

D. ANTONII
GOMESII,

IN ACADEMIA SALMANTICENSI
Iuris Ciuilis Primarij Professoris,

AD LEGES TAVRI
COMMENTARIUM
ABSOLVTISSIMUM.

Hæc noua Editio cæteris omnibus longè præstantior
& emendatior.




Handwritten notes:
Hæc editio
D. Antonij
de Salomonia
Liceo Salmantico
Villorladaff

LUGDVNI,
Ex Typographiâ MICHAELIS GOY.

M. DC. LXXIV.
CVM PERMISSV SUPERIORVM.

Handwritten signature: *Antonij Gomesii*

R. 21.400



Admonitio ad Lectorem.

EN iterum Tibi, LECTOR BENEVOLE, *Antony Gomezij* Commentarium ad *Leges Tauri*, atque *Varias Resolutiones* in lucem datus, suis expurgatas mendis, melioremque digestas in ordinem. Nosti quanto iam plausu exceptum fuerit, cumque nobis compertum esset, illud à multis expeti, prelo nostro subiecimus, majori sanè curâ quam antea. Tu interim illo fruiere, & dum alia paramus, Artemque nostram de Literis hætenus optimè meritam excolimus, industriam nostram tuis excita studiis, novosque adde stimulos tuâ benevolentia.



Consensus Procuratoris Regij.



ON intercedo Regis causâ ne Liber cuius titulus est, *Antonij Gomezij Iurisconsulti celeberrimi Opera omnia*, imprimatur, & in lucem edatur à MICHAELE GOY, huiusce Ciuitatis Typographus, cum prohibitionibus aliis omnibus Bibliopolis & Typographis in hoc casu fieri solitis, Lugduni, die 9. Maij 1673.

VAGINAY.

L I C E N T I A.

F I A T iuxta consensum Procuratoris Regij, die & anno, vt supra.

SEVE.

D. D!



COMMENTARIII LVCVLENTISSIMI IN LEGES TAVRINAS,

*NUNC POSTREMO AVCTI ET RECOGNITI,
Per ANTONIVM GOMEZ, Primarium Iuris Civilis
in Academia Salmanticensi Professore.*

TEXTVS PRIMVS.

PRIMERAMENTE por quanto el Señor Rey don Alfonso en la villa de Alcalá de Henares, Era de mil y treientos, y ochenta y seys años, hizo vna ley cerca de la orden que se deuia tener en la determinacion y decition de los pleytos y causas: el tenor de la qual es este que se sigue.

Nuestra intencion y voluntad es que los nuestros naturales y moradores de los nuestros Reynos sean mantenidos en paz y en justicia: y como para esto sea menester dar leyes ciertas por do se librasen los pleytos, y las contiendas que acaescen entre ellos, e mague que en la nuestra corte vsan del fuero de las leyes, y algunas villas del nuestro Señorío lo han por fuero, y otras ciudades y villas han otros fueros de partidos: por losquales se pueden librar algunos de los pleytos. Pero porque muchas son las contiendas, y los pleytos que entre los homes acaescen y se mueuen de cada dia, que no se pueden librar por los fueros: porende queriendo poner remedio conuenible a esto, establecemos y mandamos que los dichos fueros sean guardados en aquellas cosas que se vsaron: saluo en aquello que nos halláremos que se deuen emendar y mejorar, y en lo al que son contra Dios, y contra razon, y contra las leyes que en este nuestro libro se contienen. Por lasquales leyes de este nuestro libro mandamos que se libren primeramente todos los pleytos Ciuiles y Criminales, y los pleytos y las contiendas que no se pudieren librar por las leyes de este nuestro libro, y por los dichos fueros, mandamos que se libren por las leyes de las siete partidas que el Rey don Alfonso nuestro visabuelo mando ordenar, como que fasta a qui no se halla que fuesen publicadas por mandado del Rey, ni fueron auidas ni recibidas por leyes. Però nos mandamos las requerir y concertar y emendar algunas cosas que cumpla, y assi concertadas y emendadas porque fueron sacadas y tomadas de los

Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

dichos de los Sanctos, y de los dichos y derechos e dichos de muchos sabios antiguos, y de fueros, y costumbres antiguas de España, damos las por las nuestras leyes. Y porque sean ciertas, y no aya razon de tirar y emendar en ellas cada vno lo que quisiere, mandamos hazer dellas dos libros vno sellado con nuestro sello de oro, y otro sellado con nuestro sello de plomo: para tener en nuestra camera para en lo que ouiere duda que lo concertedes con ellas, y tenemos por bien que sean guardadas y valederas de aqui adelante en los pleytos, y en los juyzios: y en todas las otras cosas que en ellas se contienen en aquello que no fueren contrarias a las leyes de este nuestro libro: y a los fueros sobre dichos: y porque los hijosdalgo de nuestros Reynos han en algunas comarcas fuero de aluedrio: y otros fueros porque se juzgan ellos, y sus vassallos: tenemos por bien que les sean guardados sus fueros, a ellos, y a sus vassallos, segun que lo han de fuero: y les fueron guardados fasta aqui.

Otro si en echo de los rieptos sea guardado aquel vso y aquella costumbre que fue vsada, y guardada en el tiempo de los otros Reyes: y en el nuestro.

Otro si tenemos por bien que sea guardado el ordenamiento que nos agora hezimos en estas cortes para los hijosdalgo: el qual mandamos poner en fin de este nuestro libro: y porque al Rey pertenesce, y ha poder de hazer fueros, y leyes: y de las interpretar, y declarar, y emendar donde viere que cumple. Tenemos por bien que si en los dichos fueros, o en los libros de las partidas sobredichas: o en este nuestro libro, o en algunas leyes, de las que en el se contienen, fuere menester declaracion, y interpretacion, o emendar, añadir o tirar, o mudar por nos que lo hagamos. E si alguna contrariedad pareciere en las leyes sobre dichas entre si mesmas, o en los fueros, o en qualquier dellos, o alguna duda fuere hallada en ello; o algun hecho, porque por ellas no se pueda librar, que nos seamos requeridos sobre esso, porque hagamos inter-

A

pretacion

pretacion y declaracion, o emienda don intendieremos que cumple, o hagamos ley nueva, la que intendieremos que cumple sobre ello, porque la justicia, y el derecho sea guardado: emperò bien queremos y sufrimos que los libros de los derechos que los sabios antiguos hizieron que se lean en los estudios generales de nuestro señorio, porque ay en ellos mucha sabiduria: y queremos dar lugar que los nuestros naturales sean sabidores, y sean por ende mas honrados. Y agora somos informados que la dicha ley no se guarda, ni executa enteramente como deuia: y porque nuestra intencion y voluntad es que la dicha ley se guarde, y cumpla como en ella se contiene. Ordenamos y mandamos que todas las nuestras justicias destos nuestros Reynos, y señorios anfi de realengos y abadengos como de ordenes y behedrias y otros señorios qualquier, de qualquier calidad que sean, que en la dicha ordenacion, decision, y determinacion de los pleytos y causas guarden y cumplan la dicha ley en todo y por todo segun que en ella se contiene: y en guardandola y cumplandola en la dicha ordenacion, y decision y determinacion de los pleytos y causas, assi Ciuiles como Criminales, se guarde la orden siguiente. Que lo que se pudiere determinar por las leyes de los ordenamientos, y pragmáticas por nos hechas, y por los Reyes donde nos venimos: y los Reyes que de nos vinieren, en la dicha ordenacion, y decision, y determinacion, se sigan, y guarden como en ellas se contiene: no embargante que contra las dichas leyes de ordenamiento, y pragmáticas se diga y alegue que no son vsadas ni guardadas. Y en lo que por ellas no se pudiere determinar, mandamos que se guarden las leyes de los fueros anfi del fuero de las leyes como las de los fueros municipales que cada Ciudad, Villa, o Lugar tuviere en lo que son, o fueren vsadas, y guardadas en los dichos lugares, y no fueren contrarias a las dichas leyes de ordenamientos y pragmáticas, assi en lo que por ellas esta determinado, como en lo que determinaremos adelante por algunas leyes, y ordenamientos y pragmáticas, y los Reyes que de nos vinieren: ca por ellas es nuestra intencion, y voluntad que se determinen los dichos pleytos y causas, no embargante los dichos fueros, y vfo, y guarda dellos. Y lo que por las dichas leyes de ordenamientos, y pragmáticas, y fueros no se pudiere determinar: Mandamos que en tal caso se recurra a las leyes de las siete partidas hecha por el Señor Rey don Alfonso nuestro progenitor: por lasquales en defecto de los dichos ordenamientos, pragmáticas y fuero, mandamos que se determinen los pleytos y causas assi ciuiles como criminales de qualquier calidad, o cantidad que sean, guardando lo que por ellos fuere determinado como en ellas se contiene: aunque no sean vsadas ni guardadas, y no por otras algunas. Y mandamos que cada y quando alguna duda occurriere en la interpretacion y declaracion de las dichas leyes de ordenamiento y pragmáticas, y fueros, o de las partidas, que en tal caso recurran a nos, y a los Reyes que de nos vinieren, para la interpretacion & declaracion dellas: porque por nos vistas las dichas dudas declararemos e interpretaremos las dichas leyes como se conuiene a seruicio de Dios, nuestro Señor, y al bien de nuestros subditos y naturales, y la buena administracion de nuestra justicia. Y por quanto nos hemos fecho en la villa de Madrid en el año que passo de nouenta y nueue, ciertas leyes y ordenanças lasquales mandamos que se guardassen en la ordenacion: y algunas en la decision de los pleytos y causas en el nuestro consejo: y en las nuestras audiencias, y entre ellas hezimos vna ley y ordenança que habla cerca de las opiniones de Bartolo, y Baldo, y

Iuan Andres, y el Abad: qual dellas se deue seguir en duda a falta de ley: y porque agora somos informados que lo que hezimos por estoruar la prolixidad, y muchedumbre de las opiniones de los Doctores ha traydo mayor daño y inconueniente: por ende por la presente reuocamos, cassamos y anullamos en quanto a esto, todo lo contenido en la dicha ley y ordenança por nos hecha en la dicha villa de Madrid: y mandamos que de aqui adelante no se vfe della, ni se guarde, ni cumpla, porque nuestra intencion y voluntad es, que cerca de la dicha ordenacion, y determinacion de los pleytos y causas solamente se haga y guarde lo contenido en la dicha ley del Señor Rey don Alfonso, y en esta nuestra, Id est.

In primis, Quoniam Rex D. Alfonsus in oppido Compluti ad Henarium flumen Era 1386. condidit quandam legem de ordine, quem in decisione causarum & litium sequi oporteret, cuius (Legis) tenor sic habet.

Mens & voluntas nostra est, vt indigena nostri, & regnorum nostrorum incola in pace & iustitia conseruentur, ad quod necesse sit certas leges dare, ad quarum normam lites & controuersia inter eos incidentes finiantur: & quamvis in nostra Curia, Leges que vulgò appellantur Fori, sint in (communi) vsu, & aliqua nostra Ditionis oppida id habeant pro Foro (hoc est pro communi iure) aliæque tum oppida, tum ciuitates alia habeant fora (quæ dicuntur Partitarum) quibus lites aliqua possunt decidi. Verum quia controuersia & lites que inter homines possunt cadere, & quotidie mouentur, sunt multiplices, quæque illis Foris decidi non possunt, remedium huic incommodo statuere opportunum cupientes, statuimus ac precipimus, vt ea Fora seruentur in eis rebus, in quibus (hactenus) eorum vsu tulit, vis tamen exceptis in quibus nos ea corrigi, atque in melius mutari oportere deprehendimus, & in aliis, que aduersus Deum, rationem, & eas leges, que in hoc libro nostro continentur. Per quas libri huius nostri leges precipimus vt primùm terminentur controuersia omnes tum Ciuiles, tum Criminales: ea verò que per huius nostri libri leges aut per prædicta Fora terminari non poterunt, precipimus, vt finiantur per eas leges Septem Partitarum, quas Bisavus noster Rex D. Alfonsus ordinari iussit etiamsi hactenus non constet, eas iussu Regis fuisse publicatas, neque eas pro legibus habitas aut receptas. Quas tamen nos iussimus examinari (requiri) concordari atque corrigi in eis quibus oportuit locis: & ita concordatas atque correctas (erant enim defumptæ & acceptæ è dictis Sanctorum, & è dictis & iuribus, & ex sententiis multorum veterum Sapientum, & ex foris & moribus Hispaniæ vetustis) damus eas pro nostris legibus. Quæ vt certa sint, & nemo in eis pro libito quicquam demere, aut emendare iure possit, iussimus vt ex eis fiant duo volumina, alterum obsignatum sigillo nostro aureo, alterum sigillo nostro plumbeo, & sint in nostro cubiculo, vt consulatis eas in rebus dubiis: ac placet nobis vt in posterum seruentur, & sint valide in causis & in iudiciis: & in rebus aliis omnibus que in eis continentur, in quibus contraria non fuerunt legibus nostri huius libri & Foris supradictis. Et quoniam (Fidalqui) Nobiles nostrorum regnorum in aliquibus prouinciis habent Forum (ius) arbitrij, & alia Fora (iura) per que ipsi & eorum Vassalli (subditi) iudicantur, placet nobis vt iura eorum ipsis & Vassallis suis seruentur, prout ex Foro (iure) habent, & eis hactenus fuerunt. Item quod ad Pronociones (puto nunc dici Desafios. Rieptos Hisp.) attinet, is mos & vsus seruetur, qui in aliorum regum temporibus, & nostro fuit seruatus.

Item placet nobis vt statutum quod à nobis nunc in hoc communi conuentu (en estas cortes) factum est pro Fidalquis (nobilibus) seruetur: quod in fine huius nostri libri reponi iussimus. Et quoniam ad Regem pertinet

pertinet, & ipse potest iura & leges condere, easque interpretari ac declarare, ubi viderit expedire, placet nobis, ut si in predictis Foris (iuribus) aut in libris partitarum supradictarum, aut in nostro hoc libro, aut in aliquibus legibus opus erit ut aliquid declaretur, & interpretetur, siue corrigatur, aut addatur vel adimatur aut mutetur, id per nos fiat. Et si aliqua contradictio visa fuerit inter predictas Leges, aut in Foris (iuribus) aut in aliquo ipsorum, aut dubium aliquod in eisdem occurrerit: aut factum aliquod (acciderit) quod per illas decidi non possit, ut ea de re nos interpellemur ad interpretandum, declarandum aut emendandum, ubi nobis expedire visum fuerit: aut ut Legem novam condamus, qualem in eo negotio convenire intellexerimus, ut Iustitia, & ius servetur. Caterum placet nobis & permitimus, ut ius Casareum & scripta Iurisprudencia omnia, libri Iuris, à veteribus sapientibus conditi, legantur in univertitatibus nostri Domini, in quibus utique inest multa sapientia & relinquere locum volumus, ut indigena nostri dent operam Sapientia, & ut inde maiores honores consequantur. Verum indicatum nobis nunc est, quod Complutensis scilicet indicata supra & haecenus repetita, predicta Lex non servetur nec sincere in executionem veniat, ut par erat. Et quoniam mens, & voluntas nostra est, ut predicta Lex observetur, & compleatur iuxta suum tenorem. Ordinamus igitur ac precipimus ut (Hispanice. todas las nostras Iusticias) omnes Iustitia administri nostrorum horum Regorum & Dominorum tam regalium & abbatiorum, quam ordinum & communitatum (Hispanice. Behetrias) & aliorum quorumcunque dominorum cuiusvis qualitatis ut in constitutione, decisione & determinatione litium & causarum observent, & impleant predictam Legem in omnibus, & per omnia prout in ea continetur, & in eius observatione & complemento in litium & causarum tam civilium quam criminalium constitutione, decisione & determinatione sequens ordo servetur, nimirum ut quod definiti poterit per leges Ordinationum, & pragmaticarum per nos conditarum, & per reges à quibus nos sumus oriundi aut qui à nobis fuerint, fiat & observetur in definitione, decisione & determinatione causarum, prout in eis est constitutum: neque obstat quod contra predictas Leges ordinationum seu pragmaticas excipi atque allegari poterit, quod sine obsolete. Et in iis rebus quae definiti per eas non poterint, precipimus ut observentur leges Fororum, tam Fori Legum, quam Fororum Municipaliu (hoc est) cuiusvis civitatis aut oppidi, in eis videlicet rebus in quibus sunt aut fuerint in usu observate in predictis locis, neque predictis Legibus ordinationum & Pragmaticis fuerint contraria tam à nobis iam constitutis, quam in posterum constituendis, vel à nobis vel à Regibus à nobis oriundis. Namque per eas est nostra mens & voluntas ut definitantur lites & cause, non obstantibus predictis foris & eorum usu & observatione. Caterum quod per predictas ordinationum leges & Pragmaticas ac fora definiti non poterit, precipimus ut in eiusmodi euentu recurratur ad Leges Septem Partitarum à Domino Rege D. Alfonso Progenitore nostro conditas: per quas neque per alias deficientibus predictis ordinationibus Pragmaticis ac Foris, definiti lites & causas precipimus tam civiles quam criminales cuiuscumque qualitatis aut quantitatis fuerint, observato quod per eas fuerit definitum prout in eis continetur, etiamsi neque in usu neque observatione fuerint. Precipimus praeterea, ut quotiescumque dubium aliquod incidit in predictarum Legum ordinationis, Pragmaticarum, ac Fororum, siue Partitarum interpretatione siue declaratione in eiusmodi euentu ad nos recurrant, & ad Reges à nobis oriundos ad ipsarum declarationem siue interpretationem. Ipsi enim cum viderimus eiusmodi dubia declarabimus atque interpretabimur

Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

predictas leges iuxta Dei Domini nostri obsequium, & subditorum atque indigenarum nostrorum utilitatem, & ad optimam Iustitia nostra administrationem.

Et quoniam nos in praeterito anno 99. Madritij Oppido nostro condidimus quasdam Leges atque Ordinationes quarum nonnullas in Ordinatione, & alias in nostro consilio & in nostris Audientiis in decisione litium & causarum praecipimus servari, atque inter easdem est quadam in qua agitur de sententiis (siue opinionibus) Bartoli, Baldi, Jacobi Andrea & Abbatis, utrum illi teneantur in rebus dubiis, ubi desit Lex, nunc vero edocti sumus quod id quod nos fecimus ad vitandam prolixitatem, & veritatem opinionum inter Doctores plus damni atque incommodi attulerit, idcirco per Praesentem revocamus, cassamus atque annullamus quantum ad hoc spectat, quicquid in ea Lege atque ordinatione à nobis Madritij oppido predicto condita continetur: Praecipimusque ut deinceps non sit in usu, neque observetur aut impleatur. Si quidem Mens atque Voluntas nostra est, ut quod attinet predictam ordinationem & decisionem litium & causarum, tantummodo fiat & observetur, quod habetur in supradicta lege Domini Regis D. Alfonso, & in hac nostra.

S V M M A R I V M.

- 1 Definitio legis, num. 1. & 2.
- 3 Quando lex humana liget subditos in foro conscientiae, n. 3. & 4.
- 5 Quae requirantur ad validitatem legis.
- 6 Quis possit facere legem.
- 7 Quis possit leges dubias interpretari.
- 8 Deficiente lege recurritur ad consuetudinem.
- 9 Deficiente l. & consuetudine recurrendum est ad rationem naturalem.
- 10 Deficientibus his procedendum erit argumento alicuius legis.
- 11 Lex nova referens aliam licet non reperiatur valet.

L E X P R I M A.

Nota ex ista lege quod in isto regno in decisionibus causarum prius & ante omnia debet iudicari per istas leges Tauri. Item consecutiue postea per leges ordinamenti & pragmaticas huius regni & leges Partitae, licet non prohibeat earum usus, nec consuetudo: postea per leges Fori quae fuerint in usu & consuetudine. Postea vero his deficientibus debet iudicari per ius commune Romanorum Consultorum & Imperatorum, quod legitur, & differitur in Scholis, & studiis generalibus secundum communem opinionem, quae reperiat in casu de quo dubitatur correctae lege regia de Madrid, qua disponebat, quod in decisionibus causarum, deficiente lege sequatur opinio Bartol. & postea Bald. Pro cuius tamen declaratione dico & praesuppono quod lex potest sic definiti. Lex est commune praecipuum virorum prudentum, delictorum quae sponte vel ignorantia contrahuntur coercitio, communis reipubl. sponso, text. est in l. 1. ff. de legib. & ibi communiter Doctores. Vel aliter, & 2. lex est inventio quaedam correctio & compositio communis civitatis, secundum quam omnes decet vivere: text. est in l. 2. ff. de leg. & ibi etiam communiter DD. Vel aliter, & 3. lex est divinarum, atque humanarum rerum notitia, text. est in dict. l. 2. ff. de leg. Vel aliter, & 4. lex est sanctio sancta iubens honesta, prohibens contraria, text. est in l. 2. vers. fin. ff. de leg. & ibi Gl. ordinar. quae residet cum hac definitione & communiter DD. text. in l. leg. la tercera, C. de leg. Gl. etiam ordinaria in §. Lex Instit.

de iure nat. gent. & civil. & adde quod leges fuerunt factæ & conditæ per 300. annos ante aduentum CHRISTI: cum consulti earum conditores fuerunt illo tempore; ita Bart. in l. *multum interest*, ff. de verb. obligat. 1. column. in med. & ibi Ias. fin. column. & ante eos Gloss. ordinar. in l. *pridie*, ff. de feriis, Gloss. etiam Bart. & alij DD. in l. *Titia*, §. *Seia*, ff. de auro & argent. leg. & Gloss. in rubr. ff. de iust. & iur. Item lex noua semper respicit futura negotia, non verò præterita, text. est in l. & constitutiones, Cod. de legib. text. in l. penult. & fin. Cod. de sacros. Eccl. text. in l. penult. Cod. de iur. & ibi communiter DD.

3 Item quæro an & quando lex humana positua & eius dispositio liget subditos in foro conscientia, & breuiter & resolutiuè dico, quòd si non est peccati nutritiua, est seruanda in foro conscientia. Nam ex quo lex est iusta, videtur edita auctoritate diuina per suos ministros, vt in cap. *quo iure* 8. distinct. & Proverb. 8. *Per me reges regnant & legum conditores iusta decernunt*: ita tenet & concludit Innoc. in cap. *quia plerique*, de immun. Eccl. fin. column. & ibi communiter DD. Ioan. Andr. in cap. *quanquam*, de iuris, lib. 6. Abb. Panormit. in cap. 1. de constit. 5. column. num. 9. & ibi Moderni, S. Thom. 2. 2. quest. 96. artic. 6. quod tamen intellige quando lex fundatur super certo: secus verò si fundatur super aliqua præsumptione, & facto incerto: quia non tenetur quis ex ea in foro conscientia, si sibi constat præsumptionem non esse veram secundum DD. vt supra.

4 Item etiam intellige quando agitur de aliqua re, negotio, vel interesse principali: secus si agatur de pœna per legem imposita: quia non tenetur debitor eam soluere in foro conscientia ante condemnationem, quia cessat ratio principalis legis, quæ est vt puniatur delinquens in foro contentioso.

Item vt aliis sit terror & exemplum, quæ ratio cessat in foro pœnitentia. Ita Gloss. singularis & vnica in cap. *fraternitas* 12. quest. 2. in gloss. final. quam reputat singularem, & vnica Abb. in cap. 1. de constitut. 7. column. num. 21. & ibi Felin. 11. vbi plura infert. Idem Abb. & Felin. in cap. *audiuimus*, de simon. idem Abb. in cap. *Raynaldus*, de testam. 6. column. idem Abb. in cap. *si egressus*, de iniur. idem Abb. in Proœmio decretal. in parte, *rex pacificus*, 4. column. idem Abb. in cap. *cum causam*, de testib. column. 5. idem Abb. in cap. *dilecti*, de arbitris, column. 5. idem Abb. in cap. *fin. de sepult.* idem Abb. in cap. *final. de præscriptionib.* Abb. in cap. *suam de pœnis*, idem Abb. in cap. *quia plerique de immunitate Ecclesiarum*, Bald. in l. *quib. diebus*, §. *dominus in fin.* ff. de condit. & demonstrat. Ioan. de Imol. in l. *stipulatio ista*, §. *alteri de verbor. obligat.* 4. column. Ias. in §. *sed iste quidem*, instit. de action. secunda column. Summa Syluest. in part. 1. 9. quest. principali.

5 Item adde quòd ad essentiam, & validitatem legis, requiruntur sequentia, 1. quòd sit iusta, & honesta: secundò quòd sit possibilis, & secundum naturam: tertio quòd sit necessaria vel saltem utilis, & conueniens reipub. quartò quòd sit communis, non particularis respectu alicuius personæ: quinto quòd sit facta per verba dispositiua, & præceptiua: sexto quòd sit redacta in scripturam publicam, text. est qui omnia ista comprehendit in cap. *erit autem lex* 4. distinct. text. in cap. 1. 1. distinct. & ibi communiter DD. & certa ista requisita continentur & verificantur in his legibus Tauri.

6 Item adde quòd solus Imperator, Rex vel princeps qui nou recognoscit Superiorem, potest facere, & condere legem, text. est in l. *non ambigitur*, ff. de leg. vbi habetur, quòd Senatus populi Romani non poterat condere legem, sed Senatus, & populus Romanus omnem suam potestatem transtulit in imperium, vt in l. 1. §. *sed hoc studium*, Cod. de veteri iure enu-

cleando. Ergo hodie solus Imperator, Rex vel Princeps potest legem condere. Ex isto fundamento & ratione, ita tenet ibi Gloss. ordinar. & communiter DD. text. formalis & expressus in l. *fin. Cod. de legibus*, & ibi communiter DD. tenet etiam Gloss. ordin. Bart. Alberic. & communiter Doct. in l. 1. ff. *quod quisque iuris* text. in §. *sed & quod principi*, Instit. de iure nat. gen. & civil. vbi Gloss. ord. & communiter Doctores, & idem disponit, l. 8. tit. 1. part. 1.

7 Item etiam solus Imperator, Rex, vel Princeps potest leges dubias interpretari vel declarare text. est in l. 1. C. de legib. text. in l. *final. eodem tit. versic. si enim* cuius verba sunt: *Si enim presenti tempore leges condere soli Imperatori est, & leges interpretari solummodò dignum imperio esse oportet*: & ibi notant Doct. & idem expressè dicit & disponit ista nostra lex. 1. Tauri.

8 Item adde quòd deficiente lege recurritur ad consuetudinem legitime præscriptam per lapsum decem annorum, & pluralitatem actuum non minus duorum text. est in leg. de quibus, ff. de legib. & ibi magistratiter Bart. & communiter Doctores antiqui & moderni, text. in l. 1. & per totum, Cod. *qua sit longa consuetudo*, text. est in §. *ex non scripto*. Instit. de iure nat. gen. & civil. text. in cap. 1. & per totum extra de consuet. & ibi communiter Doctores, & idem disponit, l. 1. & per totum tit. 2. pag. 1. vbi notabiliter & per ordinem declarantur ea quæ pertinent ad sententiam, & validitatem consuetudinis.

9 Item adde quòd deficiente lege, & consuetudine recurrendum est ad rationem naturalem: text. est notabilis in l. *scire oportet*, §. *sufficit*, ff. de excusatione tutor, ibi, dum dicit, *cuius fidem sufficit firmare ex ipsa naturali iustitia*, & ad hoc summè notat & commendat Baldus post antiquos, ibidem idem Bald. in l. *cum antiquioribus*, Codic. de iure deliber. pen. column. Iason Decius & moderni in leg. *illam*, Codic. de coll. Ioan. Andr. in capite *pastoralis*, de fide instit. probat etiam text. in l. *cum ratio*, ff. de bon. damnat. Confirmatur ex sententia Aristotelis, & Philosophorum dicentium quærere legem vbi est ratio naturalis, est infirmitas intellectus. Item deficientibus his recurrendum est ad communem opinionem Doctorum argumento text. in l. 1. ff. de Senat. text. in l. *Athletas*, ff. de his qui nota. inf. in l. 1. ff. de officio quaestoris text. in cap. *nouimus*, de verbor. signif. text. in cap. *de induciis* 3. q. 3. quod intellige si non est euidenter falsa: quia multoties vnus ex subtili ingenio & optimis rationibus posset alios superare, argumento text. in cap. *Capellanus*, de feriis, text. melior, de iure, in l. 1. §. *sed nec*, Cod. de vet. iure enuclean. cuius pulchra verba sunt: *sed nec ex multitudine authorum quod melius, & equius est iudicare*, cum posset vnus forsitan & deterioris sententia & multos maiores in aliqua parte superare.

10 Item etiam quia sæpè Deus & Dominus noster reuelat paruulis, & humilibus quæ abscondit à sapientibus: ita Abbas in capitulo primo de constitut. columna finali. Item communi opinione deficiente: imò, prorsus deficiente aliqua probabili opinione alicuius Doctoris, procedendum erit argumento alicuius legis vel iuris scripti in simili casu disponente: text. est in l. *non possunt*, ff. de legib. cuius verba sunt, non possunt omnes articuli sigillatim aut legibus aut Senatusconsultis comprehendere: sed cum in aliquo casu sententia eorum manifesta est, is qui iurisdictioni præest ad similia procedere atque ita ius dicere debet: bonus textus in l. *final. Codice de hered. institut.* textus in l. *ad illud*, Digestis ad legem Aquil. textus in l. *prima Paragrapho interdum*, Digestis de fonte, textus in capitulo. *translato de constitut.* textus in capitulo. *inter cetero*

ceteras, in fin. de rescript. si verò omnia prædicta deficiant, ita quod iudex nesciat quid faciat, recurrendum est ad principem: quia eius est declarare cuius est condere: ut *in l. cum de nouo, Codice de legib.* & ibi Cynus, & communiter Doctores, & tenet Abb. & alij *in capitulo primo, de constitut. penult. columna, num. 14.*

11 Item adde quod lex noua referens aliam, & de ea faciens mentionem, licet non reperiatur, valet, & tenet, ita probat text. *in l. admonendi, ff. de iureiur.* & ibi expressè notat Bart. *secunda columna.* & idem est in sententia: quia si iudex condemnat aliquem, certam pecuniam vel rem quolibet anno alteri præstare secundum quod antecessores consueuerunt, tenetur soluere, etiamsi non constet quod antecessores præstarent: ita Bart. *in l. cum qui, §. Iulianus, ff. de edendo,* facit etiam Gloss. & communis opinio *in cap. quoniam Abbas de officio deleg.*

Nec obstat text. & ibi Gloss. ordinaria, & communis opinio Doct. *in authentica, si quis in aliquo documento, Codice de edendo, & in authentic. ut spon. larg. §. & hoc super, collat. 9.* & ibi etiam communiter Doctores, vbi disponitur quod instrumentum publicum vel priuatum faciens mentionem de alio instrumento non facit fidem, nisi producat originale, imo etiamsi tabellio, vel notarius dicat, & asserat se vidisse & legisse, non faciat fidem secundum eos: quia respondeo quod illud habeat locum, & procedit quando instrumentum refertur ab aliquo tabellione vel notario vel ab alia persona priuata: secus vero si à principe vel lege communi: vel iudice diffinitiuè pronuncians, quia tunc bene valet, & tenet & facit plenam & perfectam fidem, licet non constet de alia lege relata. Ista est Gloss. ordinari. iuncto textu *in cap. si Romanorum 19. distinct. in gloss. penult.* & ibi communis opinio Doct. & *in cap. Abbate sancti Siluani de verbor. signific. in verbo, fiat,* & ibi communiter Doctores.

Item finaliter & postremo quæro an rex vel princeps vel lex humana positua possit tollere, & auferre ius quæsitum subditis, in quo articulo breuiter, & resolutiuè dico, quod bene potest ex causa iusta quæ semper præsumitur, text. est *in l. venditor, §. si constat, ff. commun. prad.* Vbi disponitur quod si quis habet in suo fundo vel agro lapidinas, non potest alter priuatus eas tollere vel auferre, nisi stante lege vel consuetudine, & ad hoc notat & commendat, Gloss. ordin. Odo. Bartol. Alber. Bald. Andr. Paul. Flor. & communiter Doctores, ibi nec obstat quod cuiuslibet licet lapides, vel lapidinas tollere vel fodere, ut *in l. quosdam, Cod. de metallariis libr. vndecimo,* quia illud est verum quando esset concessa licentia à domino fundi & non aliàs. Vel aliter & secundò quando quis velit extrahere ex venis saxorum quæ sunt in locis remotis ab aliqua domo vel ædificio alterius cui non posset prouenire damnum vel periculum dirutionis: quia tunc poterit propter publicam vtilitatem secundum Gloss. ordinariam, & communiter Doct. *ibi.* Sed iste intellectus non placet, quia indistinctè in fundo alieno non licet alicui intrare inuito domino, ut *in leg. 3. ff. de acquirend. domin. & in l. iniuriarum actio, §. fin. ff. de iniur.* vnde aliter, & tertio dico, quod ille textus procedat & intelligatur quando quis velit tollere, & auferre ex venis & locis publicis: nam tunc liberè potest de iure naturali. Et illum textum *in dict. l. venditor. §. si constat,* in nostra principali conclus. in qua sumus, reputat singularem & meliorem de iure Bartol. *in proem. digestorum, columna 3.* probat etiam textus *in l. si priuatus, ff. qui & à quibus,* quem reputat singularem & vnicum Bartol. *in dict. proem. digestorum, columna 3.* Sed certè ille text. parum vel nihil probat text. *in leg. 1. & per to-*

tum, ff. de bonis damnatorum, vbi ratione delicti commissi confiscantur bona delinquentis textus *in leg. prima, & per totum, ff. de bonis prof. text. in l. commissi, ff. de publ. & vectig. text. in authent. incestas, Cod. de incestis nupt.* per quæ iura ita tenet Bart. *in l. fin. Cod. si contra ius vel util. publ. & ibi communiter Doctores, text. in l. 1. & per totum, ff. de vsucap.* vbi dispositio legis tollit alteri dominium mediante vsucapione vel præscriptione, textus *in l. 1. & per totum, Cod. de long. tempor. prescript. textus in §. 1. & per tot. instit. de vsucapionib. textus in l. Antiochen-sium, ff. de prescript. textus in l. final. Cod. de iure det. imper. textus in l. 1. §. eod. Cod. ex quib. caus. serui pro pras. liber. accipe.* vbi disponitur, quod seruus qui denunciat iudici mortem domini sui, ut contra delinquentem procedatur, efficitur liber. Et idem ego dicerem per argumentum à fortiori quando in vita dominum defenderet in periculo vitæ constitutum, & idem esset quando denunciaret prodicionem principibus factam vel fabricatorem falsæ monetæ, vel raptorem virginis, ut *in l. 3. tit. 22. part. 4.* & certè idem ego dicerem in casibus similibus, & idem est quando seruus vadit pileatus associando cadauer domini sui de consensu ipsius domini vel hæredum, text. est singularis in iure *in l. vnica, §. sed & qui domini funus, Cod. de latin. liber. tollend.* & ibi communiter Doctores, & illum text. reputat mirabilem, Angel. *in §. fin. instit. de libertinis.* Sed adde, quod hodie iste casus non procederet de generali consuetudine: & fortè ex ista causa non ponitur in prædicta, leg. part. text. *in l. 1. & per totum, ff. si qua. pau. fe. di.* vbi ex damno dato ab aliquo animali punitur dominus in solutione eius, vel tenetur dare animal pro noxa, & per consequens priuatur dominio eius, text. *in l. 1. & per tot. ff. de noxal. text. etiam notabilis in cap. mulier. 15. quæst. 1.* Vbi habetur, quod si quis committit crimen bestiale contra naturam, punitur ipsa persona particeps criminis & similiter animal interficitur & dominus priuatur dominio eius ne sit memoria illius nefandi criminis.

Per rescriptum verò vel priuilegium particulariter alicui concedendo non posset, ita probat text. *in l. fin. Cod. si contra ius vel utilit. public.* & ibi expressè tenet Gloss. ordinari. Bartol. Alber. Baldus, Paul. & communiter Doctores, confirmatur ratione, quia cum dominium sit de iure naturali, meritò per regem vel principem & eius particulare priuilegium tolli non potest, ut *in l. ius nostrum, ff. de regul. iur.* quod tamen intellige nisi ex causa publicæ vtilitatis, & tunc debet pretium de proprio patrimonio restituere, ita probat textus singularis, qui sic debet intelligi, *in l. item si verborum, §. primo, ff. de rei vindicat.* & ibi notat, Bartol. Alberic. Baldus, & communiter Doctores. Ex quibus infertur, quod si rex vel princeps restituit quem ad bona confiscata, non extenditur talis restitutio ad bona in alium translata & alienata. In quo articulo resolutiuè dico, quod si remisit simpliciter pœnam delicti non extendatur talis restitutio ad bona, etiamsi reperiantur penes fiscum, & in suo patrimonio & non alienata, text. est qui sic debet intelligi *in l. 1. in fin. & in l. 2. & 3. Cod. de sent. prof.* & ibi Gloss. ordinari. & communiter Doctores. Si verò princeps restituit quoad pœnam, & quoad bona tunc bene fit restitutio bonorum si non reperiantur alienata & in alium translata: si verò reperiantur alienata non extenditur restitutio ad ea in præiudicium tertij, si verò expressè dicatur, quod fiat, & extenditur restitutio etiam quoad bona in alium translata bene extenditur restitutio ad illa bona: sed tenebitur fiscus pretium restituere de proprio patrimonio: ita probant prædicta iura, & in terminis tenet, Gloss. singular. & vnica *in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de lib.*

et posth. in verbo emancipatus, in sine, & ibi Bart. Bald. Paul. Imol. Alexand. & communiter Doctores.

