

- 9 Traditur, institutionem illam, piam causam, quam Titius voluerit, jure orationis valere absque aliquo piae causa privilegio.
- 10 Et quid in institutione, seu legato piae causae certa & determinate relicto, sub conditione alicuius arbitrii?
- 11 Intellegitur Ulpian. text. in l. 1. ff. de legat. secundo, & concordatur cum Modest. in l. nonnumquam. ff. de condit. & demonstration.
- 12 Barol. & aliorum intellectus ad l. fideicommissa, §. sic fideicommissum, ff. de leg. 3. refertur, & refertur, & traditur, ademptionem legati pure relicti, in alicuius arbitrium collatam, inutilem esse, legato puro manente.
- 13 Intellegitur text. in d. §. sic fideicommissum, in conditione resolutive fideicommissum adjecta, assignata differentia inter ademptionem, & resolutionem, in ultimis voluntatibus, ut in contractibus, contra communem.
- 14 Traditur, conditionem actus re resolutivam, in ultimis voluntatibus, & in contractibus, potest posse in debitoris voluntate, obligationis vero naturam, & substantiam non posse, cum differentia ratione.
- 15 Confirmatur intellectus praestitus ad d. §. sic fideicommissum, ex eod. §. in versicul. hoc autem.
- 16 Intellegitur text. in d. §. sic fideicommissum, in versicul. hoc autem, & assignatur differentia inter fideicommissum relicto, nisi haeres noluerit, & cum haeres voluerit.
- 17 Refertur glossa, & communis intellectus ad l. Senatus, §. legatum, ff. de legat. primo, secundum quem valet legatum alicui relicto sub conditione, si ipse voluerit, & ut in se verus probatur, sed non ad dict. §. legatum.
- 18 Verus intellectus assignatur, & probatur, ad d. §. legatum, constituta differentia inter legatum seu quantitatem, ad haereditatis arbitrium relicto, ut tunc non valeat, & ad arbitrium alicuius, ut tunc valeat.
- 19 Communis intellectus duo refertur ad leg. fideicommissaria libertas, in princip. ff. de fideicommissar. libertat. & rescinduntur.
- 20 Alius assignatur, & probatur intellectus ad dict. l. fideicommissaria libertas, in princip. secundum quem probatur, nihil ibi, in libertate esse speciale.
- 21 Intellegitur dict. l. fideicommissaria libertas, in versicul. sed si ita probaturque, decisionem, de qua ibi, in causa libertatis solummodo posse accipi, non tamen libertatis favore procedere.
- 22 Intellegitur dict. l. fideicommissaria libertas, in versicul. quod si ita, traditurque, fideicommissaria libertatem, sub libero haereditatis arbitrio, vel alterius, non posse relinqui, contra Cuman.

- 23 Concluditur, veram esse receptissimam sententiam, qua traditur non valere legatum in relicto, si Titius voluerit, idem quo destricto jure probatur in piae causae relicto, secundum Bald. sententiam, traditur tamen, contrariam Bart. & communem, in judicando fore tenendam.
- 24 Assignatur differentia una inter has dispositiones, piae causis, quas Titius voluerit, centum, & piae causis, si Titius voluerit, centum.
- 25 Secunda differentia notatur inter praedictas dispositiones, ut in illa, piae causis, quas Titius voluerit, non eligente Titio, eligendi jus ad Episcopum devolvatur, ad quem devolvitur munus exequendi testamentum, in illa vero, piae causis, si Titius voluerit, Titio non eligente, deficit relicto.
- 26 In dispositione illa, piae causis, si Titius voluerit, cogi non potest Titius ad declarandam voluntatem, in illa vero, piae causis, quas Titius voluerit, cogi potest, & in quo differat haec eligendi facultas, a facultate exequendi testamenti, traditur.
- 27 Episcopus aliquando cogere potest executores testamenti, ad implendam defuncti voluntatem, ante lapsum legis terminum, & quid circa hoc de jure possit.
- 28 Relictum uni certae ecclesiae, sub conditione, si Ioannes voluerit, nec de Episcopi consensu alteri pauperiori & quae relicto plus egeat, erogari potest.
- 29 In usus, testatoris bona distribuere pauperibus, quos voluerit, an, & quatenus possit suum suum pauperem in tributum vocare, & in se ipsum distribuere? & num. sequenti.
- 30 In pauperum relicto eligi non debet is, qui, etsi pauper sit, patrem habeat divitem a quo alatur: & an Prior monasterij, cui eligendi pauperes facultas commissa est, monasterij Fratres eligere possit?

§. PRIMUS.

De dispositione ultimae voluntatis alieno arbitrio commissa.

Primo igitur quaero, an arbitrium, quo quis in supremam rerum suarum dispositionem uti potest, secundum legem nostram, alterius arbitrio committere possit? quam quaestionem tract. Bar. in praesenti, in repet. col. 12. num. 64. & alij ante, & post eum hic, Doct. in c. cum tibi, de testam. ubi affirmative determinant cum Innocent. pro

pro intellectu text. ibi, tradentes, commissarium, bona arbitrio tuo, alterius testamento commissa, in pias causas fore distributurum: idque verum existimat Cardinal. in dict. cap. cum tibi. col. 1. cujus sententiam commendat Covar. ibidem, num. 10. veram & communem ait Gomet. in l. 32. Taur. num. 1. etiam si verbis liberæ voluntatis utatur testator, quod non probavimus supra in initio primæ part. & contrarium, commune fatetur Covarr. dict. num. 10. ut nempe, recepta Innocent. sententia, & interpretatio ad dict. capitul. cum tibi, procedat ita demum, si testator utatur verbis arbitrium boni viri importantibus, cujusmodi est verbum ipsum, *arbitrium*, à testatore simpliciter prolatum, ut tradidimus supra cap. præcedente, per l. 1. versicul. cum placeat. ff. de leg. 2. verbum, *elegerit, approbaverit*, & alia quæ boni viri arbitrium designent, de quibus per Bartol. in Extravagant. Ad reprimendum, super verb. videbitur, lalon. in l. si sic legatum ex num. 4. cum sequentibus. ff. de legat. 1. post Bar. ibi, Felin. qui alios refert, in capit. 1. ex num. 51. de constitutionibus. Molin. de primogen. lib. 2. capitul. 5. numer. 49. Vbi itaque testatoris verba, boni viri arbitrium sonent, sustinenda est dispositio, in pias causas subintellecta. Erit tamen advertendū, quod, ubi verba, ita clare, liberæ voluntatis expressiva, & significativa non sunt, erunt ad boni viri arbitrium referenda, ut in pias causas bona expendantur, circa quas, boni viri arbitrium verfabitur, unde illa voluntas, *honorum meorum dispositionem committo Titio*, valebit, & ex ea Titius, defuncti bona in pias causas erogabit, secundum receptam Innocent. sententiam, & intellectum ad dict. capitul. cum tibi: cui & illud favet, quod verba in dubio ad boni viri arbitrium reducuntur, ut notat Bart. in l. cum filius, §. pater nu. 2. per text. ibi. ff. de legat. 2. Dec. cons. 493. visoteno, num. 22. & cons. 632. Quod sup. num. 7.

Ubi autem testatoris verba, de libero alterius arbitrio clara & expressa fuerint, ut in institutione illa, *Quos Titius voluerit*, in re clara interpretationi pro pia causa locus non erit, sed magis, ut civili, ita & Pontificio jure, dispositio non valebit: quod satis constanter Veteres decreverunt, ut refert Caius Iurisconsult. in l. illa institutio. ff. de heredib. instituen. Quæ quidem decisio de plano procedit: de illius tamen ratione apud Doctores non satis constat: variæ enim assignantur: inter quas communi placito recipitur, quam Bart. & alij tradiderunt in dict. l. illa institutio. & sequitur Cost. in capitul. si pater 1. part. verb. pauperes, num. 5. de testament. libr. 6. nempe, idcirco illam institutionem non valere, quia Titio non eligente, nullus est, qui ex testamento hæres esse potuisset. Ex quo in-

ferunt, quod illa institutio, *ex cognatis meis, quos Titius voluerit*, utiliter valebit, quasi Titio non eligente Titio, omnes cognati, ut instituti habeantur, quod voluit Bar. in dict. l. illa institutio, num. 9. Roderic. Suar. in allegat. de captat. voluntat. fol. 95. & est communis sententia, quam refert, & sequitur Cost. d. cit. verb. pauperes, numer. 5. Covarru. dict. capit. cum tibi, num. 10.

3. Cæterum, Bartol. & communis ratio ad institutionem prædictam, ex eo mihi displicet, quia, illam institutionem, *Sempronium, si natus ex Asia venerit*, omni jure valere, constat, & tamen, æque constat, quod non veniente natus, nemo ex testamento hæres erit. Quod si dicitur, in institutione, sub legitima conditione concepta, ab aliena voluntate rei eventum non pendere, ut pendet in illa, *Quos Titius voluerit*, quid est, obsecro, quod quærimus nunc, nisi hoc ipsum, cur ab aliena voluntate testamentorum jura pendere non possunt? Igitur, contraria ratio hujus Veterum decreti illa non videtur esse, qua dicitur, quod Titio non eligente, nullus ex testamento hæres esset, siquidem & hoc idem reperitur inconueniens (si inconueniens illud esset) in qualibet institutione sub conditione facta. Præterea, perfectum testamentum, dicitur illud, secundum Iulianian. in §. posteriore quoque, institutio. quibus. modis. testament. infirm. ex quo, aliquo casu, hæres potuit existere, nec interest extiterit, an non, unde, non ideo debuit irritum decerni, id de quo agimus, quia aliquo casu, Titio, scilicet, non nominante, hæres existere, ex eo non potuit. Denique, vel saltem ex eo prædicta Doctores ratio, periculosa est, quia, et si publice expedit, suprema hominum judicia exitum habere, tamen, nemo unquam, simpliciter auctore certo aliquo casu ab intestato mori, velle, prohibitus reperitur: Vnde, institutio illa, *Quos Titius voluerit*, non ideo, vitiosa videtur, de qua quod, Titio non eligente, intestati causa succederet, siquidem, non eligente Titio, decedente intestatus, voluit testator, & quod voluit, potuit, decedere, scilicet, intestatus.

4. Omnia igitur prædicta Bartol. & communi ratione, & alijs quas refert Suar. dict. de legat. de captat. volunt. fol. 100. versic. que auerit, & alia, quam ut novam tradit Saranen. in 2. select. cap. 6. num. 2. Cogitabam primo pro ratione, ideo fortassis Veteres decrevisse pro vitiosa, institutionem prædictam, quoniam si ea valeret, inconueniens illud succedere potuisset, & absurdum maxime præcauendum, quod is aliquando hæres testatori contingeret ex alterius arbitrio, quem ille, si de eo cogitasset, recusaret omnino: potuisset, namque, aliter, cujus libero arbitrio, hæredis institutio

committebatur, turpem, & de testatore male meritum hominem, illi hæredem & successorem constituere, ex libera, & generali commissione sibi demandata, quod inconueniens præsentit Sarnient. *dict. cap. 6. num. 3.* Ita tamen accipiendum hoc est, ut ex generali commissione, indignus, ac testatoris inimicus eligi potuisset, præterquam si per dolum fieret electio, nam semper dolum, etiam in generali commissione censetur exceptus, ut notat Bart. *in l. centesimis §. fin. num. 8. ff. de verbor. obligat.* Bart. *hic in repetition. numer. 64.* communiter Doctor. per text. *ibi in l. creditor. §. Lucius, ff. mandat. & sæpe alibi, ex Gomez. in l. 77. Taur. num. fin.* alias vero, cessante dolo, indignus, & male meritis, ex libera commissione eligi possit, ut probat text. *celebris in l. cum quidam, 2. & ibi Bart. num. 2.* & communiter Scribentes *ff. de legat. 2. Molin. lib. 2. de primogen. Hispan. capul. 5. num. 1. & 2. ubi num. 7.* de testatoris inimico specialiter meminit, & in illo ita receptum esse, tradit, per Bald. & communiter Scribentes *in dict. l. cum quidam.* Quando autem electio, per dolum facta dicatur, ut non valeat, late agit *ibidem ex num. 20. cum seq.*

Hæc quidem præcogitata à me ratio placebat primo, quam ex eo mihi magis persuadebam, quod de incertæ personæ relictis antiquo juri (quod ipse sustulit) tribuit Iustinian. *§. incertis vero instit. de legat.* junctâ ratione, quam ad jus illud antiquum observavimus *sup. in initio 1. part.*

5 Sed postea rationi huic acquiescere, non potui ex eo potissimum, quia non convenit illi institutioni, *Sempronium, si Titius voluerit*, quâ eadem nullitatis vitio laborare constat, scilicet quia alieno permisa est arbitrio, ut dicitur in illa, *Quo, Titius voluerit, dict. l. illa institutio: unde, & hanc non valere, legimus in l. si quis Sempronium, ff. de hæred. instituend.* cui & illud æque convenit, quod in illa dicitur, testamentorum jura, ipsa per se firma esse, oportere, non ex alieno arbitrio pendere.

6 Quærenda ergo est ratio, quæ, institutionem in utraque specie æque ab alieno arbitrio dependentem, in utraque æque comprehendat, & nullam aliam aptiorem inveni, quam quæ scribitur à gloss. *dict. l. illa institutio, verb. pendere, in princip.* quæ pro ratione ait, *quia non valere conferre in alienum arbitrium, quod vix in suo permittitur, scilicet, statuere de rebus in cum casum quæ, iuræ, futuræ non sunt.* Verba sunt Accurt. quibus vera proditur ratio, ob quam Veteres decrevisserent, non valere institutionem alieno arbitrio permissam. Pro cuius rationis explicatione (explicatione, namque, illa eget) advertendum est ad id quod resolvimus *sup. in initio prim. part.* scilicet, testamentorum jus

gratia & beneficio legis inductum, & hominibus inductum fuisse, ut ita de rebus suis in tempus, quo suæ futuræ non essent, disponere possent. cujus juris rationes, & causas aliquas memoravimus supra dicto initio, quibus modo addimus, beneficium hoc legis, quatenus illorum personas concernit, quibus est concessum, æquitatis causa, & velut in subsidium inductum fuisse, ne, scilicet, morientes qui quandiu, vivunt rebus suis tenaciter adherent, & nec extrema jam senectute confecti à se abdicari sinunt, graviter ferrent, & acerbè dolerent, ultra morbi, & instantis mortis acerbicatem, si de rebus suis in tempus post mortem disponere, easque bene meritis de se, & quibus vellent, relinquere, non possent: huic igitur pio morientium desiderio, quasi pro afflictorum solatio, testandi jure introducto lex succurrit: quo utique jure, ac legis beneficio cum non eguisse, apparet, qui, quæ Titius vellet, vel, si Titius vellet, hæredem sibi instituit, in hoc enim homine nulla pro rerum suarum dispositione voluntas apprehenditur, nulla in hæredem sibi futurum affectio, qui non, quem ipse vellet, instituit, sed quem alter voluisset: ex quo etiam illud consequenter venit, quod suprema voluntate illius, hæres vocatus non est, sed voluntate potius alterius, cui totum hoc & totaliter commisit: porro, supremæ cujusque voluntati jus testandi datum est, testamentum, namque, dicitur, voluntatis nostræ justa sententia de eo, quod quis, post mortem suam fieri, velit *l. 1. ff. de testament.* & (ut Constantinus Imperator. *in præsentis ait*) nihil est, quod magis hominibus debeat, quam ut supremæ voluntatis (postquam jam aliud velle non possunt) liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit, arbitrium. Qua ratione Veteres illos decrevisse, puto, testamentorum jura, ipsa per se firma esse, oportere, non ex alieno arbitrio pendere, ut ita vitiosa maneret institutio, in alienum arbitrium collata.

7 Ex hac autem ratione infertur primo, institutionem in alienum arbitrium collatam, non tamen simpliciter & absolute, sed ita ut alienum arbitrium, testatoris arbitrium respiciat, quasi illi subordinatum, validam esse, veluti, si quis Sempronium instituisset, sub conditione, si Titius in Capitolium ascenderit, in qua specie, institutionem, utilem esse, respondit Pompon. *in l. si quis Sempronium, ff. de hæred. instituend.* quanvis non alias, hæres esse, possit Sempronius, nisi Titius ascendisset in Capitolium, & hoc ipsum in potestate sit repositum Titij, apertam ibi constituens differentiam inter conditionem expressæ voluntatis, ac non expressæ: quæ ex eo procedit, quia, ubi volun-

voluntas expressa, in conditione est, nulla testatoris voluntas, in dispositione deprehenditur, qua dispositio ipsa, quasi supremæ voluntatis dispositio sustineri possit, totum, namque, negotium hic agit, & regit voluntas illius in quem institutio collata est: At vero, ubi voluntas alterius, non expressa, sed velata, in conditione est suprema testantis voluntas in dispositione deprehenditur, quæ alienæ alterius voluntati modum volendi præscribit, & sic quavis in voluntate illius repositum sit, an Sempronius hæres sit, volendi tamen modus in voluntate ipsius repositus non est, si enim vult, velle debet secundum modum a testatore præceptum, nempe, ascendendo Capitolium, atque ita, cum ad institutionem prædictam, voluntas testantis deprehendatur, quæ alienam alterius in conditione positam regit, & moderatur, non est dicendum, quod ab alieno arbitrio pendet, ut idcirco irrita decerneretur, sed potius quod institutio ipsa, & voluntas in conditione posita, a testatoris voluntate pendet, ut tanquam supremæ illius voluntatis dispositio valeat, juxta dict. l. si quis Sempronium, cujus, & differentia ibidem expressè tradita inter expressæ, & non expressæ voluntatis conditionem, hæc est ratio.

