. C. de collat. Alber. in l. in collatione. col. vlt. C. eod. tit.] ex his, quæ not. Abb. in rubr. de vita & honest. cleric. licet Imol. hic dubitet. Prima enim tonsura ordo non est. ⁴ *gloss. in authen. de monach. §. sancimus, verbo, tonsura.* Turrecrema. in c. clericos. art. 5. 12. dist. Thom. in 4. senten. dist. 24. quæst. 3. art. 1. & ideo iustam dubitandi rationem habet ipse Ioan. de Imol. Cuius dubiam opinionem vt certam asserit Viglius in §. qui alieno. Insti. quib. non est permiss. fac. testament. num. 18. à quibus nos recedimus, vulgo receptam sententiam secuti, ex d. authen. presbyteros. & Regia l. 3. [sed & Ripa in l. in quartam. num. 171. ff. ad l. Filicid. quamuis neget clericum primæ tonsuræ habere peculium castrense, fatetur tamē eum posse de bonis aduentitijs testari, non de profectiis.] Nam primam tonsuram ordinē esse, probat text. in c. cum contingat. de atar. & qual. vbi Ant. & alij id concedunt Communiter. Barba. in cap. quanto. de consuet. col. 2. & 3. dum defendit, nouē esse ordines ecclesiasticos. idem Ioan. Maior. d. dist. 24. quæst. 1. Saltem negari nō potest, esse primam tonsuram initium quoddam sacri ministerij, & officium ecclesiasticum. ex cap. 1. 69. dist. & can. 14. Synodi 7. c. vlt. de temp. ord. in 6. tamen opinio Barb. Maioris & aliorum probari non possit, quoad propriam & veram ordinationis sacræ significationem. His accedit quoddam clerici in minoribus degradantur. cap. 2. de pœnis. in 6. & ibi Doctor. communiter Anton. in c. at si clerici, de iud. Barbat. in c. cum non ab homine. 2. col. eod. tit. Ioan. Bernar. insignis præful Calaguritanus in praxi criminali. c. 132. nec refragatur text. in c. cleric. eius. in 2. de vita & honest. cler. dicens, clericos in minoribus ordinibus constitutos esse sine gradu: intelligitur enim sine gradu sacro. gloss. Communiter recepta ibi, quam sequi Corl. in singul. verbo, accusatio. vbi addit gl. sing. in sum. 32. dist. quæ asse rit clericos minoribus ordinibus præditos dici large constitutos in sacris. not. Abb. in c. clericos. Fateor tamen hanc gradationem actualem minimē minoribus receptam esse in his, qui minoribus ordinibus sunt insigniti. Hanc verò gradationem memini me legisse apud Diuum Hiero. in epist. ad Pamachium, regradationem dici idem Hieron. lib. 2. in Iouinianum, & in Ioannem Hierosolymitanum, eadē dictione vitur: regradationem appellans, vbi quis ab altiori gradu suo vitio in inferiorem deuoluitur. [Sed & Iurisconsultus in l. 3. & 5. de re milit. pœnæ meminit, quam gradus deiectionem appellat.]

⁵ Sacer autem ordo non liberat filium à patria potestate auth. presbyteros. C. de epis. & cleric. Abb. in cap. inde eorum. de atar. & qual. & in c. constitutus. de integ. idem Abb. in c. cum consideres. & in c. cum voluntate. §. fin. de senten. excom. contra gloss. ibi. & in d. c. in decorum. Tamen episcopalis dignitas filium eximat à patria potestate. auth. episcopalis dignitas. C. de epis. & cler. c. per venerabile. qui filij sint legit. Franc. in rubr. huius tit. col. 17. idem operatur religionis professio gloss. in l. si ex causa. §. Papinianus. ff. de minor. quam dicit sing. Barbat. in tractat. de praxi. Card. part. 1. quæst. 1. num. 69. Sic filius familias creatus Cardinalis Romanæ Ecclesiæ, immunis est à patria potestate. gl. in extr. auag. execrabilis. de praben. inter communes. verb. sublimitatem. Barb. in d. num. 69. quæ quidem locum habent in his tantum, in quibus vtile est ipsi filio à patria potestate liberum censeri: non in his, in quibus hæc libertas esset ei damnosa & grauis. Barto. in l. item in potestate. ff. de his qui sunt sui. Alex. in l. sub conditione. ff. de liber. & posthum. Barb. in d. q. 1. col. pen. dicens, hanc opinionem Communem esse, optimē Catell. Corta. in Memorabil. dictione, Episcopalis.

⁷ Probat præterea in dictione, liberè, hic text. clericum testari posse de his bonis, quæ præter ecclesiæ redditus acquisiuit, ita liberè, vt nec ex causa exhæredationis subiaceat querelæ, nec ex præteritione dici possit nullum hoc testamentum. gloss. vlt. in d. authen. presbyteros. quam existimat. Sing. esse præceteris Roderic. Zuar. in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. fol. 3. colum. 4. idem notat Abb. hic, deducta argumentatione à milite, qui hoc priuilegium habet. l. vltim. C. de inoffic. testam. l. Papinianus. §. Papinianus. ff. de inoffic. testam. l. si instituta. §. de inoffic. testam. ff. eod. tit. Quin etiam iure nouissimo testamentum militis filios prætereuntis, aut sine causa exhæredatis, nec rumpi posse, nec subiacere querelæ, notant Imo. in l. filio præterito. nu. 39. ff. de inoffic. rapt. Rom. & las. col. pen. in l. scitur. C. de testam. milit. Viglius in §. sed si. Insti. de exhered. liber. non enim est correctio antiqui iuris concedenda, nisi expressè ad id decise noui iuris accedat. Ergo hæc testamenta rata omnino erunt non irrita ex causa præteritionis, aut exhæredationis, licet

portio legitima peti possit à præteritis liberis, aut iniquè exhæredatis, sed quamuis isthæc de testamento militis opinio subtili disputatione à Viglio & Iafone tractetur, nondum à cæteris recepta est, imo frequentiori consensu diffinitur, testamentum militis, etiam in castrensi peculio, filium prætereuntis, vel iniquè exhæredantis, aut parentes etiam excludentis, querele subiectum esse, aut rumpi posse. Barba. hic, col. penult. gloss. in l. vlt. C. de inoffic. testam. Bart. in auth. ex causa. C. de liber. præter. quem ibi cæteri sequuntur. idem Bartol. in l. filio præterito. num. 22. quorum opinio Communis est, vt fatentur Alexand. in d. authen. ex causa. col. 4. Iafon. in d. l. vlt. colum. penult. & idem in d. l. scitur. num. 8. quæ etiam probatur in auth. vt cum de appel. cognosca. §. aliud quoque. & in §. & hac quidem. colla. 8. idem notat gloss. in l. Papinianus. §. Papinianus. verbo, contra veteran. ff. de inoffic. testam. & esse hanc Sententiam Communem asserit Paul. in l. 1. eiusdem tit. Vides igitur qua ratione Abb. argumentatio subsistere nequeat. Alia verò consideratione eadem Abb. sententia potest admitti: nempe ex l. filiam tuam. C. de inoffic. testam. vbi Bald. notat, liberum testamentum dici, quod non admittit querelam: ergo testamentum clerici non potest rescindi ex causa præteritionis nec iniustū censeri ex ratione exhæredationis iniquæ: cum in hoc capite liberū esse dicatur. atque ita Abb. opinionem etiam tenuerunt Iacob. Burreg. & ibi Bald. in d. authen. presbyteros. idem Bald. in d. l. sacrosanctæ. Ang. Paul. & Iacob. in l. 1. col. 2. ff. de inoffic. testam. Angel. in d. auth. ex causa. vbi Corn. num. 33. eandem sequitur. & num. 46. dicit eam esse Communem sententiam. licet ab ea discedat Barb. hic, & Salyc. in d. auth. presbyteros. & in d. auth. ex causa. nu. 18. quibus ipse non admodum inuitus accederem. Permissum tamen est, etiam admittit communi opinione, filijs & parentibus legitimum portionem ex bonis clerici petere, licet rumpere non possint eius testamentum, quod omnes fatentur. Ego equidem libentius ab his, quæ creberimè omnium sententia clericis testantibus liberimè concederem, recederem, quod videam id permitti habentibus primam tonsuram, in tanta eorum multitudine, vt passim iura filiorum ac parentum hac ratione omnino corruant.