Vnum tamen est, quod hoc casu quando fit restitutio quoad pœnam & quoad bona & bona reperiuntur penes fiscum, non extenditur restitutio ad fructus per fiscum perceptos, ita probat textus singularis in iure in *Authentica, idem de Nestoria, Cod. de hereticis*, quem ad hoc reputat singularem Angel. Imola, Paul. Alexand. & communiter Doctores in *dist. l. Gallus, §. et quid si tantum, ff. de liber. et posthum.* licet Iaso tenet ibi contrarium, 15. column. num. 50. Sed certè superior opinio communis est vera & tenenda in iudicando & consulendo, quam ego sequor quoad tempus: tamen bene potest princeps priuilegium vel rescriptum concedere in præiudicium tertij, vt dilationem solutionis debitori concedendo, textus est singularis & vnicus in iure in *l. quotiens, C. de precib. imperator. offer.* & ad hoc summè notat & commendat ibi Gloss. ordinaria Odoffred. Cynus, Petrus Iacob. Butric. Bartol. Alberic. Paul. Salicet. Iason, & communiter Doctores, & idem disponit *lex 32. tit. 16. 3. part.* & confirmatur, quia lex humana positua habet vim & auctoritatem à summo Deo Domino nostro, & ab eo recipit vigorem, & idè meritò obligat subditos, ad eius obseruantiam, vt probatur, *Proverb. 8. cap. Vbi dicitur: Per me reges regnant, & legum conditores iusta decernunt.* Et tenet D. Augustin. in libro primo de libero arbitrio, dicens: *Nihil esse iustum ac legitimum quòd non ex aeterna lege homines deriuauerint, & tenet Paulus Apostolus ad Roman. cap. 13. dicens: Non est potestas nisi à Deo: et qui potestati resistit, Dei ordinationi resistit.*

TEXTVS II.

Porque nœstra intencion y voluntad es que los letrados en estos nœstros Reynos sean principalmente instructos y informados de las dichas leyes de nœstros Reynos, pues por ellas y no por otras han de juzgar. Y a nos es hecha relacion que algunos letrados nos firuen y otros nos viennen à seruir en algunos cargos de justitia sin auer passado ni estudiado las dichas leyes y ordenamientos y pragmaticas y partidas: de lo qual resulta que en la decision de los pleytos y causas, algunas vezes no se guardan, ni platican las dichas leyes como se deue guardar y platicar, lo qual es contra nœstro seruicio. Y porque nœstra intencion y voluntad es de mandar, recoger y emendar los dichos ordenamientos para que se ayan de imprimir y cada vno se pueda aprouechar dellos. Porende por la presente ordenamos y mandamos que dentro de vn año primero siguiente y dende adelante contado desde la Data dellas nœstra leyes todos los letrados que oy son, o fueren assi del nœstro consejo, o Oydores de las nœstras audiencias y Alcades de la nœstra casa y corte y chancillerias do tienen, o tuieren otro qualquier cargo y administracion de justitia assi en lo realengo como en lo abadengo, como en las ordenes y behedrias como en otro qualquier Señorío destos nœstros Reynos, no pueda vsar de los dichos cargos de justitia, ni tenerlos sinque primeramente ayan passado ordinariamente las dichas leyes de ordenamientos y pragmaticas, partidas, y fuero real. Id est:

Quoniã nœstra mens atque voluntas est, vt viri literati in nostris his regnis in primis sint instructi et edocti in predictis legibus nostrorum regnorum quando per eas, neque per alias iudicare debent: et nobis relatum est nonnullos viros literatos in munere administranda Iustitia nobis iam inseruire, et alios vt inseruiant venire sine ulla relectione aut studio predictarum Legum, Ordinationum, Pragmaticarum et Partitarum, vnde fit vt in decisione litium et causarum aliquando non obseruentur,

neque in usum veniant, vt deberent, predicta Leges, quod est contra nostrum obsequium. Et quoniam nœstra mens et voluntas est, vt precipiamus colligi atque emendari predictas ordinationes, vt imprimantur in vulgarem usum. Idcirco per presentem ordinamus ac precipimus vt intra annum proximum et deinceps à data harum nœstrarum Legum. Literati omnes viri qui nunc sunt vel futuri sunt nostri consilij, aut Audientiarum nœstrarum auditores, et Alcadij (Præpositi iustitiæ) domus ac Curie nœstræ et Cancellariarum, vbi habent aut habituri sint aliud quodcumque munus aut Iustitia administrationem, tam in regalem ac in Abbatianum (agrum) quam in ordines et Communitates (Hisp. Behetrias) sine in quocumque alio horum nœstrorum Regnorum dominio, non possint vti predictis Iustitia officiis, neque illa habere, nisi prius ex ordinario more, vulgus Iureconf. Hisp. dicit Passar. (quod est summo studio atque attentione relegere et memoriæ mandate) relegerint predictas Leges Ordinationum, Pragmatic. Partitas ac Forun Regium.

S V M M A R I V M.

- 1 Index quas dotes habere debeat.
- 2 Iudices à quo eligantur.
- 3 Iudicum plerique ignari et inexperti.
- 4 Iudicis ordinarij officium.
- 5 Aduocatus quis esse possit.
- 6 Procuratoris officium.
- 7 Baccalaureus quis creari possit.
- 8 Scholaris per quinquennium absens perdit priuilegium scholarium.
- 9 Licentiatus intra quod tempus creetur.
- 10 Quae persone in iudices eligi possint.

L E X I I.

NOta ex ista lege quòd in isto regno antequam quis possit esse iudex debet omnes leges huius regni perlegere & discutere, & adde quod prædictus iudex debet esse literatus & scientia legali præditus, vt rectam & congruam iustitiam partibus possit administrare, vt consulit imò præcipit Imperator Iustinianus in *Proœm. ff. vet. §. et primo quidem anno, cum seq.* Vbi saltè per quinque annos iubet Professore huic scientiæ operam dare, imò hodie requiritur studuisse per decem annos in aliqua vniuersitate approbata, de quo debet constare per fidem & testimonium notarij, vt possit exercere aliquod officium publicum & iurisdictionem. Et debet esse ætatis plusquam 25. annorum, & si aliter officium acceptauerit punitur pœna priuationis eius, & inhabilitationis, vt deinceps nullum officium possit exercere, ita disponit *pragm. huius regni 58. fol. 63. lib. prag.* quæ oportet seruari tanquam summè necessaria, & vltra hoc principaliter requiritur, quòd talis iudex sit probatæ vitæ, & conscientia præditus: vt recta & iusta sint omnia iudicia eius: quia vbi tale fundamentum deficit, nihil boni superædificari potest: Ita docet, & monet ipse Iustinianus in *dicto proœm. ff. veter. §. illud verò vers. cum oporteat.* Cuius pulchra verba sunt: *Cum oporteat prius animas, et postea linguas fieri eruditas.* Et habetur *Proverb. cap. 12.* & probatur ex verbis Domini nostri Iesu Christi in Euangelio Ioannis, cap. 14. *Ego sum via, veritas, et vita.* Et habetur per Diuum Augustinum epistola 85. dicentem. *Planè summus Deus noster vera iustitia est, quam esurire et sitire debemus:* & per eundem de ciuitate Dei lib. 11. cap. 23. & in epistol. Pauli ad Romanos, dicentis. *Omnia Christi actio nœstra est instructio, et in omnibus operibus nostris sumus eius imitatores.* Et docet & monet Diuus Basilius constitutione monast. cap. 2. ad cap. 5. & D. Chrisost.

in epistolam ad Corinthios capit. 4. idem Chrystomus Homilia 51. *Et diuitias & honores huius seculi & omnia bona eius propter hunc finem contemnamus, & pro omni lucro & commodo, quod sit in mundo, non debemus à gratia, iustitia & charitate domini nostri deuiare, vt monet beatus Paulus in epistola 3. ad Philippenses, & beatus Hieronymus in Cantica, & Augustinus super Ioann. & Chrystomus Homilia 35. Idem Chrystomus Genesis capit. 13. & probatur in Euangelio Matthæi cap. 16. & Marc. cap. 8. dicente, quid prodest homini si totum mundum lucratur, anima vero sue detrimentum patiat? Et dicit beatus Basilius Homilia in quadraginta Martyres. Si terrena ista sempiterna essent, quis ea non contemneret pro cœlestibus? Cum verò sint caduca, quis ea cœlestibus anteponet? Idem Basilius eodem loco, vt sapientem supra petram adificatum nulla vis ventorum subuertit: ita Christianum rectum à vero & iusto nullares remouet. Itaque in primis queramus regnum Dei & iustitiam eius, & cor nostrum in eam dirigamus, & omnia adiicientur nobis. Et ita docet & consulat Dominus noster in Euangelio Matthæi cap. 6. Et iste sit noster thesaurus inuentus in agris & margarita in terris, & gemma in littore maris. In quo vt expertus vnum aduerto in obsequium, & reuerentiam Domini nostri, & vtilitatem rei publicæ: quia in nostro regno & ciuitatibus eius, regulariter eliguntur iudices & gubernatores à nostro rege, & præfide sui regalis consilij, qui sunt nobiles, illustres, & magnates, & ipsi eligunt iudices minores ordinarios, iuuenes, insipientes, & inexpertos, & ferè nullius scientiæ, gratia, vel fauore: & sic nullam administrant iustitiam, & nimis quotidie grauant partes. Et certè cognoui plures in hac ciuitate Salmanticensi, & aliis locis, qui penitus carebant literis, & multitudine negotiorum adhuc non erat sibi tempus librum aperiendi, nec processum, causam, & merita eius discutiendi nec præmeditandi. Imò omnia ex libero arbitrio decidebantur, & in multis causis & negotiis consilium Tabellionum sequebantur. Nec obstat si dixeris, quòd appellatio, quæ à iure conceditur tollit hoc inconueniens: quia aliquando per eos denegatur appellatio: aliquando condemnatus est ita pauper, quòd deficit sibi facultas prosequendi appellationem. Et sic satis atque diu maxima affectione cogitavi, quòd remedium summè necessarium esset, vt princeps vel præfides regalis consilij, & non alius eligat prædictos iudices, in quibus sit scientia, & conscientia cum salario competenti. Cùm principale onus & cura cuiuslibet principis, & eius præsidis sit, eius regnum & personas sibi subditas in recta & perfecta iustitia conseruare.*

Item talis iudex ordinarius debet æquo animo omnibus præstare aditum tam aduocatis quàm litigantibus, & negotia eorum libenter audire & examinare, & aduersus eos non excandescere: non tamen debet se ita facilem præbere, vt contemptibilis videatur, nec precibus calamitosorum statim annuere, imò constantia & prudentia omnia regat, & animi sui motum & propositum in secreto habeat, & vultum eius semper regat & dissimulet. textus est moralis & bene notandus in l. *obseruandum. D. de offic. prat.* & ibi Gloss. ordin. & communiter Doct. textus in l. *nec quicquam. §. circa. D. de offic. procon.* & idem disponit *lex 13. titul. 4. part. 3.* Vnum tamen est, quòd non dicunt, nec permittunt prædicta iura, quòd vnum habeant in corde, & aliud fingant & affirmant exterius: quia hoc esset iniustum & actus dolosus, & non permixtus secundum Alberic. in d. l. *obseruandum.* Ex quo infertur notabiliter, quòd non licet iudici securitatem offerre delinquenti, vt confiteatur delictum spe veniæ promissæ: aliàs talis confessio erit nulla, & non inducit probationem delicti, & in ter-

minis reperio, quòd ita tenet Ioannes de Imol. in consiliis suis, *consil. 106.* quòd dictum reputat vnicum & singulare Hippolitus de Marsil. in l. 1. §. *questioni fidem. ff. de question. de quo articulo aliàs dixi in materia delictorum, cap. 12. numer. 6.* vbi omnino videas. Item etiam adde, quòd ad hoc, vt quis possit esse aduocatus, requiritur quòd studuerit per quinque annos, text. est in *proemio. D. veteris. §. duabus text. in l. petitiones. C. de aduoc. diuers. iudic. text. in leg. iubemus. §. penult. eod. titul.* & vtrouique communiter Doctores. Et talis aduocatus, ita demum potest percipere salarium, quando se subscripserit in aliqua lite, vel causa, aliàs non: ita disponit pragmatica huius regni. fol. 56. vbi etiam vide de aliis conditionibus & requisitis aduocatorum. Item adde quòd procurator alicuius causæ non debet per se aliquod scriptum vel allegationem facere sine consilio & subscriptione aduocati, vel literati, siue petitiones aliquas summarias, quæ attinent ad solennitatem & ordinem processus, vt petere terminum probatorium vel conclusionem in causa, vel quid simile sub certa pœna, ita disponit pragmatica 40. fol. 33. licet illa loquatur in cancellaria regali de Valladolid. tamen eadem ratio videtur & est summè necessaria & iusta vt seruetur in aliis partibus huius regni propter graue damnum, quòd experientia constat prouenire partibus litigantibus, vt sæpè vidi de facto, & ita practicitur à peritis iudicibus, maxima cura & sollicitudine hoc procuravi in causis pauperum incarceratorum huius ciuitatis. Nam sæpè sæpius vidi pro detestabili interesse pecuniario plures procuratores agitare causas criminales, in defensione eorum allegando impertinentia, & nullius vtilitatis, imò penitus contraria in causa ipsa principali, sine consultatione alicuius periti aduocati.

Et hodie in nostra vniuersitate Salmanticensi requiritur idem tempus, vt possit quis creari baccalaureus, vt cauetur in constitutionibus & statutis eius, & alias possit puniri tanquam exercens officium, de quo non est capax, & teneretur parti ad interesse. argumen. text. in l. *idem iuris ff. ad leg. Aquil. & in l. illicitat. §. sicuti medico. ff. de officio pres. & ibi notat Alberic. & alij Doct. idem Alber. in l. 1. C. de aduoc. diuers. iud. idem Alber. in *Authen. hodie. C. de iudic. Specul. in tit. de aduocatis. in fin. versic. quid si per imprudentiam.**

Et adde quòd sicut per quinquennium quis præsumitur acquirere scientiam, vt possit aduocari & creari baccalaureus: ita scholaris, qui est in studio, & gaudet beneficio scholarium si se absentat, & desinit reuerti ad studium per quinquennium, præsumitur recessisse animo non reuertendi, & amittit priuilegia scholaribus concessa, ita probat textus singularis in iure in l. 2. C. de primicerio. lib. 12. per quem ita tenet ibi Bartolus, Plat. & communiter Doct. idem Bartolus in *leg. aut facta. §. tempus. ff. de poenis.* probat etiam in *leg. 3. C. de domesticis, & protectoribus, libr. 12.* & ibi communiter DD.

Et similiter ad hoc vt possit quis creari licentiatus, oportet quòd publicè legat per alios quinque annos, & publicam repetitionem faciat, vt cauetur in constitutione 18. huius vniuersitatis, nisi per summum pontificem dispensetur, vt quotidie fit, & hodie generaliter est dispensatum quoad omnes, nam sufficit studuisse ordinariè per dictos quinque annos, vel maiorem partem eorum post gradum baccalaureatus, & publicam repetitionem faciat, licet per aliquod tempus non legerit, & ita quotidie fit & practicitur, & postea poterit liberè creari doctor, nulla alia solennitate requisita.

Item pro complemento huius legis quarto, quæ personæ possint esse iudices: Et breuiter & resolutiue respondeo:

5

6

7

8

9

10

respondeo : quòd regulariter quilibet admittitur, si in lege reperiatur prohibitus : quia in his , quæ sunt à iure permiffa , facilius modus est personas prohibitas proponere , & per consequens aliæ censentur admiffæ. text. est formalis , & expressus in l. cum prator. ff. de iudiciis , cuius verba sunt , cum prator unum ex pluribus iudicare vetat , ceteris id committere videtur , & ibi Gloss. ordinaria & communiter DD. text. in l. 1. C. de sacros. Eccles. text. in l. 1. & per totum. C. qui testa. facer. poss. text. in §. 1. & per totum instit. quibus non est perm. fac. testam. tex. in l. 1. ff. de verbor. obl. tex. in l. quæ accusarem ff. de accusat. text. in l. ex eo. ff. de testibus & particulariter prohibentur personæ , quæ continentur, in d. l. cum prator. ff. de iud. & in l. 4. tit. 4. 3. p.

TEXTVS III.

ORdenamos y mandamos que la solemnidad de la ley del ordenamiento del Señor Don Alfonso , que dispone quantos testigos son menester en el testamento, se entienda y platique en el testamento abierto, que en Latin es dicho *Nuncupatio*, aora sea entre los hijos, descendientes legitimos, ora entre herederos estranos: però en el testamento cerrado que en Latin se dize, *in scriptis*: mandamos que interuengan a lo menos siete testigos con vn escriuano: losquales ayen de firmar encima de la escriptura del dicho testamento, ellos y el testador si supieren, o pudieren firmar, y si no supieren, y el testador no pudiere firmar, que los vnos firmen por los otros de manera que sean ocho firmas, y el signo del escriuano. Y mandamos que en el testamento del ciego interuengan cinco testigos a lo menos, y en los codicillos interuenga la misma solemnidad que se requiere en el testamento nuncupatio, o abierto, conforme a la dicha ley del ordenamiento: losquales dichos testamentos y codicillos si no tuuieren la dicha solemnidad de testigos, mandamos que no fagan fée ni prueua en juyzio ni fuera del. Id est:

Ordinamus ac precipimus vt Solennitas Legis ordinationis Domini D. Alfonsi, qua disponit quot testes sint ad testamentum necessarij, intelligatur atque exerceatur in testamento aperto, quòd Latine dicitur Nuncupatio, siue inter filios aut descendentes Legitimos, vel inter heredes extraneos. Verùm in testamento clauso, quòd Latine appellatur in scriptis, precipimus vt intersint ad minimum septem testes & notarius vnus, qui superscribant nomina super scripturam testamenti ipsi cum testatore, si norunt aut possint scribere: sin minus, neque testator ipse possit, aly pro alijs superscribant, ita vt sine octo superscriptiones & signum notarij. Et precipimus, vt in ceci hominis testamento intersint ad minimum quinque testes. Et in codicillis adhibeatur eadem solennitas, qua in testamento nuncupatio aut aperto iuxta predictam Legem ordinationis. Quæ testamenta atque Codicilla si non habuerint predictam solennitatem, precipimus ne vllam fidem aut probationem faciant in iudicio aut extra iudicium.

S V M M A R I V M.

Quo iure sit introductum testamentum, vide in principio.

- 1 *Quæ persona prohibeantur testari.*
- 2 *Impubes an possit testari.*
- 3 *An princeps possit aetatem minoris supplere in actu testandi, & 4.*
- 5 *Pubes habens curatorem an possit testari.*
- 6 *Furiosus prohibetur testari.*
- 7 *Quando dubitetur an fecerit quis testamentum tempore furoris vel sanamentis quid sit presumendum.*
- 8 *Fatuus an possit testari.*

- 9 *Filius familias an possit testari.*
- 10 *Condemnatus ad mortem an possit testari.*
- 11 *Seruus an possit testari.*
- 12 *An possit testari monachus.*
- 13 *An possit testari prodigus.*
- 14 *Excommunicatus an possit testari.*
- 15 *An mutus & surdus possit testari.*
- 16 *An ille qui nulla bona habet possit testari.*
- 17 *Si quis cepit facere testamentum cum solennitate requisita & non perfecit, an valeat id quod disposuit.*
- 18 *Declaratio ad textum in l. 1. tit. de los testamentos, lib. 5. ordin.*
- 19 *Si quis testatur in alio regno quam formam debeas adhibere.*
- 20 *Si testamentum est factum in alia lingua diuersa, an possit per unum interpretum declarari.*
- 21 *Si quis testatur in loco infidelium, qua solennitas requiratur.*
- 22 *Quæ sit forma testamenti.*
- 23 *Ratio per quam requiratur tanta forma in testamento de iure communi.*
- 24 *Testes adhibiti in testamento debent esse masculi.*
- 25 *Testes debent esse puberes.*
- 26 *Quid si loquimur in testamento nuncupatio.*
- 27 *Testes debent esse rogati.*
- 28 *Testator & testes debent subscribere.*
- 29 *Quid si testator non scit scribere.*
- 30 *Testes per hanc legem non requiruntur quod subscribant.*
- 31 *An requiratur quòd dicat testator vno & eodem contextu illud suum testamentum.*
- 32 *An nomen heredis debeat scribi per testatorem manu propria.*
- 33 *In testamento in scriptis an requiratur publicatio.*
- 34 *An ille qui non est scriptus in testamento vel preteritus vel exheredatus possit petere à iudice vt publicetur.*
- 35 *Si testamentum in scriptis fit manu tabellionis an requiratur publicatio.*
- 36 *An hodie per istam legem possit fieri testamentum in scriptis manu & scriptura priuata secuta legitima publicatione. 38. & 39.*
- 37 *Fundamenta pro hac parte.*
- 38 *Solutiones ad fundamenta pro contraria parte.*
- 39 *An in testamento in scriptis requiratur dies, mensis & annus.*
- 40 *Si testamentum fiat manu propria sine tabellione, si requiratur dies, mensis & annus.*
- 41 *Si requiratur publicatio in testamento facto manu propria.*
- 42 *Quid de testamento nuncupatio & de eius solennitate.*
- 43 *An requiratur publicatio in testamento nuncupatio.*
- 44 *Quid corrigatur de iure regio de ista solennitate testamenti nuncupatio.*
Si possit haberi tabellio & in testamento non interueniat, an valeat, ibid. vide.
- 45 *An tempore pestis valeat testamentum cum minori solennitate.*
- 46 *Testamentum modò in scriptis, modò nuncupatio debet fieri vno & eodem contextu.*
- 47 *Ex questione supra dicta vide aliquas illationes.*
- 48 *Quæ solennitas requiratur in testamento ceci.*
- 49 *An in testamento ceci debeat interuenire tabellio de iure regio.*
- 50 *Quando pater testatur inter liberos, qua solennitas requiratur.*
- 51 *Quid si mater testatur.*
- 52 *Istud testamentum conditum cum ista solennitate non dicitur codicillus.*

- 53 Hoc limita.
- 54 In testamento inter liberos, oportet quod omnes filij sint instituti.
- 55 In testamento inter liberos extraneus non debet institui.
- 56 Quid hodie de iure regio in testamento inter liberos.
- 57 Confirmationes pro opinione superiori.
- 58 Solutio ad difficultates pro parte contraria.
- 59 Qualiter intelligatur conclusio, quod in testamento inter liberos censetur apposta clausula codicillaris.
- 60 Quid operatur clausula codicillaris.
- 61 Secundum quod operatur clausula codicillaris.
- 62 Tertium quod operatur ista clausula.
- 63 Forma & solennitas codicillorum.
- 64 Quid sit de iure regio.
- 65 Sicut testamentum inter liberos valet de iure communi cum duobus testibus, ita codicillus inter liberos quando fit nuncupatio modo.
- 66 Que solennitas requiratur de iure regio in codicillis.
- 67 In codicillis sufficit quod sint testes femina.
- 68 Hoc etiam procedit de iure regio.
- 69 Si testator voluit facere testamentum, & non adhibuit solennitatem requisitam in eo, an valeat ut codicillus.
- 70 Sed si apponitur clausula codicillaris an valeat ut codicillus.
- 74 Casus in quibus tacite censetur apposta clausula codicillaris ex presumpta mente defuncti.
- 75 Effectus qui resultant ex eo quod apponatur clausula codicillaris expresse, vel tacite, numero 75. & 76.
- 77 Per clausulam codicillarem videtur testator gravare venientes ab intestato restituere per viam fideicommissi ea, qua reliquit in minus solenni voluntate.
- 78 Tertius effectus qui resultat ex clausula codicillaris n. 78. & 79.
- 80 Filius vel descendens gravatus restituere hereditatem an possit detrabere duas quartas, & sunt tres opiniones diversa.
- 81 Secunda opinio in hac questione.
- 82 Tertia principalis opinio.
- 83 Filius gravatus an computet in quartam Trebelianicam fructus perceptos & an extraneus computeet.
- 84 Ratio pro opinione supradicta.
- 85 Hac opinio habet locum in descendentes, non autem in ascendentes.
- 86 Quartus effectus clausula codicillaris.
- Quintus effectus: ibidem vide.
- 87 Fundamenta pro quarto & quinto effecto.
- 88 Sextus effectus clausula codicillaris.
- 89 Qualiter testamentum reuocetur.
- 90 Primus modus per quem reuocatur testamentum.
- 91 Si probatur quod casu vel occasione facta est cancellatio, an reuocetur testamentum.
- 92 Secundus modus per quem reuocetur testamentum, scilicet per secundum testamentum postea factum quando in primo non fuit apposta clausula derogatoria.
- 93 Si in secundo testamento apponatur reuocatio clausula derogatoria primi testamenti, an valeat secundum testamentum.
- 94 An sufficiat generalis mentio prioris clausula derogatoria, aut debeat fieri specialis.
- 95 Si in testamento interponitur iuramentum an possit reuocari.
- 96 Iuramentum interpositum in testamento habet vim clausula derogatoria.
- Ant. Gomez ad Leg. Tauri.
- 97 Tertius modus per quem reuocatur testamentum.
- 98 Venientes ab intestato debent esse proximiores in gradu, non remotiores.
- 99 Si sint instituti in primo testamento venientes ab intestato vel saltem unus eorum, an reuocetur per secundum minus solenne.
- 100 Quid sit de iure regio.
- 101 Illationes qua patent ex regula superiori.
- 102 An primum testamentum legitime factum reuocetur per verbalem reuocationem.
- 103 Limitatio ad communem opinionem, num. 103. & 104.
- 105 Si testator incepit facere testamentum & aliqua disposuit & non perfecit: quia loquelam amisit vel alias, an valeat id quod disposuit.
- 106 Conclusio qua habet quod testamentum imperfectum ratione voluntatis non consummata est nullum, hoc extendit pluribus modis.
- 107 Si testator ultimo compleuit testamentum, & mortuus est antequam sibi legeretur, an valeat & probet voluntatem defuncti.
- 108 Testamentum factum inter liberos vel ad pias causas licet non legatur testatori an valeat.
- 109 Si quis interroget testatorem, an eum vel alium per eum nominatum instituat, & testator dicat expresse quod sic, an valeat institutio.
- 110 Si testator non possit loqui, an possit testari nutu vel signis, 110. & 111.
- 112 Si testator consummauit testamentum & in continenti exspirauit, in dubio si presumatur carere sensu, vel non.
- 113 Legata an possint relinqui nutu, vel signis.
- 114 Si heres institutus sit nutu vel signis, an illa institutio conuertatur in fideicommissum.
- 115 Si testator in institutione posuit verba dubia qua possunt intelligi dispositiua vel aliter an valeat talis dispositio.
- 116 Si verba testatoris sunt dubia qua possunt trahi ad sensum directum de presenti, vel ad sensum non perfectum de futuro, quomodo valeat dispositio.
- 117 Si testator in legatis posuit verba dubia quod non constet ex sua expressa voluntate & rogatis testibus fecit legatum, an valeat.
- 118 Si pater coram sufficienti numero testium meliorauit filium suum, an requiratur quod sint rogati testes.
- 119 Quando quis habet facultatem eligendi, licet dicat volo eligere talem personam, an valeat electio.
- 120 Si testamentum sit factum cum minus solenni voluntate, heres institutus an possit retinere hereditatem cum bona conscientia.
- 121 Si heres non confecit inventarium an teneatur in foro conscientia ultra vires hereditarias.
- 122 Successores ab intestato an licite possint perere bona ab herede instituto in minus solenni voluntate, & n. 123.
- 124 Illationes qua deducuntur ex opinione supradicta.
- 125 Si post completam prescriptionem superueniat mala fides, an possessor sit securus in conscientia.
- 126 Si testator infirmitate gravatus dicat, si ex hac infirmitate decessero, instituo talem heredem, & euasi ab illa infirmitate, an valeat illa institutio.

LEX III.

Nota ex ista lege solennitatem, & formatam requisitam in testamento nuncupatio, & inscriptis. Pro cuius perfecta declaratione in primis quarto, quo iure

ingressum confecta reuocare, docet Couarruias, de Testament. cap. 2. num. 9. Angelus in l. 1. ff. de testam. Rubeus consil. 155. colum. final. qui eos indistinctè non posse testamenta reuocare tenent: Ias. vero in auth. si qua mulier, num. 27. Decius in cap. in presentia, num. 68. de probationibus & Beroius ibi num. 537. Abb. in dict. cap. in presentia, num. 61. Francus in Rubrica de testam. in 6. num. 11. distinguunt vtrum monachus testamentum reuocare voluerit ad instituendos filios seu monasterium, vel omnes simul, quo casu testamentum posse reuocare existimant moti ex authentica si qua mulier, Cod. de sacrosanct. Ecclesia, qua docemur posse monachum post professionem inter liberos testari, alias autem nullatenus testamentum ante professionem factum reuocare posse monachum affirmant, idque nouissimè defendit Spinus in suo speculo Testamentorum, fol. 152. Velasquez de Auendaño in l. 17. Tauri in principio. Contrariam tamen sententiam scilicet, monachum indistinctè testamentum ante professionem factum post factam professionem posse reuocare defendunt Bartolus in dicta authent. si qua mulier, Cod. de sacrosanct. Eccles. num. 14. & ante eum Bellapertica ibidem column. 2. verbo, sed post ingressum monasterium posse mutare semel bis, & tertio & saepe testamentum per se ante ingressum factum: quia ingressus monasterij non facit eum naturaliter mortuum, ideoque deambulatoria debet esse eius voluntas vsque ad mortem naturalem, idem Bart. in l. sed si mors, ff. de donat. inter virum, idem in l. 1. de test. & in tractatu minoricarum lib. 4. cap. 3. in fin. Aretinus in l. 1. de test. num. 5. Cinus in dicta authentica si qua mulier in fin. Salicetus ibid. num. 8. Baldus 9. Rosellus in repetitione dict. authentica si qua mulier. num. final. ibi nam potuisset etiam post ingressum reuocari qui contrarium tenuit in l. 1. ff. de testament. num. 13. in verbo, si autem esset professus, id etiam tenet Decius in dict. cap. in presentia, num. 68. in fin. distinguens quod aut instituit 1. extraneum, & postea vult reuocare vt instituat liberos vel Ecclesiam, & poterit: aut instituire 1. liberos & non poterit. Idem tenet Parisius sine hac distinctione, ibidem num. 160. Boërius num. 537. Angelus de Clauf. in sua summa, verbo, religiosus, num. 60. Paulus de Castro in dicta authentica si qua mulier, num. 5. Fulgos. ibidem num. 33. & 26. & licet Abb. in dicto cap. in presentia, num. 61. videatur affirmare contrarium, tamen id se dicere fatetur veritatis inuestigandæ gratia & sic non firmat pedem vt aduertit Tiberius, Decianus qui hoc idem consuluit consilio 31. lib. 3. contra communem esse hanc opinionem asserens tam Canonistarum, quam Legistarum, ideoque & iudicando, & consulendo sequendam, quum opinionem de iure Regio videtur probare, l. 17. infra in his legibus Tauri, vbi testamentum vsque ad mortem reuocari posse disponitur, quem de naturali morte intelligendum esse testantur, ibi scribentes, hancque eandem sententiam tenet Simon de Prætis de coniecturis vltimarum voluntatum, fol. 157. solut. 8. num. 5. Socinus consil. 13. hanc eandem sententiam tenet Tellus Fernandez in dicta l. 17. Tauri, num. 6. Burgos de Paz in l. 3. 1. part. num. 687. in legibus Tauri, Matiençus in lib. 1. lib. 5. tit. 4. noua Recopilat. gloss. 2. num. 4. vbi communem dicit Rodericus Suarez allegatione 20. fol. 184. ad fin. A qua sententia iudicando & consulendo recedere non audeam propter tantorum virorum autoritatem, licet contraria in puncto iuris verior videatur.

41 Item prohibetur testari prodigus, cui bonis interdictum est, text. est in l. cui lege, ff. de testam. text. in §. item prodigus, Institut. quibus non est permis. facere testam. textus in l. 13. tit. 1. 6. part. id etiam tenet Menchaca de success. creatione cum multis quos refert & sequitur, §. 12. num. 58. Spinus in 10. part. Rubrica sui speculi Testamentorum num. final. valde tamen dubito

de ratione: Nam considero quod in contractibus, & actibus inter viuos, meritò non obligatur: quia dissiparet bona sua, & non haberet vnde viueret & se alere posset. Tamen in testamentis, & vltimis voluntatibus cessat ista ratio, quia non eget tunc bonis nec alimentis, & necessariò debet carere bonis, & relinquere successoribus. Sed potest dici & responderi quod prodigalitas arguit vitium animi & defectum iudicij & intellectus, & ideo non reputatur integra & perfecta persona, vt possit rectè discernere & regulare cui bona relinquat: & in hoc credo quod fundetur decisio illarum legum: confirmatur, ex dicto & definitione Aristot. dicentis, quod prodigum est quasi procul à regimine: confirmatur etiam quia prodigus æquiparatur pupillo: vt in l. certi conditio, §. quoniam, ff. si cert. petat. item etiam æquiparatur furioso: vt in l. is qui, ff. de titul. & cur. datis ab his. Testamentum tamen antea factum benè valet, vt ibi dicitur. Item valet, ad pias causas secundum Baldum in leg. 1. Cod. de sacros. Eccles. 8. col. n. 17. quia tunc facit causam suam vtiliorem & cessat ratio interdictionis. Sed contrarium videtur tenendum attenda superiori ratione, & contrarium tenet Bald. in dict. l. 1. Cod. de sacros. Eccles. 1. lect. 4. colum. Item potest testari inter liberos secundum Bald. in cons. 235. vol. Alex. in addit. ad Bart. in d. l. is cui lege, ff. de testamentis.

Item quæro, an excommunicatus possit testari? & videtur quod non, quia repellitur ab agendo in iudicio, à patrocinando, à testificando, & ab aliis actibus similibus: quia cum eis non est communicandum: textus est in cap. decernimus, de sentent. excomm. lib. 6. textus in cap. intelligimus, de iudic. ex isto fundamento & ratione istam sententiam & conclusiones tenet Hostiens. in cap. pia. de except. Ioan. Monach. & alij Doctores in cap. quanquam de usur. lib. 6. argumento illius text. vbi habetur quod vsurarius non potest testari: in contrarium tamen imò, quod possit testari: quia licet repellatur ab actibus iudicialibus, non tamen, à contractibus, vel aliis actibus extraiudicialibus: ita probat textus in cap. solet versic. final. de sent. excomm. lib. 6. textus in cap. si verè eod. titul. & in expresso ita tenet Bart. in l. si queramus, ff. de testam. fin. colum. Paul. de Castr. in l. is cui lege, eod. titul. Gloss. notabilis & ordinat. in cap. decernimus, de sent. excomm. lib. 6. gloss. final. & ibi Ioan. Andr. Domin. & Anchar. Innocent. in cap. cum voluntate, de sentent. excomm. Bald. in l. final. Cod. si à non compet. iudic. 2. colum. num. 6. idem Bald. in l. 1. Cod. de sacrosanct. Eccles. 5. colum. 7. quæst. Iacob de Belouif. in Authent. de sanctis Episcopis, §. omnibus. Licet sit quidem controuersum vtrum excommunicatus testari possit, necne, obtinuit tandem excommunicatum posse testari prout dominus meus Gomezius hic tenet, tenet etiam Iulius Clarus lib. tertio sententiarum, §. testamentum, quæst. 24. Roias de hæreticis singular. 62. & 189. Dueñas in regula 272. pro qua sententia facit, quia omnes personas testari prohibitas enumerat, Gloss. in §. final. instit. quibus non est permissum facere testamentum, & 18. personas quibus testandi facultas prohibetur enumerat, Abb. in Rubrica de testament. num. 3. & l. 13. cum sequentibus titulis part. 6. inter quas non connumeratur excommunicatus, ergo nec prohibitum esse tenendum est, & hanc sententiam defendit, Tellus in l. 4. infra his legibus, num. 28. Quantum ad vsurarium attinet, quod nimirum prohibetur testari, ita tene quod vsurarius manifestus testari prohibetur, nisi præstita satisfactione de restituendis vsuris, cap. quanquam, §. vltimo de vsuris in 6. tradit Matiençus in l. 7. titul. 10. gloss. 2. num. 35. Gloss. & Doctores in dict. cap. quanquam, Couarruias lib. 3. resolut. cap. 3. num. 9. & in Rubr. de testam. 3. p. 9. 11. Nauarr. in principio de penit. n. 5. & 92. cum seq. Spinus de Test. 10. p. Rub. n. 24.