8 Secundo infero ad institutionem illam, *ex cognatis meis, quos Titius voluerit*, quam valere, communis sententia est, cujus supra meminimus: ad eam vero, rationem illam non probo, quod, Titio non eligente, cognati omnes censeantur instituti: nam, etsi id ita verum sit, magis tamen puto, in prædicta specie institutionem valere ex ratione, quam diximus in præcedente: & hic enim, quavis in voluntate Titij positum appareat, qui ex cognatis testantis, hæredes illius sunt, suprema testatoris voluntas in institutione ipsa deprehenditur, voluntatem Titij coarctans, ita ut non quem absolute velit, sed quem velit è numero cognatorum, eligere possit.

9 Tertio, & ultimo infertur, illam institutionem, *piam causam, quam Titius voluerit*, utilem esse: idque non ex speciali aliquo piæ causæ favore, seu privilegio, sed jure ipso ordinario, quod in institutione pauperum, quos Titius elegerit, tradit Besiet. *hic numer. 165.* ubi ait, ita tenere Docto. hic post Cyn. constat enim, in institutione prædicta, testantis arbitrium reperiri, & in illo institutionem ipsam ut in causa sua efficiente, firmari, solumque piæ causæ electionem, in alienum arbitrium conferri, ut in illa, *ex cognatis meis, quos Titius voluerit*, cognatorum electio arbitrio Titij committitur, institutione ipsa, testantis arbitrio firmata, & radicata.

10 Maior dubitatio versatur, ubi pia cau-

la certa, expressa, & nominata, siue institutio, siue particularis relictæ titulo, conditio in alienum arbitrium confertur, ut si sic dicatur, *Ecclesiam sancti Ioannis hæredem instituo, si Petrus voluerit*, & similiter in legato: hic etiam talis institutio, seu legatum, suprema testatoris voluntate non continetur, sed ab alieno arbitrio libero & absoluto pendet, unde, secundum jus res decernenda est, inutilis videtur dispositio, ex dict. l. si quis Sempronium, quavis eam valere, teneat Bar. *hic dict. num. 64. versicul. sed videtur*, quod, necum in particularibus relictis, in quibus hoc frequenter recipitur, & passim tradunt Doctor. sed etiam in institutione admittunt alij, ut piæ causæ favore hæc institutio valeat, *Ecclesiam sancti Ioannis, si Petrus voluerit*, ut tradit Imol. in l. patorias, column. 2. versicul. extra gloss. ff. de hered. institu. ubi ad hoc citat Bar. in prædicta, quasi, hanc sententiam etiam in institutione probantem, quam, ut veriore, alijs refragantibus, probat Covarru. *dict. cap. cum tit. numer. 12. de testament.* Non solum autem piæ causæ relictæ in alterius liberum arbitrium collata valere, tenet Bart. *hic dict. num. 64. in fine*, sed, etiam si in ipsius hæredis arbitrium conferantur: & ad l. fideicommissaria libertas, versicul. *quod si ita, ff. de fideicommiss. libert.* respondet, libertatem ibi pro anima non relinquere, idcirco non valere collatam in liberum hæredis arbitrium. Bald. autem *hic*, dispositionis subtilitatem, nec in pijs relictis alieno arbitrio potest committi, tenet: & ita, legata pauperibus relictæ sub conditione, si Titius voluerit, non probat, cum quo transire videtur, Besiet. *num. 165.* Alij e contrario, contra unanimem sententiam omnium Scribentium scholarum, etiam non piæ legata in prædicta specie valere, tenent: quæ sententiam defendit Lusitan. Ludovic. Texera in l. virum, §. cum quidam, column. 3. & 5. ff. de reb. dub. quod prius tenuerat subtilis Christoph. Castellon. in l. 1. ff. de leg. 2. quæ ibidem refert discipulus ejus Cuma. *numer. 5.* & Alciat. *column. 2.* eandem sententiam probat Subtilis item noster Cost. *lib. 1. select. cap. 21. a numer. 6.* quam sane opinionem, negare nequit, fortissima legum astruere fundamenta, quibus in eam præstantissimi ingenio Viri moti fuerunt a communi recedentes. Atque ita apparet, quod præfens articulus in diffidili est, sed difficiliora multo sunt, Jurisconsultorum responsa ad eum spectantia, in alijs quibus, namque, Jurisconsulti non solum sibi invicem, sed etiam sibi ipsis contrarij videntur: quæ, quia ita se præfens obtulit occasio singula percurram, ingeniosi Lectori gratum nec tamen, in aliorum referendis & confutandis interpretationibus multum immorabor.

ne ultra instituti mei septa transilire videar, sed vero, iudicio meo, unicuique illorum assignato intellectu, ad articuli resolutionem, pro pia cautela relictis, cito deveniam.

11. Primo igitur offert se Vlpian. in l. 1. ff. de leg. 2. ubi, in arbitrium, inquit, alterius conferri legatum, veluti conditio potest, quid enim interest, si Titius in Capitolium ascenderit, mihi legetur, an si voluerit? videtur Vlpian. asserere, quod valet legatum relictum sub conditione, si Titius voluerit, juxta opinionem illorum, qui contra communem hoc probant: cui ex diametro adversatur Modest. Iurisc. in l. nonnunquam, ff. de condition. & demonstr. Quare, omissa glossa, & communi intellectu ad d. l. 1. verbum, arbitrari, ibi divinatorie & violenter supponente, pro vero intellectu, ac concordia cum d. l. nonnunquam, dicendum puto, verbum, arbitrium, de quo Vlpian. in initio text. liberam voluntatem importare, secundum propriam istius verbi significationem, juxta id quod de eo sup. notavimus in hujus parti. ut sic sentus Vlpiani sit, in liberam alterius voluntatem conferri legatum posse, hoc tamen ita demum posse, si libera alterius voluntas, in quam legatum confertur, veluti conditio est: non enim, simpliciter Vlpian. dixit, in arbitrium alterius conferri legatum potest, sed addidit acute satis, & mysteriose, veluti conditio, innuens, scilicet, aliud esse, legatum conferri in arbitrium alterius, tanquam in alienam dispositionem, aliud, tanquam in legati a testatore relictæ conditionem: nam, quocumque alterius voluntas, conditio potius legati est quam ipsius legati dispositio, bene potest in eam, etsi liberam, conferri legatum: Est autem voluntas alterius, pro dispositione, quando legati substantia confertur in eam, ut, Titio centum, si voluerit Sempronius, hic enim verba, si voluerit Sempronius, etsi conditionalem figuram representent, ipsius tamen legati substantiam implicant, & referunt, totum enim in absolutum Sempronij arbitrium confertur, ab eo, ut à causa sua efficiente, totaliter pendet, quo pacto, in arbitrium alterius conferri legatum non potest, ut sup. explicuimus: potest vero veluti conditio, quod evenit, cum sic inquitur, Titio centum, si Sempronius in Capitolium ascenderit, vel, si Sempronius arbitratus fuerit, intelligendo de boni viri arbitrio, juxta verbi significationem, cum à testatore, profertur, ut docet Vlpian. in d. l. 1. in his enim & similibus speciebus, testantis voluntate causatur legatum, quod duntaxat conditio, in arbitrium alterius confertur, quod fieri potest, ut Vlpian. ait quod retro subjungit, nihil interesse, si Titius in Capitolium ascenderit, mihi legetur, an si voluerit, hoc intendit, ut probet, quod si voluerit, in arbitrium, scilicet, alterius conferri legatum potest.

veluti conditionem posse: sic autem probat, libera voluntas, per hæc verba inducitur, si Titius in Capitolium ascenderit, ut per hæc, si voluerit, ut probant Iurisc. in d. l. si quis Sempronium, & in d. l. nonnunquam: sed recte datur legatum, sub conditione, si Titius in Capitolium ascenderit, ut apud illos: ergo, in arbitrium alterius conferri legatum, veluti conditio potest: quid enim interest (quod attinet ad liberæ voluntatis significationem) si Titius in Capitolium ascenderit, mihi legetur, an si voluerit? certe nihil, cum, hoc ipsum, an ascendet, in arbitrio illius sit, ut clare aiunt Pompon. & Modest. in dict. l. si quis Sempronium, & in d. l. nonnunquam: porro, quod voluntas his verbis involuta, si Titius in Capitolium ascenderit, pro conditione sit, idem Vlpian. dixit in dict. l. fideicommissaria libertas, versicul. sed & si ita, ff. de fideicommissar. libert. de cujus intellectu infra agemus. Sic igitur vere & proprie intelligitur Vlpian. in dict. l. 1. & cum Modest. in dict. l. nonnunquam, non solum non pugnat, ut alij existimaverunt, sed plane consonat, quem, licet ita non explicuerint, bene sic intellexisse, videntur Cuman. in dict. l. 1. & in l. si quis hæres, in fin. ff. de acquirend. hæredit. Socin. in l. si quis arbitratus, num. 20. ff. de verbor. obligat. & si adversetur. Cost. d. lib. 1. cap. 21. num. 5. nec enim negari potest, quod liberam voluntatem significet hæc oratio, si Titius in Capitolium ascenderit, ut illa, si voluerit, quandoquidem hoc manifeste Pompon. Modest. & Vlpian. Iurisc. disertissimi asseruissent.

12. Non minus difficile in eadem materia ejusdem Vlpian. responsum habemus in l. fideicommissa §. sic fideicommissum ff. de legat. 3. ubi, hoc fideicommissum, nisi hæres meus noluerit, illi dari, volo, respondit Vlpian. quasi conditionale esse, & primam voluntatem exigere: videbatur autem non valere tanquam in liberam omnino alterius voluntatem collatum, vel non alterius tantum, sed hæredis ipsius: ex quo gravior apparet illius text. difficultas, dum in hæredis, & sic in debitoris voluntate positum est, an debeat fideicommissum de quo ibi, contra id, quod idem Vlpian. respondit in dict. l. fideicommissaria libertas, versicul. quanquam: quod procedit secundum certam ac notam juris regulam de qua in l. sub hac ff. de obligat. & acton. l. 3. alias 2. §. non utique ff. eo quod cert. loc. l. in vendentis Cod. de contrahend. empt. Denique idem Vlpian. paulo post in dict. §. sic fideicommissum versicul. quanquam, fideicommissum relictum si hæres voluerit, non valere plane probat, cui concinit text. in l. Senatus, §. legatum ff. de legat. 1. ubi, legatum, inquit, in aliena voluntate poni potest, in her. dis non potest. Porro fideicommissum relictum nisi hæres noluerit, in ipsius hæredis

hæredis voluntate repositum esse verba ipsa latius ostendunt, & Iuriconsul. ibi, quasi conditionale fideicommissum est, & primam voluntatem exigit.

Alberic. Bartol. Bald. & alij quorum meminit Cost. lib. 1. select. cap. 24. in princip. & sequitur Covar. d. c. cum tibi, nu. 9. tex. ibi intelligunt in fideicommissi ademptione, ut quavis illud sub libera voluntate hæredis relinquere nequeat, adimi tamen ita possit: quam interpretationem verba text. non patiuntur, quæ fideicommissio ipsi conditionem inesse, plane probant: Ultraquam, quod, nemo sic de facili, quod pure reliquit, incontinenti sub conditione adimere voluisse, præsumatur: *l. non ad ea, ver sicul. quod si pure ff. de condit. & demonstration.* Denique, nec verum puto, ademptionem in liberum hæredis arbitrium collatam, legatum pure relictum impedire, suspendere, sed magis ademptionem legati inutilem fore, illo puro manente: & idem erit in ademptione, alterius arbitrio commissa, ut, quod Titio reliqui, illi adimo, si Sempronius voluerit, ex regul. *l. legat a inutiliter, versicul. quibus ex causis. ff. de admend. legat. per quem text. ita tenent Bald. quæst. 6. Salyc. & Ias. numer. 2. in l. captatorias, Cod. de testamen. milit. quæ sententia comprobatur ex ratione, qua, scripsimus, non valere legati dationem sub conditione, si Titius voluerit, quæ æque militat in ademptione, & si in ademptione, communis opinio in dict. §. sic fideicommissum, contrarium probet, ut tradit Cost. in dict. libr. 1. select. capitul. 21. num. 11.*

13 Quare, prædicta interpretatione omissa, & altera Cost. dict. lib. 1. select. cap. 24. num. 1. quem refert & sequitur Sarmient. lib. 2. select. cap. 6. num. 18. cum sequentibus. & eis non relatis Spin. in Specul. testamentor. glos. 5. principal. numer. 63. quia Vlpian. verbis, si eum proprie loquutum fuisse, fateri debemus, non convenit, dicendum fore, existimo, pro vero intellectu text. in dict. §. sic fideicommissum, conditionem, de qua ibi, non fideicommissi ademptioni, sed ipsius potius resolutioni injectam fuisse: aliud est enim, legatum purum, sub conditione ademptum, aliud, legatum purum, sub conditione resolvendum: nam, primo casu, legatum, vere, & proprie conditionale efficitur quoad transmissionis effectum, & alios, ut in *l. si legatum pure, ff. de admend. legat. l. quibus dicitur, §. quidam Titio, l. aliquando, ff. de conditionibus. & demonstration.* In altera vero specie, legatum, purum manet, quanquam ex conditione futura resolvi, postea possit, text. optim. in *l. obligationum fere §. conditio, ff. de obligat. & actionibus. l. 2. §. in diem, ff. pro emptor. l. 2. ff. de in diem addict.* Quæ loca glori-

sa ibidem, & in dict. §. sic fideicommissum, & in dict. §. quidam Titio Bart. in dict. *l. si legatum pure, & sæpe alibi,* solum in contractibus procedere, intelligunt, in quibus loquuntur, non in ultimis voluntatibus, quarum dispositione, semper conditionales esse, volunt, et si resolutioni earum conditio sit appositæ. Quam doctrinam, & differentiam inter ultimas voluntates, & contractus, tradunt etiam Bald. Salyc. & Fulgos. in dict. *l. 2.* & est commune in dict. §. quidam Titio, secundum Socin. ibi num. 8. & Cost. qui illud sequitur dict. cap. 24. num. 5. Cui assentire non potui, quia differentiam rationem non perspicio, qua non existente certum, & vulgare est in jure nostro arguendum, de contractibus ad ultimas voluntates, & contra: præsertim que, cum verborum figuræ eadem sit, tam in viventium: quam in mortuorum dispositionibus, diversum illorum sensum, & interpretationem introducere, non possunt, quia hi, diversa ab illis non sentiunt, cum eadem, quæ illi, verba loquuntur, quibus animi sensus, & voluntas significatur dict. *l. 2. Labeo, versicul. Id Tubero, ff. de suppellect. leg.* Difficile autem est, discernere inter relictæ ademptionem conditionalem, & relictæ voluntatis conditionem: si tamen post dationem legati, statim hæc, seu his similia verba sequantur, nisi navis ex Asia venerit: urgens conjectura est interpretandæ voluntatis, pro resolutione potius quam pro ademptione argum. *d. l. non ad ea, versicul. quod si pure,* multoque magis probandum id erit apud Vlp. in *d. §. sic fideicommissum* ne alioquin, ademptum, priusquam datum, fideicommissum, interpretemur, sic enim, dictum ibi, proponitur, nisi hæres meus voluerit, decem dari, volo.

Dico itaque, fideicommissum ibi, non sub conditione relictum, nec sub conditione ademptum fuisse, sed pure datum, sub conditione resolvendum, quæ reolutiva conditio, vere conditionale, fideicommissum non facit, quæ pure datum, & perfectum extat, quia tamen contingere potest, ut secuta reolutiva conditione retractetur, quasi conditionale dicitur, quia, scilicet, non ipsius perfectio si imolis, perfectionis irrevocabilitas à conditione pendet: Ex quo apparet, tale fideicommissum potius valere, quanvis reolutiva illius conditio in alienum collata sit arbitrium, quia fideicommissum ipsum, non alieno arbitrio, sed suprema potius testantis voluntate formaliter cautatum est, quod satis est, ut valeat, licet resolutionis ejus conditio ab alieno pendeat arbitrio, ut supra observavimus.