EX CAPITE CVM ESSES.

SVMARIA.

- 1 Quot testes iure civili & Regio sint in testamentis necessarij.
- 2 Testum testamenti examinatio qualiter fieri debeat.
- 3 Regia l. 1. tit. 2. lib. 3. ordinatio explicatur.
- 4 Subscriptio testatoris an sit necessaria in testamento.
- 5 Testamentum nuncupatum coram quinque oppidanis valet.
- 6 Testamentum ad pias causas quot testes requiratur.
- 7 An sit aduersus legem diuinam, exigere plures quam duos Testes in aliquo actu.
- 8 Testis vnus etiam legitimus in nullo actu sufficiens.
- 9 Legata in minus solemnibus testamento relicta, an in iudicio animæ debeantur.
- 10 Ex testamento minus solemnibus naturalis obligatio oritur, at rursus non oritur, vt in responsione probatur. & num. 17.
- 11 Naturale Debitum in iudicio animæ, solvendum est.
- 12 Lex civilis, inducens Solemnitatem Testamentariam, iusta est.
- 13 Sententia à iudice lata veritate comperta, auctoritatem habet in iudicio inferiori.
- 14 Testes in testamento an sint de solemnitate substanciali, formali, an probatoria.
- 15 Ratione cessante, quando cesset lex.
- 16 Lex à Presumptione fundamentum habens, in foro animæ locum non habet.
- 17 Obligatio naturalis ex Testamento minus solemnibus non oritur.
- 18 Testamento an ex minus solemnibus sit permissa Relictio: sit ne peccatum eo vitæ aut contra id agere.
- 19 Possidens Hereditatem vel legatum ex minus solemnibus testamento, etiam in foro animæ restituere debet.
- 20 Legatarius ex Testamento minus solemnibus an aliquid iuris in legato petendo habeat. Et an sit locus Denunciationi Euangelicæ.
- 21 Substitutio pupillaris expressa matrem excludit etiam in foro animæ.
- 22 Alimenta matri à Pupillis substituto dari debent, si illa inops.
- 23 Testamentum coram Testibus duobus parochio factum in terris ecclesiæ valet: & verus & communis intellectus huius cap.
- 24 Testes quatuor suffiunt iure canonico in Testamento, absque presbytero parochiali.
- 25 Testes duo supplent locum persone, licet maxima auctoritatis.
- 26 Femina non possit iure canonico esse Testis in testamento.
- 27 Huius canonice excommunicatio non lata, sententia, sed ferenda censetur.

CAPVT X.

De Solemnitate Testamentaria.

Ad perfectam nec tamen proximam huius capitis interpretationem, pro prætia istius decisionis ratione dubitandi, præmittit, Testamentum quod in scriptis sit, exigere septem testium subscriptionem, & Sigilla testatoris etiam subscriptionem. l. hac consultißima. C. isto tit. §. sed cum par. Insti. eod. l. ad testum. §. si quis eod. tit. Regia l. 1. & 2. tit. 1. & 11. 6. Quin & ultra præmissa Taurina l. 3. [hodie l. 2. tit. 4. lib. 5. Recop.] Requirit Tabellionem, qui subscribat testamento proprio nomine & signo: in testamento etiam sigilla remittit. Nuncupatum

tium verò testamentum fieri debet coram septem testib.
l. hac consultiſſima. §. per nuncupationem. Iure Regio oportet, vt
 testamentum nuncupatiuū fiat coram tabellione & tribus
 testibus, si tabellionis copia adfit, alioqui coram quinque
 testibus. Quod si nec tot testes facillimè adesse possint, erit
 satis coram tribus hunc actum fieri. *l. i. tit. 5. ordin. atque eadē
 solennitas seruanda est in testamēto facto inter liberos, &
 in codicillis. Regia. l. 3. Tauri. & l. i. tit. 4. lib. 5. Recopil.*

Sed & illud notandum est, condito testamēto per nuncupationem, cui præfens fuit tabellio, vt notarius, & publica persona, non oportere fieri testium depositionē iudicialē, sed illam examinationem testium, qui adu interfuerunt, glof. *Communiter recepta in l. 2. C. quemadm. testa. aperi. Bart. in l. 2. ff. hoc. tit. l. af. latē in l. 2. C. de bon. pos. secundum tabul. col. 3. siquidem absque hoc publico examine fidem adhibere testamento iure necessarium est. Si verò tabellio vti testis actui interfit, iudicialis hæc contestatio & examinatio accedere debet. Bal. in Rubr. C. de fid. instrum. num. 19.*

Illud etiam præmissa Regia lege est considerandum, si esse testamentum nuncupatiuum fieri corā duobus testibus, & notario publicum munus exercente, si in eo loco plures testes facillimè nō possint haberi. Nam tabellio supplere poterit defectū illius testis, qui deest, & præterea publicam autoritatē habebit. Constat enim ex eadem Regia lege tabellionem supplere numerum duorum testium: mirum ergo non erit, si habeat locum vnius, & autoritatem tabellionis, vbi nō possunt actui plures testes interesse. Sepe tamen vidi controuerſum, an lege Regia necessaria sit subscriptio ipsius testatoris in codicillis, & in testamento nuncupatiuo. Quidam etenim censent, id necessarium esse in protocollo notarij, quia Regia pragmatica cōstitutione, [*l. 13. tit. 25. lib. 5. Recopil.*] contrahentis subscriptio in cōtractibus requiratur. Alij verò contrarium tenent in hac specie, ex eo quod in testamentis lex non requirat hanc solennitatem. Et hæc quidem posterior sententia magis probati videtur ex ratione legis tertie Tauri. cuius paulo antè meminimus, vbi in codicillis non alia requiritur solennitas, quam quæ ex *l. i. tit. de testam. lib. 5. Regiarum ord.* in testamēto nuncupatiuo erat necessaria. At ex *l. Regia* non requiritur pro solennitate subscriptio testatoris in testamento nuncupatiuo, nec etiam iure communi: iuxta quod, licet testamentum in scriptis habere debet subscriptionem testatoris, non tamen testamentum nuncupatiuum: quamuis id fiat coram tabellione, & per scripturam: secundū communem omnium adnotationē, in *l. hac consultiſſima. §. per nuncupationem. C. de test. & in §. sed cum paulatim. ead. lege. l. i. & 2. tit. 1. par. 6.* Nec obstat Pragmatica cōstitutio Regum catholicorum anni 1503, qua statutum est, quod in omnibus scripturis & contractibus ipse qui contrahit, vel scripturam coram tabellione conficit, subscribat eiuſdem tabellionis protocollo. Nam & si iure communi hoc necessarium non sit, sicuti colligitur ex Abb. Fel. & alijs in *cap. 1. de fide instrum.* Regia cōstitutio non tractat de testamentis, quæ peculiarem habent à iure statutam solennitatem, præter quā nihil aliud est necessarium exigendum, adhuc tamen hæc opinio dubia quidem est, & fortassis Regia pragmatica etiam in hoc casu obtinet. atque ideo prior sententia verior videtur Gregorio Lopez. in *l. 2. tit. 2. part. 6.* nec mihi displicet.