Item

16 Item quæro, an mutus & surdus possit facere testamentum? & breuiter dico, quod si simul eodem morbo laborat, quia est mutus & surdus à natiuitate, non potest testari in scriptis nuncupatiuè, quia omnium est ignarus, tam verborum quàm literarum, & nunquam fuit in eo capacitas, vel habilis intelligendi ea, quæ essent de iure, vel facto ad testandum, vel disponendum de rebus suis: & idem est si sit mutus tantum, & non surdus, quod raro accidit, si vero casu est mutus & surdus, benè potest testari si scit scribere, & manu propria scribat testamentum, si verò est surdus tantum, bene potest testari: si sciat scribere vel non: quia non est ita surdus quod alta voce sibi loquendo, non exaudiat: textus est notabilis qui omnia ista comprehendit in *l. discretis, Cod. qui testam. fac. poss.* & ibi Gloss. ordinar. & communiter DD. textus in *§. item surdus & mutus, Institut. quibus non est permiff. fac. testam.* textus in *l. 13. tit. 1. 6. part.* Idem tenet Spinus alios allegans in suo Speculo, *gloss. 9. num. 1. per totam*, & mutum & surdum obligari posse, tenet Gregorius Lopez in *l. 2. verbo, murieffe, tit. 11. part. 5.* idemque docet Dominus meus Gomezus libro 2. *Variarum, cap. 14. num. 29.* Azeuedus in *l. 2. tit. 16. lib. 5. Recopilat.* quod tamen intelligendum fore censent, dum à natura non sint muti & surdi, sed quoties ex accidenti his tales morbi contigerunt, quia alias cum substantiam actus minimè possint percipere nec intelligere, obligari nequaquam poterunt. Et an possit mutus, & surdus in maioratum succedere, vide Pet. Molinam de Hispanor. primogeniis, *lib. 1. cap. 13. num. 40.* & vtrum possint matrimonium contrahere, tradit Couarruias in *4. part. 2. cap. 4. in principio*, & Spinus *vt supra*, alios verò actus, vel contractus, qui consensu celebrantur, benè potest talis mutus & surdus facere, si mentem & intentionem suam possit exprimere signis: alias verò non: sed datur illi curator per quem omnia possit gerere, textus est singularis in *iure in l. seruo inuito, §. si pupillo, ff. ad Treb.* quem ad hoc notat & commendat Bartol. & Doctores, ibi & reputat singularis Paul. de Castr. notat & commendat Bart. in *l. final. ff. de bonor. possess. infan. dela.* Paul. & Moderni in *l. 1. ff. de verbor. obligat.* Platea in *l. 1. Cod. qui morbo se excusant. lib. 1.* facit etiam text. cum materia in *l. mutum, ff. de acquir. hered.* text. in *l. mutus, ff. de procur. text. in l. mutus, ff. de iure dot. text. in capite cum apud. de sponsalibus.*

17 Item quæro an ille qui nulla bona habet possit testari? & videtur quod non, quia ex eo nullus videtur sequi effectus: ita probatur, in text. in *Authent. ingressi, Cod. de sacrosanct. Eccles.* cuius verba sunt, *ingressi monasterium se & sua dedicant Deo, neque de his testari possunt, utpote neque domini rerum*, text. in *l. lex Cornelia, ff. de testam. text. in l. conficiuntur, §. si post, ff. de iure codicill.* contrarium tamen probat textus in *l. hereditas, ff. de petit. hered.* cuius verba sunt hereditas etiam sine vlllo corpore iuris intellectum habet text. in *l. tertia, ff. de bonor. possession.* confirmatur, quia hereditas est potius quædam repræsentatio personæ defuncti, quàm bonorum, in qua repræsentatione succedit hæres per aditionem: textus in *leg. heredit. ff. de verbor. significat.* text. in *l. cum heredes, ff. de acquir. possessione.*

Sed pro vera doctrina & concordia magistraliter & resolutiuè dico, quod ille qui nulla bona habet nec habere potest actu & potentia, quia est filius, seruus vel monachus: non potest testari, & ita intelligatur textus in *dicta Authent. ingressi, cum similibus.* Ille verò qui de facto nulla bona habet, tamen potest habere, quia est capax & non subest impedimentum acquirendi bene potest testari: & ita intelligatur textus in *dicta l. hereditas etiam, ff. de petit. hered. cum similibus*: & in expresso istam sententiam & resolutionem ponit, Bart.

in *dicta Authent. ingressi. 12. colum. num. 62.* Bald. 2. col. num. 3. & ibi communiter Doctores Bald. in *l. incestas, Cod. de incestis nuptiis*, Alexand. in *rubr. ff. de acquir. heredit. 3. colum. num. 9.* Ludou. Roman. in *l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. obligat. 12. colum. num. 37.* Hanc eandem sententiam tenet, Tellus Fernandez in *l. 17. infra his legibus, num. 67.* Spinus in suo *speculo, 10. part. Rubr. numero secundo*, & hanc potius exheredationem, quam institutionem vocat, Martialis dum ait. *Idem te moriens heredem ex assè reliquit. Exheredauit te philomuse pater.* Ex hoc possunt resultare aliqui notabiles effectus. Primus quod testator licet nulla bona habeat, potest substituere pupillari-ter filio suo diuiti, quod alias non posset si esset intestabilis. Secundò quod potest dare tutores filiis suis. Tertio quod poterit fortè postea amicus vel consanguineus testatoris instituere vel legare ei, quem testator instituit. Quarto quod si fortè quis in vita donauit bona sua alteri, & postea illum instituat, erit dominus sola aditione, vt in *l. cum heredes, ff. de acquir. possess.* verum tamen est quod isto casu dominium erat penes testatorem. Ex quibus notabiliter & subtiliter infero, quod in iure nostro post mortem alicuius defuncti, aliud est hereditas ex testamento vel ab intestato, aliud est aditio hereditatis quam facit hæres, aliud est ipsa bona vel res hereditariæ: ita Baldus & Moderni in *rubr. ff. de acquir. hereditate.*

18 Item quæro si quis cepit facere testamentum nuncupatiuè coram sufficienti numero testium & solennitate legitima, & fecit institutionem, vel aliqua legata, vel capitula: tamen non perfecit nec consummauit morte præuentus, an valeat & teneat saltem in eo vel eis capitulis quæ fecerat? & breuiter & resolutiuè dico quod non si constiterit quod testator vltèrius volebat procedere: alias verò valet etiam in dubio: textus est capitalis & expressus, in *l. si is qui testamentum, ff. de testam.* & ibi notat & commendat Gloss. ordinar. Bartol. & communiter Doctores text. in *l. ex ea scriptura eod. tit. textus in §. eo autem solo, Institut. quib. mod. testam. infir.* textus in *l. 23. tit. 1. 6. part.* Quod notabiliter extende, etiam si iam fecisset institutionem, & versaretur circa legata: ita solus Paul. de Castr. in *dict. l. si is qui testamentum, 2. colum. num. 2.* Secundò extende vt procedat & habeat locum etiam in codicillis & testamentis, in quibus est posita clausula codicillaris: textus est in *d. l. ex ea scriptura, ff. de testament.* & ibi communiter DD. tenet etiam & commendat Bartol. in *l. 1. ff. de iure codic. 4. quest. principali*, Paul. de Castr. & communiter Doctores in *d. l. si is qui testamentum.* Tertio extende vt procedat & habeat locum etiam inter liberos: ita singulariter tenet Gloss. in *dict. l. si is qui testamentum*, & ita Bart. & communiter Doctores tenet etiam Gloss. ordinar. in *l. fin. Cod. famil. hercisc. in verb. nec impletum*: & ibi communiter DD. tenet etiam Bald. Paul. Ias. & communiter Doctores in *l. hac consultissima, §. ex imperfecto, Cod. de testam.* Quarto extende vt procedat & habeat locum etiam in testamento ad pias causas: ita tenet Paul. Angel. & communiter DD. in *dict. l. si is testamentum.* Et breuiter resolutiuè dico, quod non idem notat Gregorius Lopez *glossa prima titulo 1. p. 6.* quod etiam in testamento inter liberos, & ad pias causas procedere, defendit Burgos de Paz in *hac l. 3. num. 323. & pluribus sequentibus, & num. 223.* Tellus Fernandez in *2. parte huius legis, num. 18. & 19. & sequentibus*, Matienzus in *l. 11. tit. 4. lib. 5. Recopilat. gloss. 1. num. 1.*

Ex quibus maximè declaratur in isto regno, *cap. 1. 15. tit. de los testamientos, lib. 5.* ordinationum, & ratio vera & subtilis potest esse duplex. Prima, quia actus testandi est indiuiduus ad maiorem voluntatem & memoriam testatoris & testium: ita Bald. Cuman.

Imola, Raphaël Cuman, Roman. *in d. leg. si is qui testamentum*, argumento text. *in l. 1. §. ff. de verborum oblig. textus in l. contractus de fide instrum.* Secunda fortior & efficacior ratio est, quia ante mortem poterat testator tollere, mutare, addere, vel detrahere aliquid de contentis in testamento: idè non dicitur perfecta & consummata voluntas, & in hoc fundatur decisio illorum iurium: & ita tenet ibi Paul. de Castr. 2. colum. num. 2. nec prædictis obstat text. fortissimus & indubius, *in leg. penult. Cod. de instit. & subst.* vbi disponitur, quòd si testator in testamento dixit, quòd instituit, aliquem hæredem, sub conditionibus infra scriptis, & postea nullas condiciones vel modos posuit. quòd valet testamentum: quia debet intelligi quando testator illud dixit, sed postea perfecit & consummauit sine aliqua conditione vel modo, quia videtur pœnituisse se primæ voluntatis, quæ tamen omnia intellige in testamento nuncupatiuo. In testamento verò in scriptis erunt sine dubio, quia solennitas eius apponitur post scriptum & consummatum testamentum, vt *in l. hac consultissima, Cod. de testam. cum materia.*

20 Item quæro si quis testatur in alio regno quam formam & solennitatem debet adhibere si in eis reperiatur diuersitas? In quo articulo resolutiuè dico, quod si lex, statutum vel consuetudo illius loci vel regni loquitur simpliciter & indistinctè: extenditur ad omnes personas etiam forenses & tenetur facere testamentum secundum solennitatem eius: si vero loquitur in certo genere personarum vt in rusticis, non tenetur illa seruare neque extenditur ad forenses vel alios, cuius ratio est, quia in his quæ pertinent ad solennitatem iudicij semper inspicitur & attenditur locus vbi fit actus ad iudicium: sed in his quæ pertinent ad substantiam & decisionem causarum attenditur locus & forum ipsius personæ gerentis: ita probat text. notabilis *in l. 2. Cod. quemadmodum testamenta aperiantur*, text. *in l. 1. Cod. de emancip. lib...* text. *in l. fundus, ff. de euct.* text. *in l. testium, §. fin. de testib.* text. *in l. 1. ff. de usu.* text. *in l. cum clericis, C. de episcop. & cler. text. in l. 2. in fin. C. de iuram. cal. text. in §. fin. Instit. de satisfat.* & vtrobique communiter DD. vide Tellum hic *in 2. part. num. 3. & 4. Gomezium, Arias, num. 125.* Si verò solennitas vel forma est limitata in certo genere personarum, ad alias non extenditur, argumento text. *in l. fin. Cod. de testamento milit.* & in expresse istam doctrinam & resolutionem ponit Bartol. *in l. 1. Cod. de summa Trinit. & fide Cathol. 8. colum. num. 24.* ibi Bald. Paul. de Castr. & communiter Doctores præcipuè Ias. 19. colum. n. 71. & num. 82. & ante eos ibi Pet. 2. colum. Cynus penult. colum. Iac. But. 1. colum. Idem Bart. *in l. de quibus, ff. de legibus, penult. col.* & ibi etiam communiter Doctores.

21 Item adde pro maxima declaratione prædictorum, quod si testamentum est factum in alia lingua & terra diuersa, quod potest interpretari per vnum tantum interpretem: quia illud non est testificare, sed exponere, argumento text. *in l. 1. §. fin. ff. de verborum obligat.* quem ad hoc reputat singularem & vnicum Bald. *in l. directas, Cod. de testam. manu.* & dicit quòd ille textus est notus omnibus quibus non cecidit puluis super libro, quod intellige quando quis testatur in loco christianorum & fidelium. Secus verò aliàs si in loco hostium & infidelium, vbi quis non sit captiuus, sed tanquam mercator vel legatus vel ex alia causa: quia tunc non debet testari secundum eorum leges, quia apud nos non sunt approbatæ, nec seruandæ, sed debet testari secundum ius commune: ita singulariter Bartol. *in l. qui à lacronibus, ff. de testam. fin. quest.* & ibi Paul. Imola & alij Doctores. De hac quæstione vide Barbatiam *in cap. 1. colum. 25. de Testament.*

Rebuffum ad constitutiones Regias, titulo de literis obligatoriis, gloss. 6. num. 4. art. 2. & nouissimè Spinum *in suo speculo, fol. 31. num. 7.* Sed verior & communior sententia & conclusio est, quod sufficiat testari cum solennitate iuris diuini vel gentium, & sic coram duobus testibus: quia illud ius vbique debet vigere & habere locum tanquam bonum, æquum & vniuersale: vt *in l. penult. ff. de iustit. & iure.* ita Bald. *in l. 2. Cod. quemadm. testam. aperia.* & ibi Paul. & Phil. Cor. idem Bald. *in l. ius civile, ff. de iustit. & iure.* Fulgos. *in l. hoc iure, eod. tit. fin. colum.* Roman. *in l. si non speciali, Cod. de testam.* Angel. *in l. de die, ff. qui satisfat. cog.* Paul. *in l. nutritoribus, Cod. de commun. de success.* Barbat. *in rubr. extra de testam. 2. quest. num. 30.* Vnum tamen est quod respectu personæ & habilitacionis eius semper debet attendi proprius locus originis, non verò locus vbi fit actus vel testamentum: quia lex vel statutum non potest legitimare personam sibi non subditam. Ex quo deducitur & inferitur, quòd si quis non potest testari de iure communi, & reperiatur in aliquo loco non tanquam ciuis, sed tanquam aduena in quo sit lex vel statutum in contrarium, non potest testari, & idem è contra. Ex quo subinfertur & deducitur notabilis declaratio *ad l. 5. infra istis legibus*, quod filius alterutrius regni in isto regno tanquam aduena vel mercator non possit testari. E contra si filius huius regni sit in alio bene possit testari, & in terminis ita tenet & declarat Bart. & communiter Doctores *in locis supra allegatis.*

23 Item principaliter quæro quæ sit forma & solennitas testamenti. In quo articulo resolutiuè dico quòd dupliciter potest fieri, in scriptis vel nuncupatiuè: quia natura non accommodauit nobis alios meliores modos explicandi voluntatem, & secundum Philosophos & secundum Bald. *in l. iubemus, Cod. de testam. 1. colum.* vide de hac re Mantienzum *in leg. secunda, gloss. 2. num. 2. tit. 4. lib. 5. Recopilat.* plures alios allegantem, & scribentes *in lege hac consultissima, Cod. de testament.* Vigilium *in §. sed cum paulatim instituit. eodem titulo de testament.* Decium consilio 103. Auendañum *in suis responsi. Respons. 15.* Peraltam *in l. si quis in principio, num. 56. de legat. 2.* Couarruias *in capit. cum esses in principio de testament.* Burgos de Paz, & Tellus Fernandez, *in hac lege Gregor. Lopez in l. 1. & 2. tit. 1. part. 6.* cum aliis relatis à Spino *in suo speculo in Rubr. 1. part. num. 16.* In testamento in scriptis requiritur quòd testator scribat voluntatem suam in aliqua scriptura clausa vel sigillata, & in ea interueniant septem testes masculi, liberi, puberes, rogati, & subscripti. Bonæ vitæ & famæ non criminosi nec infamati *l. 1. tit. 1. part. 6. ibi, ni hombre mal infamado,* vbi Gregor. gloss. 8. Castillus hic, verbo, *siete testigos*, Matienzus *in l. 1. titulo quarto, libro quinto, Recopil. gloss. 8. num. 6.* coram quibus testator vno eodemque tempore dicat & manifestet & illud esse testamentum suum: & si sciat scribere manu propria coram eis subscribat se: si verò nesciat scribere adhibeatur alius octauus testis qui subscribat pro eo: textus est capitalis & expressus, qui omnia ista requisita ponit *in l. hac consultissima, Cod. de testam.* & ibi Gloss. ordinar. & communiter Doctores & idem disponit *lex 2. tit. 1. 6. part. & idem etiam disponit ista nostra lex 3. Tauri.* Nec obstat si dixeris quòd in qualibet causa quantumcunque ardua sufficiunt duo testes, vt *in l. vbi numerus, ff. de testib.* neque obstat etiam si dixeris, quia ista lex ciuili non deberet seruari tanquam contraria iuri diuino, quo habetur, quod in ore duorum vel trium stat omne verbum: vt Deuter. cap. 19. & ad Corinth. cap. 14. & Matthæi 18. cap. & transumptiuè *in cap. nonit. de iudiciis, & cap. cum esset, de testam. & cap. relatum el primero, eodem tit. & in cap. omni de testibus,* qui ex causa iusta & communi,

muni, potest lex civilis, humana, positiva, distinguere, declarare vel limitare ius diuinum, & in testamentis, & vltimis voluntatibus tractatur de probanda voluntate defuncti, post eius mortem qui veritatem perfectè sciebat & non potest eam declarare, nec se & bona sua defendere si de ea dubitetur, & potest faciliùs falsitas committi: ergo meritò requiritur prædicta solennitas, istam rationem probat, textus in *l. finali, versic. lex enim, Cod. de fideicommiss.* cuius verba sunt: *lex enim ne quid falsitatis incurrat, per duos fortè testes compositum testamentum, maiorem numerum expostulat: vt per ampliores homines perfectissima veritas reueletur: textus in l. 1. §. diem, ff. quemadmodum test. aper. textus in ratione sui, ff. Diuus Adrianus, versicul. final. ff. de milit. testam. & in terminis istam rationem voluit Bart. in l. omnes populi, ff. de instit. & iur. s. col. num. 22. & ibi Reyne. in sua repet. & Alber. 14. colum. idem Bartol. in 1. const. forum. quarta colum. hoc legatur. idem Bald. in Authent. ad hac, Codice de usur. idem Bald. in cap. 2. si de inuestitura inter domin. & vassallos oriatur. Cynus, & antiqui. in l. rescripta, de præc. imper. offer. Innocent. Abb. & communiter Doctores in cap. final. de consuetud. idem Innocent. & communiter Doctores præcipuè Felin. in cap. qua in Ecclesia, de constitut. Gloss. secunda in l. 1. ff. de constit. princip. & ibi Doctores Gloss. etiam ordinaria l. ius civile, ff. de iust. & iur. Gloss. ordinaria in epistola inter claras. Cod. de summa Trinit. & fide Catholic. Gloss. ordinaria in l. finali. Cod. si contra ius vel util. publ. & ibi Bald. & communiter Doctores Gloss. ordinaria in cap. nobis de decimis, & communiter Canonistæ.*

Item dixi quòd tales testes debent esse masculi: quia fœminæ propter fragilitatem sexus non possunt esse testes in testamento: textus est in dicta leg. hac consultiissima, Cod. de testament. textus in l. qui testamento, §. mulier, ff. eod. tit. textus in l. prima, secunda & nona tit. 1. 6. part. & ita debet intelligi ista nostra lex 3. Tauri. Ex quo inferas, quòd licet in omnibus causis tam civilibus quàm criminalibus etiam arduis mulier possit esse testis: quia non inuenitur prohibita, & testis qui non reperitur prohibitus semper admittitur: vt in l. 1. sine, ff. de testibus, & in l. tertia, §. Iulia, eodem titul. & probat expressè textus in l. ex eodem titul. & ibi tenet Flor. & alij Doctores tenet etiam Paul. Imol. Aret. & communiter Doctores in dicta l. qui testamento, §. mulier, ff. de testam. Angel. de malef. vbi dicit hanc esse communem opinionem, in parte comparauerunt dicti inquisiti, & negauerunt totum, 5. colum. Alexand. in consil. 11. & consil. 19. & cons. 99. 1. volum. Iaf. in l. admonendi, de iureiurando, num. 254. Hipp. consil. licet secus de iure canonico, vt in capite forum, versic. fin. de verbor. significatione, nec hoc videtur mutare. l. 8. titul. 8. lib. 2. fol. 96. & in ll. styli, nisi probetur consuetudo eius: tamen in testamentis repellitur mulier propter fragilitatem sexus. Et quia agitur de probanda voluntate defuncti post mortem, quo tempore non reperitur viuus, vt possit se defendere & voluntatem suam probare, ideo maior & efficacior probatio exigitur. Item etiam quia fortè testamentum contineret plura capitula de quibus non posset mulier perfectè deponere, quòd non est in aliis actibus. Item etiam quia in testamentis potuit testator adhibere testes perfectos & idoneos ad libitum voluntatis: sed in delictis vel aliis actibus non est in sua potestate & facultate eos adducere: & in expresso istam rationem considerauit Faber. in §. testes Instit. de testam. Alia ratio redditur à Vigilio, quare fœminæ in testamento testes esse nequeunt, quia scilicet testimonium in testamento dicere est officium publicum & civile, lege si quis ex signatoribus, ff. quemadmodum testamenta aperiantur, cum autem fœminæ ab omnibus officiis civilibus & publicis remotæ sint, vt docet

Conciliator in l. 2. de regulis iuris, merito à testimonio dicendo repelluntur, quam rationem latius prosequitur Vigilus in §. testes instit. de testam.

Item dixi quòd tales testes debent esse puberes, quia in tali ætate præsumuntur esse capaces iudicij memoriæ, & intellectus, vt possint percipere, intelligere, & deponere de voluntate defuncti, & idem est de contractibus & aliis causis & negotiis. In hoc tamen est differentia, quòd in testamentis oportet quòd sint puberes tempore testamenti: quia in eis requiruntur testes pro forma & substantia actus: in contractibus & aliis causis sufficit, quòd sint puberes tempore depositionis, licet tempore actus vel contractus sint impuberes: quia in eis testes non requiruntur pro forma, sed pro eruenda & probanda veritate: ita probat text. in l. ad testium, in §. conditionem, ff. de testam. & ibi Gloss. ordinar. Bart. & communiter DD. tenet etiam Gloss. ordinaria in l. 3. §. Iulia, ff. de testib. tenet etiam Bart. in l. notionem, §. instrumentorum, ff. de verbor. signific. & idem disponit, l. 3. titul. 16. part. 3. in causis verò criminalibus testes debent esse 20. annorum: text. est in l. in testimonio, ff. de testib. & ibi Bart. & communiter DD. & hodie de iure regio debent esse 25. annorum text. est in dicta l. 9. tit. 19. part. 3. licet in minori ætate faceret indicium, vt in l. inuicti, ff. de testib. & ibi DD.

Item dixi quòd tales testes debent esse liberi: & ita debet intelligi & suppleri ista nostra lex: & adde quòd sufficeret quòd sint in quasi possessione libertatis, & communiter reputabantur liberi tempore quo fuerunt adhibiti in testes: text. est in l. 1. Cod. de test. & ibi Gloss. ordinaria, & communis opinio & idem disponit l. 9. in fin. titul. 1. part. 6. & facit text. cum materia, in l. Barbarius, ff. de offic. pratoris, quod singulariter intellige isto modo, nam si loquimur in testamento in scriptis & de eo fuit facta publica scriptura, bene valet, & probat, quia non requiritur publicatio, vt infra suo loco videbimus: & idem est si non esset confecta publica scriptura vel priuata: nam licet postea requiratur depositio testium & publicatio, tamen deponit tantum de facto proprio, hoc est, de recognitione sigilli & non de tenore & substantia testamenti. Item depositio sua refertur ad illud tempus quo testes requiruntur pro substantia & forma testamenti, vnde meritò valet, & ita debet intelligi text. in dict. l. 1. Cod. de testam. & in effectu ita tenet ibi Gloss. ordinaria Bald. Paul. & communiter alij Doctores, licet sic non declarent. Si verò loquimur in testamento nuncupatio, tunc si de eo est confecta publica scriptura coram tabellione, in qua est scriptus seruus in testem, qui communi opinione reputabatur liber, similiter valet, & tenet: quia non requiritur eius depositio nec testificatio. Si vero de eo non est confecta publica scriptura, sed testator coram testibus expressit voluntatem suam & aliquis eorum reperiat seruus, tunc non valet neque tenet: quia tota virtus & substantia testamenti debet probari per testes deponentes de tenore eius, & voluntate defuncti: & tempore depositionis requiritur habitas in teste, argumento text. in l. ad testium, §. conditionem, ff. de test. & in l. 3. §. dua versic. figura, ff. de carbo. ideo si illo tempore reperitur seruus vel inhabilis, non potest deponere neque valet testamentum ex defectu probationis, & in expresso ita tenet Bald. Paul. & magis communis opinio in d. l. 1. Cod. de testam. quod est bene notandum secundum eos: & idem est in teste habente quemlibet alium defectum, vt quia sit infamis, excommunicatus, vel alias inhabilis & communi opinione reputaretur habilis tempore testamenti. Ex quibus resultat dubium necessarium, an religiosi, & fratres minores possint esse testes? Et præsuppono quòd in quolibet negotio possunt esse testes cum

licentia Abbatis vel superioris, cum non reperiantur prohibiti: ita Specul. in titul. de teste, §. 1. versic. Item excipitur Monachus num. 19. Gloss. in Authent. de Monachis, §. cogitandum, colum. 1. alia in Authent. si testis, Cod. de testibus. Bald. in l. quoniam liberi, Cod. de testibus. Felinus in cap. cum nuntius, de testibus: licet ibi Abb. teneat quod possit sine aliqua licentia & expressè, quod in testamentis possint esse testes, tenet Bald. in l. 1. Cod. de sacrosan. Eccl. 14. & q. 10. idem Bald. in Authent. ingressi, eod. tit. & ibi Ias. colum. 2. idem Ias. in l. hac consultissima, Cod. de test. pen. col. Sed ego intelligo cum licentia superioris in testamento in scriptis tempore testamenti, in nuncupatio, tempore depositionis: ita tenet Faber in §. testes, Instit. de testam. Clericus autem potest esse testis tam in testamentis, quam in aliis actibus etiam sine licentia Episcopi vel superioris. Ita Felin. notabiliter in c. cum Nuntius, de testib. 2. col. qui benè loquitur.

29 Item dixi quod tales testes debent esse rogati, non verò fortuiti vel transeuntes: cuius ratio est, quia illa rogatio inducit quandam attentionem ad actum gerendum: ut in dictis iuribus, & in Authent. rogati. Cod. de test. quod tamen intelligo de iure communi, tamen hodie de iure regio non requiruntur rogati in testamento in scriptis nec in testamento nuncupatio: in scriptis probat clarè ista nostra lex quæ ponit & dinumerat solemnitates necessarias & requisitas in eo: inter quas non ponitur ista quod testes sint rogati: & fortè potest esse ratio, ne per tam leuem solemnitatem subuertantur testamenta, quæ post mortem testatoris restaurari non possunt. Item etiam quia alia solemnitas adducitur, scilicet quod in tali testamento interueniat tabellio, &c. in nuncupatio probat lex ordinamenti suprà allegata, quæ ponit solemnitates eius inter quas non ponitur ista: de quo dicitur infrà suo loco. Testes testamento adhibitos, etiam hodie de iure Regio rogatos esse debere contra domini mei Gomezij sententiam tenent Gregorius in l. 1. tit. 1. part. 6. verbo, rogatos; Burgos de Paz, hic num. 550. & sequentibus, Menchaca de success. creatione, §. 13. num. 64. & 65. Sed nihilominus domini mei sententia verissima est, scilicet hodie iure Regio testes testamento adhibitos non debere esse rogatos, quam etiam tenet Palacios Rubeus, num. 66. cum sequentibus, asserens sufficere testes esse præsentés licet rogati non sint, quia eo ipso rogati intelliguntur, ut in l. Domitium, ff. de testam. hancque opinionem tenet Castillus hic, verbo no haga fe, columna 2. Matiençus, qui latè eam profert, & defendit in l. 1. glossa 8. n. 8. & in l. 2. gloss. 2. n. 3. tit. 4. lib. 5. Recopil.

30 Item dixi quod ipse testator & testes debent esse subscripti: quia omnes debent se subscribere infra scripturam testamenti: ut in l. hac consultissima, Cod. de testam. & in ista nostra l. in aliis verò actibus & instrumentis non requiritur talis subscriptio partium vel testium de lege communi: quia non reperitur expressum, ita probat text. in Authent. de hered. & fal. §. si verò absun. collatione 1. & ibi Gloss. ordin. & contra Doctor. text. in Authent. de instrumentorum cautela, & fide, §. Sed si instrument. collat. 6. & ibi etiam Gloss. ordin. & communiter DD. probat etiam theorica & doctrina Innocent. in cap. 1. de his qua fiunt à prelat. sine consen. cap. ubi dicit, quod subscriptio nunquam est necessaria, nisi in casibus à iure expressis: idem Innocent. in cap. cum dilecto, in fin. de fide instrum. & ibi Abb. & communiter DD. idem Abb. in cap. 1. eodem tit. 3. colum. idem Abb. in cap. cum Ioannes eodem tit. Bald. in l. 1. Cod. ad Vellei. Paulus de Castr. in l. fin. §. fin. eod. tit. idem Paulus in l. iurisgentium, §. quod ferè, ff. de pact. neque obstat text. in l. contractus, Cod. de fide instrum. quia loquitur in contractu in scriptis redacto in scriptura priuata secundum Paul. ibi, 3. colum. n. 6.

& communiter DD. Contrarium tamen determinat expressè l. 54. tit. 18. 3. part. imo quod requiratur subscriptio omnium, hodie tamen de iure nouo requiritur subscriptio partium, non tamen testium: ita disponit Pragmatica huius regni, fol. 192. lib. Pragmaticarum.

Item adde circa prædicta quod si testator nesciat scribere, debet adhiberi octauus testis qui pro eo subscribat testamentum, text. est in d. l. hac consultissima, versic. quod si literas, Cod. de testam. hodie autem per nostram legem non requiritur quod adhibeatur alius octauus testis, sed vnus ex aliis septem testibus potest subscribere pro ipso testatore & pro aliis testibus qui nesciunt scribere. Idem tenet Matiençus alios referens in l. 2. titulo 4. libro 5. Recopilat. glossa 2. num. 3. & vide l. 1. tit. 1. part. 6. & ibi Gregorium. Glossa 9. in fin. Burgos de Paz, hic num. 1179. quod non solum in testamento in scriptis locum habet, sed in nuncupatio etiam, quia in eo testator si scribere scit se debet subscribere, ut tenet Gregor. in l. 2. tit. 1. part. 6. Glossa secunda. Burgos de Paz hic, num. 1089. & 1097. Boërius decisione 165. Couarruias in capitulo cum esses in noua impressione, num. 1. de testam. quos refert, & sequitur Matiençus in l. 1. titulo 4. lib. 5. Recopilat. gloss. 3. num. 7. cum sequentibus, quæ opinio vera est, & in praxi tenenda, probaturque in pragmática de Alcala, quæ est l. 13. titulo 25. libro 4. Recopilat. quæ disponit quod in quolibet instrumento publico debet interuenire partis subscriptio. Pulchrum tamen dubium est si in isto casu sufficiat vnica subscriptio testis, quam faciat pro se & pro omnibus aliis: & videtur quod sic, quia quando plura testamenta contractus, vel dispositiones etiam diuersarum personarum fiunt in aliqua scriptura vel sine ea, sufficiunt soli septem testes, & vnica tamen solemnitas pro omnibus: quia in solidum cuilibet videtur attributa, argumento text. in l. scire debemus, ff. de verb. obligat. ubi habetur quod si quis stipulatur ab alio plures & diuersas res, sufficit vna sola responsio & promissio debitoris pro omnibus, quia cuilibet rei videtur responsio & promissio applicata: text. etiam in l. Titia, §. fin. eod. tit. text. in l. si quis ex argentariis, §. si initium, ff. de edendo. ubi disponitur quod solemnitas posita in capite libri vel scripturæ videtur repetita in omnibus contractibus, actibus & capitulis eius text. in l. accipientis, ff. de author. tutor. ubi vnica voce potest tutor vel curator auctoritatem præstare pluribus actibus: & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. in l. patris & filij, fina. q. ff. de vulg. & pup. & ibi Baldus, Paulus Imol. & communiter moderni. Sed certè ista sententia & conclusio est vera de iure communi: verum hodie attenda nostra lege, ego teneo contrarium, cum formaliter dicat quod etiam si vnus subscribat pro alio requiruntur octo subscriptiones realiter distinctæ & ista est veritas, & ita tenet Matiençus numero 3. Burgos de Paz hic, numero 1183. & viginti casus in quibus testium subscriptiones non requiruntur refert Menchaca de successionum creatione, §. 14. num. 19. & sequenti.

Item adde quod in tali testamento in scriptis requiritur, quod testes ponant signa sua, modò fiat in scriptura publica, modò priuata: ita probat textus in d. l. hac consultissima, ibi, omnibus simul offerre signandam & subscribendam, & prædicta lex patria, l. 2. tit. 16. part. hodie tamen ista solemnitas non requiritur in testibus per istam nostram legem sed tantum in tabellione: & adde quod si omittatur, vitiatur testamentum: quia quando aliquid, quod est de forma & substantia actus omittitur, semper vitiatur. Vide Azeuedum in l. 2. titulo 4. libro 5. Recopilat. num. 17. Matiençum ibidem, glossa 2. num. 4. Tellum Fernandez hic, §. part. num. 16. Gregorium Lopez in l. 4. titulo 1. part. 6. verbo, escriuir, textus est in l. cum hi, §. si prator additus.

additum, ff. de transf. & in specie in nostro casu de quo loquimur est textus expressus, in l. si vnus, Cod. de testament. vbi disponitur quod omnes solemnitates requisitæ in testamento sunt æquales, & qualibet earum deficiente vitatur & annullatur testamentum, & ad hoc summè notat & commendat ibi Bald. & communiter DD.

33 Item dixi requiri quod vno eodemque die, tempore & contextu coram testibus testator dicat illud esse suum testamentum: text. est in d. l. hac consultissima, ibidem vno eodemque die ac tempore, & in versic. sed licet. cuius verba sunt, sed licet alio tempore dictatum scriptumve proferatur testamentum, sufficit vno tempore eodemque die nullo actu extraneo interueniente testes omnes videlicet simul nec diuersis temporibus subscribere subsignareque testamentum: & ibi notat Bartolus, Angelus Paul. Salic. & communiter DD. text. in l. hac consultissima, versic. quib. Cod. qui testam. fac. pos. ex quibus inferitur, quod si vno die vel tempore coram duobus vel tribus testibus testator dixit, & declarat illud esse suum testamentum, & postea alio die vel tempore idem dixit coram aliis, non valebit testamentum: quia deficit prædicta solemnitas vnitatis temporis: Huius etiam opinionis fuit Matiençus in dicta l. 2. titulo 4. libro 5. Recopilat. glossa 2. numero 4. ad medium, Spino in suo speculo Testamentorum, in 1. parte Rubrica, numero 12. qui num. 12. rectè declarat quoad approbationem testamenti, Hispanè, Otorgamiento, rectè dici vnico tantum contextu testamentum fieri debere, secus verò quantum ad contenta & disposita in testamento, quia quantum ad hæc bene recipit interualum, & vno die incipi potest, & per plures alios interpolatim finiri: cuius ratio est, quia non sunt contestes eiusdem actus sed singulares, & adde quod ista eadem solemnitas hodie requiritur, quia licet in nostra lege non ponatur, tamen sufficit dicere quod requirantur septem testes, quia necessariò intelligitur quod sint contestes. Ita probat text. in l. denuntiassè, §. quid tamen, de adult. text. in l. qui sententiam, Cod. de pænis, ibi, in vnum conspirantes concordantesque rei finem, &c. text. in cap. Licet causam, vers. Quamquam, de probat. text. in cap. bona memoria, 1. versicul. contra verò, de electione, text. in cap. cum dilectus, vers. & si tres, eod. tit. & sic hodie ista solemnitas est necessaria, cuius ommissio vitaret testamentum, & certè est vera & necessaria intelligentia ad nostram legem.