4 Quod vero, in *d. §. sic fideicommissum,* reolutiva conditione in voluntate hæredis, & debitoris ipsius voluntate repositum apparet,

an in effectu debeat, non obstat juris regula
 que *sup.* aliud est enim, obligationis nativi-
 tas & substantia, quæ, in debitoris arbitrium
 conferri, nequit, ut in *dict.* §. *sic fidei commissum*,
verficul. quanquam, l. sub hac ff. de oblig. & action.
cum alijs, aliud, ipsius jam ortæ obligationis re-
 solutio, quæ conferri potest in debitoris arbitri-
 um, ut in *dict.* §. *sic fidei commissum, in princ.* &
 ita, licet emptio & venditio in alterius ex con-
 trahentibus voluntate conferri nequeat, an
 fiat. *l. in vendentis, C. de contrab. emp. cum con-*
cord. ejus tamen resolutio conferri potest, ut
 tradunt *gl. ibi*, & communiter Scriben. De-
 nique, naturale est hominibus obligari nolle,
 & liberari velle: & ideo, liberatio in debitoris
 voluntate, cum secundum naturam ponatur,
 secundum pacti conventionem poni potest,
 obligatio vero, cui naturaliter cujusque vo-
 luntas repugnat, ex vi pacti in eam conferri
 nequit, quasi, lex in liberatione, pactum natu-
 ræ consentaneum approbet, non sic in obliga-
 tione, lex, inquam, imitatrix naturæ, §. *mino-*
rum, instit. de adoption.

15. Confirmatur autem prædictus intel-
 lectus ad *l. §. sic fidei commissum, ex versic. l. o. au. e.*
 ex quo loco Ulpian. postquam abloquit tracta-
 tum de fideicommissio relicto nisi hæres nolue-
 rit, tractare incipit de legato relicto, cum vo-
 luerit, de quo ait, quod, conditionale esse, ne-
 mini dubium est: in prima itaque specie, non
 dixit simpliciter, conditionale fideicommissum
 esse, sed, quasi conditionale, in secun-
 da vero, conditionale sine dubio, dixit, in-
 tens, scilicet, differentiam inter legatum, *ni-*
si hæres meus noluerit, & cum voluerit, differen-
 tia vero stat in eo, quod primo modo relicto,
 definitio purum est, & quia resolvi potest, quasi
 conditionale reputatur, sed secundo modo reli-
 ctum, ab initio vere & proprie conditionale est
 propter incertæ diei adjectionem, quæ condi-
 tionem facit, *l. l. dies incertus, l. hæres meus, ff. de*
cond. & demonstr.

16. Ex quo, ultra alia, notanda est diffe-
 rentia inter prædictas legatorum species: quia
 in prima, si hæres se nolle dare, semel de-
 claraverit, resolutionis conditio, extitisse, di-
 citur, idcircoque, & si postea, dare se vel-
 let, declararet, non ideo magis, semel defectum
 legatum, ex testamento peti poterit: hoc au-
 tem legatum, *cum hæres voluerit*, licet hæres,
 semel, iterum, & sæpe sæpius dicat, se nolle,
 tamen, si postea mutata voluntate, se velle,
 peti, ex testamento peti poterit, ut notavit
Cost. libr. secundo select. capitul. final. numer.
 6. ubi in argumentum inducit juris-
 consult. verba in *l. centesimis §. final ff. de ver-*
bor. obligation. Ego in hanc sententiam cito,
 expressam, Ulpian. autoritatem in *dict.*
l. 2. de Sacrosanct. Eccles.

*versicul. hoc autem, ibi, tractum habet, quan-
 diu vivatis, a quo fideicommissum relicto est*, qui in
 altera specie dixerat, quod primam voluntatē
 exigit fideicommissum, ideoque, post pri-
 mam voluntatem non esse arbitrium hæredis,
 dicendi, se noluisse. Cur vero hoc legatum,
cum hæres voluerit, valeat, facile deprehendi-
 tur, quia legatum ipsi suprema testatoris vo-
 luntate relicto apparet, cujus cōditio per di-
 em incertam causata, non confert in liberum
 hæredis arbitrium, an debeat, sed, quando
 debeat, quod illi committi, legitime potest,
 ut idem Vlp. docet in *l. fideicommissaria, versicul.*
quanquam, ff. de fideicommiss. libertat.

17. Præterea, huc etiam spectat text. qui
 valde communes traditiones cōturbat, in *l. Se-*
naus, §. legatum, ff. de legat. l. legatum, inquit, *in*
aliena voluntate poni potest, in hæredis nō potest. Bre-
 vis, & difficilis est, cui non deest, qui, salva cō-
 clusione communi, responderi non posse, inge-
 nue fateatur. Communis tamen interpretatio
 est, quam *ibi* glossa tradidit, ut aliena volun-
 tas *ibi*, de ipsius legatarij voluntate intelliga-
 tur, quæ interpretatio, vera in se est, potest
 enim alicui relinqui sub conditione, si ipse vo-
 luerit, *l. si ita legatum, §. illi si voluerit, ff. de legat. l.*
l. si ita expressum, ff. de condition. & demonstra-
tion. nec tantum legatum, sed & hæredis in-
 titutio ita fieri potest, *si volueris, hæres esto, l.*
jam dubitari, l. Cornelius, ff. de hæredib. institu.
l. verba hæc, ff. de condition. institut. Illa tamen
 differentia est, quod in extranei hæredis per-
 sona, talis adjectio nihil operatur, in suo au-
 tem, & necessario, conditionis vim habet,
 ut, si nolit, hæres non existat, *dict. l. verba hæc,*
cum alijs: in legatis vero, talis adjectio sem-
 per figuram & vim conditionis habet, operatur
 namque, ut transmissioni locus non sit præ-
 mortuo legatario ante voluntatis declaratio-
 nem, *dict. l. si ita legatum, §. illi si voluerit, d. et. l. si ita*
expressum. Hic vero pro ratione prædictæ sen-
 tentiæ & cōclusionis adnotare, libet, talem cō-
 ditionem in liberum ipsius hæredis, vel legata-
 rij, qui sub ea vocatur, arbitrium collatam, nō
 vitare dispositionem, quia tunc dispositio ip-
 sa, suprema testatoris voluntate producta, &
 cautata reputatur, tolumque ejus conditio in li-
 berum alterius arbitrium confertur, quod dis-
 positionem non vitat, ut tradidimus *sup.* cōfetur
 vero in præd. specie dispositio cōditio, non dispo-
 sitio ipsa in alterius arbitrium collata, quia nemo
 sibi hereditatem vel legatum dare, potest: datio,
 namque, distinctas personas refert, & discernit
 donatoris, scilicet, & donatarij: unde, qui di-
 cit, *Titio centum si voluerit*, ipse est, qui relin-
 quit, & Titius, volendo, est, cui relinquitur, at-
 que ita necessario personam alterius respicit, à
 qua relicto capiat, relicto, inquam, sibi, si ipse
 volun-

voluerit, quæ verba, cum conditionem important, ita ut per illa dispositionis substantia, in alterius arbitrium collata non sit, relictum non vitiant. Apparet itaque, prædictum glossæ & communem intellectum ad dict. l. Senarius, §. legatum, in se verum esse. Sed non idcirco ad textum ibi probandus est, qui literam illius, divinatorie restringit, & apparèter violat, qui enim dicit, *legatum in aliena voluntate poni potest*, non sine divinatione magna, ad ipsius legatarij voluntatem coarctatur, aut etiam, invitatus trahitur, cù respectu legati illi relictæ, proprius, in propria quam in aliena voluntate poni, diceretur.

§. 8. Puto igitur, d. §. legatum, intelligendū fore, non de substantia ipsius legati, quam, nec in hæredis, nec in aliena alterius voluntate poni posse, constat, sed de re legata, seu quantitate ipsius, quæ in aliena voluntate poni potest, in hæredis, non potest: quæ intellectum, prius in se verum, deinde literæ textu convenire, ostendat. Et verum esse, ab hærede incipiendo, in cuius voluntate legatum poni non potest, id est nec res, nec quantitas legati, probo ex eo, quia cum in libero hæredis arbitrio ponitur, quid aut quantum, legati nomine præstare debeat, et si secundum verborum figuram non ponatur, an debeat, secundum tamen probabilem rei eventum, & effectum, hoc ipsum ponitur: quid enim interest, si hæres voluerit, mihi legatur, an quantum, quid vult voluerit? cù, qui, quantum ipse velit, dare jubetur, a sua parte minima dando, liberetur, quo, voluntas defuncti, non tantū in irritū decidet, sed ridiculosa apparebit: unde, merito, tanquam quæ ridiculosum, ac ludibrium habendum pareret effectum, pro nulla ab initio habita est, argum. l. conditio, 2. l. quidam in suo ff. de condit. instit. confirmatur hæc sententia, ejusque ratio, ex communi, ac certa resolutione, & ratione illius, qua trahitur extat, quod incertitudo in genere generalissimo, vel etiam subalterno, dispositionem vitiat tam contractus quam ultimæ voluntatis, ut si promittatur, vel in testamento relinquatur, ens, res, vel animal, simpliciter, l. ubi autem non apparet, & ibi Doct. ff. de verb. oblig. l. cum post, §. gener. ff. de jure dot. tradit Gom. 2. tom. cap. 11. num. 8. vers. decima conclusio, ubi rationem scribit, quia dando quamlibet rem minimam de mundo, liberaretur, remissor, vel hæres, ex quo de risorium esset, quod talis dispositio valeret, quæ rationem scripsit gloss. in l. legato generaliter, ff. de leg. 1. gl. etiã & ibi Doct. ex Gom. d. num. 8. in §. si generaliter, instit. de leg. Quæ communis resolutio, ejusque ratio, idem æque concludit in legato ab hærede præstando secundum quod ipse velit.

Ubi autem non in debitoris, sed alterius

voluntate hoc ponitur, cessat prædicta ratio, quavis enim, non plus veniat in legato, quam quod ille, velle, dixerit, & rem commisit, vel le, possit, talem tamen voluntatis eventum sperare non debemus de eo, cuius id non interest, sed potius sperare debemus, quod fraudatorem, & ridiculosam non efficiet voluntatem defuncti arbitrio suo commissam: quoniam in casu illo, rei eventus defuncto imputari non debet, quo magis voluntas illius defensoria judicari debeat, si quidem non illius arbitrio rem commisit, qui hominum inspecta natura, ad nihilum fere, eam redicturus esset, sed illi potius, qui, secundum eandem naturam, congruam legati summam declararet, cui beneficio affici hominem, interfit hominum, servusealige, ff. de serv. exportand. Sed ratio venit, ut beneficii illius intuitu, cum res propria agitur, homo homini sua dimittat, quæ utinam aliena non concupiscat: quod in aliena voluntate poni posse legatum, est, rem, seu summam legati, in hæredis, non posse, dicimus. Cum autem in aliena voluntate, res, seu summa legati ponitur, substantia non ponitur, quæ potius, suprema testatoris voluntate præsupponitur disposita, dum ille est, qui dare iussit, & quid, aut quantum, alieno commisit arbitrio. Atque ita, verum se apparet intellectus, quem diximus, ad dict. §. legatum.

Quod vero divinatorius ille non sit, patet, quia literæ textu bene adaptatur, non enim inquit, legatum in alienam voluntatem conferri potest, quod verbum, conferri, simpliciter prolatum, legati substantiam collatam innuit, ut apud Modestin. in l. nonnullam in fin. ff. de condition. & demonstrat. quæ verbi significationem scrutans Ulpian. in ff. de legat. secundo, non dixit simpliciter in arbitrium alterius, conferri legatum potest, sed addidit, veluti conditio. Verbum autem ponitur, utitur Iuriconsult. in dict. §. legatum, rem factam innuit, nec enim, quod nondum est alicubi poni potest, cum ergo, in aliena voluntate legatum poni posse, dicitur, factum legatum præsupponitur, non vero faciendum, factum, inquam, suprema testatoris voluntate. Nunc vero, si factum jam legatum in aliena voluntate poni potest, in hæredis non potest: quia quid aliena illa voluntas considerari potest, quam circa quantitatem, vel speciem legati? cuius rei definitio, alienæ voluntati committi potest, hæredis, non potest, ut resolutio: quam resolutionem, ultra ea quæ in probationem & confirmationem illius supra adduxi, probat mihi Iuriconsult. sive African. sive Ulpian. ille sit, (sub utroque, namque, scriptum legi) in d. §. legatum.

19 Superest adhuc aliud Ulpian. respon-
sum, omnium in hac materia difficilimum, nec
enim unam tantum, aut in parte una tantum,
difficultatem patitur: adeo ut in eo sibi ipsi lu-
rileconsult. videatur contrarius: illud est in *l.*
fideicommissaria libertas. ff. de fideicommissar. li-
berat. cui varij assignantur intellectus, ut col-
lat ex laton. & Dec. in l. capitularias, Cod. de
testam. nolit. Ludovic. Lulitan, in l. utrum,
cum quidam, col. 9. cum sequent. ff. de reb. dub.
Menel. in l. 1. num. 51. ff. de legat. prim. Cost.
abr. 2. select. capitul. vigesimo secundo, late
Sarmient. lib. 6. select. cap. 6. ex num. 7. & post
comes Spin. de Caeteris in Specul. testament.
l. 3. princip. num. 59. Inter quos Accurs.
intellectus in gl. 1. communis est, ut testan-
ter plures citati a Menel. dict. l. 1. num. 51. qui
scripsit, Vlp. in mit. tex. non decidisse, sed quæ-
tionem sibi proposuisset decisionem distulisse in ver-
bo. quod si ita. Quæ interpretatio, quam sit
volenta, unicuique patebit Vlp. legenti, ait
enim, Fideicommissaria libertas ita dari potest,
ut, si volueris, fidei tuæ committo, ut Sti-
chum manumittas, quamvis nihil aliud in testa-
mento sit, potest valere ex nutu hæredis. His Vlpian.
verbis, non solum, non convenit glo. in-
tellectus, sed illis plane contrarius est, quo cir-
ca admitti nequit: nec etiam alius, qui commu-
nis quoque perhibetur, & ille quidem perhibet
in principio text. corrigi per dict. versicul.
quod si ita. nam, præterquam quod Iuricon-
sulto Ulpian. sui ipsius incontinenti correctio,
res esse indigna, quam nec in vulgaribus ho-
minibus præsumere debemus, l. non ad ea, ver-
bo. quod si pure, ff. de cond. & demonstr. in d. versic.
quod si ita, diversa alia quæstio tractatur, quam
supra explicabimus.

20 Quare, his & alijs omissis quorum me-
merunt sup. citati Doctor. putavi, aliud esse,
fideicommissum ipsum, velut in abstracto, & à
fideicommissaria separatum, poni in volun-
tate hæredis: aliud, rem ipsam fideicommissa-
riam: primum poni potest, secundam non: &
in primo loquitur Ulpian. in d. prin. quod per
verba figuratur, *hæres, si volueris fidei tuæ*
committo, ut Stichum manumittas, secundum per hæc
verba, fidei tuæ committo, ut, si volueris, Stichum
manumittas. Ideo autem fideicommissum ipsum in
abstracto sumptum poni potest in hæredis, vel al-
terius voluntate, quamvis, res fideicommissaria
non possit, quia quando fideicommissum ipsum
ponitur, non potest non reputari positum supre-
dictæ voluntate, fideicommissum, nam
ut patet, denotat unius ad alterum fiducia
restitutionem, & rogationem, ut in princ. institut.
fideicommiss. hæreditarij. Et in §. finali institut.
de leg. reb. per fideicommiss. relict. & ratio est
et fideicommittentem, & eum cuius fidei
commissum datur. Etyd. de Sacrosanct. Eccles.

committitur, habent enim hæc se ut cor-
relativa, ita, ut, in unum & idem subj. cum
cadere, nequeant: atque ita, si hæres vult,
fidei suæ commissum esse, hæc illius voluntas,
alterius voluntatem refert, qua fidei suæ
commissum fuit, supradictam, inquam, tes-
tatoris voluntatem, tanquam fideicommit-
ti ipsius effectivam, qua testatoris voluntate
cum fideicommissum consistat, nihil est,
quod validitati illius resistat. Nam, quamvis
in effectu repositum appareat in voluntate
hæredis, an fideicommissio obligetur, hæc al-
lius obligatio quando ille velit, ipsius volun-
tate non oritur, sicut non oritur in dispositio-
ne illa, *Titio centum, si hæres in Capitolium ascen-*
derit, quæ valet, ut in l. certia, ff. de legat. secun-
do, juncta gloss. ubi in primo intellectu, &
communis sententia, licet, in hæredis volunta-
te sit, ascendere, vel, non ascendere: quod
relictum non officit, quia voluntas illa, quæ vult
ascendere, cum vult, priorem aliam refert,
quæ relictum causatur, ut supra explicavimus,
quod satis est, ut valeat. Idque in fideicom-
missis ex alia ratione maxime procedit, quia
de primæva illorum, & originaria natura est,
ut à libera hæredis voluntate penderent, abs-
que ullo juris vinculo, quod postea addi-
tum illis fuit, unde etiam, fideicommissa,
appellata sunt, quia nullo vinculo juris, sed
tantum pudore eorum, qui rogabantur, con-
tinuebantur, ut refert Iustinian. in dict. prin-
cip. institut. de fideicommissar. hæreditat. ex quo
non parum confirmatur prædictus intellectus,
videtur enim, qui hæredis fideicommissum, si vo-
luerit, ad antiquam & primævam fideicom-
missorum naturam respexisse, secundum
quam, in fideicommissio expressit, quod illi
tacite inerat, unde magis, valere debuit fidei-
commissum ita conceptum, cum secundam
primævam ipsius naturam, & originem, ad
quam unaquæque res facile revertitur, conce-
ptum appareat.