Admonitus tamen à viro quodam iuris vtriusque peritissimo, dictam legem primam. *tit. 2. lib. 5. ordin.* vitio scriptorum corruptam fuisse, ea qua potui diligentia, codicē vetustissimum legi, qui in huius Maximi Saluatoris collegij bibliotheca seruatur: atque ex eo sensus Regiæ cōstitutionis hic est, vt testamentum nuncupatiuum fieri debeat coram notario & tribus testibus. Si verò coram notario non fiat, adesse debere quinque testes, si in eo loco horū sit copia: alioquin sufficere testes ipsi testamento præfentes esse. Hæc tamen Regia cōstitutio: ex qua apparet maximè mutatum eius intellectum esse his verbis, quæ modò in vulgatis codicibus adscripta fuere: ex his etenim non admodū sibi constat distinctio in ea sanctione expressim facta: quod lectoris iudicio discerni poterit. Ex eo præsertim quod anno M. D. L. I. regio Philippi secundi regis catholici ac domini nostri decreto & autoritate edita fuerint regie ordinationes, in quarum *lib. 5. tit. 4. l. 1.* litera cōstitutionis antiquæ in pristinum statum est restituta, sic sanè, vt ipse existimem testamentum nuncupatiuum coram quinque oppidanis testibus factum a

si tabellio ex eodem oppido facillimè vocari ad eum actū posset: quod si nec quinque oppidani testes nec tabellio haberi possit, sit satis coram tribus oppidanis testibus fieri testamentum. Addit regia maiestas veteri cōstitutioni testamentum nuncupatiuum fieri posse coram septem testibus, etiam exteris, etiam absque tabellione, & vt par est ex ipsius legis contextu, etiam si in eo oppido potuerint facillimè tabellio & oppidani testes vocari.

Quibus omnibus refragatur hæc cōstitutio, qua cauetur testamentū factū coram parcho & duobus testibus validū esse. Vnde oportet has iuris vtriusque decisiones ad cōcordiam reducere, aliquot explicitis huius c. intellectibus.

Primus namque intellectus dicitur hunc textum procedere in his testamentis, quæ pietatis causa fiunt, glof. hic 6 & in §. 1. 2. quest. 4. quæ quidem interpretatio manifestè refellitur, ex c. seq. quod testamentis in pijs causis condendis aliam peculiarem solennitatem specialem aptat.

Secundò text. hic intelligitur adeo piè, vt eius decisio vbique locum sibi vindicet, etiam in foro seculari, & profanis legibus, explosis iuris ciuiliſ solennitatibus, quasi legi diuinæ aduersis, cum ex ea cuiusque rei veritas duobus testibus committatur: atque huic interpretationi accedunt 7 Brixienſis in additione ad glof. §. 1. 2. quest. 4. Hostienſ. Vincent. Anton. & Abb. hic in lectio. in relectio. colum. 3. & id vbique feruari scripsit Alciat. in *l. i. C. de sacrosanct. eccles.* Hoc tamen omnium ferè iudicio rejicitur, nec admittendum est ab his qui veram huius responſi rationem adsequi cupiāt. Quis enim ferat, totum ferè ciuile ius de ordinandis testamentis, à tot Cæsaribus ac viris sapientissimis comprobatum, iniquitatis causa euerti.

Ea verò ratio nobis negotium facessit, quod lex diuina duorum tantum testimonium in qualibet re sufficiens esse diffiniat: qua in re animaduertendum cenſeo, legem diuinam duorum testimonium probare, quasi velit iniquum esse regulariter per vnius testimonium quenquam damnari: nō tamen vetat eadē lex, quin quādoque ex negotij qualitate plurium fides sit necessaria, aut saltem Republicæ conueniens. Quod ex ea constat lege, dum dixit, *In ore duorum vel trium testimonium stat omne verbum*, nō enim temere distinxit duorum vel trium testimonium, sed ad hunc effectum, vt ostenderet omne verbum stare in ore duorum, vel trium, vel plurium: si hoc legum conditoribus ad reipublicæ regimen vile visum fuerit, perpensa cuiusque negotij qualitate: & hoc ipsum est quod insigniter docet tex. in *cap. licet vniuersis de testibus*, dicens, *Quia licet quædam sint cause, quæ plures quæ duos exigant testes, nulla tamen est causa, quæ vnius testimonio, quamuis legitimo terminetur. vbi Abbas illum text. ad hoc notauit. idem probat text. in c. nullam damnationem. & c. presul. secunda. q. 4. optime Thom. secunda. 2. quest. 70. art. 2.* Alioqui quid (obsecro) diceret, tot legibus, præuia deliberatione statutis, quæ plurimam quàm duos testes requirunt? auderēsne asserere eas omnes diuinæ legi aduersari? siquidem eadem ratione posses mille in discrimine satis anxios conjicere eos, qui hæc legibus obedire coguntur. Rurſus apertissime constaret, cōstitutionem istam, quam modò interpretamur, à lege diuina discessisse: cum necessariò exigat, præter duos testes, parochialis presbyteri fidem & testimonium, sicuti aduertit egregie Fortunus in tractat. de vltim. sine illat. 15. hunc secundum intellectū reprobandus. Nec oberit his quæ diximus tex. hic damnans Hostienſ. ecclesie consuetudinē, veluti alienā à lege diuina, generali ecclesie consuetudine, & Sanctorū institutis: quia non reprobatur Romanus Pontifex hic consuetudinem hanc, ex eo quod contraria sit legi diuinæ, sed quod illis diuinæ legis verbis; *In ore duor. stat omne verb.* generali totius ecclesie catholice consuetudine ad testam. deductis, addito presbytero parochiali omnino esset aduersa: cum tamen tenentur ecclesie catholice cōsuetudinem sequi. *c. cum non liceat, de prescript. cap. 1. cap. de his 12. distinct.* ex quibus constat, hunc secundum intellectum falsum esse. quod Fortu. euidenter demonstrat.

Sed est questio, & ea nec facilis, nec admodum expedita, vtrum legata in minus solenni testamēto relicta, in anime iudicio sint soluēda ab hærede, qui certò scit eam fuisse voluntatem defuncti, vt prædicta legata soluerentur? Et in summa, an iuris ciuiliſ solennitas sit in interiori diuino iudicio seruanda? Cuius controuerſie prima est sententia, vt in prædicto foro min. nō conferretur defectus solennitatis ciuiliſ, sed manifestè, & in ipsius voluntas, & ideo legata soluen-

soluenda esse, ac hereditatem restituendam ei, qui in minus solenni testamento hæres fuerit nominatus. Cui opinioni primò suffragatur ratio illa, quod solennitas iuris civilis in testamentis ideo requiritur, ut euitentur falsitates, quæ in eis committi solebat. *l. fin. C. de fideicom. §. i. Inst. de testam.* sed si constat absque aliqua suspitione voluntas testantis, cessat hæc ratio: igitur & iuris civilis decisio. *c. cum cessant. de appellat. c. & si Christus de iureiu.* Præterea & secundò lex civilis habet fundamentum à præsumptione falsitatis. Lex verò quæ præsumptionem præ se fert, in animæ iudicio locum sibi vindicat, quia in eo constat veritas, & cessat præsumptio. *c. tua nos. c. is qui fidem. de spons. Bal. in l. cum quis. 7. col. C. de iuris & fact. igno. Abb. & alij in c. que in ecclesiarum de constit.* Igitur prædicta lex civilis non erit in foro animæ obseruanda.

10 ¶ Tertio, ex minus solenni testamento oritur obligatio naturalis. *l. vltim. vbi Bald. C. ad leg. Falcid. l. in testamento. ff. de fideicom. liber. l. fideicommissum. C. de condition. indeb. gloss. Bart. & Doct. in d. l. cum quis. Gloss. in l. i. ff. de condition. indeb. Imol. in c. vltim. de solut. Regia l. 31. part. 5. titul. 14. & est Communis opinio secundum Iason. in d. l. cum quis, num. 17.* Id verò, quod naturaliter debetur, in iudicio animæ soluendum est necessario. *Barto. in constitut. ad reprimendum. verb. denunciationem. Abb. in cap. quia plerique de immuni. eccles. colum. pen. Anchar. in reg. possessor. in cap. reg. iur. in 6. quest. 1. nec id indiget probatione, cum sit manifestum apud omnes. Postremo, extant pulchra verba Plinij lib. 5. Epistolarum ad Caluissum. Hor. inquit, si ius officia irritum: si defuncti voluntatem, ratum & firmum est: mihi autem defuncti voluntas (vereor quam in partem Iur. consulti, quod dicitur sum, accipiant) antiquior iure est. Idem Plinius manifestius lib. 2. epistola ad Annianum, his equidem verbis: Tu quidem pro certa tua diligentia admones me, codicillos Atiliani, qui me ex parte instituit heredem, pro non scriptis habendos, quia non sunt confirmati testamento, quod ius nec mihi quidem ignotum est, cum sit is etiam notum, qui nihil aliud sciunt. Sed ego propriam quandam legem mihi dixi, ut defunctorum voluntates, etiam si iura deficerent, quasi perfectas tuerer. Constat enim codicillos istos Atiliani manu scriptos. licet ergo non sint confirmati testamento, à me tamen ut confirmari obseruabuntur. quibus verbis doctissimus ille vir hanc opinionem veram esse profitetur: quam sequuntur Abb. in d. c. quia plerique. colum. pen. idem in cap. 1. de integ. restit. ad finem. idē in huius cap. relectione. nu. 10. & 15. Anchar. in dicta regula possessor. q. 1. Anton. in d. c. quia plerique Innoc. in c. quod sicut. de elect. Bart. in tract. minorit. c. 3. Iaf. in l. si non fortem. in pr. ff. de cond. indeb. Hadrian. quodlib. 6. concl. 2. illatio. 2. Floren. quæ refert & sequitur Syluest. verb. hereditas. 3. §. 7. & verb. testamentum. 2. q. 5. & verbo, alienatio. §. 13. & Alciat. de quinque pedum præscript. fol. 4. Albert. Brun. in tract. de potentia & effect. forme. fol. 57. col. 3. & fol. 60. col. 1. & seq. Tiraq. post leges connubiales gloss. 2. num. 21. ex quibus hæc opinio apparet magis Communis.*