34 Item adde quod in tali testamento in scriptis requiritur quod nomen hæredis scribatur manu propria testatoris si scit scribere: & si nesciat scribere, sufficit scribere per alium, text. est in dict. l. hac consultissima, Cod. de testam. sed postea de iure nouo statutum est, quod isto casu teneatur nuncupare nomen hæredis voce propria coram testibus, text. est in l. iubemus, Cod. de testam. Sed postea de iure magis nouo reducitur ad legem antiquam, qua disponitur quod sufficiat scribere per alium, text. est in Authent. & non obseruato, Cod. de testam. text. in Authent. vt spon. largi. §. quia verò ante, collat. 9. & in expresso ita tenet & declarat Gloss. ord. in dicta lege hac consultissima, Cod. de test. in gloss. 4. & ibi communiter DD. tenet etiam Bart. in d. leg. iubemus, fin. verb. Cod. de testam. & ibi Bald. penult. col. Cynus, Salic. & communis opinio Faber §. possim. Instit. de test. fin. colum. & ita probat, & disponit lex 2. tit. 1. 6. par. & ita debet intelligi ista nostra lex.

35 Item adde quod in testamento in scriptis ultra prædictas solemnitates requiritur publicatio: pro cuius perfecta declaratione resolutiuè dico, quod aut testamentum in scriptis fit in scriptura priuata, manu ipsius testatoris, vel alterius, aut fit in scriptura publicam manu tabellionis. Si fit in scriptura priuata, non probat, nec facit fidem de per se, sed requiritur publi-

catio quæ sit huiusmodi, nam hæres vel alius qui prætendat probabile ius vel interesse, debet petere à iudice quod publicetur & redigatur in publicam formam: & si obiiciatur, qualiter quis potest dicere & asserere quod est hæres scriptus vel prætendit probabile interesse, cum testamentum sit factum in scriptis clausum & sigillatum: respondebo quod satis est quod per coniecturas vel per confessionem testatoris vel alterius qui potuit scire, & per famam illud præsumatur & opinetur, & super hoc iuramentum præstet: ita probat. text. in l. 3. Cod. quemadm. testam. aper. & ibi communiter DD. per quem ita tenet Gloss. ord. in l. 1. ff. eod. tit. & ibi Bartol. & communiter Doctores. Confirmatur etiam per textum & eius doctrinam & regulam generalem, in l. thesaurus, ff. ad exhibendum: quod in causis summariis & non maximi præiudicij probatur interesse per iuramentum, attenda qualitate personæ, & ibi notat & commendat Bart. & communiter alij Doctores.

Imò etiam si quis non scriptus in testamento, sed præteritus vel exhæredatus potest petere à iudice vt aperiatur & publicetur testamentum: quia sua interest, vt possit dicere testamentum nullum, vel agere querela inofficiosi testamenti, vel quouis alio remedio sibi competenti: ita Bald. dicens esse notabile in l. 2. in fin. ff. quemadm. testam. aper. licet possit adire ab intestato tanquam si nullum esset factum vel scriptum testamentum, vt dixi in materia præteritionis filij, Secundò debent citari illi quorum interest, quod testamentum non valeat, scilicet venientes ab intestato: argum. text. in l. 1. §. denuntiare, ff. de ventre in spi. text. in l. 2. ff. quibus ex caus. in possess. eat. text. in l. in causa, §. causa, ff. de minoribus: text. in l. de vno quoque, ff. de re iudicata, text. in l. 2. 4. & 5. ff. de nat. rest. text. in l. fin. Cod. si per vim vel alio modo: text. in l. si quando, C. de inoffic. testam. text. capitalis & generalis in l. nam ita diuus, ff. de adopt. & in expresso ita tenet Bart. Bald. Paul. & communiter DD. in l. 2. Cod. testam. tenet etiã Baldus post antiquos, in l. 2. ff. quemadm. test. aper. Circa quod benè nota quod si pars citanda est certa, requiritur certa & specifica citatio eius: aliàs verò si incerta, vel plures venientes ab intestato, sufficit citatio incerta & generalis eorum, argum. text. in l. si pupillus, §. proscribere, ff. de institoria, ita etiam tenet & declarat Bald. in dict. l. 2. Cod. de testam. 2. colum. 6. quast. Tertiò requiritur quod testes compareant coram iudice & recognoscant subscriptiones & signa cum iuramento, & deponant se esse rogatos à testatore: & quod coram eis dixit illud esse testamentum eius: & ad hoc testes possunt cogi iudicis officio text. est in l. cum ab initio, ff. quemadm. testam. aper. text. in l. 2. eod. tit. text. in l. hac consultissima, §. si quis autem, in fine, Cod. de testament. & ibi communiter DD. Quartò requiritur quod postea iudex interloquendo pronuntiet dictas attestations redigi in publicam formam ad perpetuam rei memoriam & quod eis detur plena fides, & in summa ista est forma publicationis testamenti in scriptis, quam particulariter de iure confirmaui & eam tenent & ponunt Doctores in locis allegandis: Specul. in rit. de instrum. & hic, §. ostenso, num. 34. versic. & nota quod testamento, Bartol. in l. 2. ff. quemadm. testam. aper. & ibi communiter DD. idem Bartol. in l. 1. §. si quis negot. eod. tit. & ibi etiam communiter DD. Petrus, Cynus, Iacobus But. Bartol. Bald. Salicet. Paul. Alexan. Iafon. & Phil. Corn. in l. 2. Cod. de test. Faber notabiliter in §. Sed cum aliquis. Inst. de test. colum. 2. Innocent. in cap. fin. de fide instrument. & ibi Abb. & Felin. & probat, & confirmat, l. 3. tit. 2. part. 6. vnde periculosum est facere testamentum in scriptis: quia si aliquis testis moriatur ante dictam recognitionem & publicationem, vel aliqua solemnitas deficiat, irritaretur testamentum. Bart. in l. 2. in principio, ff. quemadmodum

testamenta aperiuntur, Cassius consilio 67. columna 1. libro 3. Rolandus consilio 36. columna prima, & per totam hi omnes tenent, quod si vnus testis viuo testatore, vel post eius mortem ante aperturam testamenti præmoriatur corrumpet tale testamentum, & vide Porcium in §. 1. colum. 3. in fine, institutis de testamentis.

37 Secundo casu principali quando testamentum in scriptis fit in scriptura publica manu tabellionis, plures tenent quod etiam requiratur publicatio, & aliàs sola scriptura non faciat fidem, quia tabellio non potest fidem neque auctoritatem præstare de his quæ sunt scripta & continentur in prædicta scriptura clausa & signata cum non venerint in notitia eius, nec verè dicere, & asserere, quod ante eum ita valuit & disposuit testator: sed contrarium est tenendum, imo quod tale testamentum valeat & teneat & probet sine aliqua publicatione, id etiam resoluit Gregorius Lopez in leg. 1. titulo primo, part. 6. verbo otrosi, & latius in lege 3. titulo 2. eadem partita, verbo, deuen inquirir, Monterroso in praxi, fol. 175. part. 1. in medio, Azeued. in lege 2. titulo 4. lib. 5. Recopilationis num. 16. Matienzus ibidem gloss. 4. num. 2. quia satis est quod tabellio dederit fidem & interposuerit suam auctoritatem implicite, quando testator dixit coram eo & testibus, quod & illud erat testamentum eius: & tabellio hoc asserat & affirmet, quia tunc statim potest aperire testamentum, & valent & probant in eo contenta absque publicatione: ita est Gloss. singularis & ordinaria licet sic non declaret in lege 2. ff. quemadmodum. testam. aper. in verbo publicum, quam ibi summè notat & commendat Bartolus & Ioannes de Imol. & illam reputat singularem Paul. de Castr. in lege 1. C. de test. fin. colum. & notat etiam & commendat ibi Bald. Salicet, & alij Doctores. Idem Bald. & communiter Doctores & in lege omnium eodem titul. Paul. in lege omnium eodem titul. reputat etiam singularis Iason in lege 2. col. 1. eod. tit. Idem Iason in leg. 2. Cod. de honor. possess. secundum tabulas, columna 2. numero 3. notat etiam & commendat Bald. in lege final. Cod. de fideicom. colum. vbi benè loquitur & ibi Iason finali, quest. Abb. in cap. final. de fide instrum. columna final. & quest. & secundum hoc debet intelligi & extendi ista nostra lex, vt non requiratur publicatio quando testamentum in scriptis fit cum tabellione, & ideò meritò non ponitur ista solennitas inter alias in hac lege requisitas.

38 Pulchrum tamen & subtile dubium est, an hodie in nostro regno stante ista leg. 3. Tauri possit fieri testamentum in scriptis manu & scriptura priuata, secuta postea legitima publicatione, de qua supra dictum est, & videtur quod sic: primò quia probationes sunt ampliandæ & non restringendæ, vt in lege 1. ff. de testam. & in l. admonendi, ff. de iureiur. & in l. in bone fidei, Cod. de rebus cre. cum similibus, ergo valeat etiam hodie testamentum in scriptis sine tabellione, secuta publicatione, & solùm requirat ista lex quòd interueniat tabellio, ad hoc vt testamentum valeat sine publicatione. Sed factum sine tabellione manu & scriptura priuata, non negat ista lex quòd valeat & teneat secuta legitima publicatione, sicut valeret de iure communi maximè cum iuris correctio sit euitanda. Sed quia vertitur publica vtilitas quod testamenta conferentur & non irritentur, text. est in leg. Gallus, §. quid si is, ff. de lliber. & posthum. & ibi tenet Gloss. ordinaria in verb. vtilitate. Baldus, Paul. & alij Doctores dicentes esse singulare & alibi melius non probati, probat etiam text. in l. vel negare, ff. quemadmodum testam. aper. text. in leg. 2. Cod. vt in possessione legatorum, text. in leg. in testamentis, ff. de regul. iur. ergo testamentum valeat etiam hodie manu & scriptura priuata secuta publicatione. Tertio facit ista nostra lex 3. Tauri, quam subtiliter pondero, nam

dicit quod si dicta testamenta non contineant in nostro regno prædictam solennitatem testium sint nulla. & sic cautè non dicit nec repetit de tabellione: quasi velit quod sine eo coram testibus potest fieri secuta publicatione sicut de iure communi: & per consequens, si lex requireret pro forma & fieri coram tabellione, certè lex diceret & repeteret illam formam sicut repetit testes.

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quod nullo modo valeat testamentum in scriptis sine tabellione, argumento legis, Mandamos que interuengan a lo menos siete testigos con vn escriuano, & ibi, de manera que sean ocho firmas, y el signo del escriuano. Et idem probat text. in leg. 2. tit. 4. lib. 5. Recopilationis, & eam probat Cifuentes hic numero 2. Perez in lege 6. titulo 1. libro 3. ordinamenti, colum. 796. Spino in speculo Testamentorum in secunda parte, Rubric. num. 31. Tellus Fernandez hic 5. part. num. 1. Menchaca, & Azeuedus in lege 2. tit. 5. lib. 5. Recop. num. 21. Menchaca de successionum creatione, lib. 2. §. 15. num. 17. Et latius lib. 3. §. 21. num. 21. versic. sed verior, Couarruias in cap. cum esses, num. 1. de testam. Matienzus in dicta leg. 2. noue Recopilationis, gloss. 4. num. 3. & 6. sed contrariam sententiam scilicet, hodie per legem nostram in testamento in scriptis, non exigi Tabellionem tenuerunt Castellus hic, verbo, testamento cerrado, Palacio Rubeus, num. 14. & 23. & 52. & 55. Burgos de Paz, num. 129. & conclusionem 2. numero 1028. Gregorius Lopez in lege 1. tit. 1. part. 6. verbo, otrosi dezimos, & in lege 3. tit. 2. part. 6. verbo, deuen, in lege 4. verbo escrito, eodem titulo & Partita, quorum opinio posset defendi, quoties in loco vbi testamentum fit in scriptis, non reperietur tabellio, & testator adeo morbo oppressus esset vt tabellionem inquirere aut expectare non posset, vt rectè aduertit Matienzus vbi suprà qui latè simul cum aliis huius opinionis authoribus contrariæ opinionis authorum fundamentis latissimè satisfaciunt.

Primò quia ista lex ponit formam & solennitatem quæ debeat adhiberi in testamento in scriptis, in qua expressè dicit quod interueniat tabellio, ergo sine eo non valet: quia quando lex plura requirit pro perfectione & consummatione alicuius actus, omnia censentur esse de forma & substantia eius: adeò quòd si aliqua deficit, corrumpit & annullatur totus actus: text. in lege cum hi, §. si prator aditus, ff. de transact. quem ad hoc notat & commendat ibi Bartol. & communiter DD. text. in lege constitutionibus, ff. ad municipales, text. in lege Iulianus, §. si quis rem. verb. mutata, ff. ad exhibendum, text. in lege qui per salutem, ff. de iureiur. text. in lege magis puto, §. non possum, & per totam legem maximè in §. pratori. ibi, nullam esse venditionem nullumque decretum, ff. de rebus eorum, textus in lege qui Roma, §. Flauius, ff. de verb. obligat. vbi ostendit etiam, si sit actus pius & fauorabilis.

40 Secundò quia dictio, cum, de sui propria significatione coniungit & accipitur augmentatiuè, ita probat text. in lege si quis inquilinos, §. 1. versic. ita legatum, ff. de legatis 1. & ibi Bart. & communiter Doctores text. in l. si cui. la 2. tit. sed ista nostra lex dicit. Con vn escriuano publico. ergo coniungit istam solennitatem cum aliis: & ad veritatem coniunctiæ vel copulatiuæ vtraque pars debet esse vera, licet ad veritatem disiunctiæ vel alternatiuæ sufficit vnam partem esse veram, text. est in l. si ita quis stipuletur, ff. de verborum obligationibus: text. in leg. si quis ita stipulatus fuerit, eodem tit. text. in leg. si heredi, ff. de condit. institut. textus in leg. Lucius, ff. de hered. institut. text. in §. penult. Instit. de hered. institut. Tertio quia ista nostra lex Tauri, ponit clausulam irritatiuam testamenti, si prædictæ solennitates non feruentur: in quantum dicit, quòd si aliter testamentum fiat sit nullum, ergo aliqua earum deficiente

deficiente, annullatur testamentum, ita probat textus *in l. ad testium 2. condiciones, ff. de testam.* & ibi Gloss. & communiter DD. & tenet notabiliter melius quam alibi Bald. *in lege 1. ff. de liber. & posthum.* & ibi Alexand. & Moderni. Idem Alexand. & Moderni *in lege hac consultissima. Cod. de testam.*

Quartò & finaliter facit ista nostra lex quam notabiliter pondero, in quantum dicit quòd in testamento in scriptis, sint octo subscriptiones & signum tabellionis, sed hoc signum non posset esse si non interveniret tabellio: ergo requiritur pro forma. Neque obstat si respondeas quòd benè requiritur tabellio ut valeat tanquam scriptura publica, non tamen ut non possit sine eo valere tanquam scriptura priuata, & valeat secuta publicatione: quia respondeo, quòd cum lex hoc non dicat neque declaret, sed pro forma & solennitate testamenti in scriptis expressè requirat tabellionem non valebit sine eo, etiam secuta publicatione.

41 Neque obstat primum fundamentum pro contraria parte adductum: quia respondeo quod procedit quando lex non restringeret probationes expressè; ut in nostro casu facit per rationes prædictas: neque obstat etiam secundum fundamentum, quia licet testamentum sit actus pius & fauorabilis, tamen forma in eo requisita omninò est seruanda. Neque obstat etiam tertium fundamentum de nostra lege quod videtur urgentius, in quantum dicit quod si testamenta non habuerint prædictam solennitatem testium, non valeant: & non dicit, nec repetit de tabellione, quia subtiliter respondeo, quod ista nostra lex suprà tractauit de multiplici voluntate & forma testamentorum, scilicet nuncupatiui, in scriptis, filiorum, cæci, & codicillorum: & in quolibet requiritur propria & distincta forma, non tamen in omnibus requiritur tabellio, & idèd dicit postea lex, quod si non habuerint prædictam solennitatem testium, non valeant ut comprehenderet omnia superiora testamenta de quibus locuta fuerat, & non expressit de tabellione, quia in omnibus testamentis non requiritur, sed tantum in testamento in scriptis, & fortè si nostra lex expressisset de tabellione, aliquis intelligeret, quod indistinctè omnibus in testamentis requiretetur, quod est falsum: idèd tantum expressit de solennitate testium quæ omnibus pertinet. Hanc responsionem seu solutionem impugnat Matienzus ea ratione, quia posset legislator omnia comprehendere si solum dixisset, si præfata solennitates quoquo modo defecerint, sit actus nullus: & aliam assignat solutionem *in l. 2. tit. 4. lib. 5. Recopil. gl. 4. num. 5.* Respondens idèd illa verba, *si no tuieren la dicha solennidad de testigos, &c.* Prædictam tabellionis solennitatem seu interventionem comprehendere, quia cum tabellio loco testis adhibeatur iuxta textum *in leg. Domitius Labeo iuncta glossa vltima, ff. de testam.* vbi Bartolus *num. 3. leg. hac consultissima, §. sed quia, Cod. qui testamenta facere possunt.* iuncta Gloss. verbo, *actiuam*, mirum non est, si his verbis tantum fuerit vsus legislator. Nec oberit si dicatur tabellionem loco testis haberi, vbi agitur de probando actum per testes non per instrumentum: secus vbi agitur de probando actum per instrumentum, ut in specie nostra, quia tunc inter testes non connumeratur iuxta notata per Glossam & Doctores *in dict. lege, hac consultissima.* Nam respondere licebit quod quamvis tabellio numero testium ad validitatem actus requisitorum non computetur, lex tamen vltra testes in scriptura requisitos habuit considerationem ad tabellionem quem loco vnus, imò & duorum testium computauit, ut in hac lege probatur, ex qua id expendit Couarruias *in cap. cum esses, num. 2. de testam.* & alij relati à Matienzo vbi suprà. Verum hæc Matienzi responsio ex eo conuincitur, quia si vera esset

Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

sequeretur, idem tabellionis requisitum desiderari ad validitatem codicillorum & testamenti nuncupatiui cum illa verba, *si no tuieren la dicha solennidad de testigos*, comprehendant tabellionem, ut ipse voluit qui testis appellatione continetur, & referant deinde ad multiplicem voluntatem & formam testamentorum, prout ex ipsis colligitur ibi, *losquales dichos testamentos y codicillos, si no tuieren la dicha solennidad de testigos, mandamos que no hagan fe en juyzio ni fuerá del.* Verum hoc est falsum, quia in testamento nuncupatiuo tabellio non desideratur ad eius validitatem, ut docet idem Matienzus & communiter receptum testatur *in lege 1. tit. 4. lib. 5. gloss. 7. num. 1.* & probatur expressè ex illo textu ibi, *y si lo hiziere sin escriuano publico, que sean aby alomenos cinco testigos*: nec in codicillis tabellio requiritur, ut constat ex dict. *leg. 1.* Quare defendendo domini mei solutionem respondendum censeo Matienzi oppositioni, non semper legislatores posse comprehendere omnes articulos, ut *in leg. non possunt omnes articuli, ff. de legibus*, ideoque singula singulis esse referenda, prout in simili legem nostram interpretatur Azeuedus *in l. 2. tit. 4. lib. 5. n. 9.*

42 Item quæro an in testamento in scriptis requiratur dies, mensis, & annus in quo fuit celebratum? & videtur dicendum quod sic: ita probat text. *in lege 2. §. diem, fin. quemad. testam. aper.* vbi dicitur quod quando petitur testamentum in scriptis aperiri & publicari, debet dari copia sine die & consule, ut non fabricetur falsitas: ergo præsupponit quod debet continere diem, mensem & annum: & per illum textum, ita Bald. *in Authent. quod sine. Cod. de testam. fin. colum. penult. quest.* vbi etiam facit textus, & ibi Salicet. *colum. 2. num. 6.* & ibi etiam Ias. *colum. fin. in fin. Alexand. consil. 123. colum. 4. volum. 1. & cons. 76. pen. colum. 3. vol.* probat etiam textus *in leg. 3. Cod. quemadmod. testam. aper. textus in authent. de testam. imper. §. nos omnia, colum. 8. text. in l. pen. tit. 2. part. 8.* confirmatur etiam ratione quia alias non posset constare in qua ætate illud fecisset testator.

Item etiam, quia si fieret aliud testamentum non posset constare quod eorum est posterius ut illud valeat: contrarium tamen probat, textus *in l. hac consultissima, Cod. testam. & in l. iubemus, eod. tit.* vbi ponitur forma & solennitas testamenti in scriptis in qua non ponitur ista. Secundo probat etiam ista nostra lex Tauri: quæ formaliter ponit & enumerat omnes solennitates requisitas, quas debet habere & continere testamentum in scriptis & non ponitur ista, quod contineat diem, mensem, & annum: & in expresso, ita tenet Ioan. Fab. *§. possunt, instit. de testam. colum. fin. in fin.* Sed in hoc dubio passu, & articulo pro concordia dico sic, quod si testamentum in scriptis fit coram tabellione publico requiritur dies, mensis & annus, in quo fuit celebratum, cum iam fiat scriptura publica, & ei soli debeat credi, in qua necessariò requiritur ista solennitas: & idèd cum nostra lex Tauri, expressè requirat, quod in testamento in scriptis interueniat tabellio, necessario debet continere diem, mensem, & annum. Idem disponit *l. 4. & l. 54. tit. 18. part. 3.* & Gregorius ibi, & *in l. 1. & 9. tit. 19. part. 3. & l. 2. tit. 8. lib. 1. fori, & l. 13. tit. 25. lib. 4. Recopilat.* ibi, *y el dia, y el mes, y año, &c.* & ibi, *sopena que la escriptura que de otra manera se diere signada, sea en si ninguna.* estque opinio communis secundum Couar. *in pract. questionibus cap. 2. num. 20.* & sequitur Matienzus *in l. 2. tit. 4. lib. 5. Recop. gloss. 7. num. 7.* alios plures congerens authores, quia alias non esset scriptura publica, & per consequens ista nostra lex non posuit inter solennitates testamenti quod contineret diem, mensem, & annum: quia tacitè & implicitè hoc voluit & disposuit, cum requirat tabellionem & scripturam publicam, quæ sine eo non valet.

C 2 Si

Si vero fit manu priuata sine tabellione, non requiritur dies, mensis, annus, nec locus: quia in scriptura priuata non requiritur, vt in *l. cum tabernam*, §. 1. ff. de pignor. & ibi Bart. & communiter DD. & in *l. scripturas*, Cod. qui pot. in pign. hab. vide Matienzum id latè docentem in *dicta l. 2. tit. 4. lib. 5. Recop. gl. 7. num. 8.*

44 Item etiam requiritur postea publicatio, vnde ibi potest probari de die & tempore, & hoc casu intelligo iura contraria & sententiam & conclusionem Fabri: nec obstant prima iura contraria, quia ibi forte interuenit tabellio, vel dato, quod non interuenit, positus est dies ad maiorem probationem & liquidationem veritatis.

45 Sed quia planè visum est de testamento in scriptis, nunc oportet videre de nuncupatio, tam de iure communi quàm regio: in quo magistraliter, & resolutiue dico quod de iure communi requiruntur septem testes, masculi, puberes, liberi, & rogati, vt in testamento in scriptis: & tandem eadem solennitas requiritur in testamento nuncupatio, quæ requiritur in scriptis: excepto quod debent audire & intelligere voluntatem testatoris, & non debent se subscribere nec signare, textus est capitalis & expressus, in *l. hac consultiissima*, §. per nuncupationem, Cod. de testament. & ibi Gloss. ordinaria & communiter DD. & in terminis ita dicit Paul. de Castr. textus in *l. hered. palam*, ff. de testam. textus in *fin. Inst. de testamentis.*

46 Item etiam requiritur publicatio post mortem testatoris: quia debent venire testes coram iudice & deponere cum iuramento quod illa fuit voluntas testatoris, & postea redigi depositio in publicam formam coram iudice & tabellione, vt perpetuò faciat plenam fidem, vt in simili fit in testamento in scriptis, vt supra dictum est: & in expresso ita probat textus in *leg. fin. in fin. Cod. de testament.* cuius verba sunt, *si tamen ipsi testes agnoscunt testatoris voluntatem, & maximè quem vel quos heredes sibi relinquere voluerit, & hoc post mortem testatoris iurati deponant*, & ibi communiter DD. Vnde si ante publicationem moriatur aliquis testis ex his qui interfuerint testamento, ita vt non supersit eo dempto legitimus numerus testium non faciet fidem nec valebit prædictum testamentum, *l. publicati. Cod. de testament. l. cum initio, ff. quemadmodum testamenta aperiantur*, notat Alberic. in *leg. 1. §. si quis neget, eodem tit.* & probat textus à contrario sensu in *l. 4. tit. 3. part. 6.* vbi notat Gregorius, *verbo, despues*, & hoc est verum & procedit quando testamentum nuncupatum fit coram solis testibus, vel in aliqua scriptura priuata: secus verò si fiat in scriptura publica coram tabellione: quia tunc sola scriptura probat absque aliqua publicatione & depositione testium: sicut diximus in testamento in scriptis: & eadem ratione & in expresso, ita tenet Gloss. ordin. quæ sic debet intelligi in *l. 1. Cod. de testam. in gloss. fin.* & ibi Bald. *colum. fin. quest. 6.* Paul. de Castr. & communiter DD. Glossa etiam ordinata in *l. heres, palam, ff. de testam.* & ibi Bartol. & communiter DD. Gloss. etiam ordinaria vbi latè disputat in *l. fin. Cod. de fideicommiss. in verbo, ostenditur*, & ibi Bart. *penultim. quest.* & communiter DD. tenet etiam Bart. & alij DD. in *lege quemadmodum. testam. aper.* idem Bartol. in *l. conficiuntur*, §. 1. ff. de iure codic. tenent etiam Moderni in *lege 2. Cod. de bon. possess. secundum tabulas.*

47 Hodie tamen de iure regio aliqua videntur mutata & correctæ in forma testamenti nuncupatiui: quia si fiat sine tabellione coram testibus vel in scriptura priuata, requiruntur quinque testes vicini eiusdem loci vbi fit testamentum: si tamen locus sit ita desertus, quod in eo non sit copia hominum, sufficiunt tres testes: & intelligo quod sint vicini sicut in superiori casu. Si verò fiat cum tabellione in scriptura publica

indistinctè, sufficiunt tres testes vicini etiam illius loci vbi fit testamentum: ita disponit *lex 1. tit. 2. lib. quinto ordin.* Ex qua collige quod in testamento nuncupatio sicut illa lex corrigit numerum testium: ita etiam corrigit qualitatem eorum, quia requiruntur, quod sint vicini illius loci vbi testamentum fit: & illa lex ordinamenti est hodie confirmata per istam nostram legem. Quæro tamen circa prædictam legem si in illo loco possit haberi tabellio & in testamento non interueniat, sed tantum testes prædicti, an valeat & teneat? & videtur quod non, quia prædicta lex conditionaliter dicit, *E si fuere tal el lugar que no se pudiere auer eserinano publico, &c.* Ergo stante ibi tabellione non valet testamentum sine eo: sed teneo contrarium imò quod valeat coram testibus, quia partem vim obtinent testes quod instrumenta: quia probationes non sunt restringendæ sed ampliandæ: item etiam maximè in testamentis, argumento textus cum materia in *l. in exercendis, Cod. de fide instrum. cum similibus.*

Item quæro, si testamentum fiat sine tabellione coram septem testibus de iure communi requisitis & non sint vicini illius loci, an valeat & teneat testamentum, secuta legitima publicatione, vt supra dictum est? & teneo quod sic attenda prædicta ratione: & hoc probat & vult illa lex in finalibus verbis, in quantum dicit, *E mandamos otrosique vala el testamento que fuere fecho con buenos testimonios.* Etiam probat hodie *lege 1. tit. 2. lib. 5. Recop.* vbi Matienzus *gloss. 5. num. 1.* Greg. in *lege 1. tit. 1. part. 6. verbo ante siete testigos*, Burgos de Paz hic, *num. 354. & sequent.* & quis dicatur vicinus hoc casu docet idem Matienzus, vbi supra *num. 2.* & Tellus Fernandez hic, in *2. p. legis, num. 15.* Castellus *ibid. num. 1.* Azeuedus in *dict. l. 1. tit. 4. lib. 5. Recop. num. 34. & sequent.* affirmans istud vicinitatis requisitum in testamento in scriptis non desiderari, & videas latius, Matienzum in *dict. leg. 2. tit. 4. lib. 5. gloss. 3. num. fin.* Et ita dixi & consului in quæstione de facto. Ex qua lege sic declarata, nota quod licet de iure communi rusticus, qui testabatur ruri vbi non est copia testium, possit testari cum quinque testibus, vt est casus singularis & vnicus in *leg. fin. Cod. de testam.* secundum Paul. & Modernos ibi, & in *leg. 6. tit. 1. part. 6.* tamen hodie non data copia testium, indistinctè in qualibet persona sufficiunt tres. Vide Spinum de *testam. fol. 43. num. 3.* & ita disponit hodie *l. 9. tit. 4. libro 5. Recopilat.* vbi Matienzus *gloss. 4. num. 1.* & Azeuedus *num. 24.* qui latè de hac quæstione agunt.

Id etiam tenet Burgos de Paz hic, *numero 819. fol. 276. colum. 3. versiculo testamentum*, & Azeuedus in *leg. 2. tit. 4. lib. 5. Recop. num. 24.* Menchaca de *success. creatione lib. 3. §. 21. num. 22. cum plurib. sequent.* Couarr. in *cap. cum esses, num. 2. de testam.* & vide Matienzum in *l. 1. tit. 4. lib. 5. Recop. gloss. 3. num. 4.* Vide de hac re Guilielmum Benedictum in *cap. Raynutius, verbo testamentum el 1. num. 12. de Testament.* Tellum hic, *num. 5.* Menchacam de *success. creatione §. 22. num. 29.* Parisium *conf. 32. num. 17.* Alexand. *conf. 70. lib. 2.* & hanc opinionem tres, scilicet, testes sufficere vbi non est copia testium, tenet etiam Matienzus in *lib. 1. tit. 4. lib. 5. Recop. gloss. 7. num. 4. & n. 9.* Spinus de *testam. in 3. part. Rub. num. 4.*

Item etiam ex nostra lege infero, quod iam hodie cessat illud maximum dubium doctorum, quærentium an tempore pestis, quo homines non audent accedere ad infirmos valeat testamentum cum minori solennitate in quo Baldus post Nicol. de Mata, in *lege fin. Cod. de testam.* argumento illius textus & eius rationis tenebat quod sic & idem tenebat ibi Salicet. & Iaf. tenebat Ripa in *tractatu de peste fol. 10.* sed contrarium tenebat ibi Fulgosius, Paul. Aretin. Alexand. &

Corneus. Imò quod requiratur integra & perfecta solennitas de iure communi requisita, quia lege non cauetur quod remittatur nisi tantum specialiter in rusticis, ergo indistinctè in omni alio actu, casu, tempore & persona requiritur integra & perfecta solennitas. Idem etiam tenet Tellus Fernandez *in hac lege 3. numero 8. ad fin.* & vide Spinum *de testam. 3. part. Rubeum numero 6. ad fin.* Menchacam *de success. creatione §. 24. numero 4.* Parisium *conf. 33. numero 28. volum. 2.* & Gomez Arias *in hac lege 3. numero 136.* probat etiam text. *in l. casus, Cod. eod. titul. de testam. text. etiam in l. conficiuntur, §. 1. ff. de iure codicill.* vbi habetur quod licet casu vel necessitate non posset inueniri copia testium, non valet testamentum sine legitimo numero eorum: & idem apertè sentit Bald. *in lege 1. ff. de honor. possess. ex testam. militari.* vbi dicit quod utile esset disponere, quod tempore pestis sufficeret minor numerus testium: ergo dat intelligere, quod de iure communi requiritur numerus legitimus, & idem tenet Roman. *in Authent. similiter, C. ad leg. Falcid. 34. speciali pia causa,* & hanc dicebat magis communem opinionem Alex. *in consil. 70. & consil. 117. volum. 2.* nam certè hodie cessat istud dubium: quia indistinctè in testamento nuncupatio requiritur prædicta solennitas legis ordinamenti. Item etiam ex nostra lege infero, quod licet de iure communi testamētum inter filios, & descendentes, modo sit in scriptis, modo nuncupatio, valebat sine prædicta solennitate requisita, sed tantum cum solennitate iuris gentium duorum testiū: *ut in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de test. ibi communiter DD. in 7. tit. 1. part. 6.* Tamen hodie indistinctè tam in testamento in scriptis quam nuncupatio requiritur inter filios eadem solennitas, quæ requiritur inter extraneos, *attenta ista l. 3. Tauri, iuncta l. ordinamenti.* Hanc opinionem defendit veramque esse testatur Molina de Hispanorum primogeniis *lib. 1. cap. 12. num. 24. & lib. 2. c. 18. num. 27. ad fin.* Greg. *in lege 7. tit. 1. p. 6. verbo alor.* Azeuedus *in l. 2. tit. 4. lib. 5. Recop. n. 1.* Cifuentes hic, quicquid contrarium tenuerit Tellus hic *numero 5. & 13. & 14.* sed Mantiençus *in lege 2. tit. 4. lib. 5. gloss. 1. num. 13. & seq.* distinguit: inquit enim legem istam ius commune corrigere tantum quoad testium solennitatem, in quo eandem obseruandam censet quod in testamento inter extraneos in scriptis factò obseruatur, sed in nuncupatio non debere eandem solennitatem interuenire inter liberos, quæ inter extraneos docet *in d. l. 2. gloss. 1. num. 3.* alios plures referens.

49 Item adde pro maxima & necessaria intelligentia & declaratione nostræ legis & materiæ, quod testamentum modo in scriptis modo nuncupatum debet fieri coram prædicto numero testium vno eodémque tempore, loco, & contextu, nullo actu extraneo interueniente: textus est capitalis & expressus *in l. heredes palam, §. fin. ff. de testam.* cuius verba sunt *vno contextu actionis testari oportet stante vno contextu, nullum alienum actum testamento intermiscere.* & ibi Gloss. ordin. Bart. & communiter DD. *text. in l. si vnus, Cod. de testam. textus in l. hac consultissima, eod. tit. ibi vno eodémque die ac tempore conscribentibus & consignantibus:* quod intellige nisi actus extraneus sit necessarius naturæ: vide Menchacam *lib. 3. de success. creatione §. 22. numero 91. & §. 30. num. 11. & 12.* textus est *in l. cum antiquitas, Cod. de test. text. in l. 3. titul. 1. part. 6.* cuius ratio potest esse duplex. Prima quia tunc probatur testamentum per omnes illos testes, contestes, & vniformes: aliàs verò essent particulares & singulares testes & non contestes. Secunda ratio potest esse, quia si diuersis temporibus & locis testator ostenderit voluntatem suam iam essent plura testamenta & non vnicum testamentum, vel saltem semper vltima voluntas derogaret priori & esset vnicum

testamentum posterius quod semper prævaleret, & priora essent sublata & non valerent. Ex qua sententia & resolutiua conclusione primò infero notabiliter, quòd si testator coram duobus vel tribus testibus dixit & declarauit voluntatem suam, & denique fecit testamentum suum & postea alio die vel tempore coram aliis testibus illudmet dixit & confirmauit, qui postea deponunt de tenore testamenti & deponunt de eadem voluntate & dispositione testatoris: talis probatio non valet nec concludit, quia non fuit testamentum & voluntas defuncti vno eodémque tempore, loco, & contextu factum & dispositum. Secundò infero & valdè subtiliter, quòd vna pars testamenti non potest probari per septem testes, deponentes se illud scire, & non plus, & alia pars testamenti per alios septem: quia necessariò requiritur quod per eosdem testes probetur totus tenor testamenti & quælibet eius pars & dispositio, quia aliàs non censeretur factum vno eodémque tempore & contextu: ita tenet expressè Bald. reputans esse mirabile *in dicta l. cum antiquitas, Cod. test. colum. 2. & 9.* & illud dictum reputat vnicum & alibi non scriptum Alexand. *ibi colum. si. in si.* quòd tamen singulariter intellige & declara, quando non apparet neque constat quòd omnes illi testes fuerunt præsentés totali tenori & dispositioni testamenti: secus verò si apparere & constare possit quòd fuerunt præsentés toti testamento, sed de omni eius tenore & partibus non recordantur, sed tantum septem eorum recordantur & deponunt de aliqua eius parte, & alij septem recordantur & deponunt de alia parte: quia tunc quælibet pars remanet probata: ita tenet & declarat ibi Alexand. de Imol. & Philip. Corneus, quorum opinio videtur vera & iuridica, & eam tenerem in iudicando & consulendo.