Secundum quem intellectum apparet, non
magis libertatem quam rem aliam quam libet,
sub eadem verborum figura per fideicom-
missum relinqui potest: atque ita, libertatis fa-
vor apud Ulpian. in dict. princip. non fuit in
consideratione, sicut nec in versicul. plane, qui
statim sequitur, ubi tradit, libertatem Stichum
alibi posse, sub conditione, si ipse voluerit:
nam & hoc atque obtinet in relictis alijs, quæ
ita relictæ valent, *l. si ita legatum, §. illi si voluerit.*
ff. de leg. 1. cum alijs, quorum rationem sup. tra-
didimus, non dissimulem ei, quam nunc expen-
dimus pro prædicto intellectu. d. l. fideicommiss-
aria, in princ.

21 Circa quem text. non minor est diffi-
cultas in versic. *quod si ita*, ubi Ulpian. probare
vide-

videtur, valere libertatem Stichum relictam, sub conditione, si Seius voluerit, quod quidem libertatis favori non ascribet, qui, rationem ab Ulpian. ibi scriptam attente perlegerit, ait enim, *quia conitio potius est: quemadmodum si mihi legatum esset, si Titius Capitolium ascenderit: quæ ratio sine dubio ordinarium jus respicit, non specialem libertatis favorem, et si gl. verb. libertatem, decisionem de qua ibi, favore libertatis procedere, intelligat, quod sequitur Bartol. in l. 1. numer. 4. ff. de legat. 2. ubi Menes. num. 5. communem interpretationem ita esse, testatur, cui non assentio, sed Ulpian. in dict. versicul. sed & si ita, secundum jus ordinarium intelligo, ejus tamen decisionem ibi, extra libertatis causam non accipiam: mirum hoc videntur, si non, contradictio reputetur, ut dicamus, Ulpian. duntaxat ac specialiter in libertatis causa fore intelligendum in qua loquitur, nec id ullo libertatis favore: Sed meminisse oportet, peculiare quiddam in libertate esse, ut directa non ab alio præterquam a domino seruo suo dari possit, l. seruo tuo, C. de testamentar. manumiss. §. qui autem, versicul. nec alius instit. de singul. reb. per fideicommiss. relicta. per hæc autem verba, Stichum, liberum esse, volo, directa libertas censetur data, nam, licet verbum, volo, fideicommissio aptum sit, §. final. instit. de singul. reb. per fideicommiss. relicta. l. 2. C. commun. de leg. id obtinet, ubi ad hæredem refertur, si enim dicat testator, hæres, volo ut manumittas Stichum, fideicommissaria libertas censetur relicta, quæ ab hærede præstari potest seruo testatoris: §. libertas, instit. de singul. reb. per fideicommiss. relicta. cum alijs: at vero, ubi ita dicitur, Stichum, liberum esse, volo, directa libertas est, ut observat Ias. in l. captatorias, column. 5. in princip. Cod. de testamen. instit. & noviores qui Cuman. interpretationem, & concordiam sequuntur, ad d. l. fideicommissaria, in princip. cum versic. quod si ita, qua infra dicemus. Et differentie ratio est, quoniam, cum testator, liberum esse, vult, nec alicui manumissionis factum committit, ex suo testamento libertatem competere, vult, ac proinde merito libertas, directo data intelligitur, dict. §. qui autem, versicul. final. Unde, cum in dict. versicul. sed & si ita, facti, eciem proponat Ulpian. in directa libertatis datione, quæ per hæc verba inducitur, Stichum liberum esse, volo, sequitur, talem libertatis dationem, quam testator expressit, aliena voluntate cavari non posse, quia, ut alieno seruo libertatem quis directo dare possit, jure impossibile est, idcircoque, cum secundum testatoris verba, de directa libertatis datione dispositio sit in dict. versic. sed & si ita, ipsius testatoris voluntate datam interpretari debemus, & verba illa, si Seius voluerit, in vim conditionis cujus figuram gerunt,*

erunt accipienda, ut ita directa libertas testatoris voluntate relicta appareat, sub aliena voluntate conditione, quod cum supremæ testatoris voluntati veluti conditio inest, illam non vitat, ut idem Ulp. docuit in l. 1. ff. de leg. 2. quam explicuimus, & satis expressit in d. versic. sed & si ita, pro ratione illius.

22. Quavis autem secundum prædictum intellectum, idem æque dicendum videbitur in specie versicul. sequentis, ubi Ulpian. dicitur, si ita scriptum sit, si hæres voluerit, tamen, directæ libertatis datio in liberum hæredis arbitrium collata, & si ibi quoque arbitrium in conditione positum sit, aliunde vitatur, quia, nempe, in hæredis arbitrium conferri non potest conditio, an debeat, ut idem Iurisconsult. tradit in versicul. quanquam, epistol. leg. secundum quam rationem, nec fideicommissaria libertas sub libero hæredis arbitrio linqui potest, æque enim, aut magis etiam, fideicommissaria, illa ratio militat, quod in hæredis arbitrium conferri non potest, an debeat. Et si Cuman. in l. illa institutio, num. 12. ff. de hæredib. instituend. teneat, fideicommissariam libertatem in liberum hæredis arbitrium conferri posse, de ea intelligens dict. l. fideicommissaria in princip. & directa, in versic. quod si ita, quem sequitur Ias. n. in dict. l. captatorias, num. 10. Lucovic. Lusitan. in l. cum §. cum quædam, col. 14. ff. de reb. dub. late in lib. 1. sel. et. cap. 22. ex num. 1. cum sequent. Menes. d. l. 1. num. 51. ad fin. ff. de leg. 2. Spiritus. testam. gloss. 5. princip. num. 59. cum sequent. quæ sane in hanc sententiam iustè præferunt, non tam ulla differentie ratione inter fideicommissariam, & directam libertatem committitur, quam difficultate text. in dict. l. fideicommissaria, superatos: nam, inter hanc, & illam, differentie ratio nulla est: nisi forte dicendum sit, fideicommissariam libertatem multo magis quam directam, in liberum hæredis arbitrium conferri posse, quia directa, ex una tantum ratione conferri nequit, fideicommissaria vero ex duabus, nempe, quia in hæredis arbitrium conferri non potest, an debeat, & quia tunc libertas, ab hæredis arbitrio, non relinquitur à conditione, sed tanquam à conditione & causa sua totali pendet, sicuti quælibet aliud fideicommissum, seu legatum, si aliena voluntate derelictum. Quæ ratio non vitat fideicommissariam libertatem ita relictam, si Seius voluerit, puto, ut Stichum manumittas, non valere, puto, quavis directo relicta, si Seius voluerit, valeat, ut diximus pro intellectu in dict. versic. sed & si ita.

Atque his explicita manet dict. l. fideicommissaria libertas, quam totum illum titulum valere, scripsit ibi Bar. hac tantum circa eam ibi

scriptione contentus.

Ex ijs vero quæ circa præsentem articulum latius quam putaveram, scripsi, duo colliguntur: primum, receptissimam sententiam, qua traditum extat, hujusmodi relictum, *Titio si Sempronius voluerit, inuito esse*, stabilem & dehereditatam manere: secundum, (ut jam unde digressi fuimus regrediamur) nec pijs causis ita relinqui posse, & si Bart. in præsentis dict. numer. 64. ad fin. contrarium existimaverit, quem alij sequuti sunt, quorum sententiam non probat dict. cap. cum tibi, de testament. juncto Innocen. & communi intellectu, quem supra retulimus secundum quem, in diversa alia facti specie, quam verba ibi sonant, text. ille accipiendus est, ut cum alijs ex mente communis intellectus tradit Imol. in l. cap. arotias, col. 4. versicul. cum attende. ff. de her. dib. instituent. Text. vero in dict. l. fideicommissaria. nullum pijs causis argumentum præstat, quippe qui, quod ibi specialiter in libertate scripsit Ulpian. dict. versic. si si a. non scripsit libertatis favore, sed peculiarem quandam libertatis rationem, quæ procedit secundum jus ordinarium in dicta solummodo, ut tradidimus, non fideicommissaria, unde ad pias alias causas protrahendum non est, in quibus, si scripto juri standum est, hujusmodi relictum, si Titius voluerit, non valere, dicendum est, juxta Bald. sententiam in præsentis, in lect. numer. 10. in fin. Sed, quia Bart. & communis est in contrarium, ab ea in judicando recedendum non erit, & tunc maxime quando pro anima pijs causis relinquitur: quo casu, etiam in liberam hæredis arbitrium collata conditione, relicta valere, tenuit Bart. dict. numer. 64. in fin. Sed ego puto, vix consecreturam pietatis erga animam, capi posse in relictis pijs quorum conditio in alienam voluntatem confertur, quomodo enim, qui pijs causis centum reliquit, sub conditione alieni arbitrij presumere debemus, pro anima sua reliquisse, quæ animæ expediunt, in aliena voluntate poni, non expediat? *anima mea in manibus meis*, ait Prophet. Psal. 118. *cupis, ut non abiciatur anima mea*.

14. Ex his autem, quæ de ultimis dispositionibus alieno arbitrio commissis hæctenus ditaverimus, inferitur differentiam esse, inter hanc dispositionem, pijs causis, quas Titius voluerit, & illam, pijs causis, si Titius voluerit, centum, nam prima valet secundum jus ordinarium, cujus rationem supra expendimus, ut in institutione illa, *ex cognatis meis, quos Titius voluerit*, quam communis probat: & ita, institutionem pauperum, quæ si Titius voluerit, valet, receptissimam, & verissimam esse sententiam, dixit Cost. in capitul. si pater, prim. part. verb. pauperes, numer. 5. de testament. lib. 6. ubi, contra Philip. Franc. hoc non piæ causæ favo-

re, sed jure ordinario procedere, intelligit. Secunda vero, stricto jure non valet, & ita differentiam istam inter dispositiones has notavit Bald. in præsentis d. nu. 10.

25. Secunda differentia est, quod in prima dispositione, Titio non eligente, non deficit legatum, sed eligendi facultas ad Episcopum devolvitur, cui executio testamenti de jure competit nulla ad id designata persona a defuncto, l. nulli, versic. si autem, infra titul. 1. vel etiam, si is, quem testator designavit, negligens sit, & intra tempus à lege definitum piam illius voluntatem non exequatur, Authen. de ecclesiast. titul. §. si autem qui hoc, collat. 9. cap. 3. versicul. quod si intra, extra de testament. ubi Doctor. & in cap. final. eodem titul. lib. 6. & in clementin. 1. eodem titul. Paris. cons. 26. incip. frater Joannes, numer. 21. volum. 4. Molin. de just. tom. 1. tract. 2. disputat. 251. colum. 1169. Quod adeo procedit, ut non possit testator prohibere quin in prædicto casu, exequendi munus ad Episcopum devoluatur, nisi executoribus alijs in locum negligentis nominatis & substitutis, ut tradit Covar. in cap. tua nobis per text. ibi, nu. 6. de testam.

Hoc vero quod de eligendi facultate ad Episcopum devolvenda diximus, non probat Bart. in l. cum quidam, num. 9. & 10. ff. de leg. 2. ca. rati no, quia is cui pauperes eligendi facultas commissa est, non est testamenti executor, & leges, quæ Episcopo jus exequendi tribuunt, loquuntur in executore. Sed communis sententia contra Bart. idem probat in casu electionis, ut constat ex Corn. & lat. in l. final. §. sed & si quis, num. 3. infra commun. de legat ubi, & Ang. ibidem, communem esse, testatur & consuetudine servari, quam sequitur Covarru. dict. capitul. 3. num. 7. de testam. Molin. dict. disputat. 251. col. 1173.

In altera vero specie, stante Bart. & communi opinione, secundum quam, valet in ea legatum ad pias causas, Titio non eligente, tanquàm defecta conditione sub qua relictum fuit, deficient relictum: quod manifesta ratione probatur, quia, ubi piæ causæ relinquitur sub conditione aliqua, cum qua relictum valet jure communi, non dubitatur, quod deficiente conditione, illud deficient: igitur, multo magis deficere debet, cum deficiat conditio, sub qua sustinetur, non jure ordinario, secundum quod talis conditio vitiat relicta, sed speciali quodam piæ causæ favore, argument. text. in l. ejus militis, §. de milit. ar. testam. iuxta quæ, intelligenda est sententia Bart. & communis, probans, pia relicta valere sub conditione, in alienum arbitrium collata.

26. Tertia differentia est inter dispositiones prædictas, quod in illa, pijs causis centum relin-

- bona pro virginum dotibus, intellecta sententia Baldi, ut procedat, quando dos, pietatis affectu non fuit relicta.
- 15 Ampliatur etiam procedens resolutio, ut procedat, quanvis puella cui pietatis intuitu dos relicta fuit, nubat post obitum testatoris, nec tamen relictae dotis contemplatione, vel etiam si aliunde inveniatur dotata, & numer. 15.
- 16 Traditur, legatum pium, quando non possit, in destinatam causam expendi, in similem foro expendum, non in diversam, etsi ea maxime pia sit.
- 17 Traditur ex Baldo, dotem relictam pro virginibus maritandis non posse erogari pro dote puellae religionem ingredi volentis, & agitur de Baldi sententia in l. post mortem Cod. de fidei commissis.
- 18 Conditio, si nupserit, quomodo intelligatur in spirituali conjugio, declaratur.
- 19 An, legatum pauperi puellae pro dote relictum animo pietatis, sit illi praestandum religionem ingredi volentis?

§. TERTIUS.

De dote.

A Iunt comuniter nostri, dotis causam, piam esse, moti praecipue per text. in l. cum is, §. si mulier, ff. de cond. indeb. cujus text. argumento hanc sententiam probat glossa in §. ex quibusdam, verb. per errorem, ad fin. inst. de obligat. quae ex quasi contract. nasc. quem meliorem de jure, scripsit Ioan. Lup. in capit. per vestras, notab. 3. §. 12. & in rubr. §. 48. de donat. inter vir. & uxor. quem cum alijs refert Anton. de Lara in repetit. l. si quis a liberis, §. si vel parens numer. 9. ff. de liber. agno. & in eandem sententiam Bald. cons. 456. in fin. vol. 5. allegat text. in l. 1. §. sed si libertus, ff. si quid in fraud. patron. quam sententiam, communem tradit Baldus Novellus de dote 5. part. numer. 3. & adversus Laurentium Calcan. cons. 31. colum. 5. post med. tradit Peralta in l. 1. numer. 27. ff. de legat. 2. ubi temperat communem sententiam, ut solum procedat, quando mulieri pauperi dos est relicta post Ludovicum Roman. in Auth. similiter, colum. 3. 3. Codic. ad leg. Falcid. Alexand. & alios, quos refert Ial. in dict. §. si mulier, Novel. ubi proximè, & ita veram & communem conclusionem esse, testatur, Andr. de Bessetis hic numer. 42. & alios refert Tiraquel, in praesat. pie causae pag. 9. versic. Item cum dos, adeo autem dotis nomine relictum,

pium esse traditur, ut scripserit Baldus in l. post mortem, colum. penult. num. 10. infra de fidei commissis. quod legatum pro virginibus maritandis, videtur relictum respectu Divini Nominis, & potest dici quodammodo relictum ipsi Deo immortalis. Atque ita dos, pia iudicatur, sumpta ratione pietatis à paupertate mulieris, cui relinquitur. Pauperem autem mulierem, quoad praesens institutum, eam intelligit Palat. Rub. in repetitione dict. capit. per vestras, §. 60. incip. Tertio propter necessitatem, numer. 7. versicul. idem dicendum, quae pro dignitate personae, ac maiorum, sufficientem dotem non habet, referens Bald. Novellum in dicta 5. part. col. 4. in fin. cujus dictum, notabile dicit.

2 Verum quidem est, quod dotis causa in se sumpta, semper & ubique praecipua est, & pluribus tractata privilegijs, non spectata mulieris qualitate, ut in l. 1. & ibi Doctores, ff. solut. matrim. l. final. infra ad Senatus consult. Velleian. & semper in ambiguis, pro dotibus respondere, melius esse, dicit regn. in ambiguis, ff. de regul. jur. & denique de pluribus dotis privilegijs, ultra ordinarios in dict. l. 1. peculiares sunt tractatus Doctorum, ut per Bald. Novel. Ioann. Campel. & alios, hoc tamen non ex eo provenit, quia dos in se simpliciter sumpta pietatem referat, sed magis quia ad publicam utilitatem tendit, quae versatur in hoc, quod mulieres dotatae viros inveniunt, ad sobolem procreandam, replendamque liberis civitatem, ut dicitur in d. l. 1. quae laudat Reipublicae utilitas, si pietas quoque dici debet tantum largo modo dicenda est, non eo, quod pietatem intelligimus.