12 ¶ Ego verò his non obstantibus, contrariam sententiam veriorē esse arbitror, pluribus rationibus, sed potissime vtar sequētibus ad comprobationem huius opinionis. Lex enim civilis, quæ testium solennitatem induxit testamētis, iusta est, quod constat ex reprobatione secūdi intellectus: & probatur, quia hic testādi actus grauis est & mille obnoxius fraudibus: potuit ergo lex quo tutius & fidelius ageretur, hanc solennitatem statuere ad totius reipublice vtilitatem. Quod si hoc publicum est commodum, iusta erit prædicta lex. Absurdum præterea existimarem has leges iniquas cēseri. Lex verò iusta in animæ iudicio est admittēda gloss. Communiter recepta. in d. cap. que in ecclesiarum. Abb. Felin. & Decius. num. 8. in cap. 1. de constitut. Iason. in l. nemo potest. 2. lectu. num. 106. ff. de legat. 1. Thom. in l. 2. q. 96. art. 4. Innoc. & Abb. in d. c. quia plerique. de immunita. eccles. optimus tex. in c. quo iure. 8. diff. Prouerb. c. 8. & ad Romanos cap. 13. Igitur & hæc civilis lex in foro interiori & iudicio diuino locum habet.

Secundò, eadem sententia coadiuuatur ex eo, quod iudicialis definitio veritate comperta lata, nec falsa suspitione iudice decepto, ut valet in foro exteriori, ita valet in foro interiori, quia autoritate diuina iudicat ipse iudex. *d. cap. 8. Prouerb. cap. 13. ad Romanos notatur in capit. omnis anima. de censibus. capit. secundo, de maiori. & obediens. & in l. Iulianus. ff. de condit. indebit.* Fortun. in l. velui. colum. 5. ff. de iustitia & iure. Sed iudex veritate comperta, & certo sciens testatorem minus solenni testamento instituisse hæredem Sempronium, nec villam fraudem in ea institutione commissam fuisse, ab eo auferet hereditatem, & lata sententia eam hæredibus intestati ad iudicabit, ex eo quod illud testamentum nullum sit. *l. si vnus. Lex imperfecto. & lege, hac cor. a. h. Cod. de iur. iur. glo. & omnes. in*

l. 2. C. de bonorum possess. secundum tabulā. ergo hoc iudicium in foro animæ autoritate habet. Nec possum mihi persuadere, iudicem exactissime veritate iuris mei ad rem aliquam cōperta, mihi præfatam rem propria sententia tradere posse, & iustissime me verò minime tutum quoad diuinum iudicium esse, nec posse eandem rem possidere. Sequeretur etenim ex hoc, leges, quibus subijcitur, incertas esse quoad animarum tutelam, nullumque iustitiæ ministrum tutē à republica nobis exhiberi.

Tertio, his accedit, quod omnis actus consistit in voluntate & potentia. *c. cum super. de offic. delegat. leg. nemo potest. ff. de leg. primo. adnotauit ex Boerio, Bald. in repetit. l. i. C. de sacrosanct. eccles. nu. 55.* Per leges autem ciuiles non potest quis sine solennitate iuris testari, cum ab eo potentia auferatur. Colligitur ergo, parum eius voluntatem prodesse, quantumcumque ea manifesta sit.

Quartò licet propriè substantia à solennitate differat, ut docet Alciat. *lib. 1. parad. cap. 16.* & ipsa testamenti substantia sit hæredis institutio, iuxta notata per Aretin. in l. i. ff. de iur. iur. nos etiam aliquid ad hæc tradidimus in prima parte huius Rubr. tamen assumendo substantialē formam alicuius actus pro ea, sine qua actus ipse non valet nec effectum habere potest, testium solennitas & numerus in testamento erit forma substantialis: non tantum probatoria. *Bart. in l. nemo potest. ff. de legat. 1. vbi Iaf. prima lectu. num. 17. & 2. lectu. num. 21. Bald. in l. cum quis. Cod. de iur. & fact. ignor. col. 2. Alexand. in l. 1. ff. de condit. indeb. colum. 2. & ibi Iason. num. 17. Decius in l. 2. C. de bonorum possess. secundum tabulā. col. 2. Aret. in l. nemo potest. col. 2. Alber. Brun. in tractat. quorūplex sit forma. fol. 13. colum. 2. dicens, hanc opinionem communem esse: quod etiā fatetur Ripa, in d. l. nemo potest. num. 35. licet velit defendere contrariam, quam asserunt Bart. in d. leg. 1. dicens, numerum testium in testamento de solennitate probatoria esse. idem Crot. in d. l. nemo potest. col. 6. alios auctores allegans eandem opinionem probantes: Si verò hæc solennitas substantialis est, nihil refert voluntatem testatoris ex alio exteriori testimonio probari. Ergo, nec in foro animæ erit ista minus solennis voluntas recipienda. quod expressim asserunt Bald. in repetit. leg. 1. de sacrosanct. eccles. num. 55. Fortun. in tractat. de vltim. sin. illa. 15. & asserit hanc opinionem esse Communem. Iason. in l. si post diuisionem. 2. col. C. de iur. & fact. ignor. quorū opinio eo magis placet, quod testamentū factum eorā duobus testibus iure Pōtificio, quod legi diuine propius accedit, & animarum saluti diligenter consulit, abique presbytero paraciali non tenet: nec ex eo iuste potest quis hereditatem aut legatum possidere, ut est hic egregia & insignis decisio: tamen iure diuino & naturali hæc solennitas vltra duorum testium fidem, non est necessaria. Ad eandem opinionem plurimū conducit optima Innocent. decisio. in d. cap. quia plerique. de immu. eccles.*

Non obstat prima ratio, non enim fat est, cessare rationē legis in particulari actu, ut cesset ipsa lex, quæ data nō est ad aliquē particularem finem: imò eius ratio continua est, non momentanea. Quam ob rem huius legis decisio nō cessat, licet eius ratio particulari casu cesset: sed est necessarium cessare rationem legis in communi, & vniuersaliter text. in clem. ad nostram. de hered. cap. & si Christus de iureiu. Fortun. in d. illat. 15. & 16. quod & nos scripsimus in Epitome 4. lib. decretalium. 2. par. c. 6. §. 9. num. 8. Cum ergo ratio legis in præsentū quæst. non cesset vniuersaliter, non perit ipsa legis virtus.