Item adde quòd in testamento cæci requiritur per nostram solennitas quinque testium, & certè in hoc, nostra lex est valdè dubia, cum suprà locuta sit tam in testamento in scriptis quam nuncupatio. Vide Burgos de Paz *hic n. 133.* Costam. *in l. Gallus, §. & quid si tantum 3. p. n. 86. de lib. & posth. & in c. si pater versic. adiiciens, n. 8.* Menchacam *lib. 3. controuersiarum illustrium vol. 3.* & nouissimè Spinum *de testam. 7. p. Rubr.* an in vtroque sufficiant quinque testes in testamento cæci, pro cuius perfecta declaratione dico & præsuppono, quod cæcus non potest testari in scriptis: quia cum non possit videre & cognoscere literas suas vel alienas, posset decipi & faciliter contra eum committi falsitas, sed tantum potest testari nuncupatiuè & in tali testamento debent interuenire sequentes solennitates. Prima quòd non possit testari in scriptis. Secunda quòd requiruntur septem testes. Tertia quòd requiritur tabellio. Quarta quòd sint rogati, debet ipse dicere coram eis quòd ad hoc sunt vocati. Quinta quòd debet exprimere nomen hæredis. Sexta quòd vno eodémque tempore & contextu fiat. Septima quòd tabellio debet se subscribere. Octaua quòd etiam testes debent se subscribere. Nonna quòd omnes debent signare testamentum & scripturam eius. Decima quòd institutio pro forma debet præcedere legata. Vndecima quòd non inuento tabellione adhibeatur octauus testis. Duodecima quòd omnes prædictæ solennitates requiruntur etiam in codicillis: textus est formalis & expressus qui omnia prædicta ponit & requirit in hac consultissima, *Cod. qui test. fac. poss. & communiter Doctores & idem disponit lex 14. tit. 1. part. 6.* & sic nostra lex quæ simpliciter dicit & disponit quòd in testamento cæci requirantur quinque testes, necessariò debet intelligi in testamento nuncupatio, quia in scriptis non potest testari, & licet in aliis personis requirantur quinque vel tres testes, *ut suprà dictum est,* tamen in testa-

52 mento cæci, necessariò semper requiruntur quinque, & iste est verus intellectus huius. Sed pulchrum dubium est an hodie requiratur etiam tabellio & prædictæ solennitates quas supra numeravi vel aliqua earum, & teneo quod non cum in nostra lege non ponantur neque requirantur, & si replices, ergo eadem ratione posset testari in scriptis cum simpliciter & absolute nostra lex loquatur dicendo quod in testamento cæci requirantur quinque testes: quia respondeo quod nullo modo potest testari in scriptis, quia in eo est maior ratio prohibitionis quam supra dixi de iure communi: item quia in testamento in scriptis nostra lex requirit septem testes in qualibet persona etiam si testetur inter filios: ergo in cæco non coartatur vel tollitur prædicta solennitas & numerus testium: unde cum nostra lex loquatur in testamento nuncupatio & in scriptis, & dicat quod in testamento cæci requiruntur quinque testes, aperte colligitur loqui tantum in testamento nuncupatio in quo est capax & non in alio.

53 Item quæro quando pater testatur inter liberos quam solennitatem debet adhibere? In quo articulo resolutivè dico quod non tenetur adhibere solennitatem aliquam requisitam de iure civili positivo, sed tantum sufficit adhibere solennitatem requisitam de iure gentium puta duos testes masculos vel fœminas rogatos, vel non rogatos, modo testetur in scriptis modo nuncupativè, & quando testatur in scriptis, non requiritur subscriptio testium, neque appositio sigillorum, neque alia solennitas iuris communis text. in l. hac consultiſſima, §. ex imperfecto, Cod. de testament. cuius verba sunt, ex imperfecto testamento voluntate teneri defuncti nisi inter solos liberos à parentibus utriusque sexus habeatur non volumus, & ibi etiam Glossa ordinaria & communiter Doctores textus in l. fin. Cod. famil. hercisf. & ibi etiam Glossa ordinaria & communiter Doctores & idem disponit lex 7. tit. 1. part. 6. quæ addit quod tales duo testes debent esse rogati. Ex quibus iuribus infertur quod quando in aliquo actu remouetur solennitas iuris communis positivi, semper remanet intacta solennitas iuris divini vel gentium, secundum quod requiruntur duo testes masculi vel fœminæ: istam doctrinam & regulam infert Bart. & communiter DD. in d. §. ex imperfecto, idem Bart. in l. milites, Cod. de testam. milit. Angel. de Aret. in 9. in fin. Instit. de testam. vide Tellum hic, 1. part. num. 13. Burgos de Paz num. 134. cum sequent. Matienzum in l. 2. tit. 4. lib. 5. noua Recopil. gl. 1. n. 13. cum duobus sequent.

54 Quod 1. extende ut procedat & habeat locum etiam in matre quæ testatur inter liberos. Ita probat text. in dicto §. ex imperfecto ibi à parentibus utriusque sexus, & ibi tenet Glossa ordinaria in verbo liberos. Secundo extende ut procedat etiam in filiis emancipatis text. in l. fin. Cod. famil. hercisf. ibi, vel emancipatis quos prætor ad successionem vocat: & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Tertio extende ut procedat etiam in filiis naturalibus, in eo quod capere possunt à patre vel matre: quia ista iura videntur se fundare in iure & privilegio sanguinis, ergo ad eos extendantur.

Item etiam argumento text. in l. 2. Cod. de natur. liber. text. in authent. licet, eodem titul. text. in l. fin. Cod. de confirm. tutor. text. in l. 1. & per totum, Cod. ad Orfi. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Specul. in titul. de instrument. & hic, §. compendiosè, versic. quid si mulier. Alber. in dict. §. imperfecto, colum. 2. versic. quid si mater, & ibi Paul. Ioan. de Imol. in l. filio præterito, ff. de iniusto rupto, colum. 28. versic. idem adde, idem Imol. in l. ex factis, §. si quis rogatus, ff. ad Trebel. fin. colum. Salycet. in l. fin. Cod. famil. hercisf. 2. quæst. licet contrarium tenet Bald. Alexand.

& Iason in dicto §. ex imperfecto, Angel. de Perus. in dict. l. final. Cod. fam. hercisfund. dicens quod cum ista quæstio contingeret Perusij, ita consultum fuit per plures Doctores: contrarium etiam tenet Bald. in l. si in aliqua illustris, Cod. ad Orfi. idem Bald. in l. qui testamento, §. mulier. ff. de testam. idem Bald. in l. parentes, ff. de in ius vocand. idem Bald. in l. humanitatis, Cod. de impub. & aliis. Alexand. in dicta l. ex factis, §. si quis rogatus, ff. ad Trebel. Quarto extende ut procedat & habeat locum e contra, quod filij descendentes possint instituere parentes in minus solenni voluntate, & sic coram duobus testibus: ita Alberic. in dicto §. ex imperfecto, 2. colum. & ibi Alexand. Corneus & Iason, Salicetus in l. final. Cod. famil. hercisfund. 2. col. 3. quæst. Iason in l. filium quem habentem, Cod. famil. hercisfund. 5. colum. num. 9. & probat dict. l. 7. tit. 1. part. 7. licet Specul. teneat contrarium in tit. instrum. & hic. §. compendiosè. versic. quid si filius.

55 Item adde quod istud testamentum conditum inter liberos cum ista solennitate erit perfectum testamentum, & non dicitur codicillus: & per consequens liberi succedent ex testamento & non ab intestato: notabiliter tenet Glossa ordinaria in l. filij. Cod. famil. hercisf. & ibi Bald. & communiter DD. & illam glossam ad hoc reputat singularem Ioan. de Imol. in leg. si filius qui in potestate, ff. de liber. & posthum. colum. 2. in medio: & istam dicit communem opinionem Iason. in dicto §. ex imperfecto penult. colum. num. 14. effectus maximus est si sunt instituti inæqualiter: quia valebit & conseruabitur institutio: aliàs si tantum valeret, ut codicillus, irritaretur institutio, & succederent æqualiter ab intestato. Quod limita & intellige quando pater vltus est verbis directis denotantibus institutionem: vel diuisit inter filios hæreditatem per quotas, secus verò si particulariter per singulas res: quia tunc illa est quædam diuisio & successio ab intestato, & non testamentum ita probat Gloss. in dicta l. filij. Cod. famil. hercisfund. & ibi tenet Paul. & alij DD. tenet etiam Cynus & communiter DD. in l. quoties eod. titul. Salicet. in l. final. eodem titul. fin. colum. 5. quæst. & ibi communiter DD. Paul. & Alexand. in dicto §. ex imperfecto. 2. colum. Item adde quod si pater noluit testari, sed codicillari inter liberos vel quolibet alio modo voluntatem declarat inter eos aliquo instrumento vel epistola eis relinquendo prælegata vel meliorationes, talis voluntas vel codicillus requirit etiam duos testes sicut testamentum: textus est formalis & expressus in l. fin. Cod. famil. hercisf. & ibi Gloss. ordinaria, & communiter DD. adde tamen quod eo casu quo hodie testaretur in scriptis, requiritur quod si scit scribere manu propria, scribat substantiam testamenti, scilicet nomen filiorum & quotam institutionem eorum, textus est in authent. quod sine, Cod. de testam. & ibi communiter Doctores & idem disponit dicta lex 7. tit. 1. part. 6.

57 Item adde quod in tali testamento inter liberos oportet, quod omnes filij sint instituti, aliàs si aliquis eorum sit præteritus, testamentum est nullum. Ex quo notabiliter collige, quod dispositio textus in dict. §. ex imperfecto, solum habet locum quando testamentum deficit ratione solennitatis omisæ, secus verò si deficiat ratione præteritionis alicuius filij: quia testamentum non valet, & in terminis ita tenet Gloss. ordinaria in l. si filius qui in potestate, ff. de liber. & posthum. in gloss. fin. & ibi Bald. colum. 1. & oppo. 1. Imol. colum. 52. Ias. colum. 5. num. 27. Gloss. ordinaria in authent. ex causa, Cod. de liber. præter. in verbo, irritum, & ibi Bald. colum. 6. oppo. fin. Paulus pen. colum. oppo. fin. & communiter Doctores Imol. in l. filio præterito, ff. de iniusto rupto. colum. 27. in medio & ibi communiter Doctores Bald. in d. §. ex imperfecto, colum. 20. & ibi Angel. in fine, Corneus, colum. 1. Ias. colum.

column. 3. Salicet. in l. final. Cod. famil. hercisc. column. fin.
 & ista est communis opinio, cuius ratio est: quia tunc videtur peccare in defectu generali vel gentium, quo filij debent succedere patribus.

59 Item adde quod si in testamento inter liberos sit mixta extranea persona cui aliquid sit relictum per viam institutionis, vel legati, vel fideicommissi, talis persona habetur pro non appositae vel adiectae: & tale relictum nullo modo valet nec tenet: sed accrescit liberis: text. in dicto §. ex imperfecto, & ibi communiter DD. & idem disponit praedicta lex 7. tit. 1. part. 6. quod tamen intellige in testamento nuncupatio, sed in testamento in scriptis valerent legata & fideicommissa relicta extraneis personis: text. est qui sic debet intelligi in authent. quod sine, Cod. de test. & ibi communiter DD. & idem disponit dict. l. 7. in fine tituli. 1. part. 6. Hodie tamen in nostro regno praedicta corriguntur, quia testamentum inter liberos nuncupatio factum, requirit eandem solennitatem, quae requiritur in testamento extraneorum: ita expressè disponit ista nostra lex 3. Tauri, in quantum dicit quod solennitas testamenti nuncupatio requisita per legem ordinamenti, habeat etiam locum in testamento condito inter liberos: unde hoc casu hodie nulla est differentia inter liberos & extraneos, hanc eandem sententiam tenet & communem asserit Matiençus in l. 2. tit. 4. lib. 5. recop. gloss. 1. num. 3. quam etiam tenere refert Cifuentes hic, num. 7. Palacios Rub. num. 4. Tellum Fernandez num. 13. in 1. p. huius legis. Sed pulchrum & necessarium dubium est, an ius commune sit etiam correctum in testamento in scriptis per istam legem, ut eadem solennitas requiratur in testamento inter liberos, quae requiritur inter extraneos: & videtur quod ius commune non sit correctum, imò etiam hodie duret differentia in testamento inter liberos & extraneos: quia nostra lex tantum loquitur & corrigi in testamento nuncupatio: dicens quod solennitas testamenti nuncupatio inducta per l. ordinamenti, habeat locum tam inter liberos quam inter extraneos: ergo ad testamentum in scriptis non est extendenda argumento text. in l. sancimus, C. de testam. vbi habetur quod illud quod non mutatur, stare non prohibetur.

61 Item etiam quia lex correctoria non debet extendi etiam ex paritate vel maioriore rationis ut in Authent. quas actiones Cod. de sacros. Eccles. & ibi communiter Doctores. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quod ista nostra lex 3. Tauri, corrigat ius commune etiam in testamento in scriptis, & in eo requiratur eadem solennitas in testamento inter liberos quae requiritur inter extraneos: & hoc aperte probat ista nostra lex, in quantum dicit, quod in testamento nuncupatio requiratur solennitas legis ordinamenti, tam inter liberos quam inter extraneos: & postea dixit & subdit, quod in testamento in scriptis servetur solennitas & forma in praesenti per istam nostram legem posita & descripta. Ergo loquatur & referatur ad omnes personas de quibus supra locuta fuit, sed supra dixit & voluit quod in testamento nuncupatio requiratur eadem solennitas inter liberos & inter extraneos, ergo solennitas testamenti in scriptis, quam postea simpliciter ponit loquatur & extendatur inter easdem personas, & sic tam inter liberos quam inter extraneos, confirmatur ex eo, quia cum lex Regia maiorem solennitatem exigat in testamento in scriptis quam in nuncupatio, & in nuncupatio inter liberos eandem solennitatem desiderat, quam inter extraneos, & sic maiorem quam de iure communi inter liberos requirebatur, absurdum foret si in testamento in scriptis in quo maior solennitas ius commune exigat, minorem solennitatem exigeret lex Regia, quam rationem scri-

bens licet latius scripisse repeti Matiençum in l. 2. tit. 4. lib. 5. Recop. gloss. 1. num. 6. qui hanc etiam opinionem defendit à numer. 4. usque ad octavum, alias plures rationes in eius confirmationem congerens, & praxi receptam testatur Cifuentes hic, num. 7. Gomez Arias, num. 5. & pluribus sequentibus, Castillus verbo, entre los hijos, Greg. Lopez in l. tit. 1. p. 6. verbo, à los hijos, Couar. in epitome de sponsalibus 2. p. c. 8. §. 4. num. 13. in fin. Azevedus in d. l. 2. tit. 4. lib. 5. num. 1. Ex quibus infero perperam Tellum Fernandez hic num. 5. me reprehendisse, & num. etiam 13. in 1. p. existimantem etiam hodie differentiam testandi inter liberos & extraneos durare, quem etiam sequitur Burgos de Paz hic, num. 64. Menchaca de success. creatione §. 21. num. 13. 14. & 15. quorum fundamentis late latifaciunt contrariae opinionis authores supra allegati. Nec obstant fundamenta in contrarium adiecta: quia respondeo quod ista non est extensio quam ego facio de lege in casu omisso, sed est vera & propria dispositio legis, quae expressè vel saltem virtualiter locuta fuit in utroque casu, scilicet, tam in testamento in scriptis inter liberos, quam inter extraneos, cum supra in eodem utroque casu locuta fuit in testamento nuncupatio: confirmatur etiam ratione, quia si ista nostra lex voluit eandem solennitatem adhiberi in testamento nuncupatio tam inter liberos quam inter extraneos, ergo à fortiori idem videtur velle in testamento in scriptis, in quo est maior suspicio & timor falsitatis. Vnum tamen est quod in codicillis factis in scriptis, etiam hodie bene sufficerent quinque testes, vel in testamento in scriptis in quo ponitur clausula codicillaris, ut supra dictum est: quia quantum ad hoc ista nostra lex nihil mutat, ideo ius commune remanet incorrectum, neque obstat quod hodie expressè ista nostra lex dicat, quod eadem solennitas requiritur in codicillis quae requiritur in testamento nuncupatio: quia procedit & habet locum quando codicillus fit nuncupatio: secus verò si fiat in scriptis, quia tunc nihil disponit, ideo servandum est ius commune: maxime quod in utroque codicillo hodie requiruntur quinque testes: & ita sunt nova subtilia, & bene notanda ad istam nostram legem. Iuxta praedicta tamen se offert mihi singularis & subtilis difficultas, qualiter intelligatur & procedat, cuius sit effectus illa communis conclusio, quae habet quod in testamento condito inter liberos subintelligitur & censetur appositae clausula codicillaris, communem esse hanc sententiam refert Matiençus in dict. l. 2. tituli. 4. libro 5. glossa 1. numero 9. Menchaca de success. creatione capit. 21. num. 64. Burgos de Paz hic numero 178. alios plures eiusdem sententiae authores citans, tenent. Glossa reputata singul. in l. cohæres, §. cum filia, in verbo non valuit, ff. de vulg. & pup. quam ibi ad hoc notat & commendat Ioann. de Imol. columna 2. in fine, & reputat singul. Aret. col. 2. in fin. numero 8. & Ias. col. final. numero 18. notat etiam & commendat Alexand. in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, Cod. de testam. col. fina. in fin. & ibi Ias. colum. 3. numero 8. Alex. in l. fin. Cod. de codicill. colum. 2. num. 4. & eam dicit ibi singularem Iason colum. 3. numero 5. Similis tamen gloss. est in l. filij patris, Cod. fam. hercisc. quam ibi notat & commendat Fulgosius & alij Doctores confirmatur etiam per textum not. in l. 3. ff. de milit. testam. vbi habetur quod in testamento militis semper inest clausula, quod si non valet iure communi, valeat iure militari, & meliori modo quo possit valere: & ad hoc illum textum notabilem & commendat ibi Bart. Alber. Bald. & communiter alij DD. idem Bart. in l. 1. ff. de iure codicillorum, colum. 3. q. 6. principali.

Sed noviter & valde subtiliter respondeo, quod clausula codicillaris principaliter operatur circa duo vide

62

63

63

v. de Matienzum in *dist. l. 2. titulo 4. libro 5.* Primum est respectu solennitatis vt quando testator non adhibuit solennitatem requisitam in testamento, putà septem testes: tamen adhibuit solennitatem requisitam in codicillis, putà quinque testes, tunc enim si apponat clausulam codicillarem, talis dispositio non valebit vt testamentum, nec vt codicillus, per text. in *l. non codicillus, Cod. de testam. & in l. fin. §. illud, de codicill.* Si verò apponat prædictam clausulam codicillarem bene valebit vt codicillus, vt *d. §. illud*, & hoc casu talis clausula codicillaris expressa vel tacite subintellecta inter liberos nullius est momenti vel effectus: quia eadem solennitas duorum testium requiritur, tam in testamento quam in codicillis.

64 Secundum circa quod operatur clausula codicillaris est respectu voluntatis & ipsius directæ dispositionis: quia si testator instituit hæredes in codicillis vel in testamento continente clausulam codicillarem, talis institutio licet non possit valere iure directo, valebit tamen iure obliquo, & hæredes & successores ab intestato tenentur restituere hæreditatem hæredibus institutis detracta quarta, tanquam si per fideicommissum vniuersale essent grauati, vt supra suo loco dixi. Ex quo infertur, quod si pater hodie instituat aliquem ex filiis suis & alios prætereat, vel quosdam directe & vniuersaliter instituat æqualiter vel inæqualiter & alios prætereat, licet testamentum non valeat ratione præteritionis, tamen ipsi filij ab intestato succedentes tenentur inter se diuidere hæreditatem secundum quotas sibi assignatas in testamento & institutione directa, & sic filius præteritus tenetur per viam fideicommissi prælegati vel meliorationis fratribus institutis illas partes, in quibus directe fuerunt instituti, detracta sua legitima, restituere, argumento text. cum materia, in *l. Scauola, ff. ad Treb. & si dicas*, quod hoc videtur decisum per text. in *Auth. ex causa, Cod. de liber. præter.* vbi habetur, quod rupto vel annullato testamento ex causa præteritionis vel exhæredationis omnia conseruantur. Respondeo quod legata & fideicommissa bene conseruantur, sed ipsæ institutiones directæ nullo modo valent nec conseruantur, sed hodie inter liberos bene conseruantur & obliquarentur prædictæ institutiones per clausulam codicillarem in eos intellectam, & iste est principalis effectus huius articuli quem sic alibi non inuenies declaratum.

65 Item etiam potest considerari maximus effectus, quod dicta clausula codicillaris tacite subintelligatur inter liberos, etiam hodie, respectu solennitatis testamenti in scriptis: nam, vt supra dixi & conclusi licet in testamento nuncupatio eadem solennitas requiratur in codicillis quæ requiritur in testamento per istam *l. 3. Tauri*, tamen secus est in testamento in scriptis, quia licet posuit formam testamenti in scriptis nihil tamen dixit de codicillis: vnde remanet in dispositione iuris communis, vt sufficiant quinque testes subscripti secundum formam text. in *l. fin. versic. Cod. de codicill.* vnde hoc casu si fiat testamentum inter liberos cum quinque testibus & solennitate in eo requisita, valebit saltem vt codicillus, licet expressè non ponatur clausula codicillaris: quia tacite subintelligitur & censetur apposta. In eandem inclinatur sententiam Matienzus hic, in *d. l. 2. tit. 4. lib. 5. gloss. 1. num. 10.* Ioannes Parisius relatus à Burgos de Paz hic, *num. 180.* licet ipse contrariam teneat perseuerans in errore, quem *num. 64.* tenuit, scilicet, legem istam ius antiquum non corrigere in testamento inter liberos in scriptis, quem supra damnauimus in *num. 60. ibi, sed his non obstantibus.*

66 Sed quia supra visum est de forma & solennitate testamentorum, nunc restat videre de codicillis & de eorum forma & solennitate. Pro cuius perfecta declaratione dico, quod de iure communi in quolibet co-

dicillo requiruntur quinque testes textus est in *l. fin. C. de condicil. text. in l. fin. Cod. de fideicom. textus in §. fin. Instit. de fideicommiss. hereditate*, & idem disponit *l. 1. tit. 12. part. 6.* & idem est in qualibet alia vltima voluntate in genere vel in specie, textus est in *l. fin. Cod. de donat. causa mortis*, confirmatur, quia, bene potest dari & reperiri vltima voluntas in genere & innominata, quæ non sit testamentum nec codicillus, text. est singularis & vnicus, in *l. licet inter prinatos, Cod. de partis*, quem ibi ad hoc reputat singularem & vnicum Bald. Angel. & Ias. penult. col.

Hodie tamen sufficiunt tres testes cum tabellione vel quinque sine eo sicut in testamento nuncupatio, ita expressè dicit ista nostra lex, & adde singulariter, quod licet ista nostra lex non diceret, neque aliquid disponderet de codicillis ita debere intelligi: quia quando lex noua modificat & restringit solennitatem testamentorum dicendo, quod sufficiant duo vel tres testes, illamet solennitas sufficiet in codicillis: ita eleganter tenet Tellus *4. part. num. 22.* Azeued. in *l. 2. tit. 4. lib. 5. Recop. num. 32.* Couart. in *Rubr. de testam. Bald. in l. fin. Cod. de testamentis colum. 2. num. 6.* & ibi Salicet. in *fin.* argumento text. in *l. si quis in principio testamenti, §. miles, ff. de legatis tertio*, & in *l. cum hic status, §. similes, ff. de donat. inter vir. & vxor.* & facit textus in *l. 2. ff. de legat. & ibi tenet Paul. de Castr. colum. 1. & Alexand. colum. 1.* dicens esse notabile, & Ias. *colum. 2.* facit etiam bonus textus in *l. Marcellus iunct. gloss. ff. de donat. causa mortis.* Ex quo infert Salicet. in *l. quoties, Cod. famil. heretif. 1. colum. in fin.* quod sicut testamentum inter liberos de iure communi, valet cum duobus testibus, vt in *l. hac consultissima, §. ex imperfecto, Cod. de testam.* ita valebit codicillus inter liberos, prædicta tamen intelliguntur & procedunt quando codicillus fit nuncupatio modo. Quæro tamen si fiat in scriptis quam solennitatem debet continere: & certè de iure communi debet continere quinque testes qui debent in eo se subscribere, textus est in *l. fin. vers. fin. Cod. de codicillis.* Sed hodie in nostro regno quæro quæ solennitas adhibeatur, & videtur, quod sufficiat solennitas trium testium cum tabellione, & quinque sine tabellione, per textus in *ista nostra l. 3.* quæ postquam posuit solennitatem testamenti nuncupatiui & testamenti in scriptis, dicit quod in codicillis interueniat solennitas quæ requiratur in testamento nuncupatio: sed in eo requiruntur tres testes cum tabellione, vel quinque sine eo, vt supra dictum est, ergo & in codicillis. Sed ego teneo contrariam sententiam & conclusionem. Imò quod codicillus in scriptis requirat semper & indistinctè quinque testes & subscriptiones eorum, sicut requiritur de iure communi quod in hoc corrigitur, Cifuentes hic *num. 10.* Greg. Lopez in *l. vlt. tit. 12. part. 6.* Glossa magna, Azeuedus in *l. 2. tit. 4. lib. 5. Recopil. num. 33.* Matienzus *ibid. 9. num. 5.* licet contrariam sententiam tenuerit Burgos de Paz hic, *num. 1360.* & Menchaca de *success. creat. §. 25. num. 23.* quorum fundamentis latissimè & doctissimè ipse Matienzus satisfecit, & ideo ego facere prætermitto. Nec obstat text. in *nostra leg. 3.* imò apertè facit pro me: quia dicit, quod in testamento nuncupatio requiratur solennitas trium testium cum tabellione, & quinque sine eo, sed in testamento in scriptis requirantur semper & indistinctè septem testes & subscriptiones eorum: & statim subiicit quod in codicillis requiratur illamet solennitas quæ requiritur in testamento nuncupatio. Ergo codicillus in scriptis remanet in dispositione iuris communis, & nihil de eo disponitur in *nostra l. 3.* & per consequens in eo requirentur hodie quinque testes cum subscriptionibus eorum indistinctè, modò interueniat tabellio, modò non. Effectus tamen erit maximus, quia quando interuenierit tabellio, non requiretur

quiretur aliqua publicatio, quando verò non interuenit, benè requiritur sicut in testamento vt dixi supra *ista leg. in materia & solemnitate testamenti inscriptis.*

70 Item adde circa superiora quòd licet in testamento testes debent esse masculi & non foeminae, vt supra notabiliter dixi & conclusi, tamen in codicillo sufficiunt foeminae: quia non reperiuntur prohibitae. Ita tenet Glossa notabilis & ordinaria in *l. fin. Cod. de codicillis, in gloss. antepen. & ibi notat & commendat Bartol. Bald. Paul. & communiter DD. Gloss. etiam ordinaria in l. qui testam. §. mulier ff. de testam. in gloss. 1. & ibi etiam Bart. & communiter DD. Ex quo deducit & infert Paulus de Castr. quòd licet ille qui non potest testari, non possit codicillari, vt in *l. diui, §. licet. versic. codicillos, ff. de iure codicillorum. & in l. conficiuntur, §. 1. eod. tit. & in l. 2. ff. de legat. 1. & in l. 1. ff. de leg. 3. & in l. ex testamento, Cod. de fideicommiss. & in l. 1. tit. 12. part. 6.* Tamen ista regula non procedit in teste, nec sequitur quòd ille qui non potest esse testis in testamento non possit esse testis in codicillo. Ita Paul. de Castr. qui reputat singularem in *d. l. qui testam. §. 17. mulier. ff. de testam.* Ex quo datur notabilis declaratio ad nostram *l. 3.* quòd testes requisiti in codicillis sufficiant esse foeminae, nec obstat ista lex in quantum dicit quòd in codicillis interueniat eadem solemnitas, quæ requiritur in testamento nuncupatio: quia intelligo respectu numeri, non verò respectu qualitatis personæ, & ita tenerem in iudicando & consulendo licet fortè alij teneant contrarium. Articulus autem iste anceps nimis & controuersus est inter nostri Regni Doctores, nostramque sententiam, tanquam benigniorem defendunt Cifuentes hic, *n. 32. Burgos de Paz, num. 1349. Ioannes Lupus de Palacios Rubr. num. 34.* sed contraria sententia scilicet, quòd in codicillis testes foeminae non sufficiant vtgentioribus fundamentis fulcitur quàm latè defendit Molina de primogeniis, *lib. 2. cap. 8. num. 25.* sequitur Azeued in *l. 2. tit. 4. lib. 5. Recopilat. num. 36. Matienzus ibid. gloss. 9. num. 8.* qui adeo diligenter hunc articulum tractant, vt superfluum mihi videatur quicquam amplius addere, vide etiam Tellum hic *4. part. num. 22. Castellum, verbo siete testigos colum. 7. Gregor. Lopez in l. 7. tit. 1. part. verbo dos testigos eandem tenentes sententiam.**

72 Item adde etiam circa prædicta quòd si testator voluit facere testamentum & non adhibuerit solemnitatem requisitam ad validitatem eius non valebit vt testamentum nec vt codicillus: etiamsi in eo interueniat solemnitas requisita in codicillis, textus est in *l. prima, ff. de iure codicil. textus in l. coheredi, §. cum filia, versic. quæ ita, ff. de vulgar. & pupill. textus in lege final. versic. illud quoque, Cod. de condit. quod tamen hodie non potest verificari in testamento nuncupatio: quia eadem solemnitas requiritur in codicillo quæ requiritur in eo, vt in nostra *l. Tauri*, potest tamen verificari & habere locum in testamento in scriptis, in quo tam de iure communi quàm regio requiritur diuersa solemnitas & numerus testium in eo & in codicillis, vt supra visum & declaratum est, & adde quòd videtur voluisse testari eo ipso, quod fecit institutionem hæredis, textus est in *l. non codicillum, Cod. de testam. textus in l. illud, §. tractari, ff. de iure codicillorum, & vtrobique communiter DD. Vide quæ tradit Tellus hic, 5. part. 5. num. Azeuedus in l. 2. num. 47. tit. 4. lib. 5. & Matienzus ibid. gloss. 10. num. 3.* Quod tamen limita & intellige præterquam si testator apposuit clausulam codicillarem dicendo quòd si non valeat iure testamenti, valeat iure codicillorum: quia tunc illa dispositio valebit vt codicillus, si non possit valere vt testamentum, text. est formalis & expressus, in *l. fin. vers. illud quoque, C. de codic. text. in l. coheredi, §. cum filio, versic. quæ ita, ff. de vniq. & pupil. & vtrobi-*
Ant. Gomez ad Leg. Tauri.*

que communiter DD. quæ quidem clausula codicillaris in aliquibus casibus tacitè censetur apposita ex præsumpta mente defuncti, licet expressè non auctur.

74 Primus est quando in testamento vel dispositione apponitur iuramentum: & hoc dupliciter, vel quòd testator iurat velle omnia ibi contenta seruari, vel quòd iubet hæredem iurare omnia ibi contenta soluere & adimplere textus est singularis & vnicus in *l. cum pater, §. filius matrem, ff. de legatis 2.* quem ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alber. & communiter DD. antiqui: & reputat ibi singularem & vnicum Bald. Paul. & Imol. Hoc etiam casu tacitè clausulam codicillarem appositam censi testatur Gomez Arias hic, *num. 72.* vbi alios hanc opinionem sequentes allegat.

Secundus modus est, quando testator dixit quòd volebat quòd dispositio sua valeret omni meliori modo quo possit: textus est singularis in iure in *lege codicillis, §. fin. ff. de legat. 2.* quem ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alber. Bald. Imol. & communiter DD. & reputat singularem & vnicum Paul. de Castr. ibi.

Tertius casus est quando pater, mater, vel ascendens testatur inter liberos & descendentes, quia tunc tacitè subintelligitur prædicta clausula codicillaris, vt ibi & fundavi supra: & adde quòd maximus resultat effectus, quod prædicta clausula codicillaris sit apposita expressè vel tacitè. Clausulam codicillarem, vbi pater, mater, vel ascendens inter liberos testatur tacitè appositam censi docet Gomez Arias hic *n. 71.* & vide allegatos in *num. 62. supra ibi* in testamento condito inter liberos, &c.

75 Primus effectus est, quia si testamentum deficit ratione solemnitatis, valebunt omnia legata & relicta in testamento ab intestato, iure codicillorum: & tenentur successores ab intestato illa soluere & præstare eis quibus relicta sunt, aliàs verò si prædicta clausula non sit apposita, non valerent, nec successores tenerentur præstare de iure communi nec regio: nec obstat text. in *auth. ex causa, Cod. de liber. præter. cum materia,* quia procedit & habet locum, quando testamentum deficit ratione præteritionis, vel exhæredationis: non verò ratione solemnitatis omittæ: nec obstat etiam, *lex 1. tit. de los testamentos, libro 5. ordinar.* quia illa loquitur & procedit quando testamentum deficit ex defectu institutionis hæredis, vel defectu aditionis hæreditatis: & iste primus effectus non potest hodie practicari, nec habere locum in testamento nuncupatio, cum eadem solemnitas requiratur in eo, & in codicillis per istam nostram legem 3. *Tauri*, potest tamen habere locum in testamento in scriptis, quia si non contineret solemnitatem huius legis 3. *Tauri*, valebit saltem vt codicillus, si contineat quinque testes requisitos de iure communi, vt supra dixi & fundavi.

76 Secundus effectus est, quia si testator careat liberis, descendens, & ascendens, & instituit extraneum hæredem vniuersaliter, & tale testamentum non contineat solemnitatem requisitam, sed bene contineat solemnitatem requisitam in codicillis, & sit apposita clausula codicillaris, illa institutio hæredis directè conuertitur in fideicommissum vniuersale, vt legitimi successores ab intestato teneantur restituere totam hæreditatem, detracta quarta ipsi hæredi instituto, tanquam si per fideicommissum essent grauati, quod hodie in nostro regno non potest exemplificari in testamento nuncupatio, sed tantum in scriptis per supra dicta: Vide Matienzum eundem effectum notantem in *l. 2. tit. 4. lib. 5. Recop. gloss. 2. num. 9.* vbi etiam hos omnes effectus clausulæ codicillaris enumerat latissimè. Ita probat textus notabilis iuncta glossa in *l. ex ea scriptura, §. 1. ff. de testament. vbi habetur*

tur quod si in testamento minus solenni sint appo-
sita verba fideicommissi, vel similia, institutio dire-
cta ibi relicta obliquatur, & ibi notant & commen-
dant communiter Doctores probat etiam textus in *l.*
quereretur, ff. de militari testam. vbi si testator miles
fecit secundum testamentum, in quo approbavit pri-
mum, illa verba operantur fideicommissum vniuersale,
vt institutio directa contenta in primo testamento
obliquetur & valeat iure fideicommissi: & ad hoc no-
tat & commendat ibi Oldr. Cyn. Bart. Albert. Angel.
& communiter Doctores facit text. notabilis & melior
de iure in *l. posthum §. si paganus, ff. de iniusto, rup.* vbi
disponitur, quod si testator in secundo testamento
confirmauit primum testamentum nullum, dato quod
illa confirmatio mero iure non valeat, sed nihilomi-
nus testamentum primum remaneat nullum: tamen il-
la verba operantur, vt primum testamentum valeat iu-
re codicillorum, & hæres institutus in secundo testa-
mento teneatur restituere hæreditatem per viam fidei-
commissi vniuersalis, hæredi instituto in primo te-
stamento, & ad hoc notat & commendat ibi Bart.
Bald. Paul. Imol. & communiter DD. idem probat text.
in *l. si quis priore, ff. ad Trebellianum,* facit etiam in *l. co-
dicillus, §. si, ff. de leg. 2. text. in l. si in re, C. de test. manu.*

77 Ex quibus iuribus aperte colligitur & infertur,
quod per clausulam codicillarem videtur testator taci-
tè grauare venientes ab intestato, restituere per viam
fideicommissi ea, quæ reliquit per verba directa, in
minus solenni testamento: & in expresso ita tenet
Glossa ordinaria in *l. ex testamento, C. de fideicommiss. in
gloss. fin.* & ibi Petrus, Cyn. Alber. & communiter DD.
tenet etiam Bart. in *l. 1. ff. de iure codicil. col. 3. q. 5. &
col. pen. q. 15.* & ibi communiter DD. confirmatur quia
quando actus seu dispositio peccat in causa vel in ma-
teria propter defectum personæ vel solennitatis, in-
stitutio ipsa vniuersalis vel voluntas disponentis, quæ
non potest sustentari iure directo conuertitur in fidei-
commissum ex præsumpta eius voluntate & legis dis-
positione, textus est in *l. qui filium, ff. ad Treb.* vbi habe-
tur quod si testator grauatur hæredem vt non testatur,
videtur grauatus restituere hæreditatem venientibus
ab intestato: text. in *l. filius familias, §. vt quis hæredem,
ff. de leg. 1.* vbi habetur quod si testator grauatur hære-
dem vt post mortem instituat aliquem hæredem in il-
lis bonis, dato quod ista dispositio directa non valeat:
nec hæres teneatur eam adimplere, tamen conuertitur
in fideicommissum vniuersale, vt teneatur restituere
bona ipsius testatoris ei quem volebat institui.