2 Unde, statutum, quod aliquid ad pias causas disponit, non temere protrahendum est ad causas, quae magis publicam utilitatem quam pietatem concernunt, atque ita merito respondit glossa celebris in l. talis facta, ff. de jur. dot. dotis legatum, Falcidiam pati, quasi, decisio dict. Auth. similiter, Codic. ad leg. Falcidiam quae loquitur in pijs causis, in causa dotis locum non habeat, quod utique intelligendum est, quando dos diviti est relicta, secus, si pauperi, quo sensu glossam accipiunt Novellus in dict. 5. part. à numer. 4. cum sequentibus & in 6. part. privileg. 44. numer. 2. Campel. de dote 1. part. quæstion. 91. & plures retulit Tiraquel in dict. praesat. pie causae, pag. 9. cum sequentibus, versic. Item cum dos ad med.

3 Erit autem, quod attinet ad propositum, paupertas in puella dupliciter consideranda, primo modo, respectu alimoniae, secundo, respectu dotis, nam, etsi ea sit virginis conditio, quae honestae artis labore victum, vestitumque quaerere, norit, vel aliunde congruam

si sustentatione habeat, si tamen dote carcat
 etum ei pro dote relictum pauperi relictum
 dicabitur, quod certe ex Doctoribus in hac
 materia loquentibus, tunc colligitur, quia, dum
 dote legatum, pauperi relictum, piū dicunt, si
 solum de paupertate victus intelligerēt, super-
 vacue de dote specialiter loquerentur, cū con-
 sideret, quid quid pauperibus relinquatur, piū
 relictum judicari, ac proinde, non paupertate
 victus, sed dotis (cujus specialiter memi-
 nerunt) paupertatem intellexerunt, ut nun-
 cupatim tradit Decius *conf. 120. In primis cla-*
rum illud, numer. 2. 1. part. & sane merito, quia
 si puella habeat, unde vivat, periculum ta-
 men est, si non habeat, unde nubat, unde lega-
 tum huic periculo subveniens, piū jure opti-
 mo judicatur.

4 Textum vero in *dict. l. cum is, §. si mulier,*
 ubi dotis causa, generaliter dicitur pietatis
 causa, intelligit ibi Bartol. loqui, quando dos
 a matre, vel sorore, aut simili persona sol-
 vatur, quasi, dotis causa, ibi pia probetur, pro-
 pter personam concedentis, quem intelle-
 ctum, communem testatur *ibi in princip.* &
 sequitur Laurentius Calcan. *in conf. 31.* An-
 tonius Pacolarius, *column. 6.* quem referunt
 Traquel. & Peralta *ubi supra,* asserentem, pi-
 etatem, cujus meminit Iuriconsultus *in dict.*
§. si mulier, ad donantem, magis spectare,
 quam ad ipsam dotis causam: secundum quem
 communis proprie intelligitur text. *in dict. l. 1. §.*
si libertus, ff. si quid in fraud. patr. fact. sit,
quod pietas patris non est reprehensenda, Sed
§. si mulier, plurimum divinat, & lite-
 ram restringit: quo etiam morbo laborat in-
 tellectus quem tradit Novellus *in dict. 6. part.*
numer. 2. qui textum restringit ad casum, quo
 muliere paupere dos est soluta, atque ita
 intelligit, in eo text. probari, dotis causam
 esse piā in muliere paupere, juxta commu-
 nem sententiam, de qua supra. Qui intellectus,
 si in se verus sit, divinat tamen, & nimium
 restringit textum generaliter loquentem, ut
 patet ex eo.

5 Quare, magis ad literam textum illum
 intelligo, ut scilicet, causam dotis, piā gene-
 riter probet, non tamen stricto, sed lato mo-
 do piā, quo, causa ad rem publicam spectans,
 intelligitur: Nec hæc impropria est signifi-
 catio, quoniam & ea pietas, quæ Reipublicæ
 debetur, proprie dicitur pietas, in lata tamen
 significatione, quæ, lata potius quam impro-
 priè significatio est, sicuti & in parentes pietas
 dicitur, quæ naturali causatur affectu: quam
 pietatem in *Ænea* non raro, nec parum Poeta
 appellat: & eam, cōpationem quandam natu-
 ralem, non religionem ad Deum appellat hic
repet. column. 11. numer. 20.
Æg. de Sacrosanct. Eccles.

6 Sed adhuc pro perfecta intelligentia *di-*
cti §. si mulier, restat videre, in quo consistat do-
 tis privilegium, de quo ibi: nam, cum indebitū,
 per errorem solutum possit repeti per condi-
 ctionem indebiti, de qua *in d. tit. de condict. indeb.*
 & mulier in præfato §. indebitam dotem, fal-
 sa opinione solutam, repetere nequeat, id
 contra jus ordinarium, ex aliquo privilegio, ap-
 paret introductum: quod Bar. *ibi,* quem alij se-
 quuntur, non ex ipsa dote, sed ex causa, qua so-
 luitur per errorem, proficisci putavit, quia, sci-
 licet, mater, aut soror, aut similis persona, dotē
 pro muliere solvens, falso credidit, se ad id, of-
 ficio pietatis teneri, secus, si alio errore ducta
 soluisset, videlicet, quia ex testamento, mutuo
 aut ex alia causa, quæ pietatis non esset, se te-
 neri, existimasset.

Quæ tamen interpretatio, à vera juris ratio-
 ne, & ab illius text. litera, ac sensu aliena vi-
 detur: primò enim text. generaliter loquitur
 in quacūque muliere, dotem, per errorem sol-
 vente, nec causam erroris, à pietate requirit,
 unde jō merito Bart. restringit ad errorem,
 quem pietatis opinio causavit. Præterea text.
 inquit, *si mulier in ea opinione sit, & cæ.* atque ita
 non rectè intelligitur solum de ea, quæ, ma-
 ter, aut soror est, & sic, quæ pietatis causa de-
 cipi, potuisset.

Uterius nulla differentię ratio est inter sol-
 ventem debitum, per errorem, pietatis opini-
 one inductum, aut solventem, quacunque a-
 lia falsa opinione persuasum, nisi forte cum eo
 qui pietati obediens, pietatis obligationi satisf-
 facere voluit, quæ se teneri, falso existimavit,
 humanius, & magis pie agi debeat quam cum
 alijs, qui alias juris obligationes se adimplere,
 opinati sunt.

Denique, recepta hæc Bartol. sententia cō-
 funditur ex eodem text. in illis verbis, *Sublata*
enim falsa opinione, relinquatur pietatis causa, ex qua
solutum repeti non potest, quæ clare significat, ibi,
 solutæ dotis repetitionem denegari propter ip-
 sam pietatis causam, non autem propter opini-
 onem, qua mulier solvit, licet alias falsa opini-
 one solventi repetitio competat propter fal-
 sam opinionem, qua solvit, hoc est, causa ipsa
 dotis & per se, non falsa opinio, quacunque
 ratione persuasa, repetitionem impedit, quasi,
 Iureconsultus tacitæ objectioni occurrens,
 dicat, conclusioni suæ, qua dixerat, mulierem
 non posse repetere dotem, quam per errorem
 solvit, non obstare, quod in jure, errore solu-
 tum repeti solet, quia, errore sublato, quando,
 inquam, mulier scit, se, falsa opinione ductam
 soluisse, quo tunc tempore repetitio implora-
 tur indebiti, per errorem soluti, non simplici-
 ter apparet indebitum per errorem solutum,
 ut sic repetitio detur, sed ex causa dotis (quæ
 lato

ita ut relictis commodo pro alimentis non egent, quibus voluit providere defunctus, ut diximus in filio paupere, quem parentes alere possunt, & tenentur, qui idcirco in predicto pauperum tributum vocandus non erit.

Sed, etsi monasterium bona non possideat, nec illorum capax sit, adhuc de predicta Bar. sententia dubitari posset: propterea quod, cum testator bona sua pauperibus dispertiri jubet, secundum communem loquendi usum, qui ante omnia attendi debet, de saeculi pauperibus intelligitur, & non de his qui mundo mortui sunt quos cum significare volumus, non dicimus pauperes simpliciter, sed alio utimur vocabulo, quo perfectiorem vitae pauperis statum designamus. Quo circa, ubi testator pauperum specialiter meminit, de predicta Bar. sententia dubitari potest: quae quidem tutius procedet, ubi, non in pauperes simpliciter, & specialiter, sed generaliter, in pias causas ad arbitrium distributoris, bona sua expendi, iusserit. Quo etiam casu accipienda est sententia Card. Imol. & Anchar. in d. clem. 4. de testam. quos refert, & sequitur Parit. dict. consil. 26. num. 24. qui tradunt polle exekutorem, monasterio suo aliquid dare: tunc enim cessat difficultas adducta de communi loquendi usu, quae obstat, cum testator, bona sua pauperibus distribui, jubet. Et non obstat, quod religiosi, pauperes verè sent, & paupertas illorum, qui se, suaque Deo devoverunt, laudabilior est, & amplioribus digna favoribus quam paupertas illorum, qui eam inveniunt sustinent: nam, in praesenti, voluntatis conjecturam pro illis eliciamus ex communi loquendi usu, qui eis non ita convenit, quos praestantiori alio vocabulo, quo religiosae vitae status significatur, appellare & nominare communiter solemus. Praterquam, quod hi, favores paupertatis quam profitentur, non expectant ab hominibus quos in saeculo reliquerunt, sed ab eo qui centuplum reddit, Domino universorum, quem pauperem pauperes sequuntur.

§. SECUNDI.

SUMMARIA.

1. **C**aptatoria voluntatis triplex species seu figura ponitur ex antiquorum sententia.

2. **Probat**ur Modernorum communis sententia, asserens, captatoriam voluntatem, solum esse in specie illa, Titiam institutio, si me instituent;

3. **Explicantur** Papin. verba in l. captatoria, de hered. instit. pro confirmatione praedictae sententiae.

4. **Captatoria** institutio non censetur, quae sine proce institutionis conditionem concepta fuerit, & refellitur glossa ac communis ratio ad captatoriam voluntatem probandum.

5. **Vera assignatur** ratio, ob quam Senatus captatoriam voluntatem, improbam, ac nullam dicitur, quae in legatis etiam, & in institutio mento non valet.

6. **Traditur**, in captatoria voluntate, non solum divisionem, sed ipsam etiam dispositionem tribui, & quid juris in institutione, quae captatoriam intendit, sit?

7. **Assignatur** ratio, ob quam in captatoria voluntate, non conditio tantum, sed ipsa etiam dispositio videtur.

8. **Agitur** de dispositione captatoria sub illa figura concepta, & in quo differat a conditio.

9. **Discutitur** quaestio, an captatoria dispositio valeat in pijs causis? & distinctione bimenbris referatur, num. 10. & 11.

§. SECUNDUS.

An captatoria voluntas, in pijs causis valeat?

1. **B**art. in present, Bal. & alij, dum quaestionem tractant de captatoria voluntate in pijs causis, exemplificanc in illis speciebus, de quibus haecenus disservimus, quasi, eae quoque ad captatoriam voluntatem pertineant, cujus tripartitam speciem, seu figuram ponunt antiquiores, quarum una est, Quos Titius voluerit, instituo beredes, de qua in l. illa institutio, ff. de hered. instit. secunda, Sempronium instituo, si Titius voluerit, de qua in l. si quis Sempronium, cod. testam. tertio Tertium heredem instituo, si me ille instituerit heredem, de qua in l. captatoria, juncta l. illa institutio, statim seq. ff. eo. atque ita captatoriam voluntatem declarat, & in praedictas species dividit gl. celebris & recepta in l. captatorias, Cod. de testam. ml. quarum ultima tantum in hoc loco disputanda venit, de primis namque, duabus, quid in pijs causa valeant, & de ratione illarum, ut non valeant in profana, gemus sup.

2. **Quam** disputationem antequam aggrediar, praemittendum duxi, verè captatoriam voluntatem, eam esse solum, quam ultimo loco figuravimus, ut primus omnium asserens Christopho Castell. quem refert, & sequitur subditis

subtilis ejus discipulus Cuman. *in l. 1. nam. §. de legat. 2. & in dict. l. illa institutio, & dict. l. captatorias, ff. de hered. inst.* quæ sententia re-
centioribus placuit, & obtinuit in scholis, a-
deo, ut Modernorum communis & receptis-
sima dici, certo possit: & illam quidem pro-
bo, ac verissimam censeo, quam & ipsum ca-
ptoriæ nomen comprobatur, (nomen, nam-
que, rei conveniens esse, oportet. §. est & aliud
ff. de don.) etenim, captare, proprie nihil aliud
significat quam alium dolosis illecebris provo-
care, & decipere, juxta illud Martial.

Captor uam, pudet heu, sed capto maxime cœnam:

Tu captas alias: Iam sumus ergo pares.

Concinit illud ejusdem *lib. 9.*

Dum me captares, mittebas munera nobis:

Postquam cepisti, das mihi, Rufe, nihil.

Inquam significationem, testamenta captari,
dicit Senec. *lib. 6. de benefic.* & Plin. *lib. 20. cap.*
tradit Præteius in *Lexicon jur. verb. captare,*
& pluribus adductis Alciat. *lib. 2. parerg. capit.*
qua verbi significatione attendita, illa insti-
tutio, *Quos Titius voluerit,* captatoria dici ne-
quit, quæ in testatore, magis simplicitatem ani-
mi quam alterius captandi animum ostendit, si-
militer & illa, *Sempronium, si Titius voluerit,* om-
ni prorsus captionis suspitione caret: non igitur
institutiones hæc, pro captiosis haberi de-
bent, ut hoc nomine improbentur, quæ & si
nullæ sint, alia tamen ratione id evenit, & in-
terest aliquando, an dispositio, hac, aut illa de
causa vitietur, propter diversos juris effectus,
quos diversa ratio parere solet.

Denique, quæ sint captoriæ instituti-
ones, quas Senatus improbavit, declarat Papi-
an. *in l. captatorias,* dicens, eas esse, quarum
conditio confertur ad secretum alienæ volun-
tatis: quæ verba non important conditionem
institutionis in alienum arbitrium collatam, &
ab illo suspensam, ut est communis gl. Bar. &
aliorum interpretatio *ibi, & in l. captatorias, C.*
de testam. mil. quid enim attinet secretum alie-
næ voluntatis, in quod captoriæ institutionis
conditio confertur, secundum Papinian. *in d.*
captatorias, cum alienæ voluntatis declarati-
onem? quam conditiones istæ exigent, *si Ti-*
tius voluerit, quos Titius voluerit, si eæ jure va-
lent: nihil minus enim desiderarent quam
voluntatis Titij secretum, cujus potius, pro
conditionis implemento, revelatio manifesta
requi deberet: igitur Papiniani verba *in dict. l.*
captatorias, prædictas institutiones removenc
a captoriæ definitione, quas & removet ipsi
verbi significatio, *ut diximus,* præfataque
jurisconsulti verba, de testamento alterius sunt
intelligenda, illud, namque, secretum volun-
tatis dicitur, ut, *in l. 1. §. si quis tabulas ff. de posit.*
3. infr. de codicil. interest enim testatoris, ut

ultima voluntas testamento contenta, quan-
diu vivit, alijs non innotescat, adeo, ut contra
eum qui testamenti tabulas apud se depositas,
eo animo recitaverit quibusdam præsentibus,
ut secreta judicia ejus, qui testatus est, divulga-
rentur, injuriarum agi possit, secundum Ulp.
in dict. §. si quis tabulas. Dum ergo Papian. *in d.*
l. captatorias, captatorias institutiones, quas Se-
natus improbat, eas esse, ait, quarum conditio
confertur ad secretum alienæ voluntatis, pla-
ne docet, eas demum institutiones, ut capta-
torias improbari, quarum conditio confertur
ad testamentum alterius, quod contingit, cum
sic dicitur, *Titium instituo, si ille me in testamento*
suo instituerit, ecce enim hic apparet institutio-
nis conditio collata ad secretum alienæ volun-
tatis, id est, ad testamentum alterius, in quo
captoriæ voluntatis turpitudine veritatur, un-
de & captoriæ nomen induit, & a Senatus-
consulto. (quod Accur. *in dict. l. captatorias,* Li-
bonianum fuisse, dicit) improbata fuit, atque
ita, tex. ille plane probat, eam duntaxat, ut
captoriam voluntatem, reprobari, cujus cõ-
ditio alterum ad reciprocam institutionem
provocat, prout illum recte intellexerunt
Anton. Aug. *lib. 4. emend. cap. 15.* Lud. Lu-
fitan. *in l. utrum §. cum quidam, col. 4. ff. de reb.*
dub. Connan. lib. 10. comm. capit. 6. numer. 5.
Covar. *in cap. cum tibi, numer. 2. extra de tes-*
tam.