Secunda ratio tollitur ex eo, quod lex habens fundamentum à præsumptione, in animæ iudicio locum sibi nō vōdicat, quādo lex illa præsumit propter defectū probationis legitimæ: tunc enim in foro interiori datur certitudo legitima ipsius actus: & ideo legi locus non est, sicuti nos diximus in intellectu c. is qui fidem. de spons. prima. Epitomes parte. c. 4. §. 1. nu. 5. & 6. Hæc verò lex civilis non præsumit fraudē ex defectu probationum, sed ex defectu solennitatis. Vel dici potest huius legis conditorem habuisse præsumptionē falsitatis, & fraudis suspitionem in testamento omnibus, & ea ratione impellente, præmissam solennitatem statuisse, ut hic testandi actus, in republica frequentissimus, tutus fieret, atque esset à fraudibus & falsitatibus immunis. Vnde prima ratio impulsiva fuit, & ideo ea cessante non vit lex, in l. 1. §. sexum. ff. de postul. Vltima verò ratio fuit præcipua & principalis, quæ non cessat ex eo, quod quandoque contingat coram duobus testibus fieri testamentum libere, & nulla præcedente fraude, & ita in effectu redimus ad primæ rationis fundamentum.

Tertium, quod ad primam opinionem adduximus, minimè
 17 obstat, quia id falsum est: nullibi etenim probatur ex mi-
 nus solenni testamento naturalem oriri obligationem, vt
 expressè notant Bald. in l. cum quis. C. de iuris & fact. ignor. col. 4.
 Cyn. & Fulg. quos Iason sequitur in d. l. i. num. 16. ff. de condic-
 indeb. idem Iason in leg. si creditoris. per text. ibi. & in l. si veritas. C. de
 fideicom. quib. constat, non oriri naturalem obligationem ex
 testamento minus solenni, idem nonissimè probat Pet. Lor-
 riotus de iuris art. tractat. 11. cap. 22. Fateor tamen oriri ex testa-
 mento minus solenni quandam obligationem naturalem,
 quæ insurgit ex honestate, & debito morali, non tamè eam
 naturalem obligationem, quæ ex legis vinculo oritur, au-
 thore Bald. in d. l. i. de sacrosanct. eccles. num. 55. & in simili specie
 sanct. Tho. docet. 2. 2. q. 107. & 106. art. 4. cuius & nos memini-
 mus in e. cum in off. hoc tit. ad fin. Hæc verò naturalis obligatio ab
 honestate morali deducta, repetitionem impedit. quod For-
 tu. tradit in l. i. §. ius naturale. ff. de iustit. & iur. illat. 10. quamuis
 nõ operetur effectum exceptionis nec retentionis, sicuti
 18 operaretur vera naturalis obligatio ex lege naturali pro-
 ducta, qualis est illa, quæ ex pacto nudo deducitur. Constat
 igitur ex minus solenni testamento, obligationem natura-
 lem, quæ ad moralem honestatè pertinet, oriri, & hanc im-
 pedire repetitionem, quod probant iura pro Communem senten-
 tiam inducta: non tamen oriri obligationem naturalem, quæ
 retentionem aut exceptionem inducat, & sic illam quæ leg-
 is naturæ vinculo innititur: quo fit, vt tertia ratio ex pre-
 missis refellenda penitus sit.

Ex hac verò disputatione sequuntur plurima: & primò
 errasse Panorm. in huius cap. relectione notab. 9. dum dicit, agentè
 contra testamentum ex ea sola ratione, quod id careat so-
 lennitate iuris civilis, mortaliter peccare. Constat enim id
 falsum esse, nec veniale crimen committi, ipsi quæ agen-
 tem non teneri ad restitutionem eius, quod ex dicta actio-
 ne fuerit consecutus: quæ omnia Iason concedit, refragan-
 te Panorm. in l. nemo potest. ff. de leg. 1. 2. lectu. nu. 102. & conf. 67. vol.
 3. col. pen. & esse verissima ego existimo, etiam si agens certò
 sciat illam fuisse voluntatè testatoris, aduersus Rip. in d. l.
 nemo potest. num. 190. Sic & Domi. Soto lib. 4. de iustit. & iur. q. 5.
 art. 3. hanc primam illationem multis rationib. defendit,
 licet sequentem improbet.

Secundò inferitur, tunc qui possideat bona testatoris ex
 titulo minus solennis voluntatis teneri, etiam in diuino
 animè iudicio legitimis intestati hæredibus illa restituere,
 quamuis non dubitet de libera & spontanea testantis vo-
 luntate. Qua in re grauissime errant Alexand. & alij, quos
 Ripa sequitur in d. l. nemo potest. num. 97.

Tertiò ex hoc deducitur, possidentem rem legatam sibi in
 minus solenni testamento, nec in iudicio exteriori, rectif-
 simè vti posse iure retentionis, atque exceptione propo-
 sita se aduersus legitimum hæredem defendere. Hæc enim de-
 fensio, aut retentio, nulla ratione probari potest, imò im-
 probatur à l. si creditoris. C. de fideic. tametsi contrariù teneant
 Alex. Imol. & Iaf. post Bart. in d. l. nemo potest. vbi Iaf. in l. lect. n.
 70. & in 2. num. 94. dicit eorum sententiam communem esse.

Quartò sequitur, vanam esse omnique ratione desitui
 Doct. differentiam, quam Alexand. tradit in d. l. nemo potest. &
 fatentur communè esse Iason. ibi. in l. lectu. num. 75. & Rip.
 num. 120. dum negant hæredem scriptum in minus solenni
 voluntate posse in iudicio exteriori vti retentione, quamuis
 eam legatario permittant. Nam si id legatario permissum
 esset, non video qua ratione hæredi idem ius negetur.

Quintò, multo minus placet Iason. sententia, qui in d. l. ne-
 mo. 1. lect. num. 75. dixit aduersus communem, hæredè scriptum
 in minus solenni testamento vti posse retentione. & idem
 notat Ripa. ibi num. 102. hi enim doct. optimè aduertunt,
 nullum debere constitui discrimen inter hæredem & lega-
 tarium: falso tamen ad hæredem extendunt, quod legatario
 communis sententia concesserat.