78 Tertius effectus est, quia si testamentum deficit ra-
tione præteritionis vel exhæredationis, quia pater præ-
terit vel exhæredat filium, vel descendente in iustè
& extraneum instituit hæredem, & tale testamentum
postea annullatur vel irritetur virtute iuris dicendi
nullum, vel querelæ: talis institutio extranei directa
conuertitur in fideicommissum, vt filius vel descen-
dens præteritus vel exhæredatus succedens ab inte-
stato teneatur restituere hæreditatem hæredi extra-
neo instituto, detracta sua legitima, & hodie in no-
stro regno tenebitur restituere solum quintum bo-
norum, cum omnia alia bona sint legitima filij vel
filiorum: ita probat, textus in *d. l. posthumus, §. si Pa-
ganus, ff. de iniusto rupto,* textus in *l. quereretur, ff. de
milit. testam. cum similibus supra allegatis,* & in ex-
presso ita tenet Bart. in *Auth. ex caus. C. de liber. prat.
col. fin. & q.* & ibi Petrus *col. fin. & q.* Cynus, *col. fin. q. 6.*
Alb. *col. 15. vers. in q. prædicta,* Bald. *col. 12. q. 7.* Angel.
col. fin. & q. Paul. de Cast. *col. fin. n. 15.* Salic. *col. fin. n. 24.*
Alex. *col. 6. n. 13.* vbi dicit hanc esse communem opi-
nionem Corneus *col. 34. num. 47.* Ias. *column. antepen.
num. 22.* vbi etiam dicit hanc communem opinionem
Curt. *col. 20. num. 69.* tenet etiam Bart. in *l. 1. ff. de iure
codic. col. 3. q. 5.* idem Bart. Bald. & alij DD. in *l. 2. ff. de*

leg. 3. Bald. Angel. Imol. & Aret. in *l. ex ea scriptura, §. 1
de testam.* Licet contrarium teneat, Glossa ordinaria
in dicta *Authent. ex causa, Cod. de liber. prat. in gloss. fin.
q. final.* quæ non est alibi in iure secundum Angel. *ibi
column. fin.* & secundum Alexand. & modernos, quam
sequitur ibi Oldr. Reyne. Marsil. Iacob. de Aret. Iacob.
Butri quos refert ibi Corneus, *num. 47.*

Intellige tamen communem opinionem, quando 79
pater præterit vel exhæredauit filium vel descen-
dentem scienter, secus verò si ignoranter, quia tunc
non tenebitur filius ab intestato succedens restituere
prædicta bona: argumento text. in *l. sicut certi, Cod.
de testam. milit.* text. cum materia in *l. cum aum, ff. de
cond. & demon. text. in l. si unquam, Cod. de reuoc. donat.
& in terminis ita tenet & declarat Bald. in dicta *Authent.
ex causa, q. 7. & col. fin. in fi.* & Corneus *col. an-
tepen.* de quo articulo vide ibi Iason *columna antepen-
ultim. num. 24.**

Dubium tamen est an isto casu talis filius vel def- 80
cendens, grauatus restituere hæreditatem, tacitè vel
expressè possit detrahere duas quartas, scilicet legiti-
mam & Trebellianicam: & effectus est maximus,
quia si potest detrahere duas quartas, talis filius gra-
uatus retinebit legitimam, & ex quinto bonorum de-
trahet quartam & residuum restituet: si verò vnã
tantum possit detrahere, retinebit legitimam, & resti-
tuet integrum quintum bonorum: in quo articulo
reperio tres principales opiniones diuersas: prima est
quod talis filius grauatus possit detrahere duas quar-
tas, quia illud grauamen restitutionis hæreditatis, ip-
so iure non valet nec tenet in legitima, vt in *l. quo-
niam in prioribus, Cod. de inofficioso testam. cum simil.
vnde in alio tantum videtur grauatus, quod est ho-
die quintum bonorum in nostro regno. Ergo de
eo poterit quartam deducere. Vide de hac quæstione,
D. Antonium de Padilla in *Authentica, res qua, Cod.
commun. de leg. num. 33.* qui circa ius nostrum Re-
gium hanc quæstionem cessare affirmat, cum in legi-
tima omnia bona deducta quinta parte contineantur:
quare de Trebellianica, nec Falcidia agi non potest,
maximè cum pater de quinta bonorum possit liberè
disponere, vt in *l. 12. tit. 6. lib. 5. Recop. & lege 8. tit. 8.
eodem lib.* cauetur, idemque voluit Burgos de Paz hic,
num. 972. & Greg. Lopez in *l. 12. tit. 5. part. 6. & in l.
fin. tit. 11. part. etiam sexta.**

Secundò facit text. in *Authent. de restitut. & ea
qua parit. §. quamobrem, el. 1. coll. 4.* vbi habetur quod
pater non potest filium grauare in legitima, onere fi-
deicommissi, sed in aliis bonis: sic ergo ex eis debet
detrahere quartam.

Tertiò quia filius non videtur capere legitimam
ex dispositione paterna, sed principaliter, imme-
diatè iure naturæ, vt debitum quoddam: textus est
in *l. scripto, ff. vnde liberi, text. in l. cum ratio, ff. de bo-
nis damnat. text. in Authent. de her. & falcid. §. pri-
mum itaque colla. 1. text. in Authent. de trient. & semis.
§. si verò, el. 1. colla. 3. text. in c. Raynutius, de testam.
ibi, vt legitima portio iure naturæ debita, text. in c.
ius naturale, 1. distinct. ibi liberorum successio: residuum
verò capiti filius iudicio & dispositione patris, ergo si
in eo est grauatus, debet deducere quartam, tanquam
si in eo solo esset institutus.*

Quartò facit, quia quando in vna, & eadem per-
sona concurrat duplex ius vel qualitas, fungitur vi-
ce duarum personarum respectu effectus: text. est in
l. tutor, ff. de his qui vt indig. ibi discreta sunt enim
iura, quamvis plura in eandem personam deuenirent:
text. in *l. si consul, ff. de adopt. text. in l. accipientis, ff. de
author. tut. text. in l. 3. ff. de titul. nupt. text. in l. tutor.
datus, ff. de fideiuss.* & in expresso istam sententiam &
conclusionem probat textus, in cap. Rayn. de testam.
text. etiam: in cap. Reynaldus, eodem titul. vbi ha-
betur,

betur, quod filius grauatus potest detrahere legitimam suam & Trebellianicam, & per prædicta fundamenta istam sententiam & conclusionem tenet, Glossa ordin. melior de iure in dict. caput Raynuius, extra de test. in verbo legitimam: & ibi Innocent. column. fin. & alij Doctores.

Secunda principalis opinio est quod talis filius grauatus non possit detrahere duas quartas, sed vnam tantum, nisi quatenus plus sit in vna quam in alia, primò quia quarta Trebellianica debetur ea ratione, ne hæres grauatus recuset hereditatem adire, vt in toto tit. ff. & C. ad Trebell. & probatur expressè in § sed quia instit. de fideicommiss. hered. & in § institur. ad l. Falcid. Sed in filio hærede instituto & grauato cessat ista ratio, cum sibi debeat legitima, ergo, &c.

Secundò facit, quia licet vtraque quarta, scilicet legitima, & Trebellianica debeat filio instituto, illud est electiuè vel alternatiuè, non verò cumulatiuè: & sic vnam eligendo altera debet priuari, quod probatur sic, illud quod quis capit iure institutionis imputatur in quartam Trebellianicam, vel in portionem legitimam: vt in l. in quartam, cum materia, ff. ad l. Falcid. in l. quoniam nouella, de inoffic. testam. in l. cum quaritur, & in l. parentibus, eod. tit. & in l. vt liberis, & in l. illud, Cod. de collat. vnde si filius eligat habere legitimam, ipsam debet computare in Trebellianicam: & è conuerso si eligat Trebellianicam, eam debet computare in legitimam, cum iure institutionis habeat, ergo vna earum debet esse contentus, & non potest petere vtramque.

Tertiò facit textus, in l. Papinianus, §. si quis impubes, ff. de inoffic. testam. vbi habetur quod si aliquis descendens, cui debetur legitima, sit arrogatus, & postea sit exhæredatus: licet iniuste remouetur à querela, si semel consecutus fuit quartam quæ filius arrogatis debetur, ex constitutione diui Pij.

Quarò facit textus in ead. l. Papinianus, §. si conditioni, ff. de inoff. testam. vbi disponitur quod si pater filium exhæredauit, & extraneum instituit sub conditione si quid dederit prædicto filio exhæredato, & talis filius illud acceperit excluditur à querela, cum iam illud habeat iudicio testatoris, & in expresso per ista fundamenta istam sententiam tenet notabiliter & originaliter, Iacob. de Bellouiso: in Auth. de restitu. & ea que parit in 11. mense §. quomobrem, colla. 4. col. 2. & q. 2. tenet etiam Petr. Cynus, Iac. de Ra. & alij Doctores antiqui in l. quanquam, C. ad l. Falcid. Odo-fred. in l. filium quem habentem, Cod. fam. herc. & ibi Bald. col. 8. n. 30.

82 Tertia principalis opinio est, quod si filius est grauatus restituere purè & simpliciter, non possit deducere duas quartas, sed vnam tantum: & ita procedunt iura proximè adducta pro ista parte in secunda opinione principali: si vero sit grauatus restituere sub conditione vel in diem, tunc adueniente conditione vel die, vtramque possit deducere & detinere legitimam & Trebellianicam: & ita procedunt iura & fundamenta superius adducta in prima opinione principali: & in expresso istam concordiam & distinctionem tenet, Glossa ordinaria in l. Papinianus, §. meminisse, versic. fin. in verbo Falcidia, ff. de inoffic. testament. & ibi notabiliter Bart. q. fin. Bald. column. 1. num. 2. Angel. column. 2. num. 5. Paul. de Cast. column. 2. num. 6. Azo in summa, in Authent. de hered. & falc. col. 2. numer. 10. colla. 1. Glossa ordinaria in l. quanquam, Cod. ad l. Falcid. & ibi Bartol. Iacob. Butri Bald. Angel. Paul. Salic. & Corneus, Glossa etiam notabilis & ordinaria in Authent. de hered. & falc. §. si quis autem non implens, in verbo conferri, col. 1. Azo in summa, illius tit. col. 2. num. 19. Bald. in l. iubemus, Cod. ad Trebell. column. 2. num. 6. Paul. ibi column. 2. num. 2. Alexand. latè & notabiliter in l. ratione, §. quod vulgo, ff. ad Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

l. Falc. col. 4. num. 9. & istam dicit communem opinionem Iacob. in l. filium quem habentem, Cod. de fam. herc. col. 4. num. 6. cap. Raynuius, antepen. col. num. 25. de testam. & ibi Anchar. col. 15. num. 62.

83 Et licet extraneus, hæres grauatus computet in quartam Trebellianicam fructus perceptos pendente conditione vel die, quia iudicio testatoris percepti videntur, vt in l. mulier, §. si hæres: ff. ad Trebell. in l. fideicommissariam, eo titul. & ibi communiter Doctores tamen secus est in filio grauato: quia non computat fructus in quarta Trebellianica, textus est in l. iubemus, C. ad Trebell. & ibi communiter DD. aduertendum tamen quod in puncto iuris ista opinio & conclusio non videtur vera, imò distinctè modò filius sit grauatus restituere purè, modò sub conditione, modò in diem non possit detrahere duas quartas, sed vnam tantum per fundamenta superius adducta in secunda opinione principali: & in specie ita probat, textus in l. iubemus, Cod. ad Trebell. vbi etiam eo casu quo filius grauatus est restituere, sub conditione tantum potest detrahere vnam quartam, nam dicit textus quod detracta quarta dodrans restituatur, nisi respondeas quod præsupponitur prius esse detractam legitimam, cum in ea non possit grauari.

84 Secundò facit inconuincibilis ratio, quia plus grauatur & oneratur filius statim purè & simpliciter restituendo quam sub conditione vel in diem: & ideo primo casu è fortiori deberet detrahere duas quartas vbi filius grauatus sub conditione detrahit quartam Trebellianicam, ergo non duas: & pro hac opinione si benè ponderetur facit, lex fin. tit. 11. part. 6. vbi dicit quod extraneus hæres grauatus restituere hereditatem, tenetur computare fructus perceptos in quarta Trebellianica. Sed filius grauatus non tenetur computare fructus in legitima sua, vnde apertè dat intelligere quod hæres extraneus detrahit quartam Trebellianicam, sed filius detrahit tantum vnam quartam, hoc est legitimam: & hæc opinio est approbata de Iure Canonico & similiter de consuetudine, & in vtroque foro est seruanda: nam quando aliquid est dubium de Iure Ciuili & clarè decisum de Iure Canonico, illud est in vtroque foro seruandum.

85 Quod tamen limita & intellige in liberis descendentibus, secus verò in ascendentibus: quia modò quis eorum sit grauatus purè, modò sub conditione vel in diem, non detrahit duas quartas, sed tantum vnam ex quo non reperitur in eis immutatum & in specie ita tenet, Bald. in l. si à milite, §. fin. de milit. testam. licet relinquat cogitandum & istud etiam tenet & reputat singulare Iason in l. filium quem habentem, C. famil. herc. column. 5. num. 9. idem Iason in Authent. nouissima, C. de inoffic. testament. column. 7. num. 47. Alexander de Imol. in l. in ratione, §. quod vulgo, ff. ad legem Falcid. column. 6. num. 11.

86 Quartus effectus est, quia si pater fecit testamentum inter liberos aliquem vniuersaliter instituendo, alios verò prætereundo vel iniuste exhæredando vel quosdam inæqualiter instituendo, & postea annulletur vel rumpatur testamentum, talis filius vniuersaliter institutus vel filij inæqualiter instituti, qui maiorem partem receperunt censentur meliorari in eo quod sit vltra legitimam, & sic omnes succedent ab intestato, sed filius vel filij instituti percipiant iure præallegati vel meliorationis partes sibi assignatas in institutione vltra legitimam eorum.

Quintus effectus est quod si quis fecit codicillum, & constat quod voluit codicillari, & in eo fecit institutionem directam hæredis talis institutio obliquatur, vt successores ab intestato teneantur, restituere hereditatem hæredi instituto in codicillis detracta quarta, argumento text. in l. Scævola, ff. ad Trebellian. vbi substitutio directa pupillaris facta in codicillis,

dicillis, obliquatur & valet ab intestato iure fideicommissi vniuersalis, ergo similiter institutio directa.

87 Secundò facit textus expressus & notabilis in *l. illud, §. tractari, ff. de iure codicil.* vbi habetur quòd si testator fecit codicillum & non testamentum, institutio directa vniuersalis in eo contenta, conuertitur in fideicommissum, & per consequens censentur venientes ab intestato grauati restituere hæreditatem hæredi instituto in codicillis, & ibi notat & commendat Alber. & communiter DD. antiqui.

Tertiò facit, text. in *l. cum quis decedens, §. Seiam, ff. de legat. 3.* vbi si testator in codicillis ademit hæreditatem vel partem relictam in testamento solemnè & eam applicauit alteri in codicillis, talis ademptio & institutio de ea facta in codicillis valet & tenet saltem iure obliquo, vt illa hæreditas vel pars restituatur per fideicommissum ei cui fuit relictæ in codicillis, & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Bart. & Alber. qui dicit quòd ille textus vix alibi reperitur, & per prædicta iura fundamenta istam sententiam & conclusionem tenet magistraliter, Bart. in *l. 1. ff. de iure codicil. colum. 1. & oppos. 1.* licet corruptè alleget textum in *d. §. Seiam, idem Bart. in l. verbis civilibus, ff. de vulg. & pupil. colum. 2. num. 3.* Ioan. de Imol. in *l. 1. de iniusto rupt. in finalibus verbis, Paul. de Castr. notabiliter in leg. 2. Cod. de codicillis, & ibi Alexand. Corn. & Moderni Salycet. in l. fin. idem eod. tit. quest. fin.*

88 Sextus effectus est quod substitutio pupillaris directa contenta in codicillis obliquatur & valet iure fideicommissi, cum ex defectu solemnitatis non possit valere iure directo, textus est capitalis & expressus, in *l. Scauola, ff. ad Trebellianum, quem ibi ad hoc notat & commendat Bart. & communiter Doctores ex quo infertur quòd si testator fecit filio suo substitutionem compendiosam directam omni tempore, & sit posita clausula codicillaris obliquabitur post tempus pubertatis, & in terminis ita tenet Bald. dicens esse nouum, in *d. l. verbis civilibus, columna 2.**

89 Sed quia suprà visum est de forma & solemnitate testamenti, nunc restat videre qualiter possit reuocari: & resolutiue dico, quod sequentibus mediis.

90 Primò modo per rapturam actualem testamenti scripturæ, sigillorum, vel alterius solemnitatis, vel quando cancellatur, deletur, vel interlineatur aliqua pars substantialis eius: textus est in *l. ad testium, §. si signa, ff. de testam. textus in l. 1. §. si lignum, ff. de bonor. possess. secundum tabul. textus in l. nostram, Cod. de testam. text. in l. cancellauerat, ff. de iis que in testam. delent. text. in l. 1. ff. si tabula testam. nulla, text. in l. si vnus vers. fin. Codice de testament. & ista est vera & communis resolutio in dictis locis præcipue in *d. l. nostram, Cod. de testam. & ita disponit, lex 24. tit. 1. p. 6.* vnum tamen est quod quando rumpitur testamentum & scriptura, reuocatur totum testamentum, quando verò cancellatur vel interlineatur aliqua pars testamenti, non reuocatur in dubio totum testamentum, sed tantum illa pars: ita textus in *d. l. cancellauerat, & prædicta procedunt nedum in testamento in scriptis, sed etiam in nuncupatio redactò in scripturam.**

91 Adde tamen quod si potest probari quod casu vel aliqua occasione est facta dicta raptura vel cancellatio, non reuocatur, vt dictis iuribus probatur: quod limita & intellige nisi testator, tabellio, vel notarius saluauit ipsam rapturam vel interlineaturam, dicendo quod non noccat, quia tunc non censetur fieri reuocatio: ita probat, textus in *l. 1. ff. de his que in testament. delent. & tenet Bald. valde notabiliter in l. si*

vnus, Cod. de testament. colum. 2. vbi dicit quod talis saluatio debet fieri ante signum tabellionis. Vnum tamen est quòd si testator habeat duo vel plura testamenta eiusdem formæ & tenoris, & vnum rumpat & cancellauerit, remanet aliud firmum, & validum: textus est notabilis & expressus in *l. fin. ff. de his que in testament. delent.* cuius ratio est quia licet vnicum sit testamentum in substantia, & dicantur scripturæ originales, vt in *l. vnus, ff. de testamentis,* tamen fiunt & sunt plura quo ad probationem: & idè videtur tantum renuntari probationi illius scripturæ per cancellationem: non vero probationi alterius, quod tamen intelligo quando vtraque scriptura est æquè principalis & originalis: secus vero si vna sit penes tabellionem tanquam originalis, & alia sit penes testatorem transumpta, & illam rumpat: quia vitatur & reuocatur testamentum, licet originalis sit penes tabellionem sine ruptura vel cancellatione: ita singulariter Paul. in *l. nostram, C. de testament. quest. fin.* licet Angel ibi teneat contrarium. Ex quibus infertur, quod si creditor rumpat instrumentum debiti, vel tradat debitori, videtur remittere debitum textus est in *l. si chirographum, ff. de probat. textus in l. inductum, Cod. de solut. textus in l. Labeo, ff. de pactis, vbi latè vide Glossam. & DD.*

92 Secundo modo reuocatur testamentum per secundum legitime factum: textus est in *l. 1. ff. de iniusto rupto textus in l. cum in secundo eod. tit. textus in l. si quis eum, §. fin. ff. de vulg. & pupil. textus in §. posteriore, Instit. quibus mod. testament. informantur, textus in l. 22. tit. 3. part. 9.* Quod extende vt procedat & habeat locum, etiam si hæres institutus in secundo testamento non adierit hæreditatem, quia noluit, vel quia non potuit, vel quia decessit in vita testatoris: quia solum attenditur quod secundum testamentum valeat & sit perfectum & solempne & ex eo possit hæreditas adiri, licet ex aliquo casu non sit adita: textus est in *d. §. posteriore: cuius verba sunt, posteriore quoque testamento quod iure perfectum est superius rumpitur: nec interest an extiterit aliquis hæres ex eo an non? hoc enim solum spectatur an aliquo casu existere potuerit: & ibi Glossa ordinaria, & communiter Doctores quod singulariter limita & intellige quando in primo testamento non reperitur clausula derogatoria secundi testamenti: secus tamen est si reperiat aliquam clausula derogatoria secundi vel vltioris testamenti: vt quia testator in primo testamento dixit, si postea aliud testamentum fecero nolo valere, vel similia verba: quia tunc secundum testamentum non valet, sed tantum primùm textus est capitalis, & expressus in *l. si qui in princip. testament. ff. de legat. 3. & ibi latè & magistraliter Bart. & communiter DD. textus in l. si mihi & tibi, §. legat. ff. de leg. 1. & ibi etiam communiter DD. text. in l. 22. tit. 1. part. 1. cuius ratio est, quia in dependentibus ab animo & voluntate vnus, sola præstatio tollit actum sequentem & vires eius textus est in *l. qui in aliena, §. fin. ff. de acquirend. hered. & ibi Bart. & communiter DD. text. in l. at si quis, §. plerique ff. de relig. & sumpt. funer. text. cum materia, in l. Nefennius, ff. de neg. gest. textus iuncta Glossa & communi opinione in l. alimenta, Cod. eod. tit. & in expresso istam rationem ponit Bart. in *l. non solum, §. morte, ff. de noui oper. nuntiat. colum. 4. num. 17.* Cuman. & alij DD. in *d. l. si quis in princ. testament. ff. de legat. 3.****

93 Quod tamen limita & intellige, præterquam si in secundo testamento contineatur reuocatio prioris clausulæ derogatoriæ, vt quia testator dixit, valeat istud secundum testamentum, non obstantibus quibuscumque verbis derogatoriis positis in primo testamento: cuius ratio est, quia nemo potest legem sibi dicere à qua non liceat recedere text. in *d. l. si quis in princip.*

princip. testament. vers. nemo enim, ff. de leg. 3. & ibi Glossa ordinaria Bart. & communiter DD. textus in l. diui, §. licet iuncta Glossa ordinaria & communi opinione de iure codicil. Alio etiam modo limitat Gomez Arias hic num. 71. vt puta si testator instituat personam valde dilectam, nam sicut affectio habet vim clausulæ codicillaris, vt testatur ipse Gomez Arias vbi supra in principio numeri, ita etiam habet vim reuocationis clausulæ derogatoriæ in primo testamento contentæ.

94 Pulchrum tamen & necessarium dubium est, an requiratur fieri expressa & specialis mentio prioris clausulæ derogatoriæ, an verò sufficiat generalis: in quo resolutiue dico: quòd si prima derogatoria fuerunt simplicia & generalia, vt quia dixit testator, si aliud testamentum fecero nolo valere, tunc sufficit quòd in secundo testamento ponatur reuocatio simplex & generalis, dicendo, hoc secundum testamentum volo valere & reuoco primum testamentum per me factum: si verò prima verba derogatoria fuerunt specialia, vel particularia, vt quia dixit si aliud testamentum fecero nolo valere, nisi in eo sit scripta talis oratio vel talis clausula, tunc requiritur specialis reuocatio illius voluntatis, dicendo, hoc secundum testamentum volo valere & reuoco primum per me factum, non obstantibus quibuscunque verbis derogatoriis ibi positis, neque requiritur specificè & indiuiduo specificare vel declarare illa verba, argumento text. in dict. l. si quis in princip. testamenti, vbi dicitur quòd sufficit specialis reuocatio prioris voluntatis, vt tenet Gomez Arias hic, num. 77. in princ. quem omninò vide, ergo non requiritur singularis, specifica, vel indiuidua: & in expresso ita tenet & declarat Bartol. in d. l. si quis in princ. testamenti, ff. de legat. 3. colum. 3. num. 8. & ibi Cuman. & alij DD. Angel. de Perus. in l. final. §. si mihi & tibi, in l. 1. & ibi Paul. de Castr. Alex. & Socin. notabiliter & melius quam alibi collat. 3. versic. 3. & vltima est clausula derogatoria, Iason, colum. 4. vers. secunda principalis conclusio Bald. & Moderni in l. sancimus, Cod. de testament. Quod extendit etiam si in primo testamento dicet testator quòd non possit illud reuocare, etiam si in testamento reperitur reuocatio prioris clausulæ derogatoriæ: ita Bartol. & DD. vbi supra.

95 Item adde quòd si in primo testamento sit appositum iuramentum, licet testator possit illud mutare vel reuocare per secundum, quia est contra bonos mores, quia auferret libertatem testandi, argumento textus in l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. oblig. Aded quòd non esset periurus ex prædicta ratione, argumento textus in cap. non est obligatorium, de reg. iur. in 6. secundum Bartol. in dict. l. si quis in princ. testamenti, colum. penultim. & in l. si quis inquilinos, §. fin. de legat. 1. & in l. si fratres, §. idem respondet, ff. pro socio, & secundum Petr. Cynum & antiquos in l. 1. Cod. de sacros. Eccles. licet contrarium teneat, Ioan. Andr. in cap. quod semel de reg. in 6. & latè Imola in cap. cum contingat de iure iur. col. 25. idem Imol. in d. l. si quis inquilinos, §. fin. ff. de legat. 1.

96 Tamen illud iuramentum habet vim clausulæ derogatoriæ, & non potest primum testamentum per secundum tolli, nec reuocari, nisi expressè fiat mentio de primo, illud reuocando ac si haberet clausulam derogatoriæ: quia iuramentum appositum in aliquo actu & contractu vel testamento, semper operatur vt valeat eo modo quo melius valere potest: textus est singularis & vnicus in l. cum pater, §. filius matrem, ff. de legat. 2. secundum Bald. Imol. & alios ibi: id etiam affirmat Gomez Arias hic num. 76. & non tolli primum per secundum testamentum, nisi mentio primi specialiter fiat, in quo iuramentum defendit, vbi supra, num. 75. ergo in nostro casu operatur per dictam Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

clausulam derogatoriæ: vt non aliter secundum testamentum valeat, nisi expressè primum sit reuocatum: & in terminis per illum textum istam sententiam & conculsionem tenet, Bartol. in d. l. si quis in primo col. fin. num. 15. D. Segura, vbi valdè commendat in repetitione l. filium, dum in ciuitate, ff. de verbor. oblig. col. 10. vers. ex hoc inferitur.

Tertio modo reuocatur primum testamentum perfectum per secundum testamentum minus perfectum 97 quinque testibus, in quo sint instituti venientes ab intestato: textus est singularis & vnicus, in l. hac consultiissima, §. si quis autem, Cod. de testam. & ad hoc notat & commendat ibi Glossa ordinaria Bart. Alber. Cyn. Bald. & communiter DD. & est mirabilis & vnicus secundum Paul. & Ias. reputat singularem & vnicum Angel. de Perus. in l. si filius qui in potestate, ff. de liber. & posthum. col. 2. & idem disponit hodie, l. 22. vers. fin. tit. 1. part. 6. vnum tamen est quòd isti venientes ab intestato instituti in secundo testamento, non succedent ex testamento, sed tantum ab intestato, & institutio eorum solum operabitur vt rumpatur & annulletur primum testamentum perfectum & legitime factum: & ita communiter tenent & declarant DD. ibi. Sed contrarium expressè disponit hodie prædicta lex Partitæ, imò quòd succedant ex testamento.

Item adde quòd isti venientes ab intestato vocati in 98 secundo testamento debent esse proximiores in gradu: non verò remotiores: ita Bart. in l. in duobus, §. si prius in fin. ff. de bonor. possess. contra tab. & tenet Paul. Alexand. & Iacob. in dict. §. si quis autem, confirmatur ex glossa vnica & eius conclusionem in l. non iustam, Cod. ad Trebel. vbi dicit quòd licet venientes ab intestato videantur succedere ex tacita mente defuncti, vt in l. conficiuntur, de iure codicil. tamen debent esse proximiores & non alij remotiores & hoc notant & commendant communiter DD. ibi & reputat mirabilem Baldus.

Item adde quòd prædicta procedunt quando in primo 99 testamento est institutus extraneus: secus verò si essent instituti venientes ab intestato primi gradus vel saltem, vnus eorum, quia tunc per secundum testamentum imperfectum coram quinque testibus, in quo sint instituti venientes ab intestato, non tollitur primum: ita Glossa notabilis ordinaria l. si filius qui in potestate, ff. de liber. & posthum. in gloss. fin. quam ibi sequuntur communiter DD. & reputat singularem Cuman. Alexand. & Ias. sed similis Glossa est in §. eo autem solo, Instit. quib. mod. testam. infirm. pro quibus est textus formalis in dicto §. si quis autem, in versic. 1. quem ibi notat & ponderat Aretin. & Iason, item etiam prædicta procedunt etiam si venientes ab intestato vocati in secundo testamento sint instituti ex disparibus partibus: quia etiam isto casu rumpitur primum testamentum, & vocati & instituti in secundo testamento succedent ab intestato inæqualiter ex voluntate defuncti: ita Alex. in d. §. si quis autem col. pen. num. 9. & ante eum Fulg. ibi.

Item adde quòd in secundo testamento debent esse vocati & instituti omnes venientes ab intestato primi gradus: & non sufficit quòd vnus tantum sit vocatus & institutus, ita Cuman. in d. l. si filius qui in potestate, & tenet Fulgosius, Alex. & Ias. in d. §. si quis autem: licet Aretin. teneat contrarium: in d. l. si filius, col. 6. pro quo videatur prædicta, l. Partitæ.

Aduertendum tamen quòd prædicta procedunt de 100 iure communi, tamen de iure regio tantum possunt intelligi & habere locum in testamento in scriptis attempta ista nostra leg. 3. Tauri. Sed nullo modo possunt intelligi & praticari in testamento nuncupatiuo: nam cum in eo de iure nostro regio semper requirantur tres testes cum tabellione: vel quinque sine eo, vt supra dictum & declaratum est, secundum te-

stamentum necessariò debet istam solemnitate continere, & per consequens erit testamentum perfectum, cum non possint pauciores quàm quinque ibi intervenire & semper reuocabit primum, modo sint instituti consanguinei modò extranei: nec obstat si dicas quod tali casu in secundo testamento sufficiant tres sine tabellione, quando in eo sint instituti venientes ab intestato: cum hoc casu ex numero testium possunt tolli & diminui duo testes: quia respondeo & teneo quòd non sufficiunt nec possunt tolli & diminui prædicti duo testes: quia text. in d. §. si qui autem, pro forma requirit, quòd in isto secundo testamento interueniant quinque testes singularis. Item etiam argumento doctrinæ Bart. & communis, in l. 2. de l. 1. col. fin. vbi dicit quod lex diminuens solemnitate testamenti, non videtur diminuere solemnitate codicillorum: ergo nec videatur sublata in nostro casu confirmatur ex nostra l. 3. Tauri, quæ disponit quòd in codicillis requiratur eadem solemnitas quæ requiritur in testamentis. Item confirmatur ex nostra l. 3. Tauri, quæ habet quòd in testamento inter liberos requiratur eadem solemnitas quæ requiritur inter extraneos.

101 Ex quibus singulariter infertur, quòd si quis nullo prius facto testamento fecit testamentum imperfectum coram quinque testibus, in quo instituat venientes ab intestato proximiores, quòd valebit talis voluntas & dispositio: ita singulariter tenet Socinus dicens quòd est noua & subtilis consideratio, in l. si filius qui in potestate, ff. de lib. & posthum. colum. fin. & quæst. quòd intellige & declara, quando sint instituti inæqualiter: quia aliàs nullius esset utilitatis & effectus, cum necessariò ipsi deberent succedere ab intestato æqualiter in hæreditate defuncti. Sed attende subtilius, quòd ista sententia, & conclusio non potest procedere: quia prædicti venientes ab intestato instituti in secundo testamento minus solemniter coram quinque testibus non veniunt nec succedunt ex testamento, sed tantum ab intestato: & tantum operatur quòd rumpitur testamentum perfectum prius factum, in quo reperitur institutus extraneus, vt supra dictum & declaratum est. Sed posset procedere & habere locum hodie stante, l. partita, supra allegata, quia disponitur quòd succedant ex testamento, sed attento iure regio magis nouo ordinamento quo cautum est, quòd in testamento nuncupatio sufficiant tres testes cum tabellione, vel quinque sine eo nullo modo nec casu potest habere locum in testamento in scriptis, per istam nostram l. 3. Tauri, qua cauetur quòd semper in testamento in scriptis requirantur septem testes: nam isto casu si essent instituti venientes ab intestato primi gradus inæqualiter coram quinque testibus tantum valeret inter eos. Sed adhuc isto casu ista sententia, & conclusio non procederet nec haberet locum: quia in testamento in scriptis etiam inter filios vel venientes ab intestato requiruntur septem testes: per nostram l. Tauri: vnde nullo casu de iure communi, nec regio potest procedere nec habere locum noua opinio Socini, quòd bene nota: quia est valde subtile & alicubi non tactum. Secundò infertur quòd si reperiantur duo testamento diuersa ab vno eodemque testatore facta, & non constat de prioritare, vel posterioritate, licet de iure communi nullum valeat neque teneat: tamen in vno sint instituti venientes ab intestato, illud præualeat & debet seruari: ita Bart. in l. 1. §. non autem, ff. de bonor. possess. secundum tabul. argumento textus in d. §. si quis autem, ex quo infertur quòd licet de iure regio vterque hæres admittatur vt suo loco dixi: tamen intelligatur si sunt extranei, si verò in vno sint instituti venientes ab intestato, illi admittantur. Tertio infertur quòd si in primo testamento substituit pupillariter extraneum filio impuberi, & postea coram quinque testibus reuocet testamentum

& instituat venientes ab intestato, quòd tunc reuocatur illa substitutio pupillaris, & succedunt venientes ab intestato ipsi pupillo: ita Bart. in d. §. si quis autem, & ibi Paul. Alexand. & Iason, idem Bartol. in l. 2. ff. de iniusto rupto. Quarto infero quòd si hodie testator instituat filium naturalem tantum, quòd potest facere, licet habeat patrem vel matrem: vt in l. 10. infra istis legibus, & postea in secundo testamento imperfecto coram quinque testibus instituat patrem vel matrem, vel alios successores ab intestato, cum non haberet patrem vel matrem, quòd tunc illud secundum testamentum minus solemniter tollit primum, & succedunt venientes ab intestato, quòd est nouum & singulare, ad leg. 10. infra istis legibus.

102 Quarto modo potest quæri, an testamentum legitime factum reuocetur per verbalem reuocationem & voluntatem contrariam testatoris? quia testator coram legitimo numero septem testium, vel hodie quinque dixit, quòd nolebat valere primum testamentum solemniter, & certè videtur quòd non reuocetur, nec sufficiant illa verba reuocatoria testatoris, ex eo quòd non continent institutionem aliquam: & sic non dicitur secundum testamentum solemniter. Item etiam quia non repetitur hæres cuius aditione confirmetur illa secunda dispositio & reuocatio, & in terminis ex his rationibus ita tenet singularis Bartol. in l. si iure, ff. de leg. 3. colum. 2. Arret. in l. hæredes palam, §. si quid post. ff. de testam. Paul. de Castro in l. hæredit. Cod. de his qui vt indig. colum. 1. num. 12. idem Paul. in l. sancimus, Cod. de testam. & ibi Alexand. Iason, & Moderni, Alex. in l. si ita scriptum, §. regula, ff. de lib. & posthum. colum. 2. Bald. in l. 1. Cod. de sacrosanct. Eccles. penult. colum. Ioan. de Imol. in cap. cum esset de testam. colum. 9. quæst. 7. Contrarium tamen tenet, Baldus in dicta l. sancimus, Cod. de testam. colum. 1. imò quòd per talem verbalem reuocationem reuocetur primum testamentum perfectum testatoris: quia aliàs esset valde iniquum quòd contra voluntatem expressam testatoris quis succedat in hæreditate eius: & idem tenet Imol. sibi contrarius, in l. scriptum, §. regula, ff. de liber. & posthum. Salic. verò relinquit indecisum & cogitandum, in d. l. sancimus, 2. columna.