4 Constat verò, illam institutionem, cap-
toriam non esse, quæ, licet ad alienæ volun-
tatis secretum conditionem referat, eam tamẽ
concepit in præteritum, hoc modo, *Titium ha-*
redem instituo, si me ille instituit, dict. l. illæ autem
institutiones, ex qua confirmatur intellectus af-
signatus *ad dict. l. captatorias,* proxime præce-
dentem, *l. hoc articulo, eod. titul. dict. l. mulier, §.*
fin. ff. de condit. instir. cujus conclusionis ratio
ex notione illius, qua captoria prohibetur,
facile cognoscetur. Est autem prohibitionis
ratio in captoria, non illa, quam scripsit gloss.
in dict. l. illæ autem, verb. *in sententiam,* dicens
quod institutio debet fieri ex mera affectione
non per metum pœnæ, nec cupiditate lucri,
ubi Imol. *in princ.* notat, & sequuntur fre-
quentius Scribent. *in l. cum donationis. Cod. de*
transact. hæc quippe ratio ex eo convincitur,
quod, mutuis affectionibus ultima judicia pro-
vocare, licet, *dict. l. captatorias, in princip.* Præ-
terea, non minor libertas in contrahendo ma-
trimonio requiritur quam in testamento faci-
endo: & si maior requiritur in alterutro, in
matrimonio utique requiritur, in quo non re-
rum tantum, sed personæ etiam, & libertatis
ipsius causa vertitur *Mulieres,* inquit, *Apostol.*
ad Ephes. 5. viris suis subditæ sint, sicut domino,
quoniam vir, caput est mulieris, & idem habetur.

1. Petr. cap. 3. in princ. traditur in cap. *feminae*, 20. *quæst.* 5. in cap. *satis hinc apparet*, cum seq. 33. *quæst.* 5. & 1. ad Cor. 7. *Mulier*, inquit, *sui corporis potestatem non habet, sed vir, similiter autem vir sui corporis potestatem non habet, sed mulier:* & tamen ad matrimonium, spe lucri licet invitare. *l. Titio centum, § Titio centum* 1. ubi Bart. & alij. ff. de cond. & demonstrat. l. 1. ubi Ias. numer. 4. infra de inst. & subst. cap. de illis, extra de cond. apposit. juncto communi ad eum intellectu, quem tradit Covar. de sponsal. 2. part. cap. 3. §. 3. num. 1. ubi late scribit, matrimonium spe lucri posse invitari, ad idem tex. optim. in *l. conditionum quæ*, ibi, *Titia, si mihi nupserit*, ff. de condition. & demonstrat. ubi illa conditio admittitur, quæ mulierem spe relicti invitatur ad matrimonium cum ipso testatore contrahendum: in quo obiter notandus est ille text. ut qui expresse probet, licere, spe lucri mulierem ad matrimonium invitari, etiam a futuro marito, contra opinionem contrarium existimantium, de quibus Ias. dict. l. 1. num. 4. Covar. dict. num. 1.

5. Omissa igitur ratione prædicta quæ frequentius est recepta, & alijs quæ parum concludunt, vera ratio, qua ad invalidandam captatoriam voluntatem Senatus impelli potuisset, doli ac fraudis suspicio fuit, quæ captatoriam ipsi dispositioni inest, ut insinuat Iuriscont. in *l. clemens, §. fin. in fin. ff. de hæredib. inst.* Verendum, namque, erat, ne Titius, quem Sempronius instituerat, sub conditione, si ipse illum institueret, rei gnarus, & Sempronianæ hæreditatis spe allectus, ad reciprocã proficere institutionem, implendæ conditionis causa: Sempronius verò, testamento suo clanculum revocato, Titium successione suæ spe fraudaret, atque ita, ille in spem alienæ successione, voti compos evaderet, quam sic, fallaci dispositione supremæ suæ voluntatis captare, videretur: unde, talis dispositio & voluntas, captatoria merito nuncupatur, & ut de dolo ac fraude suspecta, Senatus decreto damnata, & pro nulla est habita, ne jam deinceps illa vocati, illius intuitu, contra liberæ voluntatis arbitrium, ad reciprocã institutionem allicerentur pro conditionis implemento, quam etsi implerent, non ideo magis institutionis, quæ jure non subsistit, commodo potirentur: atque ita, fraudis radice amputata, & deceptorum occursum, & decipiendi succursus fuit. Non itaque captatoriam voluntatem Senatus odio habuit, quia in altero liberam testandi facultatem, lucri spe constringebat, sed quia id testatoris primi, seu captatoris dolo & fraude contingebat. Non solum autem in hæreditatibus, sed in legatis etiam improbata est, *l. captatorie, ff. de legat. 1.* In militis quoque testa-

mento non valet, *d. l. captatorias, infra de testam. milit.* quia quod, ut bonis moribus contrarium, reprobatur, militari privilegio privatum non debuit.

6. Ex prædicta vero ratione interitur prædictæ resolutionis difficultatis, quæ, in hac captatoriam voluntatis prohibitionem, potissima mihi causa visa est: cum enim jure nostro non dubitetur institutiones factas sub turpi conditione valere conditione rejecta, *l. non dubitamus, ff. de condi. & demonstrat.* videbatur, captatoriam dispositionem valere, conditione illa, si me instituerit, repulsa, cui captionis turpitudine inest, & tamen captatoriam ipsam institutionem vitari, certissime constat, & contra Royn. *consil. 20. num. 7. & 8. vol. 2.* asserentem, institutionem hæc Titium si me instituerit, valere, conditione tantum pro non scripta habita, tradit Covar. *de cap. cum tibi, num. 13. versic. Hac tamen avaritia* cuius tamen responsio difficultati prædictæ non satisfacit, ait enim, conditionem illam, *me institueris*, nec turpem, nec impossibilem esse, quia hæres sub ea institutus, turpitudine non facit instituendo alterum, in cujus captionem turpitudine versatur, quæ sola fraudem ac captionem intendit, agnosco, namque, turpe non esse, nec impossibile, hæredem scriptum sub conditione prædicta, testatorem primum instituere, quanquam talem recipere institutionem, ob liberæ voluntatis defectum irritam fore, putem, & ne ex dolo suo præsum lucrum reportet iniquus testator: & Covar. dict. *versic. hac tamen*, institutionem hanc valere, sentiat, quia nec turpis, nec impossibile est: secundum quam sententiam, melioris conditionis inveniretur deceptor qui deceptus, cum ille, ad captatam hæreditatem venire, posset, non econtra hic ad captatoriam: quo circa secundum legitimas juris rationes probandum videtur, ut captata institutio non valeat: & hoc quidem pro certo puto: ubi illa emanavit causa implendæ conditionis scriptæ in captatoria, ubi enim non contentione illius, sed pura ac libera voluntate processit, contrariæ Covarr. sententiæ adhaerere. Caterum (ut rem ceptam prosequamur) quanvis turpe in se non sit, nec impossibile, ut is, qui captari intenditur, captatorem instituat implendæ conditionis causa, talis tamen conditio in testamento alterius scripta, qua, qui institutus est, ad reciprocã institutionem provocatur, deceptorie reputatur legitima præsumptione juris, & de jure, quoniam, tota dispositio Senatus decreto damnata est, & invalidata, cum videretur, conditionem ipsam solummodo, in qua latet anguis, ut turpem, remitti debere, institutionem puram tantum, quæ sumpta in se simpliciter, absque præ-

dictæ, inquam, conditionis additamento, nullam turpitudinem, nec fraudis suspicionem secum fert, non magis quam illa, *Titium instituo, si patrem ab hostibus non redemerit*, quæ, dempta conditione, iusta manet & pura, d. l. non dubitamus, cum con. ord.

Quare, post ancipitem & diutinam cogitationem, qua variæ prædictæ difficultatis resolutiones occurrerunt mihi, inveni differentiam esse inter captatoriam dispositionem, etsi turpitudine illius in conditione lateat, & dispositiones alias sub turpibus factas: in captatoria, namque, deest testatoris voluntas ad dispositionem ipsam, quod in alijs secus est: qui enim Titium instituit sub conditione, si patrem suum ab hostibus non redemerit, vere quidem, Titium, hæredem sibi esse, voluit, & quanvis non alias id voluerit, quam si ille turpem conditionem impleat, hæc tamen conditio, juris censura auferitur ab institutione, quæ, non fuisset scripta, & illa sublata manet institutio, facta quidem voluntate testantis, qua sustinetur, ut valeat. At vero, in captatoria (ut dixi) talis voluntas deest: qui enim Titium instituit sub conditione, si ab illo instituere, non intendit, Titium eventu aliquo, etiam conditione secuta, habere hæredem: quod enim intendit, decipere est, & Titij captare hæreditatem sub fallaci invitamento suæ: atque in institutione ipsa, vere, & realiter deest voluntas instituentis: quo fit, ut dempta quidem conditione, cui turpitudinem inesse, dicimus, maneat institutio, non quidem turpis, exterum iusta non est, quæ ab initio testatoris voluntate vacua est, atque ideo summa cum ratione dicitur, illam non valere, in qua, si conditio tantum removeretur, nulla quidem testatoris voluntas simpliciter, vel secundum quid, deprehenderetur, qua sustineri dispositio posset.

Secundo inferitur ex ratione ante dicta, captatoriam dispositionem esse, non eam tantum dispositionem, quæ sub conditionis, sed etiam quæ sub modi figura concipitur, videlicet, *Titium instituo, ut me instituat*: hic enim eadem captandi alterius suspicio, & periculum eadem reperitur, atque idcirco vitiosa est talis institutio: Idem, si sic concipiatur, *Titium hæredem instituo, dummodo ille me instituat*, quid respondeat Carol. Ruyn d. consil. 20. quæ approbat Covarru. dict. cap. cum tibi, numer. 13. Advertendum tamen hic est, subtiliter consilii Reverendissimi Sarmient. libr. 2. select. capit. 4. num. 5. & 6. in propositis speciebus, conditionalem potius quam modalem dispositionem dici, oportere, modalemque dici potest solummodo, quando in tertiam personam dicitur modus, videlicet, *instituo Titium, ut Sempronius*, d. l. de Sacrosanct. Eccles.

quo casu, utile fideicommissum esse, lex interpretatur, quasi, Titius, defuncti hæreditatem gravatus sit restituere Sempronio, ut in l. ex facto, in princip. ff. ad Trebellian. l. filiusfamilias §. ut quis hæredem. ff. de leg. primo, cum tamen institutio illa, cujus conditio in alterius personam confertur, ut, *Titium instituo, si ipse Mævium instituerit*, in captatoriam incidat, ex sententia Senatus, dict. l. illæ autem institutiones 2. respon. ff. de hæred. instituend. In eo autem, quod Dom. Episcop. Sarmient. subjunxit, dict. cap. 4. num. 7. in fin. nempe, si verè sub modo concipi posset dispositio captatoria, eam putè valituram fuisse, modo rejecto, Ruyn. opinionem sequutus, probari non debet, cum eadè tunc esset ratio totius dispositionis improbandæ, quæ est, cum sub conditione concipitur, & ideo, non modus tantum ut turpis, sed dispositio ipsa, nulla maneret, ex ratione, quam scripsimus.

9 Tertio & ultimo inferitur ad quæstionem propositam sup. de captatoria voluntate in pijs causis. in quibus, receptior est sententia, valere, quod, tenuit Bartol. in præsent. dict. num. 64. & in l. Theopompus, ff. de dot. præleg. & magis communem sententiam dixit lat. dict. l. captatorias, num. final. in princ. infra de testamen. mult. Iul. Clar. in §. testamentum, quæstion. 6. versicul. quarto inferitur, communem etiam pluribus citatis tradit Tiraquel. de privileg. piæ caus. privileg. 64. pro qua sententia dixit Bart. hic, esse casum rotundum in dict. e. cum tibi, de testament. qui text. ut principale fundamentum, adduci solet à juris utriusque Doctor. pro ea, ut scripsit lat. d. num. final. & alij ex Menel. in l. 1. num. 50. ff. de legat. 2. Covar. dict. cap. cum tibi, num. 13. in princ. ubi contrariam tenet sententiam cum multis quos refert Tiraq. d. priv. 64. in quam sententiam, militis exemplo movetur, qui, etsi quomodo velit, & quomodo possit, testari valeat, captatoria tamè voluntas, ex illius testamento non sustinetur d. l. captatorias.

10 Ego quæstionem hanc distinctione bimembri resolvendam puto: aut enim piæ causæ inquam dirigitur dispositio, activa testamenti factio non inest, quod frequentius evenit, videlicet, si quis Ecclesiam S. Joannis instituerit, vel pauperes incertos, aut captivos, & addiderit conditionem reciproca institutionis: & in isto casu captatoria dispositio considerari nequit, ut bene advertit Sarmient. libr. 2. select. capit. 4. num. 8. & illo non citato Spin. in Specul. testament. glo. quinta princ. num. fin. quem enim captare intendit, qui quanvis conditionem addidit, si ab instituto a te hærede fuerit ipse institutus, talem tamen instituit hæredem, quem testari impossibile est? Unde in isto casu,

attenta verbi significatione, & ratione, ob quã *sup. diximus*, captatoriam voluntatẽ fuisse reprobam, captatoria voluntas considerari nequit, sed magis, hæc institutio, *Ecclesiã S. Ioannis*, seu *pauperes & captivos instituo*, si ipsi me instituerint, sine dubio valebit, conditione impossibili pro non scripta habita, idque non piã causã privilegio aliquo, seu favore, sed jure ordinario, quo obtinuit, impossibiles conditiones testamento scriptas, pro nullis habendas, *l. obtinuit, ff. de cõdition. & demonstr.*

II Alter casus est, quando piã causã, inquã dirigitur institutio, activa testamenti factio in est, videlicet, quia homo pauper, alimentorum causa institutus est sub conditione, si ipse testatorem instituerit, quo casu, in institutione piã causã versari, cõstat, de quo egimus *sup. 3. part. §. 1.* & talis pia causa est, cui competit activa factio testamenti: unde in hac specie, cõditio institutioni adjecta, impossibilis non est: tota ergo dispositio, ut captatoria, valere non debet, vel ut conditionalis valere debet, quod si dicamus, id quidem piã causã favori tribuere debemus: vere enim institutio hæc, *Franciscũ pauperem instituo, si ille me instituerit*, captatoriã figuram habet, nec captandi suspitione caret, quando is pauper in institutione est, qui paupertatem voto non profiteatur: nam paupertatẽ, qui in sæculo est, ab avaritia divitis securus non est, ut ita institutionem divitis in pauperem directam sub prædicta conditione, rectam ac suspitione vacuam dicere possimus, contra id quod de institutionibus sub prædicta forma conceptis, Senatus decreto generaliter cautum legimus. Præsertim, quod talis conditio, *si me instituerit*, cum de facto possibilis est, prout in præsentis, specimen avaritiã & ambitionis in tenuem instituti hæredis substantiam præ se fert. Quinimò, etsi multa bona possideat testator, qui ita avarus, & ambitiosus est, vere, & proprie dicitur pauper, ac opinione etiam sua, pauperior illo, cujus ambit hæreditatem, quia, ut recte dictũ est, tam deest avaro quod habet, quam quod non habet, & ut humanas auctoritates omittamus, de hoc multas & elegantes lege Ecclesiastic. *cap. 13.* ubi plura sunt in propositũ veraciter scripta: *Psal. mograph. vesi. uno, quasi*, nobis exprimit concinne pariter ac succincte captatoriã in pauperem, *insidiatur*, inquit, *Psal. 9. ut rapiat pauperem, rapere pauperem, dum attrahit eum.*

§. TERTIJE ET ULTIMI SUMMARI

I **D** Es miraculo resuscitatus recuperat bona sua, & ab hæredibus avocatur, sine scriptis in testamento, sive in succedentibus abin-

testato, ex vi restitutionis à Deo indulgẽ, scilicet, dum Bart. & nam. 2.

3 **A**lta ad idem ratio adducitur, & traditur, resuscitatum ea demum bona recuperare, quæ eodem statu inveniret, non vero translata jam a tertios possessores.

4 **T**raditur, quid circa uxorem resuscitanti, explicatur ratione text. in *l. non ut à patre*, & *l. cum dicitur ff. de capt. & postlimin. revers.*

5 **C**oncluditur, mulierem, ad virum resuscitatum redire, non cogi, sed liberam ab eo manere.

6 **T**estamentum resuscitanti, cum quo fuerat mortuus, post resuscitationem, in eodem statu maneat ac si mors secuta non fuisset.

7 **A**n gravatus restituere post mortem, mortuus, & resuscitatus, teneatur statim restituere?

8 **R**esolvitur in quæst. prædicta, resuscitatum non teneri statim restituere, sed fiduciam suam pensum manere in sequentis usque mortis tempus, & traditur, resuscitatum, eundem hominem esse, qui antea fuerat, & si nova vocatus, quod, ad emphyteuticas successiones, utile, notatur.

9 **A**n e contrario, si sub conditione vocatus, pendente conditione moriatur & resurgat, in remaneat legatum in suspensio?

10 **S**ervus mortuus, & resuscitatus, manet liber. Et de qua resurrectione hic actum sit, dicitur cum laude Domini in fine operis, per quem resurrectio mortuorum est.

§. TERTIVS ET VLTIMVS.