Sextò, non possum nõ mirari quorundam hallucinatio-
 nem, qui afferunt hæredem scriptum in testamento minus
 solenni tutum esse in foro animæ, si possideat hæreditatè:
 rursum legitimum hæredem ab intestato non teneri in e-
 odem ani. in iudicio restituere hæredibus, nec legatariis
 scriptis in testamento minus solenni, legatum, vel hæredi-
 tatem. ita Alex. num. 23. Ripa. num. 99. dicens hanc opinionem
 Communem omnium consensu receptam esse in d. l. nemo potest. idem no-
 tat Iason. in d. l. post divisionem. 2. 2. q. 107. de iustit. & iur. fact. ignorant. &
 Tiraquell. post l. si quis. ff. de leg. 1. 2. lectu. num. 102. &
 103. & 104. & 105. & 106. & 107. & 108. & 109. & 110. & 111. & 112. & 113. & 114. & 115. & 116. & 117. & 118. & 119. & 120. & 121. & 122. & 123. & 124. & 125. & 126. & 127. & 128. & 129. & 130. & 131. & 132. & 133. & 134. & 135. & 136. & 137. & 138. & 139. & 140. & 141. & 142. & 143. & 144. & 145. & 146. & 147. & 148. & 149. & 150. & 151. & 152. & 153. & 154. & 155. & 156. & 157. & 158. & 159. & 160. & 161. & 162. & 163. & 164. & 165. & 166. & 167. & 168. & 169. & 170. & 171. & 172. & 173. & 174. & 175. & 176. & 177. & 178. & 179. & 180. & 181. & 182. & 183. & 184. & 185. & 186. & 187. & 188. & 189. & 190. & 191. & 192. & 193. & 194. & 195. & 196. & 197. & 198. & 199. & 200. & 201. & 202. & 203. & 204. & 205. & 206. & 207. & 208. & 209. & 210. & 211. & 212. & 213. & 214. & 215. & 216. & 217. & 218. & 219. & 220. & 221. & 222. & 223. & 224. & 225. & 226. & 227. & 228. & 229. & 230. & 231. & 232. & 233. & 234. & 235. & 236. & 237. & 238. & 239. & 240. & 241. & 242. & 243. & 244. & 245. & 246. & 247. & 248. & 249. & 250. & 251. & 252. & 253. & 254. & 255. & 256. & 257. & 258. & 259. & 260. & 261. & 262. & 263. & 264. & 265. & 266. & 267. & 268. & 269. & 270. & 271. & 272. & 273. & 274. & 275. & 276. & 277. & 278. & 279. & 280. & 281. & 282. & 283. & 284. & 285. & 286. & 287. & 288. & 289. & 290. & 291. & 292. & 293. & 294. & 295. & 296. & 297. & 298. & 299. & 300. & 301. & 302. & 303. & 304. & 305. & 306. & 307. & 308. & 309. & 310. & 311. & 312. & 313. & 314. & 315. & 316. & 317. & 318. & 319. & 320. & 321. & 322. & 323. & 324. & 325. & 326. & 327. & 328. & 329. & 330. & 331. & 332. & 333. & 334. & 335. & 336. & 337. & 338. & 339. & 340. & 341. & 342. & 343. & 344. & 345. & 346. & 347. & 348. & 349. & 350. & 351. & 352. & 353. & 354. & 355. & 356. & 357. & 358. & 359. & 360. & 361. & 362. & 363. & 364. & 365. & 366. & 367. & 368. & 369. & 370. & 371. & 372. & 373. & 374. & 375. & 376. & 377. & 378. & 379. & 380. & 381. & 382. & 383. & 384. & 385. & 386. & 387. & 388. & 389. & 390. & 391. & 392. & 393. & 394. & 395. & 396. & 397. & 398. & 399. & 400. & 401. & 402. & 403. & 404. & 405. & 406. & 407. & 408. & 409. & 410. & 411. & 412. & 413. & 414. & 415. & 416. & 417. & 418. & 419. & 420. & 421. & 422. & 423. & 424. & 425. & 426. & 427. & 428. & 429. & 430. & 431. & 432. & 433. & 434. & 435. & 436. & 437. & 438. & 439. & 440. & 441. & 442. & 443. & 444. & 445. & 446. & 447. & 448. & 449. & 450. & 451. & 452. & 453. & 454. & 455. & 456. & 457. & 458. & 459. & 460. & 461. & 462. & 463. & 464. & 465. & 466. & 467. & 468. & 469. & 470. & 471. & 472. & 473. & 474. & 475. & 476. & 477. & 478. & 479. & 480. & 481. & 482. & 483. & 484. & 485. & 486. & 487. & 488. & 489. & 490. & 491. & 492. & 493. & 494. & 495. & 496. & 497. & 498. & 499. & 500. & 501. & 502. & 503. & 504. & 505. & 506. & 507. & 508. & 509. & 510. & 511. & 512. & 513. & 514. & 515. & 516. & 517. & 518. & 519. & 520. & 521. & 522. & 523. & 524. & 525. & 526. & 527. & 528. & 529. & 530. & 531. & 532. & 533. & 534. & 535. & 536. & 537. & 538. & 539. & 540. & 541. & 542. & 543. & 544. & 545. & 546. & 547. & 548. & 549. & 550. & 551. & 552. & 553. & 554. & 555. & 556. & 557. & 558. & 559. & 560. & 561. & 562. & 563. & 564. & 565. & 566. & 567. & 568. & 569. & 570. & 571. & 572. & 573. & 574. & 575. & 576. & 577. & 578. & 579. & 580. & 581. & 582. & 583. & 584. & 585. & 586. & 587. & 588. & 589. & 590. & 591. & 592. & 593. & 594. & 595. & 596. & 597. & 598. & 599. & 600. & 601. & 602. & 603. & 604. & 605. & 606. & 607. & 608. & 609. & 610. & 611. & 612. & 613. & 614. & 615. & 616. & 617. & 618. & 619. & 620. & 621. & 622. & 623. & 624. & 625. & 626. & 627. & 628. & 629. & 630. & 631. & 632. & 633. & 634. & 635. & 636. & 637. & 638. & 639. & 640. & 641. & 642. & 643. & 644. & 645. & 646. & 647. & 648. & 649. & 650. & 651. & 652. & 653. & 654. & 655. & 656. & 657. & 658. & 659. & 660. & 661. & 662. & 663. & 664. & 665. & 666. & 667. & 668. & 669. & 670. & 671. & 672. & 673. & 674. & 675. & 676. & 677. & 678. & 679. & 680. & 681. & 682. & 683. & 684. & 685. & 686. & 687. & 688. & 689. & 690. & 691. & 692. & 693. & 694. & 695. & 696. & 697. & 698. & 699. & 700. & 701. & 702. & 703. & 704. & 705. & 706. & 707. & 708. & 709. & 710. & 711. & 712. & 713. & 714. & 715. & 716. & 717. & 718. & 719. & 720. & 721. & 722. & 723. & 724. & 725. & 726. & 727. & 728. & 729. & 730. & 731. & 732. & 733. & 734. & 735. & 736. & 737. & 738. & 739. & 740. & 741. & 742. & 743. & 744. & 745. & 746. & 747. & 748. & 749. & 750. & 751. & 752. & 753. & 754. & 755. & 756. & 757. & 758. & 759. & 760. & 761. & 762. & 763. & 764. & 765. & 766. & 767. & 768. & 769. & 770. & 771. & 772. & 773. & 774. & 775. & 776. & 777. & 778. & 779. & 780. & 781. & 782. & 783. & 784. & 785. & 786. & 787. & 788. & 789. & 790. & 791. & 792. & 793. & 794. & 795. & 796. & 797. & 798. & 799. & 800. & 801. & 802. & 803. & 804. & 805. & 806. & 807. & 808. & 809. & 810. & 811. & 812. & 813. & 814. & 815. & 816. & 817. & 818. & 819. & 820. & 821. & 822. & 823. & 824. & 825. & 826. & 827. & 828. & 829. & 830. & 831. & 832. & 833. & 834. & 835. & 836. & 837. & 838. & 839. & 840. & 841. & 842. & 843. & 844. & 845. & 846. & 847. & 848. & 849. & 850. & 851. & 852. & 853. & 854. & 855. & 856. & 857. & 858. & 859. & 860. & 861. & 862. & 863. & 864. & 865. & 866. & 867. & 868. & 869. & 870. & 871. & 872. & 873. & 874. & 875. & 876. & 877. & 878. & 879. & 880. & 881. & 882. & 883. & 884. & 885. & 886. & 887. & 888. & 889. & 890. & 891. & 892. & 893. & 894. & 895. & 896. & 897. & 898. & 899. & 900. & 901. & 902. & 903. & 904. & 905. & 906. & 907. & 908. & 909. & 910. & 911. & 912. & 913. & 914. & 915. & 916. & 917. & 918. & 919. & 920. & 921. & 922. & 923. & 924. & 925. & 926. & 927. & 928. & 929. & 930. & 931. & 932. & 933. & 934. & 935. & 936. & 937. & 938. & 939. & 940. & 941. & 942. & 943. & 944. & 945. & 946. & 947. & 948. & 949. & 950. & 951. & 952. & 953. & 954. & 955. & 956. & 957. & 958. & 959. & 960. & 961. & 962. & 963. & 964. & 965. & 966. & 967. & 968. & 969. & 970. & 971. & 972. & 973. & 974. & 975. & 976. & 977. & 978. & 979. & 980. & 981. & 982. & 983. & 984. & 985. & 986. & 987. & 988. & 989. & 990. & 991. & 992. & 993. & 994. & 995. & 996. & 997. & 998. & 999. & 1000.

inter se constant, si quidem is, qui verum ius habet, tutè
 hæreditatem possidet. Is verò, qui nullam causam dominij
 aut iuris ex legitima legum sanctione consequitur, restituere
 omnino tenetur id, quod possidet.

Septimò ex his manifestè conuincitur, Bald. errasse in l. i.
 col. 2. C. de iuris & fact. ignor. dicentes, legatarium, qui rem
 legatam in minus solenni testamen- 20
 to consequi non potest, iuste posse eam furto subtrahere:
 id enim falsissimum est.

Octauò, constat eadem ratione, legatariù minimè posse
 assequi rem legatam in testamento imperfecto per denun-
 ciationem Euangelicà, quod Bald. optime asserit, in d. l. cum
 quis. col. 5. licet Abb. in huius c. relect. col. 4. Iaf. in d. l. cum quis. &
 Ripa. in d. l. nemo potest. num. 88. contrariù velint: quibus con-
 sentire videtur Alcia. in c. nouit. de iud. num. 47.