Sed in hoc dubio articulo prima opinio est verior & magis communis, pro qua primò facit text. in §. eo autem solo, Instit. quib. mod. testam. infir. vbi dicit text. quòd eo solo quòd testator noluit valere testamentum non annullatur. Eandem sequitur Coarr. de testam. 2. part. Rubr. num. 21. vers. hinc ergo, Bald. conf. 354. libro 5. Maynerius in l. quamdiu, num. 109. ff. de reg. iur. Guillielm. Benedic. in capit. Raynlt. verbo testamentum num. 8. quòd etsi secundum testamentum primum expressè reuocauerit, obtinet secundum supra allegatos, & Ias. in l. planè in princ. ff. de legat. 1. Menchacat de success. creat. lib. 2. §. 17. 72. & 73. Secundò facit text. in l. militis codicillis, §. veteranus, ff. de mil. testam. Tertio facit text. in l. hæredes palam, §. si quid post. ff. de testam. vbi habetur quòd solemnitas quæ requiritur in actu construendo, requiritur in destruendo. Quarto facit text. in l. 1. ff. de iniusto rupto. Quintò facit text. in l. 1. §. si hæres ff. si tabula testam. nulla extat. Sextò facit text. in dicta l. sancimus, Cod. de testam. vbi expressè disponitur quòd per verbalem reuocationem testatoris ad minus coram tribus testibus factam & post lapsum decennium rumpitur primum testamentum, ergo si non labatur decennium post talem reuocationem, non sufficit sola & simplex reuocatio, etiam coram mille testibus, & ille textus in sua principali decisione est singularis & vnicus secundum Paul. Iason & Modernos, ibi confirmatur etiam ratione, quia dispositio utilis & perfecta

fecta non tollitur per sequentium inutilem & imperfectam, ex quo ius alteri quæri non potest: textus in *l. nec utilem, ff. ex quibus caus. maior.* textus in *l. si iure, ff. de legat. 3.* textus in *l. cum quis, §. si debitorem, ff. de solutio,* textus in *l. si absentis, in fin. Cod. si cert. petat.* textus in *l. vir uxori, versicul. sed si promissor. ff. de donat. inter vir & uxor,* textus in *l. si me in vacuum in fin. ff. de acquirend. possess.* sed ista secunda voluntas & dispositio testatoris non est valida neque perfecta, cum in ea non contineatur hæredis institutio: ergo per eam non reuocatur vel annullatur primum testamentum perfectum & solenne: & principaliter in hac ratione se fundat communis opinio.

Quam tamen communem opinionem limita, nisi testator quando reuocauit testamentum dixit, quod habebat hæredem institutum indignum & demeritum: quia tunc reuocatio verbalis sufficit & hæres institutus erit hæres, sed aufertur ab eo hæreditas & applicatur fisco, textus est notat & iste est eius proprius casus, in *l. hæreditas, Cod. de his qui ut indign.* vide Matiençum in *l. 2. tit. 4. gloss. 10. num. 8.* & in notali casu sufficiunt duo vel tres testes: ita Bartol. in *l. final. ff. si quis aliquem testam. prohib.* Bald. in *l. nostram, Cod. de testament. & est lex 23. tit. 6. part.* licet illa requirat quinque testes. Secundo limita nisi in reuocatione dixit quod instituebat venientes ab intestato, vel quod volebat mori ab intestato, quia tunc reuocatur primum, etiam si coram quinque testibus tantum hoc dixit, argumento textus in *l. hac consultiissima, §. quis autem, Cod. de testament.* de quo textus supra latè dictum est argumento, textus in *leg. si quis ita hæres instituatur, si legitimus, de hered. institut.* & ita tenet Bartol. in *l. militis, §. veteranus, de milit. testament.* & in *d. l. si iure,* & vide eundem Matiençum ubi supra, num. 8. & alios plures congerentem. Tertio limita nisi post talem reuocationem transeat decennium, quia tunc tollitur & annullatur primum testamentum: textus est singularis & vnicus in dicta *l. sancimus,* de quo supra proximè dictum est. Hanc tertiam limitationem communiter approbati testatur Menchaca de *success. creatione lib. 2. §. 17. num. 73. ad fin.* Guillem. Bened. in *cap. Raynutius, de testament. 2. part. num. 8.* hodie verò non est necessarius decennij transcursus cum iure regio secundum testamentum reuocans primum omnino valeat etiam ante decennij cursum, vt docetur numero sequenti, & latius Matiençus in *dict. leg. 2. gloss. 10. num. 7.* vbi alios plures eiusdem opinionis authores allegat. Quarto limita nisi in foro conscientie, quia hæres institutus in primo testamento non est securus in conscientia cum non habeat voluntatem testatoris: ita Bald. in *1. Cod. de sacrosanct. penultim. col.* hæc verò quarta limitatio de iure regio procedit secundum Matiençum in *l. 1. tit. 4. lib. 5. Recop. gloss. 10. num. 44.* vbi etiam num. 9. aliam quæstionem, ex qua huius limitationis resolutio pendet tractat, vtrum, scilicet legata in minus solenni testamento relicta sint ab hærede in foro conscientie soluenda.

104 Aduertendum tamen quod licet ista opinio sit vera & communis de iure communi, tamen de iure regio nouiter & subtiliter teneo, quod ista sola & simplex verbalis reuocatio testamenti tollat & annullat illud, etiam nulla facta institutione nec interueniente aliqua causa de contentis in superioribus limitationibus: & hoc per *l. 1. tit. de los test. lib. 5. ord.* vbi dicitur & disponitur quod si testator ordinauit suum testamentum coram legitimo numero testium valet, & tenet illud testamentum & omnia in eo contenta licet aliquis hæres non sit institutus. Elegans & pulchra est hæc opinio, quam etiam probat, Burgos de Paz hic, n. 842. propè fin. Couar. de *testam. 2. part. n. vlt. versic. 6. concl.* Greg. in *l. 1. tit. 1. p. 6. gloss. 1. Ma-*

tiencus in *l. 2. tit. 4. lib. 5. Recop. gloss. 10. num. 6.* qui omnes communiter receptam testantur ergo eadem ratione hodie valeat & teneat ista reuocatio coram legitimo numero testium, cum ad eius confirmationem non requiratur aliqua institutio hæredis nec aditio hæreditatis, & solennitas quæ requiritur vel sufficit etiam in actu destruendo: argumento textus in *l. hæred. palam, §. si quid post. de testam.* maximè quod isto casu apertè colligitur quod testator voluit mori ab intestato, & tacite videtur vocare venientes ab intestato: & eorum fauore reuocare testamentum, argumento textus in *l. conficiuntur, ff. de iure codic. cum similit.* nec obstat si dicas quod illa lex Regia procedat in voluntate defuncti dispositiua, putà in legatis, fideicommissis vel similibus: non tamen in voluntate reuocatoria, vt in nostro casu, quia certè in eo eadem ratione & à fortiori habet locum vt dixi & fundauit.

Item quæro si testator incepit facere testamentum 105 & aliqua disposuit, putà institutionem vel aliqua legata, & dum circa aliqua versaretur antequàm vltimatè compleret testamentum mortuus est, vel amisit sensum vel loquelam, an valeat & teneat in his quæ clarè iam disposuit. In quo magistraliter & resolutè dico quod non, imò vitiatur & annullatur in totum: textus est singularis in iure, in *l. si is qui testamentum, ff. de testam.* cuius verba sunt, *si is qui testamentum facere primis heredibus nuncupatis priusquam secundos exprimeret ob mutuisset, magis cepisse eum testamentum facere quam fecisse.* Itaque primos hæredes ex eo testamento non futuros. Vide Tellum eandem sententiam tenentem pluresque alios allegantem hic, num. 18. in *2. p. Azeuedum in l. 2. tit. 4. lib. 5. num. 58.* Labeo tamen hoc verum esse existimat, si constaret voluisse plures hæredes pronuntiare, quem ad hoc notat & commendat, Glossa ordinaria Bartol. Alb. Bald. Imol. Aret. & communiter Doctores & reputat singularem Paul. de Castr. notat etiam & commendat Per. Cyn. Alb. Bart. Bald. Salic. & communiter Doctores in *l. iubemus, Cod. de testam.* probat etiam textus in *l. ex ea scriptura, ff. eod. tit. in l. Lucius, ff. de milit. test.* textus formalis & expressus in *l. furiosus, ver. si. C. qui test. fac. poss.* & idem disponit *lex 23. tit. 1. 6. part.* quod intellige quando expressè constaret quod testator volebat alia disponere, addere, vel detrahere: quia tunc est imperfectum ratione voluntatis: & ideo non valet sed in totum vitiatur: secus tamen est in dubio, quando de hoc non constaret: quia testamentum valeret & censeretur perfectum & consummatum: ita formaliter probat ibi textus dum dicit: Labeo tamen hoc verum esse existimat si constaret voluisse plures hæredes pronuntiare: & ibi tenent & declarant Paul. & Imol. & Aretin. ex quo elicitur talis conclusio secundum eos, quod in dubio actus testamenti censeretur esse & perfectus & consummatum, nec obstat textus in *l. pen. Cod. de inst. & subst.* vbi habetur quod si testator dixit, quod instituebat hæredes secundum condiciones infra scriptas, & postea mortuus est antequàm aliquam apponeret, quod valet testamentum: quia respondeo quod ibi testator compleuit & absoluit totum testamentum, & visus est pœnituisse prioris voluntatis: sed in nostro casu testator non perfecit, nec consummauit testamentum, sed morte est præuentus antequàm absolueret vel consummaret: vnde licet nihil dixit nec protestatus est, in dubio testamentum vitiatur, ita tenet & declarat, Glossa ordinaria in *d. l. pen. Cod. de inst. & subst. in gloss. 1. in 2. solutione,* & ibi Bart. Paul. Alexand. & Ias. & Philip. Decius, Glossa etiam ordinaria in *l. quoties, §. tantundem, ff. de her. inst. in gloss. 1. in fin.* & ibi communiter Doctores facit etiam textus in *l. 2. eod. tit.* vbi habetur quod si testator dixit quod instituebat hæredes in

partibus infra declarandis, & postea non fecit nec declaravit, sed habuit testamentum pro perfecto & absoluto, valet & tenet: nec prædictis obstat etiam textus singularis & subtilis in l. 3. ff. de milit. testam. vbi habetur quod si miles cœpit facere testamentum & non perfecit, valet & tenet: quia respondeo quod ibi destinaverat & intendebat testari de iure communi, & morte præventus est, & tamen perfecit & complevit testamentum saltem de iure speciali & iure militari coram duobus testibus & ideo valet & tenet: quia respectu illius iuris & solennitatis bene est perfectum, & in expresso ita tenet & declarat ibi Decius, Bart. Bald. & communiter Doctores idem Bart. in l. 1. ff. de iure cod. 3. col. ex quo textu cum communi sententia nota & collige, quod quando quis fecit actum qui non potest valere de iure communi sed tantum de iure speciali, videtur velle uti suo privilegio: ut valeat & teneat de illo iure speciali & privilegio.

106 Et in tantum est vera prædicta sententia & conclusio, quæ habet quod testamentum imperfectum ratione voluntatis non consummata est nullum, & in iam dispositis non valeat, ut procedat & habeat locum etiam si præcessit institutio vel legatum ad pias causas: ita singulariter Paul. de Castr. in d. l. si is qui testamentum, ff. de testam. 2. column. versic. & eadem ratione, & dicit perpetuo esse menti tenendum, & idem tenet ibi Aretin. fin. column. in fin. Bald. in l. 1. de sacrosanct. Eccl. 2. lectura, antepen. column. 9. q. Ioan. de Imol. in cap. 2. de testam. 4. column. numer. 22. & ibi Anchar. 3. column. numero 10. Bald. in cap. relatum cl. 1. eod. titul. 20. col. num. 25. Oldrad. in cons. suis consil. 19. tenet etiam Burgos de Paz hic num. 23. Tullus Fernandez num. 18. & 19. in 2. p. Matiençus in l. 11. gloss. 1. titul. 4. num. 1. lib. 5. Recop. Azevedus ibid. numer. 62. Licet contrarium velit Bart. in leg. in testamento, ff. de fideicommiss. liber. Abbas in capite 1. de success. ab intestato 2. column. num. 2. Secundò & principaliter extende, ut procedat & habeat locum etiam in testamento inter liberos, & hoc est valde utile, in casu quo sunt instituti inæqualiter, vel vni eorum est facta melioratio tertij & quinti vel partis eius: ista est, Gloss. singularis in iure in l. fin. Cod. fam. herc. nec in verbo, nec impletum, quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. Bald. Paul. Salyc. & communiter Doctores idem etiam voluit Gloss. in d. l. si is qui testamentum, ff. de testam. in gloss. fin. & ibi tenet Bart. Paul. Imol. & Aretin. tenet etiam Bart. Bald. & communiter Doctores in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, Cod. de testam. Angel. de Aret. in §. eo autem solo Institut. quibus modis testam. infir. Abbas in consil. 105. 2. volum. Roderic. Suar. in repetitione legis quoniam in prioribus, Cod. de inoffic. testam. fol. 89. 3. column. versicul. 4. quero: neque obstat textus cum materia, in dicta l. hac consultissima, Paragr. ex imperfecto, cum Authent. sequenti, & in l. fin. Cod. fam. herc. vbi habetur quod valet testamentum imperfectum inter liberos: quia debet intelligi quando erat imperfectum ratione voluntatis: ut in nostro casu: quia tunc non valet etiam inter liberos: & in expresso ita respondent Glossæ ordinariæ & communiter Doctores vbi supra. Tertio extende ut procedat & habeat locum etiam si in tali testamento esset posita clausula codicillaris: quia similiter non valebit testamentum nec censetur esse facta repetitio ab intestato: ita probat textus notabilis, in l. ex ea scriptura, ff. de testam. & ibi Ioan. de Imol. & alij Doctores textus in l. fideicommiss. §. quoties, ff. de legat. 3. per qua iura ita tenet Bartol. in leg. 1. ff. de iure cod. 2. 4. q. Paul. de Castr. in l. si is qui testamentum, ff. de testam. fin. col. fin. & facit bonus textus in l. Lucius, ff. de milit. testam. nec obstat textus in l. fin. vers. illud quoque, Cod. de codic. vbi habetur & omnia

contenta in testamento nullo & imperfecto valent, & censentur repetita ab intestato posita clausula codicillari: quia debet intelligi quoniam testamentum est nullum & imperfectum ratione solennitatis: non vero ratione voluntatis, ut in nostro casu ita tenet & respondet, Bart. in dict. l. 1. de iure codicillor. 4. q. & practici Doctores vbi supra, ex quibus datur necessaria declaratio ad l. 1. tit. 2. lib. 5. ord. vbi disponitur, quod licet testamentum non valeat, conferuantur legata & omnia in eo contenta ut debeantur ab intestato: quia debet intelligi quando testamentum deficit ratione solennitatis, non vero ratione voluntatis.

Item quero si testator fecit testamentum nuncupatum in scriptura publica coram tabellione & legitimo numero testium & debita solennitate, & complevit ultimè totum testamentum, tamen testator decessit & mortuus est antequàm ei legeretur coram testibus, an valeat & teneat & probet voluntatem defuncti? & breuiter & resolutivè dico quod non: textus est singularis & vnicus in iure, in l. fideicommissa, §. quoties, ff. de leg. 3. quem ad hoc notat & commendat Gloss. ordinaria Bartol. Bald. & communiter Doctores antiqui & reputat singularem & vnicum Alb. reputat etiam singularem Baldus in l. fin. Codice de sentent. exp. recit. & per illum textum ita tenet Bartol. in l. si is qui testamentum, ff. de testam. 2. column. versic. quod si testator. & ibi Paul. de Castr. & alij Doctores idem tenet Azevedus plures congerens in l. 2. tit. 4. numero 48. libro 5. noua Recopil. idem Paul. de Castr. in l. hac consultissima, §. at cum humana, Cod. qui testament. fac. pos. 2. column. ibi facit textus, cuius ratio potissima est secundum Doctores vbi supra quia si instrumentum vel scriptura non legatur, potest aliud continere quàm testator dixit, pro qua sententia & conclusione considero, singul. l. part. 102. in fin. titul. 18. part. 3. Imò quod magis est in dubio non præsumitur lectum nisi probetur, ita Bartol. Bald. & alij Doctores in §. quoties, quod intellige nisi tabellio vel notarius hoc dixisset, vel nisi in fine instrumenti vel scripturæ reperiantur illa verba quæ solent apponi à tabellionibus, scilicet quod factum & absolutum fuit, &c. Quia tunc præsumitur & approbatur esse lectum coram testatore & testibus, & per consequens valet & tenet, ita singulariter Bald. in Authent. quod sine, Cod. de testam. 2. column. & idem est in aliis quibuscunque instrumentis super contractibus: ita probat textus notabilis in l. contractus, Cod. de fidei instrum. ibi & postremò partibus absoluti sint, quem ad hoc notat & commendat ibi Bald. 3. column. Angel. & communiter Doctores probat etiam textus qui non allegatur in l. fin. Cod. plus val. quod agi. & ibi Doctores, tenet etiam Bald. in litem quaritur, §. fin. ff. locati. 3. pro qua sent. & conc. considero l. 54. in fin. titul. 18. part. & ita prædicatur.

Quod tamen intellige in testamento inter extraneos, secus vero inter liberos vel ad pias causas: quia valet licet non legatur: ita Bart. in d. l. si is qui testamentum, ff. de testam. 2. column. idem Bartol. in dicto §. quoties, Iason in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, Cod. de testam. 2. col. num. 3. Ioan. de Imol. in cap. 2. de testam. 5. column. Rom. in Authent. similiter, Cod. ad l. fal. 13. specialitate ultimarum voluntatum, ego tamen salva eorum pace, teneo contrarium, imò quod tale testamentum non valeat etiam inter liberos vel ad pias causas: quia attenda superiori ratione defecit potius ex defectu voluntatis, quàm solennitatis: unde in hoc articulo resolutivè ego dicerem sic, quod si testamentum debet probari per solam scripturam absque publicatione testium: quia est factum manu publici tabellionis, tunc procedat & sit vera superior opinio, & conclusio, scilicet quod nullo modo valeat,

valeat, neque prober, nedum inter extraneos, sed etiam inter liberos vel ad pias causas, quia isto casu propriè militat ratio superior: si verò fiat in scriptura publica vel probata, & fiat publicatio: quia testes veniunt & disponunt de voluntate & tenore testamenti & voluntate defuncti, tunc valeat & teneat tam inter extraneos quam inter liberos & ad pias causas, quia cessat ratio superior, & non deficit testamentum ex defectu voluntatis neque solemnitaris, & hoc teneo pro firmo & æquo.

109 Item quæro si quis interroget testatorem coram testibus rogatis an eum vel alium per eum nominatum instituat: & testator expressè dixit quod sic, an valeat & teneat institutio? Nimis controuersa hæc est quæstio tam inter antiquos quam inter nostri temporis Doctores & prædictum testamentum non valere tenuerunt plures quos refert & sequitur, Rodericus Suarez in allegat. 1. fol. 6. colum. 2. pag. 116. & plures quos refert Matienzus in leg. 2. titul. 4. lib. 5. gloss. 16. num. 5. quam opinionem communem esse testantur, sed contraria sententia quam dominus meus sequitur, tum verior, tum etiam communior est, quam sequitur cum multis quos referunt Matienzus vbi suprà, num. 6. & Menchaca de success. creatione l. 2. §. 17. num. 52. & 54. Gregor. in l. 6. titul. 3. part. 6. gloss. 1. Socinus Iunior consil. 173. numero 2. lib. 2. Dueñas in l. sua allegat. num. 5. & sequent. Menesius in l. eam quam, Cod. de fideicommiss. num. 83. Azeued. in l. 1. tit. 4. l. 5. Recop. num. 163. & eleganter Menoc. consil. 45. Breuiter & resolutiue dico quod valet, & talis hæres censetur rectè institutus & consequitur hæreditatem defuncti: quam sententiam & conclusionem. Primò probat, text. in l. 1. §. si quis ita interroget, ff. de verb. oblig. text. in l. si defensor. §. qui interrogatus, ff. de interrogat. adion. text. in §. praterea, Instit. de inutil. stipul. text. in §. quoties, eodem tit. Secundò, textus in l. Pamphilo. §. propositum, ff. de legat. 3. ibi etiam ipso testatore interrogato an ea dixisset. Tertio, textus in l. nemo dubitat, ff. de hered. instit. Quarto, textus in l. hac consultissima, §. at cum humana, Codice qui testament. fac. possunt, ibid. quam susceptam testatori recitauit tabellarius simul & testibus, & eloquium ipse suum profiteatur agnoscere, & ex animi sui, que electa sunt disposuisse, sententia. Quintò textus notabilis in l. finali, Codice si quis aliquem testament. prohib. vbi verbis & blanditiis potest quis alium inducere, vt eum instituat. Sextò, quia de iure naturali vel gentium est cuiuslibet liberum arbitrium testandi, quomodo velit & quomodo possit, dum tamen colligatur & intelligatur mens & voluntas eius coram legitimo numero testium: text. est in leg. prima, Cod. de sacrosanct. Eccles. & ibi communiter DD. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Gloss. notabilis & ordinaria, in l. iubemus, Codice de testament. in verbo quemadmod. & ibi Petr. Cyn. Iac. Butr. Alber. Iacob. de Bellouic. Richard. Mat. quos ipse Alber. refert. Bartolus Angel. Salycet. & Alexand. tenet etiam Bartolus in l. heredes palam. finalibus verbis, ff. de testament. & ibi Imol. & Aret. idem Bart. in l. 1. §. si quis ita, de verb. obligat. & ibi Paul. Modern. Ioan. Imol. in cap. cum tibi, de testament. 2. columna num. 3. Ioan. Andr. in addit. ad Specul. in tit. de testament. §. in primis, versic. quid si is. Angel. in l. in fraudem, §. 1. ff. de testament. milit. & ista est communis opinio secundum Alexand. in dict. l. iubemus, Codice de testament. fin. colum. & cons. 12. eod. volum. & cons. 33. 3. volum. Contrariam tamen tenet sententiam & comprobatur text. expressus qui videtur carere responsione, in l. iubemus, Codice de testam. vbi disponitur quòd pro forma & solemnitate testamenti & euitanda falsitate requiritur, quòd testator exprimat ore & voce propria nomen hæredis, & annullet testamentum,

si aliter fiat, ergo cum lex illa requirat hoc expressè pro forma & solemnitate testamenti, non potest aliter valere, imò etiam quando sumus in dubio, eo ipso quòd lex procedit actum annullando, si aliter fiat semper intelligatur esse de forma & solemnitate, ergo in nostro casu non sufficiet, quòd testator respondeat ad interrogata, sed oportet ore & voce propria exprimere nomen hæredis, textus in l. heredes palam. ff. de testament. & ibi communiter DD. Secundo textus in l. 1. §. in causa versic. qui quæstionem, ff. de quæstion. vbi habetur quòd voluntas & confessio alicuius non dicitur propria & perfectè libera, quòd interrogatus & incitatus ab alio respondet. Tertio, text. in l. iubemus, versic. manu sua, Codice de erog. mil. annon. lib. 12. iuncta communi opinione vbi disponitur quòd ille qui tenetur manu, voce & persona propria aliquid facere non potest mediante alio per procuratores vel substitutos: text. in l. unica, §. ne autem, Codice de caduc. tol. textus notabilis in leg. 2. Codice de his qui ven. at. imper. text. formalis & expressus in l. hac consultissima, §. at cum humana, Cod. qui testam. fac. poss. vbi disponitur quòd si testator committit dispositionem & voluntatem suam declaratam alicui scribendam, & postea legatur & recitetur illa scriptura coram testatore, & testibus, & testator agnoscat & assentiat ei, valet & tenet, ergo si non procedat dicta voluntas testatoris per quam constet quòd eius voluntate fuit confecta prædicta scriptura non valebit, & sic videtur casus directus in natura qui pro ista parte contra communem opinionem: & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Alb. Papiensis, quem refert Ioan. Andr. in addit. ad Spec. in tit. de testament. §. in primis Bald. qui non loquitur in dicta l. iubemus, Cod. de testam. 3. colum. & Nicol. de Mat. quem ipse refert Paul. in dicto §. at cum humana, 2. col. Ant. in cap. cum tibi testam. & Rod. Suar. in alleg. 1. in fin. fol. 124. sed his non obstantibus ego teneo primam communem sententiam & opinionem, & primo non obstat text. in dicta l. iubemus, Cod. de testament. quia debet intelligi quando non præcessit interrogatio alicuius. Secundo non obstat text. in dict. l. 1. §. in caus. vers. qui quæst. ff. de quæstion. quia loquitur in criminalibus & tortura, vbi metu tormentorum multoties confitetur quis contra se quòd nunquam fecit. Tertio non obstat text. in d. l. iubemus, Cod. de erog. annon. cum similibus, quia debet intelligi in casibus à iure expressis. Quarto non obstat text. fortissimus in dicta l. hac consultissima, §. at cum human. Cod. qui testam. fac. pos. quia loquitur & procedit in testamento cæci, in quo plura sunt specialia propter defectum visus scilicet quòd testetur nuncupatiue & inter tabelliones & quòd prius declaret voluntatem suam, &c.

Item quæro si testator infirmitate grauatus & in 110 extremis positus amisit loquelam taliter quòd clarè & articulatè non potest loqui: an possit testari & hæredem instituere saltem nutu vel signis? & breuiter & resolutiue dico quòd si testator penitus amisit loquelam taliter quòd clarè, articulatè, intelligibiliter non potest loqui, non potest testari neque hæredem instituere, etiam si nutu, vel signis exprimat voluntatem suam: vide Couarr. in cap. cum tibi num. 4. de testam. Matienzum in l. 1. gloss. 16. numero 2. Azeuedum in d. l. 1. num. 162. tit. 4. lib. 5. Recop. & ita probatur text. notabilis in l. iubemus, Cod. de testam. versic. si enim cuius verba sunt, nisi enim talis est testator qui neque scribere neque articulatè loqui potest, mortuo similis est, & falsitas in eloquiis committitur: & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Paul. & communiter DD. tam antiqui quam Moderni, Bald. Paul. & alij Doctores in l. 2. ff. de testament. si verò penitus non amisit loquelam, sed loqui potest licet tarde balbutiendo,

& non articulatè, taliter quod potest intelligi, benè potest testari & hæredem instituere: text. est singularis & vnicus in iure, in l. quoniam indignum, Cod. de testam. ibi qua fortè seminecis, & balbutiens lingua profudit: quem ad hoc notat & commendat ibi Bald. Angel. & communiter DD. & reputat singularem Paul. & vnicum Iaf. notat etiam & commendat Ang. Imol. & alij DD. in l. in diuersa, ff. de testament. idem Angel. & DD. in l. infraudem, §. 1. ff. de mil. testament. Roman. in l. 1. ff. de verb. oblig. 2. colum. Bald. in cap. 1. §. vassalli de pace Constantia in vsib. feud. 2. col. num. 6. Angel. de Aret. in §. 1. Instit. de testam. penult. colum. facit etiam text. in cap. Raynutius de testam. ibi in extremis positus condidit testam. text. in cap. nos quidem. eod. tit. ibi de hac luce migrante: text. in l. Pampbil. §. propositum, ff. de leg. 3. ibi in discrimine vite constit. text. in l. Seia. §. fin. don. caus. mort. vbi habetur quod contractus potest fieri vsque ad vltimum vitæ spiritum, si memoria non sit læsa: & ad hoc notant & commendat DD. ibi & illum dicit singularem Bald. in cap. quam frequenter, vt lite non con. 2. colum. & pro vtraque sententia & conclusione considero textum formalem & expressum, in l. discretis, vers. fin. Cod. qui testam. fac. pos. qui expressè determinat, quod ille qui casu vel morbo vel infirmitate superueniente est factus mutus vel lingua est impedita, taliter quod penitus amisit loquelam non potest testari, nisi sciat scribere: ergo clarè patet & infertur quod nutu vel signis non potest testari, neque hæredem instituere: si verò penitus non amisit loquelam, sed quomocunque possit loqui tardè balbutiendo, & non articulatè potest testari & hæredem instituere. Limita tamen & intellige superiorem doctrinam & conclusionem vt procedat & habeat locum præterquam in testamento & institutione ad pias causas: quia valet & tenet & potest fieri solo nutu & signis: ista est Gloss. singular. & vnica in cap. cum tibi de testament. quam ibi notant & commendant DD. & dicit vnicam Bald. in l. 1. Cod. de sacrosanct. Eccles. 2. colum. Vide Couarr. idem sentientem in cap. cum tibi de testam. num. 6. Greg. in l. 6. gloss. 2. tit. 3. part. 6. Matienzum alios allegantem, qui etiam id procedere in testamento inter liberos docent in l. 1. tit. 4. lib. 5. gloss. 6. n. 3. Azueed. in d. l. 1. n. 162.

112 Item prædicta intellige in institutione vniuersali, secus tamen est in legatis & fideicommissis: quia illa bene possunt relinqui nutu vel signis text. est in l. nutu, ff. de legat. 3. text. in l. & in epistola, Codice de fideic. text. in l. cum proponebatur, de legat. 2. text. in l. Labeo, §. fin. ff. de supe. legat. Intellige tamen omnia prædicta respectiue in suis casibus, quando testator qui est in extremis, amisit loquelam, sed non intellectum: quia si intellectum amisit, nullo modo posset testari neque hæredem instituere, neque legata relinquere, vt dicta l. iubemus. Cod. de testament. & in l. conficiuntur, §. 1. de iure codicil. & tenet & declarat Bartol. & communiter DD. in d. l. nutu, ff. de legat. 3. Cynus & communiter DD. in d. l. & in epistola, Cod. de fideicommissis.

113 Pulchrum tamen & subtile dubium est pro intelligentia prædictorum & validitate institutionis & legatorum, si testator ita in extremis positus & constitutus, fecit institutionem & legata, & statim in continenti expirauit, an in dubio præsumatur esse sanæ mentis, & habere sensum & intellectum vt valeat & teneat testamentum eius & per eum disposita, an verò præsumatur carere sensu & intellectu: & videtur quod præsumatur defectus iudicij intellectus vt disposita non valeant, nisi ille qui præterdit validitatem eorum probet sensum & intellectum habuisse, argumento text. in l. iubemus. Cod. de testam. vers. si enim, ibi, si enim talis est testator quod neque scribere nec articulatè loqui potest, mortuo similis est, & falsitas in eloquiis

committitur: & in expresso per illum text. ita tenet Petrus de Bellaper. in l. in epistola, Cod. de fideicom. in fin. & ibi Salic. in fin. reputans esse singulare & dignum memoriæ: sed salua eorum pace ego teneo contrariam sententiam, imò quod in dubio etiam illo tempore præsumatur esse sanæ mentis & habere sensum & intellectum, vt omnia per eum disposita valeant & teneant, nisi ex aduerso probetur contrarium. Id etiam tenet & defendit latè Matienzus in d. l. 1. tit. 4. lib. 5. Recopil. gloss. 13. numero 3. ad finem. Primò, quia quando actus de per se valet & habet illa essentialia formalia, ille qui vult & præterdit suum annullare aliquo defectu vel impedimento, debet illud probare. Secundò, quia naturaliter videmus & experientia docet, quod potest quis esse in extremis & in vltimo articulo mortis, & habere sensum & intellectum: vnde meritò debent valere per eum disposita: nec obstat text. ibi d. l. iubemus, in quo se fundant prædicti Doctores: quia nec loquitur textus nec se fundat ex eo quod testator careat sensu & intellectu, sed eo quod amisit, loquelam & nesciebat scribere: & sic voce propria neque scriptura poterat hæredem instituere, dato quod haberet sensum & intellectum. 114

Limita tamen superiorem conclusionem quæ habet quod legata fideicommissa possunt relinqui nutu vt procedat quando testator amisit loquelam casu vel morbo: secus tamen est si potest loqui & nullum habet impedimentum, quia tunc non potest legata vel fideicommissa relinquere nutu vel signis, ita Iaf. in l. si quis in fundi vocabulo, ff. de legat. 1. penult. colum. n. 38. sed eius opinio aperte est falsa: pro huius articuli resolutione, vide Peraltam in Rubr. de leg. 2. num. 14. & Spinum in speculo testament. gloss. 9. num. 1. Primò, quia prædicta iura quæ dicunt quod legata & fideicommissa possunt relinqui nutu, loquuntur simpliciter & indistinctè: ergo non debeat restringi ad illum casum particularem, quo testator amisit loquelam casu vel morbo. Secundò & in terminis facit, quia actus vel dispositio quæ potest fieri nutu vel signis, potest etiam fieri ab eo qui potest perfectè & articulatè loqui, & non amisit loquelam casu vel morbo text. est in l. si stipuler, §. fin. ff. de verb. oblig. text. in l. in quibuscumque, ff. de action. & oblig. text. in l. obligamur, vers. fin. eod. tit. text. in l. in venditionibus, ff. de contrahend. emptio. & vtrouque communiter DD. Aduertendum tamen quod videtur quod superior conclusio & iura, quæ habent quod solo nutu & signis possunt relinqui legata & fideicommissa corrigatur hodie per nostram l. 3. Tauri, in quantum dicit quod in codicillis interueniat eadem solemnitas quæ requiritur in testamentis, sed illud non potest fieri nutu: ergo nec codicillus, legatum vel fideicommissum: sed teneo contrarium, imò quod non corrigantur, quia ista nostra lex Tauri tantum loquitur & procedit in solemnitate testium, & solum in hoc est æquiparatio: non verò in modo relinquendi per testatorem: quia potest relinquere verbo, vel scriptura, vel nutu, vel signis, sicut de iure communi.

115 Item pro complemento huius articuli potest subtiliter dubitari si testator institui. hæredem solo nutu vel signis, an conuertatur in fideicommissum? & videtur quod sic: quia institutio dicta vniuersalis contenta in codicillis conuertitur in fideicommissum: text. est in l. in Scæuola, ff. ad Trebel. & ibi communiter Doctores in l. verbis ciuilibus, ff. de vulgar. & pupil. Sed teneo contrarium: quia illa lex Scæuola, loquitur quando verbis directis expressis testator instituit hæredem & tantum deficit solemnitas testium: secus verò quia deficit alia forma & solemnitas testamenti, quia instituit hæredem nutu vel signis, quia tunc non valet nec conuertitur in fideicommissum, quod iterum intellige quando verbis directis est facta institutio

institutio : secus verò si verbis communibus , quia interrogavit testator an velit relinquere sua bona Titio , & nutu vel signis consentiat , tunc valebit & conuertitur in fideicommissum vniuersale ab intestato : argumento textus in *l. quoties , C. famil. hercis.* & in expresso ita tenet singulariter Bald. in *d. l. & in epistola , C. de fideicommiss. 2. colum. n. 4.* Iason vbi valde commendat , in *l. 1. §. si quis ita , ff. de verbor. obligat. 3. colum.*

116 Item quæro si testator in testamento in institutione vel legato dixit & posuit verba dubia quæ possunt intelligi dispositiua & deliberatè prolata vel non , an valeat & teneat talis dispositio : & breuiter & resolutiue in hoc dubio & subtili articulo dico , quòd si verba sunt totaliter de futuro quia dixit se instituturum vel debere instituere Titium hæredem , non valet talis dispositio , nec dicitur perfecta nec deliberata : sed quidam animi motus , cuius effectus aufertur in futurum , textus est formalis & expressus qui sic debet intelligi in *l. fin. de testam.* cuius verba sunt , *eius bona qui se imperatorem futurum hæredem iactauerit , à fisco occupari non possunt* , & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Bald. Imol. & communiter Doctores quòd intellige & extende etiam in persona priuilegiata , vel fauorabili , vel in pia causa : quia est defectus voluntatis & non solemnitatis.

117 Si verò verba sunt dubia quæ possunt trahi ad sensum perfectum & deliberatum de præsentì , vel ad sensum non perfectum & deliberatum de futuro : quia testator dixit volo instituere Titium : vel similia verba : quia possunt intelligi quòd de præsentì deliberatè instituit , vel possunt intelligi quòd vult instituere alio tempore in futurum , tunc distingo , nam si talia verba dubia proferat verbis vocatis & rogatis testibus in sufficienti numero , intelligitur & præsumitur velle testati & disponere de præsentì & deliberatè : vide Menochium *de arbitrariis , casu 449. num. 1.* si verò talia verba proferat non vocatis vel rogatis testibus , tunc talis dispositio non valet : quia non est perfecta nec deliberata de præsentì , sed tantum censetur esse quidam animi motus faciendi vel instituendi in futurum : textus est singularis & expressus qui sic debet intelligi , in *l. diuus Traianus , ff. de milit. testam.* & ibi communiter Doctores quòd etiam intellige & extende , modò persona sit priuilegiata , vel fauorabilis , vel pia : modò non , vt probat ibi textus qui loquitur in milite : & ad hoc illum textum notat & commendat Socin. in *l. prima , §. si quis ita , ff. de verbor. obligat. 1. colum.* & refert ita dixisse & consuluisse in magna causa sibi commissa quòd reputat benè signandum & notandum : quia multoties posset contingere , sed aduertendum quia ista sententia & distinctio non videtur posse verificari nec procedere cum in testamento testes debent esse rogati , vt in *l. hac consultissima , Cod. de testam. cum simil.* Ergo semper dicemus quòd talia verba dubia perfectam dispositionem inducant. Si verò testes non sunt rogati etiam si verba non sunt dubia , sed certa & clara , actus testamanti est nullius momenti , & sic superior doctrina & distinctio non videtur posse verificari , sed sustinendo dic quòd potest procedere & verificari in testamento & dispositione ad pias causas , vel in casibus in quibus non requiruntur testes rogati , vt in *cap. cum esses , & in cap. relatum de testam. cum similibus* : item potest procedere & verificari hodie in nostro regno : quia in qualibet persona & causa non requiruntur testes rogati attenda ista *l. 3. Tauri* , & dixi & conclusi suprà quòd est nouum & necessarium : quòd tamen singulariter limito & intelligo , præterquam si talia verba proferantur à testatore in discrimine vitæ constituto : quia tunc semper disponunt , etiam si ea non dixit coram testibus rogatis : ita tenet solus Fa-

ber in *§. plane , Instit. de milit. testam. 1. col. in medio* , & sequitur ibi Angel. *colum. 2.* ex quibus nouiter intelligo textum in *l. quoniam indignum , C. de testam.* vbi disponitur quòd non interest vtrum testator dicat instituo , hæredem facio , volo , mando , cupio , vel erit , vel similia verba : sed quocunque verbo vsus sit , etiam valde dubio , valet testamentum & institutio : quia respondeo , licet nemo tangat : quòd debet intelligi modo prædicto , scilicet , quando vocatis & rogatis testibus testator dixit , etiam si simus in casu quo non requirantur iure rogati.