De testamento, bonis, & uxore resuscitanti.

I **R**ara praxi, sed non rara scribentium disputatione in præsentis, & ab antiquo jure nostro, quæstio est de resuscitanti testamento, bonis, & uxore: quam, quæstionẽ, in fine operis, curiose Lectoris gratia distuli. In ea Accur. in *l. ex h. gloss. magn. in princ. ff. de legib.* scribit, quod Lazarus resuscitatus posset bona sua hæredibus auferre, vel tanquam imple, quasi, non videtur mortuus, qui tam cito resurrexit, arg. *3. ff. de divor. & l. plerique, ff. de rit. nuptiar. v. tãquam alius, posthumus, scilicet, quasi agnoscendo rumperet testamentum, juxta §. posthumus, & §. posthuminum, inst. de exheredat. liberorum §. 1. institut. quib. mod. testament. infirmorum §. 1. posthuminum, ff. de injust. rupt. irrit. que facta testament. quam gloss. sententiam sequuntur Doctor. & ex Alberic. ibi, communem referunt Jul. Clar. in §. testamentum, quæstion. 86. & ex Fulg. in *l. iura constitui. ff. eod. titul. Emman. Sacerd. in arario commun. opinion. verbo, resuscitatus* & tradit Bart. in *l. nam ad ea, ejusd. titul. ubi**

hoc tribuit restitutioni, per Deum facta, arg. *l. fin. C. de sent. pass.* & eandem sententiam, non citata gl. scripsit hic Bart. *in repet. col. 15. num. 69.* & Bald. *colum. penul. in fin. num. 65.* distinctionem adducens, cujus postmodum sermone faciemus.

Verum, Archidiaconus & Ioan. Andr. quos refert Abb. *in cap. fraternitatis, num. final. de frig. & malefic.* alia distinctione utuntur in quaest. illa, nempe, quod ea quae spectant ad animam, ut baptismus, ordines, & profectio religionis, quia anima non moritur, non amittantur: temporalia vero sic, ut bona, & uxor, adversus gloss. & alios: quam etiam opinionem in juris rigore probasse videtur gl. mag. *in cap. licite 32. q. 7.* & Abb. *ubi sup.* dicens, quod Legistarum opinio procedit de aequitate.

2. Quae mihi tunc & in rigore juris verior visa est, nec tamen ex supra dictis gloss. rationibus *in d. l. ex his:* prima enim ratio, quod, scilicet, ideo res auferas ab haeredibus, quia non videtur mortuus qui tam cito resuscitatus est, non placet, qui enim quatruiduanus jam erat in monumento, non, cito post mortem resuscitatus, dicitur: quanto magis, quod, si Lazarus, non quatruiduanus esset, sed quadrienarius, non ideo minus, res suas ab haeredibus avocaret. Minus etiam satisfacit altera gloss. ratio, quae habet, testamentum hoc, tanquam agnatione posthumi rumpi: quoniam posthumus, cujus agnitione, seu agnatione rumpitur testamentum, filius, aut nepos, aut alius testatoris descendens esse debet: porro, sibi ipsi quem, filium, aut nepotem, natura fieri, aut lege fingi, impossibile est: de natura constat: de lege probatur ex eo, quia lex non fingit super eo, quod natura est impossibile, *l. si pater familias, §. fin. versic. in junct. l. seq. ff. de adopt. §. minorem, in l. i. cod. de ad. ultra quam,* quod sit tanquam posthumus rumpendo, a scriptis haeredibus hereditatem avocaret, idem sibi metipso succederet, & sic, agens, & patiens, in eodem subjecto concurrent quod est absurdum, *l. Vranus, ff. de fidejussor. l. Strium §. adito, ff. de solut. l. debitorum. C. de pact.*

Denique, praefata ratio, aliud in convenientem portat, nempe, quod, si resuscitatus, cum eodem testamento postea moreretur absque aliqua ejusdem speciali confirmatione, scriptus in eo haeres repellendus esset, ut *in l. penult. ff. de bon. poss. secund. tab.* quasi, ex testamento, quod agnatione posthumi ruptum, succedere non posset, etsi posthumus, ille moreretur. *l. quod dicitur, ff. de lib. & posth. l. uxoris abortiva, cum leg. seq. C. de posth. haered. inf.* & sic, deterioris conditionis esset testamentum, quod iterata morte, quam quod una tantum, extitit confirmatur.

Quare, melius pro ratione praedictae sententiae

dicendum reor cum Bart. *in d. l. nam ad ea,* resuscitatum quidem bona recuperare ex vi restitutionis a Deo indultae, juxta *d. l. fin. §. fin. C. de sent. pass. & restit.* quam rationem probant Doct. & Fulg. *in d. l. jura constituit, in princ.*

3. Potest & pro ratione ejusdem sententiae considerari verosimilis, imo indubitabilis morientis voluntas, quod in hunc resurrectionis suae eventum, si de eo cogitasset, aut interrogatus esset, sua sibi, magis quam cuivis alij reservari, voluisset, juxta *l. praeses, C. de servit. & aq. & l. cum de indebito, ff. de probat.*

Nec hoc inde provenit, quasi, in bonis suis ipse sibi succedere, videatur: quia hoc repugnans est, agens, nempe, & patiens in eodem subjecto, sed magis provenit ex eo, quia moriens, siue cum testamento, quosdam ad suam successorem vocet expresse, siue sine eo, tacite, legitimos, scilicet, ab intestato successores, ut *in l. conficiuntur, de jur. codic. & in l. 1. §. sciendum, ff. de leg. 3.* semper vocare, creditur, ut alijs praeferat, non sibi, si forsitan ei, reviviscere, contingat: Cui idcirco bona sua, non novo successione titulo, sed, magis eo, quo antea habebat, reservari, vult, quod, velle, & legis auxilio posse, videtur: nam, si de rebus suis, in tempus post mortem, erga alios disponendi, lex illi liberum arbitrium concessit, a fortiori credendum est, idem ei erga se arbitrium, lege imperitum fuisse, juxta ea, quae inferius resolvemus circa quaestionem, de homine qui, cum gravatus esset, post mortem suam gravantis hereditatem restituere, mortuus, & resuscitatus fuit: quo arbitrio, in nostro casu ipse quidem utitur (*ut dixi*) non, tanquam se eo vocet ad successorem suam, sed, tanquam eo omnes alios excludat a successione sua, siue expressim, siue tacite alias vocatus, se postea Dei miraculo ad vitales has auras remeante.

Hanc vero praecedentis sententiae rationem (ut tuum unicuique tribuamus, praesertim illi, quem multum diligo, cuique retribuere multum, d. beo) excogitavit frater meus frater Aegidius de sancto Augustino, juris tunc studiosus, nunc melioribus alijs studijs addictus in sacra Ercolitarum D Augustini religione, quam professus est: & rationem hanc cum praedicta sententia, tunc demum obtinere, ille agebat, si in eodem statu, bona resuscitatus inveniret, quasi, illi non usque adeo sit a lege indulgendum, ut etiam res in tertios possessores, legitimo titulo, & lege permitte, jam translata, possit ab eis avocare, sed debeat, ijs esse contentus, quae in eodem statu invenerit: quam distinctionem tradidit Bald. *hic in repet. col. pen. in fin. nu. 65.* eamque ego ex superiore Bartoli ratione *in d. l. nam ad ea, ff. de legib.* (qua scripsit, praedictam honorum acquisitionem, resuscitato

obvenire ex vi restitutionis, à Deo indultæ) sic comprobo, quia gratiola restitutio (qualis est hæc de qua agimus) non habet effectum circa bona in alium jam translata, quanquam ad hæc etiam restitutio iustitiæ extendatur, ut luculenter tradit Eman à Costa in *l. Gallus*, §. *Et quid sit tantum 2. part. nu. 42. & 49. cum seq. ff. de lib. & posthu.* & ibi communiter omnes ex Covar. *lib. 1. variar. resolut. cap. 3. num. fin.*

4 Qua ratione, eadem distinctio videbatur adhibenda circa uxorem resuscitati: sed hic, dicunt omnes Iuristæ, & Theologi, quod, uxor invita, nunquam recuperatur, quia morte solvitur matrimoniû, *Au. b. de nup. §. deinceps, colla. 4. d. c. licite, 32. q. 7. cum alijs, & legimus apud Apost. ad Rom. 7. nam quæ sub viro est mulier, vivente viro alligata est legi: si autem mortuus fuerit vir ejus, soluta est a lege viri: & ibidem iterum repetit, Si autem mortuus fuerit vir ejus, liberata est a lege viri, ut non sit adultera, si fuerit cum alio viro: & 1. ad Corinth. cap. 7. Mulier, inquit, alligata est legi, quanto tempore vir ejus vivit: quod si dormierit vir ejus, liberata est. Ergo, cum, mortuo viro, statim ab ejus potestate liberata sit mulier, in eandem non reincidet invita. Moventur in eandem sententiam nostri, arg. *l. non ut a patre. & l. cum due, in fin. ff. de captiv. & postlim. revers.* ubi, captivus, postliminio reverfus, etsi bona, & filios recuperet, non tamen uxorem, nisi novus interveniat consensus: & differentiæ ratio est, quoniam patria potestas, non hominum voluntate, sed legis potestate, causata est juxta text. *in princ. & §. 1. institut. de patr. potest.* Unde, legis potestate, & sic jure postliminij absque patrum voluntate, merito recuperatur, juxta *d. l. non ut a patre & d. l. cum due, & §. si ab hostibus, inst. quib. mod. jus pat. potest. solu.* Similiter, & testamenta, quæ, ab unius testantis, nempe, voluntate dependet, eo captivo, & reverso, jure postliminij, semper valuisse, finguntur, §. *fin. inst. quib. non est permis. fac. testam.* Conjugalis vero societas, quæ non, nisi amborum voluntate contrahitur, ut constat, & uno captivo, de jure antiquo solvitur *l. in bello, §. medio tempore, vers. sed captivi, ff. de captiv. & postlim. revers. l. si quis sic stipulatur, ff. sol. mat. & à speciali probat text. in l. in eo jure §. si ab hostibus, ff. de rit. nupt.* (quod jus, hodie correctum legitur in *d. Au. b. de nupt. §. sed etiam captivitate*) conjugate reverso, jure optimo, non nisi utriusque voluntate reintegrabatur, ut in *d. l. non ut a patre, & in dict. l. cum due.**

Quorum tamen jurium argumentum, etsi hodie ea starent, prædictam sententiam non probaret: nam etsi dissoluta semel societas, non nisi novo consensu partium reintegratur, hic tamen, conjugatorum voluntatem, eam esse, interpretamur, ut dum contrahentes, mortem, societati suæ finem imponere, sibi propo-

fuissent, ita demum hoc sibi proposuissent, & in iplo contractu voluissent, si alterutrius mortem, ejusdem mortuta vita non sublequeretur, altero adhuc, in eodem viduali statu, permansisset, quod sane, si ab eisdem tempore contractus rogaremus, verosimile est, quod responderent, (quanquam multi, postea, etiam non regere, contrarium affirmarent, sed sufficit, ab initio consensisse. *l. sicut ab initio, C. de oblig. & adim. & quæ semel placuit, etsi milles postea displiceat, excepta causa fornicationis, amplius repudiari non potest, Matth. 5. & 19. cum alijs*) jure constat, pro expresso haberi id, quod, contrahentes respondissent, si de eo interrogarentur, juxta *reg. l. cum quid. ff. si cert. petat. l. non fratres, ff. de pact. & l. obligatione generalis, ff. de pign. cum alijs*, præsertim in hac conjugali societate, ubi res agitur ex bono & æquo, & eas obligationes, ff. de cap. diminut.

Sed adversus hanc considerationem subrepter objiciebat frater meus, nullam magis rationem hujus interpretativæ voluntatis coniecturæ posse in nostro casu considerari, quam in casu dictarum legum, in quibus, olim per captivitatem matrimonium, sine novo consensu reintegrabatur: idcirco, sicuti Iuristæ, ibi, in casu reversionis à captivitate, interpretativam hanc voluntatem, tempore contractus asstitisse, non coniecturarunt, nec mihi in casu reversionis à morte, eam coniecturæ fas esse: Cui ego respondi, homines in captivitatem duci, & ab ea reverti, non infrequenter se, atque ita, utpote, de re non parum contingit, integros extare titulos in libris Digestorum, & Codicis, *de captiv. & postlim. revers.* unde, qui in contractu casus ita frequentis, & notabilis non specialiter meminerunt, cum præter societate sua neglectum habuisse, jure præsumi, secundum *reg. l. item apud Labionem, §. proptor aut, vers. ea enim, ff. de injur.* at vero casus, quo agimus, rarus est in mundo, & idcirco de eo legem non esse scriptam, dixit Accur. in *l. ex his, ff. de legib.* ut merito, cum talis sit, specialiter non notetur, non habetur, ut neglectus, sed magis sit non cogitatus sub memoria mortis, quæ solvi matrimonium, dictum est, de quo si cogitassent, verosimile est, quod ad eum usque, invitæ societatis contractum extendi voluissent.

5 Sed quia solutio hæc ad difficultatem prædictam, eam omnino non evincit: & maxime propter Apostoli verba in præcitatâ locis, quibus generaliter traditur, mulierem, viro mortuo, solutam esse a lege viri, quæ, sacre Theologiae Doctores in hoc etiam casu intelligunt, & nos cum eis, ac nostris præfatæ sententiæ ad hæremus, mulierem, nempe, sive adhuc viduam, sive non, non cogi, resuscitatum virum suscipere.

capere: secundum quam sententiam, in casu
ita contingenti, à viro fide digno, & in sacra
Theologia bene erudito, accepi, olim in Ebo-
rensi civitate iudicatum fuisse.

6 Quod vero attinet ad testamentum, (ut
ad illud revertamur) observandum est, quod,
etsi resuscitatum, ex vi restitutionis à Deo in-
cultæ, bona recuperare, cum Bar. & alijs, di-
camus, testamentum tamen non rumpitur, nec
ex vi restitutionis prædictæ revocatum cõsetur,
sed magis adhuc post resuscitationem in suspẽ-
so est, in eodem, inquam, statu, in quo esset, si
non fuisset mortuus testator, utpote, quod nũc
appareat, præcedente morte non fuisse confir-
matum, sed terminum futuræ mortis, pro con-
firmatione expectare, juxta l. 4. ff. de adm. leg.
quasi, non videatur testator, testamentum su-
um, eâ morte confirmari, voluisse, quæ infir-
mata est, sed ea demum, quæ firma permanet,
& de hac intelliguntur leges, quibus traditur,
testamenta morte confirmari.

Vel aliter dici potest, quod testamentum
quidem, morte testatoris confirmatur, quæ ta-
men confirmatio revocatur, si mortuus revo-
cetur ad vitam, præterquam ubi Testator, ite-
rum non mortuus, gloriolus resurrexit, ut
Dominus noster IESUS Christus, qui, verus,
& unicus, veræ & in æternum permanẽtis hæ-
reditatis testator, tertia die resurrexit, de cujus
testamento, ejusdem salutifera morte consum-
mato & confirmato loquitur Apost. ad Heb. c. 9.

7 Hinc infero ad quæstionem de homine
gravato, post mortem suam, hæreditatem res-
tituere, qui mortuus, resuscitatus fuit: in qua,
etiam nihilominus fideicommissi venisse, illud
probat, quod testator, post mortem hæredis sui
restitui hæreditatẽ, voluit: porro, in casu pro-
posito, hæredem, vere fuisse mortuum, negari
non potest, quoniam de Lazaro dixit Dominus
Lazarus mortuus est. Ioan. 11.

Nec ad rem facit, quod iterum moriturus
est hæres, nam sermo à testatore prolatus de
prima vice intelligitur, l. boves §. hoc sermone, &
l. bino. ff. de verb. sign. Unde, qui, acceptam hæ-
reditatem, jubetur restituere, cum morietur,
de prima morte, jussus intelligitur, ac proinde,
cum primum moritur, fideicommissario debe-
tur hæreditas, tanquam adimplata jam condi-
tione in forma specifica, l. hæres meus, in vers.
hæres meus, ff. de condit. & demonstr. nec resurre-
ctionis eventu, impletam semel conditionem,
iterum suspendit, præsertim cum conditio, ta-
lis sit, ut semel impleri debeat, l. hæc conditio. i.
ff. de condit. & demonstr. bonus text. in l. si
quis hæredem, C. de inst. & substit. sub condit. fact.
ubi vocata sub conditione, si nupsit, & vocatus
sub conditione, si consul, aut prætor fuerit, sufficit
pro conditi. nis impleto, quod semel nubat,

& quod consul, aut prætor fiat: nec si postea à
marito illa divertat, & iste contulatum depo-
nat, iterum suspenditur conditio: atque ita no-
tavit Alexan. in d. l. si quis hæredem, per tex. ibi,
quod sufficit, conditionem casualem, vel mix-
tam, semel adimpletam fuisse, licet comple-
mentum ejus non duraverit.