Nonò ex hac opinione, quam t̄ verissimam esse arbitror, 21
 infero intellectù ad text. in l. Papinianus. §. ff. i. de inoffic. testam. &
 in c. si pater. hoc tit. in 6. denique ad omnia iura, quibus sancitù
 est, per expressam pupillarem substitutionem matrem ex-
 cludi etià à portione legitima in bonis pupilli. vt tandem in
 foro, quod conscientie vulgo appellamus, id locum obti-
 neat. FrancisC. in d. cap. f. pater. sim. col. 4. Socin. in l. 2. num. 21. ff. de
 vulg. Corn. 2. col. Lancel. Deci. & Curt. Iun. in l. precibus. n. 14.
 C. de impub. & aly. substitut. Crot. in c. 2. de constitut. in 6. notab. 1.
 Galiula in l. Centurio. col. 70. ff. de vulg. Alciat. in c. nouit. de iud. nu.
 41. quorum opinionem sequuntur dicentes eam Communem
 esse Anton. Rub. conf. 69. Rip. in d. l. 2. num. 45. Zasius in tract.
 de substitut. tit. de pupil. substit. num. 22. licet contrariam senten-
 tiam asserant Arch. & Domin. in d. c. si pater. quibus adheret
 Philip. Deci. in l. precibus. col. 4. & ibi Coraf. num. 29. Gomez. in
 d. c. 2. nu. 19. & Alciat. de quinq. ped. prescript. in princip. nec opinor
 Archidia. opinionem esse magis communem, quamuis id
 Gomez. crediderit. Imò nec placet, quod Lancel. Politus
 notauit tractat. de institut. rub. de pupillari. 5. effectu, dicens Archid.
 opinionem procedere in bonis, quæ pupillus aliunde, quam
 à patre habuerit: hoc enim falsum est, & à frequentissima
 omnium sententia alienum, sicuti aduertit Zasius in d. nu. 22.
 Verum si mater pupilli t̄ fit inops & pauper, poterit alimè- 22
 ta petere à substituto. ex l. si quis à liberis. §. idem rescriptum. ff. de li-
 agn. secundum Ripam & Zasium.

Tertiò, & principaliter t̄ caput hoc, cum esses. ita intelligi- 23
 tur, vt procedat iure canonico, & in prouincijs ecclesie Ro-
 manæ subiectis quoad temporalem iurisdictionem: in his
 etenim casibus testamentum solenne est, si factum fuerit
 coram duobus testibus, & parociali presbytero, quamuis
 ad pias causas factum non sit. gloss. Ioann. Andr. Anchar.
 Cardin. Henric. & Imol. hic Fortun. in d. illat. 15. Corn. conf. 77.
 vol. 1. Dom. conf. 49. Freder. conf. 217. vbi post Ioan. Andr. hic
 asserit hanc Opin. onem moribus receptam esse. & eam esse com-
 munem fatentur Nicol. Boer. decif. 93. Corne. consil. 261. col.
 fin. volum. 4. & Carol. Ruin. consil. 4. nu. 4. volum. 2. & consil. 51. nu. 11.
 volum. 1. ex qua communis sententia secundù eos, est neces-
 sarium vltra duos testes presbyterù parocialem testamèto
 adesse, quod fatetur Abb. in repet. col. 4. Card. & cateri Do-
 ctor. Communiter: quemadmodum profitentur Imol. col. 4. &
 Barbat. hic col. 6. Corn. d. consil. 71. Albert. Brun. de potest. & effect.
 forma. 30. sallemia. Domin. ad probat. d. conf. 49. Fortun. in illatio. 15.
 de vlt. sine iur. nec in hoc dubitandum est: siquidem hic est ipse
 verus ac proprius huius c. sensus, à quo discedere non licet.
 Ex quo apparet deceptum fuisse intellectu huius canonis
 Andr. Alciat. virum alioqui & doctissimum atque eloque-
 tissimum, qui in cap. nouit. de iudic. col. pen. scripsit hanc decisio-
 nem in foro conscientie procedere: non in iudiciali. con-
 stat etenim in iudiciali canonico iustissimè seruandam esse.

Ceterùm hæc interpretatio, t̄ quam communem esse di- 24
 ximus, procedit etiam si hic presbyter, vt notarius huic tes-
 tamento accesserit, ac præsens fuerit: nam cù duobus tes-
 tibus valebit hoc testamentum ex ratione huius text. quã
 in hac specie intellexit Paul. Paris. consil. 50. volum. 3. Quod si
 presbyter huic actui non adfit, loco tamen eius sint præ-
 sentes duo testes, validum erit hoc testamentum: quia duo
 testes t̄ satis gerunt vices vnus quanticumque maxime au-
 thoritatis. cap. licet. c. cum à nobis de testibus. ita Anton. & Abb. hic 25
 in lectio. & relect. num. 12. Spec. tit. de instrum. edit. §. compendiose.
 num. 12. Domini. consil. 49. Romam. authen. simili. C. ad l. Falcid.
 54. speciali. Corne. consil. 261. vol. 4. fin. col. Deci. consil. 284. in 2. dub.
 dicens hanc Opin. onem Communem esse Alex. consil. 103. col. 4. vol. 4.
 consil. 51. num. 11. Boer. decif. 93. Corne. consil. 261. vol. 4. fin. col. Deci. consil. 284. in 2. dub.
 vol. 1.

rol. i. quamuis idem Corn. contrariū probare nitatur *confil. 68. colum. 1. volum. 1. post Imol. in l. nemo potest. ff. de legat. 1.*
 26 Est tamen dubitatio insignis, vtrum femina possit esse testis iure Pontificio in hoc testamento? Et iure ciuili constat feminam non posse testem esse in testamento. l. qui testamento. §. mulier. ff. de testib. i. testis. Infi. ead. gloss. in c. forus. de verb. signif. ver. femina, etiam si honestissima sit. Regia l. 17. titul. 16. part. 3. Abb. verò in huius cap. lectione 1. colum. & Anch. asserūt fat esse, ad solennitatem huius text. hos testes vel viros vel feminas esse: quorum Opinio Communis est, secundum Ioan. Crot. in tractat. de testib. part. 1. num. 10. cum hæc decisio testamenti solennitatem ad ius gentium reduxit, quo quidē iure non distinguitur testimonium feminæ à testimonio viri. Que quidem ratio non satis applaudet ex eo, quod præter solennitatem iuris gentium exigat hic text. presbyterum: Vnde non omnino sufficiens est iuris gentium solennitas: nec mulier testis esse poterit. Corne. in auth. quod sine. 2. colum. C. isto tit. Deci. in c. 3. de testib. col. pen. & in l. 2. ff. de regul. iur. num. 31. Maximè refragatur communi sententiæ text. hic requirēs, non duos quoscunque testes, sed idoneos, quo fit, vt probabilior sit opinio, quæ etiam iure canonico ab his testamentis femineum testimonium excludit: cui subscribunt Alex. *confil. 79. col. pen. & confil. 77. col. 2. volum. 2. Albert. Bruh. in tractat. de correct. & relaxa. solemn. & forma. fol. penult. quest. 8. & Tiraq. 9. l. comub. num. 25.*

27 Gloss. vltima notat verba huius cap. esse comminatoria ferenda excommunicationis, non late, cui similis est in capit. sicut ruis. de simo. verb. Anathematis. & in cap. 1. de sagit. & in cap. Saloniense. §. 3. distinct. quas vbique Doct. approbant. & Felin. in capit. Rodolph. de rescript. num. 24. latius Andr. Tiraquell. in l. si vnquam. C. de reuoc. donatio. verb. reuertatur. num. 16.

EXCAP. RELATVM, EL PRIMO.