Item ex prædictis infertur quòd cum in legatis & fideicommissis particularibus vel vniuersalibus non requirantur testes rogati , vt in *l. fin. versic fin. C. de codic. ibi vel rogati , vel qui fortuiti venerint & in l. 1. tit. 12. 6. p.* quòd si testator in legato vel fideicommissis posuit talia verba taliter quòd non constet de sua expressa & deliberata dispositione & voluntate , habebit locum prædicta distinctio : quia si vocatis & rogatis testibus dixit , præsumitur legare & relinquere cum deliberatione , & dispositio erit valida & perfecta , si verò dixit non vocatis nec rogatis testibus , non valebit , & in expresso istam sententiam & conclusionem probat textus singularis & vnicus in iure , in *l. Pamphil. §. propositum , ff. de legat. tertio* ibi *acceritis amicis* , & illum textum ad hoc notat & commendat Bart. Bart. Paul. Imol. & alij Doctores in *l. final. ff. de testament.* & illum textum reputat singularem & vnicum Angel. in *l. serui electione , ff. de legat. & ibi Alex. 2. colum.* & notat & commendat Paul. Imol. Aretin. communiter alij Doctores Paul. de Castr. notabiliter in *l. cunctos populos , Cod. de summ. Trin. & fide cath. 2. colum.* & ibi Iason *3. colum. num. 13.* Bartol. in *l. gerit , ff. de acq. hered. 4. colum. num. 13.* quòd etiam limito & intelligo , præterquam si talia verba proferat in discrimine vitæ constitutus , quia tunc semper disponunt : etiam si non dixit neque proferat coram testibus rogatis , vt suprà proximè dixi & probaui. Item etiam limito & intelligo præterquam si testator prædicta verba dixit & protulit cum iuramento : quia tunc disponerent , argumento textus in *l. cum pater , §. filius matrem , ff. de legat. secundo* , quem reputat singularem & vnicum Bald. ibi.

Item infertur quòd si pater coram sufficienti numero testium dixit quòd volebat talem filium suum meliorare , non erit melioratus , nisi vocatis & rogatis testibus dixit : vel nisi concurrat aliqua alia coniectura per quam videatur patrem deliberatè dixisse. Cum talia verba dubia aliter non disponat vt suprà dixi & probaui. Item infertur quòd idem erit in contractu qui pendet de voluntate proferentis , vnde si quis dicat quòd vult dare vel donare Titio talem rem vel pecuniam : non tenetur nec erit obligatus dare , quia non censetur perfecta , deliberata , nec dispositiua donatio , nisi dixit vocatis & rogatis testibus : & ita reperio quòd tenet Petrus & Cyn. in *l. in vendentis , Cod. de contrah. emptio.* quòd etiam procedit de iure regio stante , *l. 3. tit. 8. lib. 2. ordin.* quia illa requirit voluntatem obligantis quæ in nostro casu non præsumitur nisi fiat coram testibus vocatis & rogatis , nam licet in contractibus non requirantur testes rogati , vt in *l. ad fidem , ff. de testibus* , & ibi Doctores & tenet Gloss. ordinaria Albert. Bald. Paul. Salycet. & communis opinio in *Authent. rogati , Cod. de testibus* , nisi in casibus specialibus vt ibi notatur : tamen illud est verum & procedit quando promittens , donans vel contrahens deliberatè se obligat : secus verò si proferat verba dubia de quibus suprà : quia non censetur se obligare nisi vocatis & rogatis testibus hoc dixisset.

Item infertur quòd si quis habet facultatem eligendi inter res personas , à lege vel ab homine , simpliciter

pliciter dicat, volo eligere talem rem vel personam per hoc non erit facta electio, nisi concurrat aliqua præsumptio, de quibus supra & in terminis ita tenet Gloss. ordinaria in *l. serui electione*, ff. de legatis 1. in gl. 2. & ibi Bart. Bald. Paul. & communiter DD. quod est notabile ad omnes leges permittentes electionem in rebus & personis. Item infertur quod si hæres ex testamento vel ab intestato dixit coram testibus, volo esse hæres, vel volo adire, non per hoc censetur adita hæreditas nisi concurrat aliqua præsumptio vel coniectura de supra dictis, per quam deliberatè videatur adire: ita Bartol. in *l. gerit*, ff. de acquir. hered. 4. colum. num. 13. & eodem modo si protulit verba negatiua, dicendo non sum hæres, vel nolo adire: non censetur repudiare nisi concurrat aliqua præsumptio de supra dictis: Bartol. in *l. si quis suus*, ff. de iure delib. & ibi Paul. & alij DD. & ita debet intelligi Glossa ordinaria in *l. qui se patres*, Cod. unde liber. de quo melius quam per alium ibi 11. colum. num. 4. & Philip. Dec. 4. colum. quod limita & intellige quando actus dependet à voluntate vnius, in contractu vel vltima voluntate: secus verò si à voluntate duorum, vt in contractu emptionis, locationis, Societatis vel similibus: quia tunc talia verba dubia disponunt & obligant. Gl. est notabilis & ordinaria in *l. in vendentis*, C. de contrab. emption. in gloss. magnat. prope finem, & ibi communiter DD.

120 Item quæro si testamentum est factum cum minus solemnî voluntate, quia deficit aliquis testis vel alia solennitas de quibus in ista lege & supra dictum est, an hæres institutus possit cum bona conscientia retinere hæreditatem in qua est institutus: & resolutiue dico quod videtur, quod hæres sit securus in conscientia: Idem tenet Couarruias communem hanc sententiam dicens, in cap. cum esses, de testament. n. 5. Guido quest. 143. Corneus consil. 119. Medina in Cod. de rebus restituendis, quest. 23. colum. vlt. Soto, lib. 4. de iust. & iur. quest. 5. art. 5. colum. 318. Menchaca de success. creatione, §. 1. num. 13. qui plura fundamenta pro hac opinione adiecit. Burgoz de Paz hic n. 1406. cum aliis multis quos ipsi allegant, & vide Azeuedum in leg. 2. tit. 3. lib. 5. Recop. num. 42. Gutierrez in *l. nemo potest*, num. 461. de leg. 1. dum tamen testamentum habeat duos testes, per doctrinam & conclusionem singularem Innoc. in cap. quod sicut. de electione, vbi dicit quod electio facta solennitate iuris naturalis vel gentium scilicet duorum testium, licet sit nulla de iure positiuo, & valet & tenet in foro conscientia. Idem Innocent. in cap. si celebrata. de cleric. excomm. in 2. columna. quam sequitur & commendat Abb. in capite quia plerique de immunit. Eccles. fin. colum. & quest. idem Abbat. in cap. 1. de integr. restitut. fin. col. & quest. Anchar. in regul. beneficium. de reg. iur. in 6. 4. colum. 6. quest. idem Anchar. in regul. possessor. eod. tit. 9. & 12. colum. vbi dicit se consuluisse quatuor peritissimos magistros in sacra Theologia, & confenserunt in hac sententia Ioan. de Imol. in *l. nemo potest*, de legat. 1. 3. colum. & ibi Alexand. 6. colum. & Iaf. notabiliter melius quam alij 26. colum. num. 2. idem Iafon in *l. si post diuisionem*, Cod. de iuris & facti ignor. penult. colum. idem Iaf. in §. sed iste quidem. Institut. de action. penult. colum. Felin. in cap. 1. de constit. 10. col. num. 39. Syluester. in sua summa, in verbo testamentum 1. part. 4. quest. & in verbo alienatio, §. 13. & in verbo legatum. 4. part. §. 10. & in verbo hæreditas, 3. part. §. 7. Andrianus Papa in quolibetis suis, quolibeto 6. artic. 1. conclus. 2. secundo corollario. Confirmatur, quia leges humanæ positivæ fundant se in excludenda & euitanda falsitate. vt in leg. fin. Cod. de fideicom. & in *l. iubeamus*, Cod. de testam. cum simil. ergo cessante dolo & fraude, si constat hæredi scripto de voluntate defun-

cti, licet retinebit, confirmatur etiam ex textu in *l. fin. ff. de rebus eorum*, vbi ex testamento minus solenni probatur voluntas defuncti, probat etiam text. in lege 2. Cod. de fideicom.

121

Ex quo infertur, quod si hæres non confecit inventarium, non tenetur in foro conscientia: ultra vires hæreditarias: quia lex positiva præsumit hæredem subtraxisse, vt in *Authentic. de heredit. & falc. §. sancimus igitur*, collat. 1. ibi & non per ea qua surripiunt: quem textum ad hoc notat & commendat Bartol. in lege in ratione, §. quod vulgo. ad *l. falc. 3. colum.* Bald. in lege fin. quod de iure delib. 2. colum. 6. quest. idem Bald. in *l. filium quem habentem*, C. famil. herc. penult. colum. idem Bartol. in leg. 1. Cod. de sacros. Eccles. 9. colum. num. 45. Abb. in capite 1. de solut. idem Abb. in capite tua nos, de vsuris. Hostiens. in summa de testam. §. penult. versic. Sed quod si bona. Ioan. Andr. in capite quanquam de vsur. lib. 6. Bart. in leg. gerit. ff. de acquirend. heredit. idem Bartol. in rubric. eod. titul. & ibi Alexand. & Iaf. Ana. in cap. in literis, de rapt. Abb. in cap. Raynaldus, de testam. 3. colum. num. 14. Ana. in reg. possessor. de reg. iur. in 6. Idem infertur quod si quis est confessus spe futuræ numerationis, & non sit opposita exceptio infra biennium est securus in conscientia si nihil recipit: ita Innocent. in cap. quia plerique, de immunit. Eccles. & ibi Abbas, & alij Doctores, item infertur idem esse in condemnato per iudicem iniuste, vt non teneatur soluere in conscientia: ita ibi Innocent. Abbas & communiter alij Doctores. Dicunt tamen & tenent Doctores vbi supra quod successores ab intestato licet possunt petere hæreditatem ab ipso hærede instituto, & securi erunt in conscientia cum petant autoritate legis: & idem est à fortiori, si possident dicta bona: quia non tenentur restituere hæredi instituto in minus solenni voluntate: ita Bald. in leg. si post diuisionem, Codice de iure & facti ignor. fin. colum. & ibi Paul. Iaf. & alij Doctores, & similiter hæres institutus in minus solenni voluntate petat dicta bona à successoribus ab intestato iuste possunt se defendere cum bona conscientia autoritate legis. Sed contrariam sententiam, imò quod talis hæres institutus in minus solenni testamento non sit securus in conscientia, sed teneatur restituere successoribus ab intestato, aperte vult S. Thom. 2. 2. quest. 96. art. 4. vbi dicit & pro solida doctrina quod leges humanæ positivæ, conditæ ab eo qui habet potestatem ex iusta & rationabili causa super rebus temporalibus & super certo disponendo, ligant & obligant subditos etiam in foro conscientia: idem tenet Henricus, Quolibeto 8. quest. 22. tenet etiam Bald. Paul. Alex. & Iaf. in *l. pen. §. illo*. Cod. de nece. ser. hærede instit. idem Bald. in *authentic. ingressi*, Cod. de sacros. Eccles. 6. colum. idem Bald. in leg. cum quis Cod. de iuris & facti ignor. 6. colum. numero 14. idem Bald. in cap. in omni negotio de testib. Abb. in proemio Decret. in parte, rex pacificus. 4. col. num. 4. idem Abb. in cap. 1. de constit. 6. colum. & ibi Felin. 13. colum. num. 44. Paul. de Castr. in rubric. de acquir. hered. in fine. & ibi Franc de Aret. & Iaf. Anchar. in reg. possessor. de reg. iur. 7. colum. Andre. de Iser. in cap. 1. de pace iuram. final. colum. Florian. in leg. ex parte, §. seruo, ff. famil. herc. Iaf. in §. sed iste quidem, instit. de action. 2. colum. num. 112. pro quibus est Glos. singul. & vnica in cap. qua in Ecclesiarum, de constit. in gloss. 1. quam ibi ad hoc reputat singularem & vnicam Bald. 1. col. Sequitur Tiraquellus de retractatu lignagier in præfatione n. 73. Alciatus in cap. nouit. de ind. n. 38. Fortunius Garcia de vltimo fine, numero 260. Florian. in summa 1. part. titulo 18. §. 4. & moderni in cap. qua in Ecclesiarum, de constitutionibus l. 16. titulo primo, part. 1. ibi. E meten scyan en la carrera de la muerte,

122

& ibi Gregorius, *Cast. lib. 1. de potestate legis poenalis cap. 5. documento 4. & 5.* Ioannes Medina *de restitut. q. 36. verbo, quo premissis*, Perez in *Proemio ordinamenti quest. 10.* & denique Ioannes Gutierrez in *leg. nemo potest, num. 461. de legat. 1.* Azevedus in *leg. 2. titul. 3. lib. 5. Recopil. numero 42.* Gomez Arias hic numero 80. 8. sequent. Confirmatur quia lex iuste facta, autoritate diuina videtur edita per suos ministros: *vt in cap. quo iure, 8. dist. & in cap. finali, in fine, 36. quest. 3. & prouerbiorum 8. Per me reges regnant, & legum conditores iusta decernunt*, & in epistola inter claras. *Cod. de summa trin. & fide catholica & in capit. imperatores 9. dist. & autoritate Petri, estote subditi principibus vestris tanquam praeellentibus, & habetur in capit. si lite, de maior. & obed. & in cap. magnam quidem 11. quest. 1.* & leges iustae deriuantur a lege diuina: *vt sapientiae 11. & secundum Augustinum de libero arbitrio, ergo si per leges annullatur testamentum minus solenne & applicatur haereditas successoribus ab intestato, necessariò sequitur quod obligant haereditatem institutum eis restituere: & istam sententiam & conclusionem tenet Rainer. in repet. l. omnes populi, ff. de iust. & iure 14. col. num. 25.* quae repetitio est in lectura Albert. idem tenet Ioann. Cald. in disputatione quae incipit *Bononiensi statuto*, quem refert Anch. in *reg. possess. de reg. iur. 8. col. & tenet Bald. in disputatione sua incipienti, statuto cauetur quod foenerator*: & ista opinio videtur mihi vera & tenenda, scilicet quod haeres institutus in minus solenni testamento, non possit retinere haereditatem cum bona conscientia, sed teneatur eam restituere successoribus ab intestato. Et primò pro hac sententia & conclusione facit praedicta sententia sancti Thomae supra allegata & confirmata *1. 2. quest. 96. art. 4. dicentis*, quod leges humanae positivae ligant & obligant in conscientia. Secundò facit concludens ratio, nam licet facultas testandi sit de iure naturali vel gentium, vt supra dixi & conclusi, tamen respectu formae est de iure positivo, & potest lex humana positiva addere, detrahere, distinguere, & adiuuare, ita Innocent. in *c. quae in Ecclesiarum, de const. idem in cap. fin. de consuet. & ibi Abb. & communiter Doctores & tenet Bartol. in lege omnes populi, de Instit. & iur. 8. column.* vnde licet de iure diuino naturali vel gentium sufficiant duo testes in quolibet actu & nego, vt in Euangelico probatur, tamen ex causa propter publicam vtilitatem potest lex humana positiva in testamentis & aliis casibus inducere maiorem solennitatem: ergo haeres institutus coram duobus testibus non est tutus in conscientia, sed tenetur restituere, quia solennitas in qua potest se fundare est alterata & mutata per legem positivam: ergo ei est standum per supra dicta, & huic fundamento non potest responderi. Tertio facit, quia princeps vel rex potest per legem priuare subditos rebus suis, ergo a fortiori disponere, quod non quaeratur nisi certo modo, *vt in l. Antiochesium, de pri. cred.* ergo in nostro casu poterit impedire acquisitionem haereditatis non seruata solennitate legis: Quarto facit, quia si praecedens opinio esset vera sequeretur quod successores ab intestato non possent retinere, sed tenerentur dare & restituere haeredi instituto: quia si in conscientia debet vrgere solennitas iuris gentium, ergo alij non possunt habere cum bona conscientia & implicaret contradictionem. Quintò facit, quia lex positiva ipso iure & omninò annullat testamentum non seruata forma & solennitate ab ea requisita: textus est *lege hac consultissima, in fin. Cod. de testam. textus in §. per nuncupationem, eiusdem leg. text. in §. eo autem solo, Instit. quibus modis testam. in fir. textus in leg. si vnus, Cod. de testament.* sed quando omnino deficit titulus vel habetur pro non titulo semper tenetur possessor restituere: ista est theoria Innoc. com-

Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

muniter approbata *in cap. quia plerique, de immun. Eccles.* sed non potuit lex clarius & expressius annullare, quam hoc casu, ergo, &c. & hoc fortè voluit nostra lex 3. Tauri, dum dicit *en iuzio ni fuera del.* Sextò facit, quia ex mente Doctorum contrariam partem tenentium sola possessio vel detentatio est illa, quae videtur patrocinari haeredi instituto: sed certè deficienti titulo possessio est iniusta & nihil prodest, cum sciat ad alium pertinere de iure, *vt in l. fin. C. vnde vi.* ergo, &c. ex quibus etiam infero, quod licet successoribus ab intestato constet de voluntate testatoris, non tamen coram legitimo numero testium, quod sunt tuti in conscientia, & possunt retinere haereditatem, & non tenentur restituere, licet contrarium voluerit, Abb. *in d. c. quia plerique, fin. col. & q.* similiter etiam infero quod licet haeredi instituto constet de voluntate testatoris, sed coram minori solennitate, non erit securus in conscientia neque poterit retinere haereditatem per supra dicta neque obstant fundamenta contraria, quia primò non obstat illud dictum Innoc. *in cap. quod sicut de electione*, loquitur & procedit quando non vertitur praedictum vel interesse pecuniarium tertio: secus verò aliàs vel in nostro casu in quo vertitur praedictum haereditatis delato per legem quae debetur successoribus ab intestato. Secundò non obstat illud capitale fundamentum, quod quando lex civilis se fundat super aliqua praesumptione non obligat in conscientia si veritas est in contrarium, quia respondeo quod debet intelligi quando lex ipsa se fundat in praesumptione vel suspitione in casu dubio & incerto: quia causa motiua sit incertitudo, vnde illa cessante non tenetur quis in conscientia: sed in nostro casu lex loquitur & procedit & fundat se in casu certo & claro: quia requirit legitimum numerum testium & solennitatem legalem, vt falsitas euitetur & melius appareat de voluntate defuncti: vnde etiam si non sit commissa falsitas requiritur illa sollemnitas. Ex qua doctrina sancti Thomae & communi superius adducta & confirmata, infero sequentia: & notabilia. Primò quod ille qui habuit rem a minore ex quocunque titulo sine autoritate curatoris, quando illum haberet: vel sine iudicis decreto, quando erat de iure necessarium, quia erat res immobilis, tenetur restituere in foro conscientiae, licet habeat cum sollemnitate iuris gentium, quia lex positiva facta super certo ex iusta causa pro bono publico debet seruari in conscientia, & iustitia per supra dicta. Secundò infero quod si quis emit a marito & vxore rem dotalem sine iuramento extra casus a iure permisos, non est securus in conscientia, sed tenetur restituere. Tertio infero quod si quis emit ab vxore alicuius sine licentia viri, tenetur in conscientia restituere. Quarto infero quod si quis emit ab Ecclesia & eius syndico vel procuratore sine debita iuris sollemnitate, tenetur restituere, ita expressè Innoc. *in cap. quia plerique, de immun. Eccles.* licet contrarium teneat ibi Anton. Abbas & alij Doctores. Quintò infero, quod si iudex emit in loco suae iurisdictionis, cum talis contractus sit nullus per textum *in leg. non licet, ff. de cont. emptio. & in leg. qui officij, eod. tit. & in leg. principalibus, ff. si cert. pet. & in leg. fin. Cod. de rei vend. & in leg. 1. Cod. de contr. iudic.* quod in foro conscientiae non poterit retinere. Sextò infero, quod si tutor vel curator emit a minore tenetur restituere in conscientia quia nullus est contractus per lex positivam, *vt in l. si in emptione, §. fin. ff. de contr. empt. cum similibus.* Quid autem econtra quando per legem positivam quis potest retinere, & non obligatur ex contractu, sed de iure naturali vel gentium tenetur & obligatur, vt in filiofamilias qui recipit mutuum contra Senatusconsultum Macedonianum, non teneatur soluere in conscientia: & breuiter & resolutiue dico quod non tenetur soluere nec restituere,

124

E quia

quia licet ex tali mutuo teneatur filius ciuilitate & naturaliter, vt est, Glossa ordinaria & communis opinio in rubr. *C. de num. pen.* tamen potuit lex ex causa iusta & honesta tollere efficaciam obligationis & priuare creditorem debito suo: & in expresse quod filiusfamilias non teneatur in conscientia soluere mutuum tenet Innoc. in dict. *c. quia plerique*, & ibi Ant. Abb. & alij Doctores Bart. in *extrauaganti, ad reprimendum in verbo, denuntiationem*, 2. col. in medio Imol. in *l. quibus diebus*, §. 2. de cond. & demon. quod limita & intellige singulariter nisi ex tali mutuo filius sit factus locupletior, ita Anton. in *c. nouit. de iudic.* 9. col. num. 60. Innoc. in *d. cap. quia plerique fin. col.* & idem dico in muliere fideiubente: quia est tuta in foro iudiciali quia non tenetur in foro conscientie soluere: ita Abb. in dict. *c. quia plerique*, 10. colum. num. 27. & Anton. in *d. cap. nouit. de iud.* 6. col. num. 61. imò etiam si soluit potest repetere cum bona conscientia vt in *l. quia exceptionem*, iuncta communi opinione ff. de condit. ind. & tenet Glossa ordinaria in *cap. fin. de solut.* & ibi Abb. & DD. Item etiam dico quod si quis habet vel possidet rem quæ ab eo potest auocari beneficio restitutionis iure minoris ætatis, vel ex clausula generali, est securus in conscientia, & tenetur restituere, nisi ille qui posset restitui esset læsus dolo, vel malitia aduersarij, ita singulariter Innoc. in dicto *cap. quia plerique*, 1. col. in fin. & ibi Anton. penult. columna Abb. 10. colum. 28. Quartò infero quod si quis emit cum pacto de retrouendendo licet tenet & percipit fructus, nec postea oblato pretio tenetur restituere, argumento textus cum materia in lege 2. *Cod. de pactis inter erupt. & vend.* cum communi opinione nisi ex coniecturis sit commissa usura: ita Abb. in *cap. ad nostram, de empt. & vendit.* Quintò infero quod si rex vel princeps vendit rem alienam bona fide, emptor vel donatarius est securus in conscientia: quia talis contractus valet de iure, vt in *l. bene à Zenone, Cod. de quad. præs. & in §. fin. Institut. de usucap.*

125 Sextò infero, quod si post completam præscriptionem superueniat mala fides possessor est securus in conscientia: ita Glossa ordinaria in *cap. vigilantis, de præscription.* Glossa in *cap. fin. eod. titul.* & ibi communiter DD. & tenet Innoc. in *d. c. quia plerique*, idem Innoc. in *cap. cura, de iure patronatus*, Bald. in *c. 1. §. si quis per triginta si de feudo fuerit cont. inter do. & ag.* Abb. in dicto *c. quia plerique*, 8. colum. 7. q. Bald. in *c. de causis, de inoffic. de legat.* idem Bald. in *Authent. ad hac de usur.* Ioan. Anton. in *regul. possessor. de regul. iur.* & ibi Anchar. 3. colum. Angel. latè in *l. 1. Cod. de iud.* Summa Angelica, in *verbo præscriptio*, §. 4. 6. Faber in §. 1. de usura. Iason in §. *sed iste quidem, de actio. antepen. colum.* Franc. Bald. vbi dicit communem opinionem in *tractat. præscript. 2. part. 3. part. 9. q.*

126 Item quæro si testator in graui infirmitate constitutus, credens se ex ea moriturum, fecit testamentum & dixit: si ex hac infirmitate decessero, instituo talem & talia legata relinquo, & postea euasit & ex alia infirmitate decessit, an valeat testamentum & omnia in eo contenta? an verò deficiat tanquam deficiente conditione: in quo articulo resolutiue dico quod si testator in graui infirmitate constitutus testamentum fecit simpliciter sine alia conditione, tunc licet euasit & sit liberatus ab illa infirmitate, & ex alia decedat, non annullatur testamentum, sed valet & tenet textus est singularis in iure, in *l. fin. C. de posthum. hered. institut.* vbi testator instituit filium vel filiam infra decem menses à tempore mortis suæ nasciturum vel nascituram, & tamen si nascatur in vita eius censetur rectè institutus, & verisimiliter est præsumendum, quod erat testator in infirmitate de qua sperabatur mori, cum dixit quod instituebat filium vel filiam post mortem suam nasciturum, & tamen

textus dicit quod in vita eius nati censentur rectè instituti: ergo aperte probatur quod per conualescentiam non irritatur testamentum & ad hoc illum textum notat & commendat, Bartol. Bald. Paul. & communiter alij DD. notat etiam & commendat, Paul. de Castr. in *l. non omnis, ff. si certum petatur*, 2. colum. numero 4. & ibi Aretin. 1. colum. in fin. & reputat singularem Iason 1. colum. in medi. & Alex. in *l. sancimus, C. de testament.* 1. colum. licet secus sit in donatione causa mortis: quia si fiat qui est positus in aliqua infirmitate vel periculo, modò ponat illam conditionem modò non, semper reuocatur ipso iure si euadat ab illa infirmitate vel periculo, latè dixi & probaui in sua propria materia. Si verò testator non simpliciter sed conditionaliter fecit prædictam institutionem & legata, dicendo, si ex hac infirmitate decessero, instituo talem, vel lego illi centum vel talem rem, tunc si euadat & liberetur ab ea, & postea decedat ex alia infirmitate, testamentum annullatur, & per consequens institutio & omnia in eo contenta, tanquam deficiente conditione: & in expresse istam sententiam & comprobatur textus in *l. potest quis, ff. de heredibus institut.* cuius verba sunt, *potest quis ita heredem instituere si intra annum septuagesimum decessero, ille mihi heres esto*: non enim pro parte testatus intelligi debet, sed sub conditione instituisse: & ibi ad hoc expresse notat & ponderat Bartol. Albert. Bald. Ioan. de Imol. & Raphaël Cuman. ex quo inferitur quod si quis velit ire in bellum, vel post mare, vel aliquam peregrinationem, vel in longinqua loca, & faciat testamentum conditionaliter si ibi decedat & non reuertatur, eo reuerso non valet testamentum, sed annullatur & irritatur: & idem est si mulier prægnans dixit, si ex partu decedat, & ab eo euasit: probatur etiam textus in *l. alumna, §. final. ff. de adimen. legat.* vbi habetur, quod si testator legauit rem vel pecuniam alicui, & postea cum cognouisset eum constitutum in graui infirmitate dixit, quod si ex ea decederet legatum pertineret alteri, ita demùm debetur in tertio si primus ex illa infirmitate decedat, non verò aliàs: & ad hoc notat & commendat Bart. Albert. & alij DD. & in suo casu illum textum reputat singularem & vnicum, Bald. in *cap. 1. de pactis, in fin.* & Barb. in rubr. *de testament.* 34. colum. & in terminis per illum textum istam etiam conclusionem tenet Bald. in *d. l. fin. C. de posthum. hered. instit.* & ibi Paul. de Castr. in fin. Salyc. 2. colum. *versic. interdum*, Albert. in *l. cum quis, ff. de condit. ob causam, licet eius litera sit corrupta*, Aretin. in *l. non omnis, ff. si certum petat.* 2. col. Roman. in *l. 1. ff. de donat. causa mortis, fin. colum. & q.* & confirmatur ex regula & doctrina generali, quæ habet quod conditio testatoris vel alia debet impleri in specifica forma. Sed in hoc singulari & notabili articulo, ego teneo contrariam sententiam, imò quod non censetur reuocatum testamentum per conualescentiam. Primò quia multoties testatores dicunt & ponunt illa verba cum videant se infirmitate grauatos, & intentio eorum non est inducere conditionem, sed ostendere & declarare causam impulsuam, non verò finalem: & ideo per conualescentiam non reuocatur, sed etiam postea omni alio tempore valet & tenet, & habet suas vires, si permansit in eadem voluntate: & non reuocauit, maximè quia potest ex intervallo mori & decedere ex causa, radice, & fundamento illius infirmitatis, & esset nobis valdè dubium scire vel disputare, an illa vel alia infirmitate decesserit. Secundò facit textus in *l. sancimus, Cod. de testam.* vbi habetur quod testamentum legitime factum semper habet suas vires etiam si longum tempus sequatur post eius perfectionem. Tertio facit textus singularis & vnicus secundum DD. ibi, in *l. fin. C. de instit. & substit.* vbi disponitur quod substitutio vulgaris expressa sub

sub conditione si posthumus non nascatur continet etiam substitutionem tacitam pupillarem, si nascatur & impubes decedat ex tacita voluntate defuncti. Quartò facit, quia quando testator fecit substitutionem vulgarem in solo vno casu indiuiduo voluntatis, vel in potentia extenditur ad alium; textus est, in l. gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum. & ibi Bart. & communiter Doctores & tenet magistratiter Bart. in l. i. ff. de vulgar. & pupil. 4. column. & ibi moderni, ergo ita extendatur hic ad alium casum & tempus mortis. Quintò facit, quia quando testator posuit conditionem necessariam pro forma & solemnitate actus sufficit impleri per æquipollens, quia potius consideratur effectus in adimplemento ipsius quam ipsa specifica conditio, argumento textus cum materia in dict. l. gallus, §. & quid si tantum, ff. de lib. & posthum. sed in nostro casu mors testatoris necessariò requiritur pro confirmatione testamenti, ergo non refert an sequatur ex hac infirmitate vel alia. Sextò facit, quia in dubio pro testamento & eius validitate est iudicandum: textus est, in reg. testamentis, ff. de reg. iur. nec obstat textus in d. l. potest quis, ff. de hered. instit. quia ibi conditio est limitata tempore, scilicet si testator decedat infra tale tempus, vnde illo tantum voluit disponere & non in alio: nec obstat etiam textus in l. alumna, §. fin. ff. de adimendis legatis, quia ibi non loquitur in conditione mortis adiecta in persona ipsius testatoris, sed in persona alterius tertij: quia legauit rem vel pecuniam alicui, & cum cognouisset eum in graui infirmitate constitutum dixit, quòd si ex ea decederet, legatum pertineret alteri: quo casu importat veram & realem conditionem, quia non militat rationes quæ concludunt quando conditio illa ponitur in persona ipsius testatoris.

TEXTVS IV.

M Andamos que el condenado por delicto à muerte ciuil o natural pueda fazer testamento y codicillos, o orde qualquier vltima voluntad, o dar poder à otro que lo faga por el, como si no fuesse condenado: el qual condenado, y su commissario puedan disponer de sus bienes, saluo de los que por el tal delicto fueren confiscados, o se ouieren de confiscar, o applicar a nuestra camera, o a otra persona alguna. Id est:

Præcipimus ut damnatus pro crimine ad mortem, siue ciuilem, seu naturalem possit condere testamentum & codicilla, aut quamvis aliam vltimam voluntatem: aut alteri, vt pro eo condat, potestatem facere, perinde ac si damnatus non esset. Qui damnatus & ab eo commissus possint de bonis suis disponere, præterquam de his que propter eiusmodi crimen fuerint aut erunt fisco addita, aut cubiculo nostro, aut cuiunque alteri, adiudicata.

S V M M A R I V M.

- 1 An de iure communi condemnatus ad mortem naturalem vel ciuilem efficiatur seruus pœnæ, & non possit testari?
- 2 Post sententiam ante realem executionem an efficiatur seruus pœnæ.
- 3 Per istam legem quartam condemnatus ad mortem naturalem vel ciuilem, an efficiatur seruus pœnæ?
- 4 Quando bona sunt confiscata an possit testari.
- 5 Condemnatus nulla bona habens an possit relinquere tutorem filiis suis?
- 6 An condemnatus possit heres institui, & 7.
- 7 An condemnatus possit facere contractum?

Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

L E X I V.

Pro perfecta intelligentia huius legis dico, quod est correctoria iuris communis, quia de iure communi condemnatus ad mortem naturalem vel ciuilem, vt deportationis, damnationis in metallum, vel ad galeras, efficiebatur seruus pœnæ, & non poterit testari, idem testatur Velasquez de Auendaño hic n. 1. Villalobos in Antinomiis inter ius commune & Regium litera A, n. 14. Tellus Fernandez, Gomez Arias, Catillus & omnes Glossatores hic, Mariençus in l. 3. tit. 4. lib. 5. Recopilationis, gloss. 1. num. 1. Azeuedus ibid. imò etiam testamentum antea factum irritatur, textus est, in l. eius qui, §. 1. ff. de test. textus in l. si quis filio exheredato, §. irritum, ff. de iniust. rup. tuxtus in l. qui vltimo, ff. de pœnis. textus in l. quidam sunt serui, eod. tit. textus in l. quod ad statum, eod. tit. textus in l. pen. §. consumitur, ff. de variis & extraordin. cogn. text. in l. 4. de bon. profscr. textus in §. pœna seruus, Inst. quibus mod. ius patr. potest. soluit. textus in l. 15. tit. 1. part. 6. Vide Mariençum in lege 3. tit. 4. lib. 5. gloss. 3. n. 4. & Velasquez de Auendaño hic, n. 2. gl. 1. Telium hic, in princ. n. 1. Et in tantum hoc est verum vt procedat & habeat locum statim post sententiam ante realem executionem, quia ipsa sententia facit eum inhabilem & seruum pœnæ, non verò executio, vt expressè dicunt & probant prædicta iura: Vide eodem vbi supra. Ex quo. Primò infero quod si post sententiam, condemnatus naturaliter decedat ante executionem, moritur inhabilis seruus pœnæ & per consequens intestabilis. Secundò infero, quod si post sententiam ante executionem, aufugiat de carcere, vel eripiat de manibus iudicis vel familiarum, est inhabilis seruus pœnæ, & intestabilis: ita Bart. in d. l. qui vltimo, ff. de pœnis, & ibi & alij DD. Angel. Paul. de Cast. & communiter DD. in dict. l. eius qui, §. 1. de test. idem Ang. & Ioan. de Imol. in d. l. si quis filio exheredato, §. irritum de iniust. rup. Tertio infero quòd si ex aliqua causa à iure permessa differatur executio, est inhabilis seruus pœnæ & intestabilis: quæ omnia intellige & extende, etiam si velit testari & disponere ad pias causas, cum iura non distinguant: & in terminis ita tenet Bald. in l. 1. C. de sacros. Eccl. 3. col. num. 5. & ibi communiter Doctores nec obstat textus in Auth. de nuptiis, §. quod autem prius collat. 4. & in Auth. sed hodie, Cod. de donat. inter virum & uxorem, & ibi Doctores vbi habetur & disponitur quòd hodie nemo bene natus efficitur seruus pœnæ per condemnationem: quia illa iura debent intelligi, quando quis est condemnatus ad mortem ciuilem, puta deportationis, damnationis in metallum, vel similis pœnæ: & debet remanere viuus: quia de iure communi antiquo etiam efficiebatur seruus pœnæ, vt iuribus superioribus: sed de iure Authenticorum non efficitur seruus pœnæ, sed remanet sibi integer status quo ad omnia: tamen condemnatus ad mortem naturalem etiam de iure authenticorum efficitur seruus pœnæ sicut ante: ita tenet Glossa ordinaria in dict. Authentic. sed hodie, & ibi Odofred. Petrus Cynus, Bart. Salic. & communiter Doctores idem Bart. & communiter Doctores in l. qui vltimo, ff. de pœnis. Hodie autem per nostram l. Tauri, indistinctè condemnatus ad mortem ciuilem vel naturalem non efficitur seruus pœnæ, sed remanet liber, habilis, & per consequens testabilis, ac si nunquam esset condemnatus: Idem tenet, Gregor. in l. 5. glossa magna ad finem, tit. 31. part. 7. Tellus Fernandez n. 31. Mariençus in d. l. 3. tit. 4. lib. 5. gloss. 1. num. 2. & si replicas quid voluit ista lex Tauri: dum dicit quòd etiam condemnatus ad mortem ciuilem possit testari, cum de iure communi Authenticorum non efficiebatur seruus pœnæ, inhabilis, nec intestabilis, vt supra dictum est: respondeo notabiliter, quod ista lex Tauri,