8 Sed his non obstantibus, in quæ. proposita
contrarium puto verius, quod, scilicet, in se-
quentem usque hæredis mortem, conditionis
eventus expectetur, quia hoc, testatoris volun-
tati conveniens est, secundum quam conditio-
nes regi & judicari, dicitur in l. in conditionib. ff.
de cond. & demonstr. etenim, qui Titium, hære-
dem instituit, & cum ipse morietur, vel, post
mortem ipsius, Sempronio restitui hæreditatẽ
voluit, quid aliud voluit, quam, Titium, quã-
diu ipse viverit, Sempronio, Sempronium ve-
ro successoribus Titij, in hæreditate sua præ-
ferre? igitur vivente Titio, clara est pro eo ad-
versus Sempronium voluntas defuncti. Quod
vero resuscitatus Titius idem ipse, qui antea vi-
xerat, nunc vivat, dubium non est: nam, etsi
post resuscitationẽ succedat nova vita, ut scrip-
sit Abb. in cap. fraternitatis in fin. de frig. & maleficiat.
tamen, idem ipse homo est: Nec quidquã
implicat, quod nova vita sit in eodem homine:
etenim videmus, eidem homini, & in eadem
vita novos annos succedere, & iidem sumus qui
abhinc anno fuimus, ut in l. proponebatur, ff. de
jud. etsi Bart. in l. jura, ad fin. ff. de legib. argu-
mentetur, resuscitatum, non videri eundem
hominem sed alium, exemplo servitutis, quæ
morti comparatur, l. servitutem, ff. de reg. jur. &
& manumissus, novus homo dicitur in l. si ser-
vus §. si. in fi. ff. de adm. leg. quo etiam argumen-
to ad aliam quæst. de qua statim agemus, utitur
Bart. in l. interdictis. ff. de cond. & demonstr. quod
tamen non obstat, quia, etsi manumissus, alius
homo a lege reputetur, hoc tamẽ est ficte, quo-
ad juris civilis effectus, ut denotat verbum, *vi-
detur,* in d. §. fin. quæ fictio non reperitur scrip-
ta in nostro casu, unde in eo, non debet, ab ho-
mine introduci, contra rei veritatem, juxta l. si
forte ff. de castren. pec. verè, namque, resuscitatus,
idem homo est, qui antea fuerat, & eundem
Lazarum Martha & Maria fratrem semper ha-
buerunt, & idem resurrecturus est in resurre-
ctione generali: & idem ille adolescens filius u-
nicus matris suæ viduæ, qui defunctus effere-
batur è civitate Naim, datus est matri suæ, Luc.
7. Nec repugnat, (ut diximus,) quod, idem
homo sit, & nova vita vivat, resuscitatus.

Quod obiter notabis ad contractus, qui ad
certas vitas, & ad certas personas restringuntur
quales, in Lusitania nostra frequenter fieri, vi-
demus emphyteuseos contractus: plurimi, nã-
que, intererit, si talis aliquando casus evenierit,

an celebrentur duraturi usque ad tres vitas, an usque ad tres personas, juxta presentis articuli observationem. Si ergo resuscitatus, idem ipse homo est post resurrectionem, qui antea fuerat eisdem parentibus, fratres, sorores, & amicos, eisdem affectionibus, ac meriti causis obstrictos habet, cui (quæso) dubium erit, quod, si ad testatoris voluntatem, in præmissa quærit. attendamus, (prout in his tanquam ad scopum, ante omnia attendere debemus) idem ille homo resuscitatus, substituto, veluti prædilectus, quandiu vixerit, debeat, prædoni? Quæ una ratione prioris partis fundamenta, fundamentaliter infirmantur: quod enim testatoris, sermo, de prima tantum vice, debeat, intelligi, concedimus, nisi aliud ex conjecturis appareat, sicut hic apparet, ubi idcirco, conditionem semel impletam fuisse, intrepide negamus.

Quo fit, ut, si interim dum vivit hæres, moriatur substitutus, veluti conditione pendente mortuus, nihil, ad hæredes transmittat, ut in *l. 1. §. in d. l. hæres meus, ff. de cond. & demonstr. l. si cum hæres, ff. quand. dies leg. ced.*

9 Sed dubium erit e converso, quid, si mortuus substitutus, adhuc hærede vivo reviviscat? & quia (ut philosophi dicunt, & nostri eos imitati) contrariorum eadem est disciplina, in suspensio iterum manere relicta, sicut in præcedenti casu, confestim responderemus, nisi nos ab hac sententia retardaret Jurisconsulti responsum in *l. intercedit, ff. de cond. & demonstr. ubi, postquam dixerat Ulp. in princ. intercedere legato, si ea persona decesserit, cui legatum est sub conditione, diversum tradit in eo, qui civitatem duntaxat amittit, quia restitui potest: & consequenter subjungit, non idem fore dicendum, si in legatarium ea pœna sit statuta, quæ irrogat servitutem, quia servitus, inquit, morti assimilatur, prout ab eodem Ulpian. pro regula traditum est in *l. servitutem ff. de reg. jur.* Quod utique intelligitur, etiam si post illatam servilem pœnam restitutio eveniat, ne alias de re indubitabili Ulpian. responsisse, appareat, ac inepta reddatur differentia, quam inter deportatum, & pœnæ servum constituit: Cum igitur, etiam si è servitute ad libertatem legatarius resipiscat, conditionale legatum, ob semel incursum servitutem, nihilominus extinctum maneat, & hoc ideo, quia servitus morti assimilatur, à fortiori, si mors ipsa legatarium invadat, quavis ab ea resipiscat ad vitam, extinctum nihilominus esse legatum, apparebit, ut in terminis visum est Bart. in *d. l. intercedit, per text. ibi, qui sane text. pro hac sententia inevitabiliter stringit: nisi forte responderi posset, servitutem morti comparari, quia de natura mortis est, ut vitam, & omnia humana jura, irremediabiliter abscindat: Vnde, si mors, talis est, quæ, Dei pri-**

villegio, hunc non operetur effectum, non assimilabitur servitus, etsi privilegio principis, eam, revocabilem esse, contingat, quia è servitute liberatus, fictione legis jam alius homo esse, videtur, *l. si servus, §. fin. ff. de admen. leg. l. qui res, §. aream, ff. de solution. ut non in manu in illius persona legatum non suspendatur in *l. intercedit, tanquam non relictum homini illi. Secus in deportato, qui restitutus, non aliter homo esse potatur, licet post deportationem, antequam restituatur, quasi alius dicatur in *l. facto, §. ex facto, ff. ad S. C. Trebellia. Ut hinc etiam notes accedendi rationem ad utrumque casum *d. l. intercedit. Porro, (ut ad ad præcedens nostrum redeamus) si fictione legis tractum foret, ut resuscitatus novus homo intelligeretur, omnino cogermur, invincibile fatemur argumentum *d. l. intercedit. Sed, quia talis fictio lege, cauta non rejicitur, nobis non licet, eam introducere, nec de uno casu, in quo lex, exceptione procedit, ad alterum argumentari, per regulam *l. si forte, ff. de cõsuet. pec. ut sic, cum resuscitatus, idem homo vere sit, qui antea fuerat, nec lex, in contrarium fingat, tanquam legatum illi homini derelictum, adhuc erit in suspensio.******

Quæ sane sententia, testatoris voluntati legis conformis est: qui, si de hoc casu regatur, non dubie secundum eam respondet, quæ ideo magis est amplectenda, quia in testatoris mentis, plenus voluntati testantium interpretamur, *l. in testamentis, ff. de reg. jur. & demum, juris regula probatur, qua tractum est, etiam pro capacitate hæredis, tria duntaxat tempora attendi, facti, nempe, testamenti, mortis delicti, & aditionis hæreditatis, nec media tempora nocere, *l. sed & si in conditione, §. solenni, l. alienum §. in extraneis, ff. de l. hered. inst. §. in extraneis, instit. de hered. qual. & d. ff. qui delictus fuit ex Florent. Jurisconsulto in præcedenti §. in extraneis, d. l. si alienum. Secundum quæ regulam clare apparet, medium mortis tempus, inter mortem testatoris & conditionis eventum, non obesse legatario, seu fideicommissario, de quo agimus.**

Ex prædicta autem observatione bene plane colligitur, quod mors non ita resuscitatus auferit, licet restituito, præmissa servitus, ea quæ principis restitutio confert, ad libertatem restituito, multo magis restitutio Dei confert, ad vitam restituito. Vnde, cum servus aliquando si ob supplicium in pœnæ servitutem incidit, & postea principis indulgentia, à pœna liberatur, in prioris domini potestatem non redit, ut in *l. aut damnatum, §. si, ff. de pœn. l. frustra, infra de sent. pass. & rest. quia ob pœnæ damnationem illius, jam semel esse delictus, ut dicitur in *d. l. si. (quod in servis ab hostibus captis locum non habet,**

habet, qui post liminio reversi, in jus prioris domini revertuntur, juxta *l. in bello, §. si quis servum, l. fin. ff. de capt. & postlim. revers. l. sicut & l. ab hostibus, C. eod. tit.*) sic etiam servus mortuus, quia illico à domini sui potestate liberatur juxta illud *Job cap. 3. parvus & magnus ibi sunt: & servus, liber à domino suo*, Si Dei indulgentia reviviscat, non revertetur in domini potestatem, sed potius, quia juxta vulgare juris axioma, libertas, quæ semel jure competijt, amplius revocari non potest, *l. sicut semet, C. de lib. cau. cum alijs*, liber in posterum manebit, nisi forte dicamus, quod, sicuti servus privati, effectus servus pœnæ, & ab ea liberatus, & si in dominium prioris domini non restituatur, fisci tamen maneat, ut deciditur *in l. generaliter, §. si servus, ff. de fideicom. liber.* ita & servus speciali Dei beneficio à mortuis resuscitatus, etsi in prioris domini potestatem non revertatur, maneat tamè strictus servitio Dei, in aliquo monasterio, seu quovis alio pio loco, exhibendo, ut non sunt pauca, quibus homines alioquin liberi, serviunt obligati, nec tanquam, religionis ascriptitij, quos, quia ita libere, se, religionis servitio dederunt, donatos, Hispani vocant: & in celebratissima, ac multarum nationum peragracione, frequentissima miraculose Virginis domo de Guadalupe, nuncupata, non raro inveniuntur, qui, ferreis olim infidelium vinculis devincti quibus, amplissimæ sacrae domus parietes sunt cooperti, & illis, tanquam auro, & gemmis conuscantibus adornati) à duræ captivitatis jugo, invocatae Virginis miraculo liberati, alijque innumeris alijs ejusdem Virginis miraculis adiuti & sanati, manent ibidem obsequio religiosæ domus, in accepti beneficij gratiam, & memoriam obligati, ejusque pio ministerio, pietatis causa mancipati.

Cæterum in casu nostro, servus resuscitatus, liber omnino manebit: nec enim est æqualis ratio hujus, & illius, quia pœna liberatur, nam ille, nimirum, si maneat adhuc servus sub fisci dominio, qui eam incurrit damnationem, quæ liber homo afficeretur, ex libero servus fieret:

unde, etsi per condemnationem, à domino suo liberetur, tamen condemnatio talis est, quæ non ad libertatem, sed ad servitutem subordinata est, & si quem pœnæ supplicio, princeps condonavit, non illico libertate quoque condonare visus est eum, qui antea servuserat: ne alias melioris conditionis videatur post crimen commissum, quia ex eo causata est restitutio, quam esset antea: Quod in casu nostro longe aliter se se habet, ubi mors hujus vitæ mortalis, per quam, servus, à domino suo liberatur, ad servitutem subordinata non est: imo, postquàm mors mortua tunc est in ligno, quando mortua vita fuit, mors vitæ mortalis, in Domino morientibus, non ad servitutem, sed ab ergastulo, ac carnis vinculis ad veram ac beatam libertatem transitus est. Unde servus, qui moritur, quia à domini potestate liberatur, nec ullam aliam servitutem, morte incurrit, si resuscitetur, liber omnino permanet, utpote, qui jam semel liberatus fuisset. Præterea, non est novum, nec miram, ut Dei restitutio, plura conferat, quam mors abstulerat: licet terrestris principis restitutio non ita extendatur, ut in *l. fin. §. final. infra de sent. pass. & rest.* quia hoc, Divinæ largitatis proprium est, & in sacrosancto redemptionis mysterio, manifeste patet, ubi, cum pretium, longe & incomprehensibiliter maius, ac superabundantius debito culpæ nostræ, pro nobis Christus Dominus exolverit, plus, nobis redemptio, emolumenti fuit, quam fuerat nocuementi, peccatum, quia, *ubi abundavit delictum, superabundavit & gratia, ad Rom. 5.*

Expedita est quæstio de resuscitati testamento, bonis, & uxore, in qua, constat, de ea nos resurrectione loqui, quæ speciali Dei miraculo fit in corpore mortali, non de illa quæ fiet in novissimo die, quando omnes resurgemus. Utinam, qui futuram generalem hanc resurrectionem expectamus, in eo resurgamus, tanquam membra illius, qui resurrexit à mortuis, primitiæ dormientium, per quem resurrectio mortuorum est, in quo salus, & resurrectio nostra est.

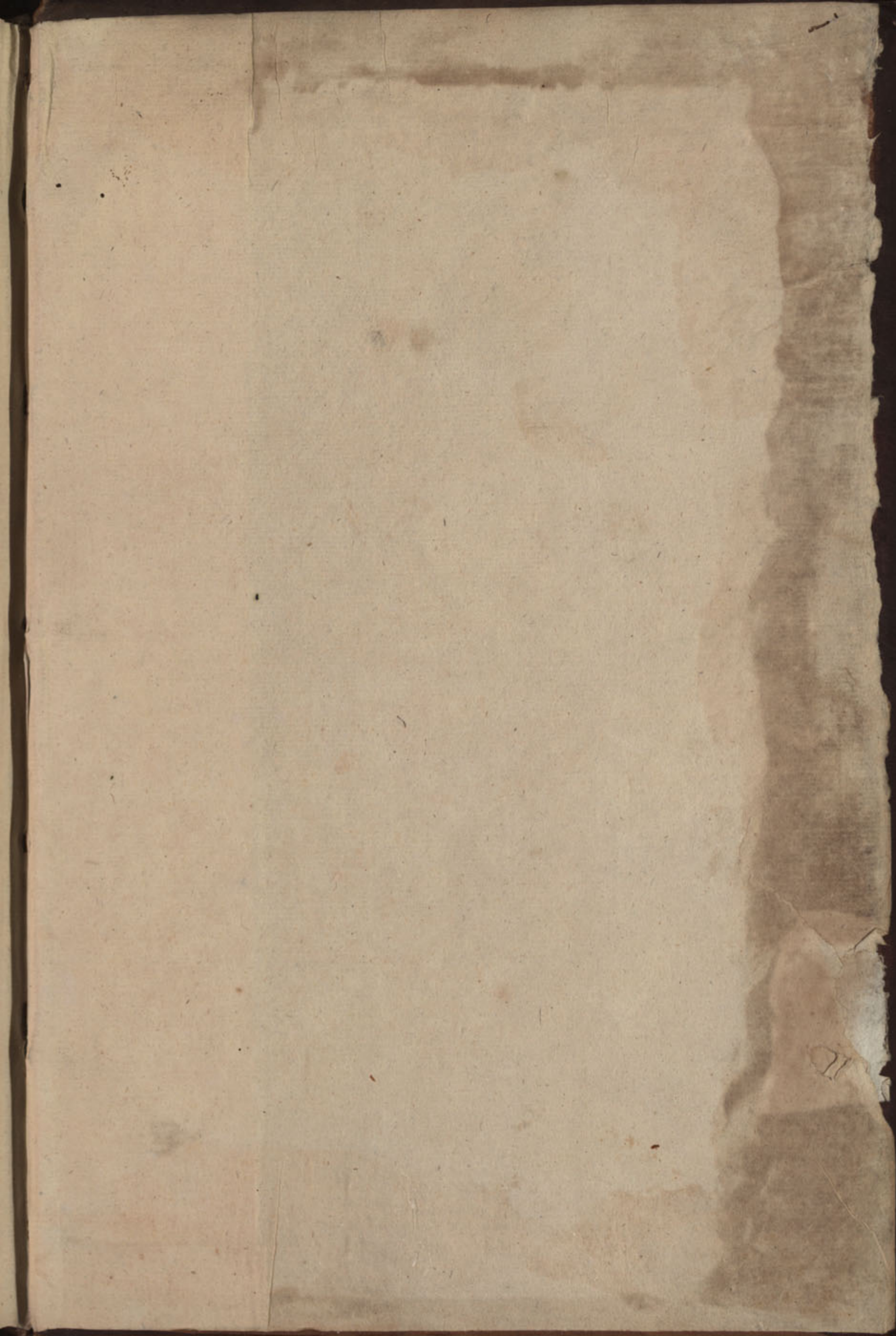
ILLI HONOR, LAUS, ET GLORIA

SINE FINE.

JOSEPHUM FERREYRA

Officij Typograph.

Anno M.DC.LXXXVII.



EGIDIO
DE
SACROS
ECCLES