SVMMA RIA

- 1 *Causa piorum legatorum etiam apud iudicem secularē tractanda est, iuxta a canonicas sanctiones.*
- 2 *Testamentum principaliter ad pias causas factum minus solenniter, etiam quoad legata profana validum est.*
- 3 *Testamentum inter liberos minus solenne valet non quoad extraneos illos conuictos, & num. 6. quod tale testamentum coram duobus testibus valet, & num. 7.*
- 4 *Legata pia an peti possint ex testamento minus solenni, factio tamen principaliter ad aliam quam piam causam.*
- 5 *In testamento ad pias causas testes esse rogatos, non est necessarium.*
- 6 *Femina potest esse testis in testamento causa pietatis factio.*
- 7 *An presumatur nulla premissa probatione, in causa huius canonis, testes esse legitimos.*
- 8 *An testes presumantur idonei. Tractatur elegans Angeli opinio.*
- 9 *Presumptio iuris quandoque nihil operatur, nisi qualitas controversia probetur.*
- 10 *In legatis pijs duo testes sufficiunt eius qualitatē, quam in testibus canones communiter exigunt.*
- 11 *Testes in Testamento ad pias causas non ad solennitatem sed ad probationem requiruntur.*
- 12 *Testamentum imperfectum ratione voluntatis, etiam ad pias causas non valet.*
- 13 *Legata pia debentur ex testamento perfecto, ratione voluntatis, quamuis ad legata profana processum à testatore non sit, impediens morte.*
- 14 *Testamentum à notario scriptum, distans testatore, & testibus presentibus, an sit iterum legendum ipsi testatori & testibus, cum num. seq.*
- 15 *Instrumentum Notarij vt hanc faciat, legi contrahentibus & testibus debet, & ascribatur ad partes num. seq.*
- 16 *Presumatur lectura instrumenti ex clausula, Actum coram me notario, & infra scriptis testibus.*
- 17 *Testamentum inter Liberos, lectione solennitate destitutum valet.*
- 18 *Si testamentum Nuncupatum probetur, non opus est lectionem probare.*
- 19 *Lectura Testamenti non necessaria quoad Legata ad pias causas.*
- 20 *Vltima voluntas propria manu defuncti scripta pietatis causa seruanda est, licet non sit coram testibus publicata.*
- 21 *Legata pia possunt ab hærede laico peti, etiam coram iudice ecclesiastico.*

CAPVT XI.

De Legatis ad pias causas.

¶ **Q**uamuis iure ciuili ac Pontificio in testamētis certus testium numerus & ordinatio maior requiratur regulariter: tamen vltima voluntas, quæ pietatis causa sit, duos tantū testes exposcit, quod in hac decretali decisum est in fauorem piæ causæ, sicut plura alia in iure sunt statuta eadē ratione, quæ Romam. tradit in rep. auth. similiter. C. ad l. Fal. Cattel. Cott. in Memorabil. dictione Absenti. & dictione Anima. & dictione Apices. neque libet ea omnia hinc excipere, cum sit satis pietatis causa legata coram iudice ecclesiastico, in testibus legitimi-

beri. Cui assertioni ad stipulantur text. in l. hac consultiſſima. §. ex imperfecto. C. isto tit. [Tractat late Andr. Tiraquell. in tractat. de causa pia. post huius operis editionem primam typis tradito. Quid verò sit obseruandum; vt vltima voluntas pia aut pietatis causam continere censetur, tradidit gloss. & Dd. in l. si quis Titio. ff. de legat. 2. quo in loco doctissimus Peralta multa diligenter explicat post Rom. in auth. similiter. C. ad leg. Falc.]
 Hæc verò decretalis definitio primo intelligitur, vt non tantum procedat coram iudice ecclesiastico, sed & coram ciuili & seculari. Nam quoties apud secularem iudicem est controuersia de legatis pijs, iudicium ferendum est iure canonico ad amulsum seruato, non iure ciuili, licet is iudex non sit quoad temporalia Romanæ ecclesiæ subiectus. Abb. & Dd. hic, in l. 1. colum. 1. & in repet. colum. pen. de sacrosanct. eccles. vbi Salycet. & Iaſon. l. lectio num. 36. & in 2. num. 29. Fortu. de vlt. sim. illati. 15. colum. 7. ex tex. & ibi sepiſſime notatis in c. ecclesia. de consil.

¶ **S**ecundò, hic text. præcedit, si testamentum principaliter fiat causa pietatis: tunc enim coram duobus testibus factum ¶ valet, etiam quoad reliqua legata in eo relicta laicis, nulla ex causa pietatis: alioqui testamentum principaliter factū, alio quam pietatis respectu minus solenniter; nullum erit, non tantum quoad principale, sed etiam quoad legata pia in eo contenta. Anto. in c. que clericis. de for. compe. colum. 6. Salyc. in auth. cassa & irrita. Cod. de sacrosanct. eccles. quest. 9. Socin. confil. 5. vol. 3. Alex. confil. 177. viso themate mihi diligenter exhibito. col. 3. vol. 2. qui vtramque Anton. decisionem sequuntur. Ego verò eas distinguam, ne confusione quadam obruantur. Prima etenim ex eo procedit, quod principale trahat ad sese accedentia, vt in hac ipsa specie probat text. in auth. quod in fine. C. illa titu. quo probatur, in testamento valido speciali iure & fauore filiorum, legata extraneis relicta etiam valida fore. & ita hanc Antonij opinionem sequuntur Corn. confil. 278. vol. 1. Alex. confil. 41. versic. 5. vol. 1. & confil. 103. vol. 4. col. 4. Carol. Ruin. confil. 1. am. 11. vol. 2. & alij paulo antè citati. Nec ab eo dissentientem aliquem se legisse, fatetur Iaſon. in l. hac consultiſſima. §. ex imperfecto. num. 10. C. isto tit. Ipse verò ibi, & in l. 1. C. de sacrosanct. eccles. l. lecti. num. 22. & in relect. num. 29. hanc sententiam reprobat, inducens text. in d. §. ex imperfecto, vbi testamentum ¶ minus solenne inter liberos valet: non tamen quoad extraneos in eodem testamento honoratos. Cui inductioni minime satisfecit Salyc. in d. quest. 9. etſi maximè id efficere tentauerit. Hanc etiam opinionem, quam Iaſon tenet, præmittit Paul. confil. 97. vol. 1. & dicit veriore in esse Albert. Bruh. de poten. & eff. forma. fallentia 31. addit tamen esse primam Opinionem magis Communem. Sed nihilominus ipse opinor nihil Antonio obesse decisionem d. §. ex imperfecto. cum in eo quoad extraneos reproberetur minus solennis voluntas: quoad liberos verò admittatur, quando extranei principaliter cū liberis simul fuerūt hæredes instituti, vel admixti ipsi liberis in principali testantis dispositione: ex l. fin. C. fam. l. erit. & Constantino Harmenop. Epitomes. lib. 5. tit. 5. cap. 3. Vnde si filij essent hæredes instituti in minus solenni testamento simul cum extraneis, institutio extraneorum esset nulla. In cæteris verò legatis in eodem testamento relictis dispositio valeret, Regia est celebris l. 7. titul. 1. part. 6. quæ verum illius §. ex imperfecto. expressit intellectionem, quamuis plerique ex præcæteris refragentur.

Secunda ipsius Anton. decisio ¶ expedita est, secundū Iaſ. ¶ in d. §. ex imperfecto. num. 11. vbi ipse eam sequitur, & in d. l. 1. lectione & repet. idem Alex. confil. 41. vol. 1. cum caput testamenti deficiat, nec hereditas ex eo adiri possit. l. si nemo. ff. de regul. iur. Ego puto contrariam sententiam veriore esse fauore piæ causæ; sequor quæ in hoc Anani. confil. 28. col. 3. & Anton. Rub. confil. 72. col. 2. Imol. in c. que in ecclesiarum. de consil. col. pen. Alber. Brun. de potentia forma. fallentia 31. quibus ad stipulatur Regia l. 2. tit. 1. part. 6. quæ expressim probat, legata pia omnino valere, etiam si testamentum, in quo fuere relicta, sit inualidum, quoad hæredis institutionem. [Quamuis lex illa peculiarem rationem habeat, quam tradit Iurifconsultus in l. vlt. im. de hered. instit. ex qua non solum legata pia, sed & quæcunque legata debita constat, atque ideo non rit. nostra hæc inductione, quæ ex Regia lege vtitur, sic admittenda vt vitari non possit: neque enim vtget, huius opinionis probatione, & ideo piæ causæ fauori potius inuitemur.] Id verò quod obicitur hereditate nõ adita pia legata non esse soluenda, non est in hoc testamento, sicut nos tractabimus in Regio vltima