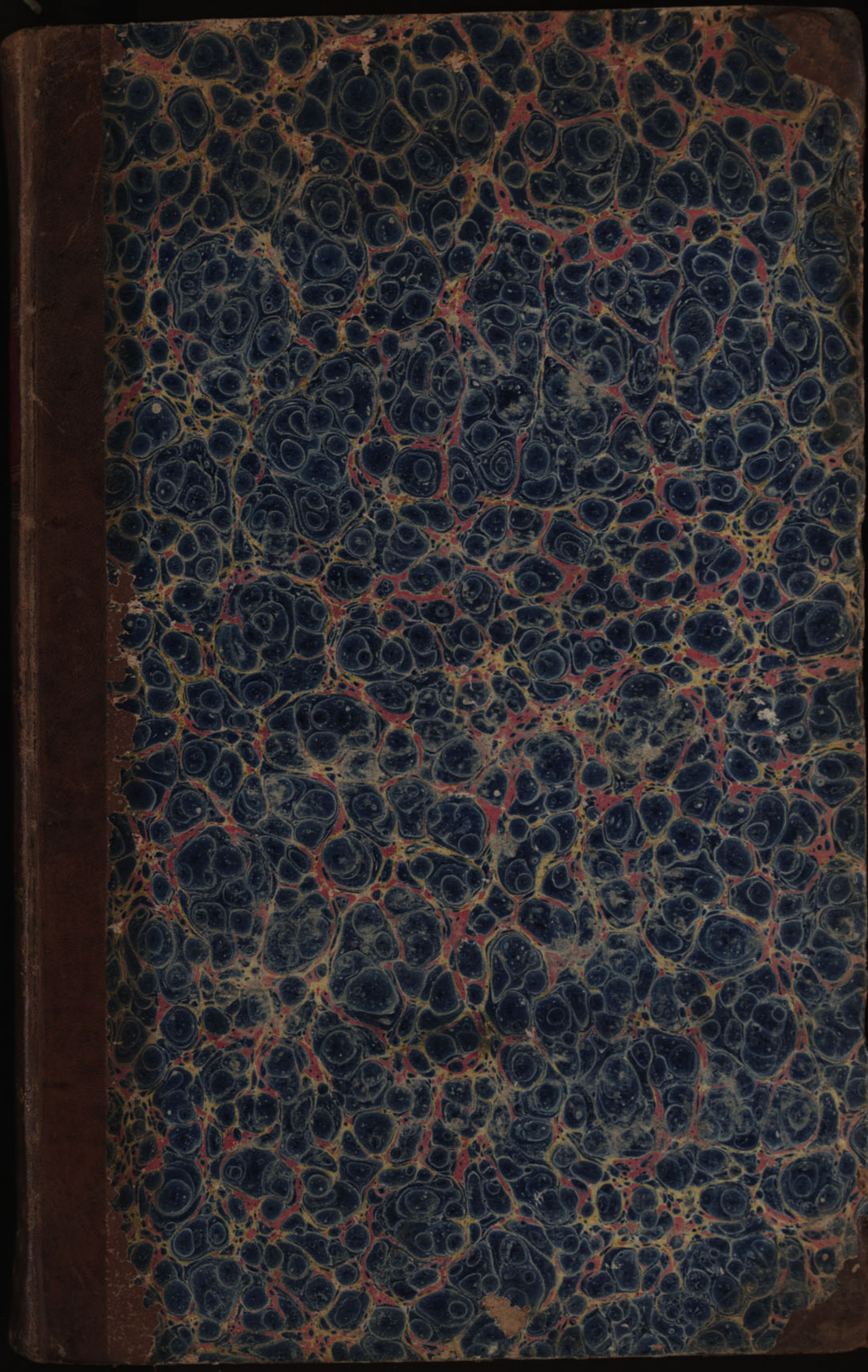




H-E

4

17



D. ANTONII
GOMESII
OMNIA OMNIA.
L. Antonii Gomesii

H-E

4

17

D. ANTONII
GOMESII
OPERA OMNIA,
IN
Duos Tomos diuifa.

D. ANTONII
GOMESII
OPERA OMNIA
IN
Duos Tomos divisa.

D. ANTONII
GOMESII,
IN ACADEMIA SALMANTICENSI
Iuris Ciuilis Primarij Professoris,
OPERA OMNIA,
DVABVS PARTIBVS DISTINCTA.
QVAVM PRIOR
AD LEGES TAVRI
COMMENTARIVM ABSOLVTISSIMVM.
POSTERIOR VERO
VARIARVM RESOLVTIONVM
TOMOS TRES CONTINET.

Accesserunt eruditissimæ Annotationes **EMANVELIS SOAREZ A RIBEIRA I.V.C.**

Hæc noua Editio Lugdunensis cæteris omnibus longè præstantior & emendatior.



LVGDVNI,
Sumpt. **HORATII BOISSAT & GEORGII REMEVS.**

M. DC. LXI.
CVM PERMISSV SUPERIORVM.



GOMES

IN ACADEMIA SALAMANTICENSI

Inter Civiles Primarii Professores

OPERA OMNIA

DIVERSIS PARTIBUS DISTINCTA

QUARUM PRIOR

AD LEGES TAVRI

COMMENTARIUM ABSOLUTISSIMUM

POSTERIOR

VARIARUM RESOLUTIONUM

TOMOS TRES CONTINET

Accessit etiam Annotationes Brevissimae ad Leges Tauri

et ad Resolutiones



LVDVNI

Sumptibus Horatii Boissacii Georgii Remae

MDCCCLXX

EX AEDIBUS SUPERIORUM





ILLVSTRISSIMO DOMINO
D. IOANNI VIDA VD,
DOMINO DE LA TOVR,
REGI A SANCTIORIBVS CONSILIIS,
*in Lugdunensi Curiâ, aliisque Urbis eiusdem
Comitiis, Procuratori Regio, &c.*



VI potiori iure Opus istud
addiceremus, VIR ILLV-
STRIS SIME, quàm Tibi,
qui Iuris Oraculum es, Re-
giamque personam sustines
in Augustali Themidis, &
Legum Sacratio. Facere-
mus iniuriam Virtutum Principi, si decus quod
ab eâ profectum est, in alium refunderemus,
quàm æquitatis vindicem & Iustitiæ orna-
mentum. Illius quando Numinis es, lingua
& oculus, quod parum oculata Veterum sa-
pientia cæcum fecerat & elingue. Quot enim
Eloquentiæ radiis obſcis lumina litium tene-
bris? Quot elegantia flores spargis è Liliis?
Qualem Purpuræ splendorem adiicis, dum
majestate dicendi solitâ, concilias omnium

animos, pendentisque ab ore tuo Iudices
suspēsos sustines. Nec immeritò sanè Tibi con-
tigit pro scutario stemmate Leo cum Liliis;
Liliorum enim es Prælidium & Leonis; vtro-
rumque Iura vindicas, dum causas agis Re-
gias & publicas. Sunt Tibi coronæ instar &
folij Flores illi aurei; in quibus dum sedes Te
ipso assurgis sublimiùs, Tibique tuo in emble-
mate conficiunt apicem dignitatis. Habes igitur
Virtutum tuarum imaginem domesti-
cam, & in Nobilitatis tesserâ emblemata gloriæ,
Iustitiæ typum, Muneris Ideam, & fastigium
Titulorum. His patere primum appendamus
obsequij in Te nostri anathêma, & sustine vt
tuum Nomen in posterum nostris inscriba-
mus paginis, quamtúmque Tibi simus addi-
cti posteros doceamus. Vale, & Faue.

Obsequentissimi Clientes,

H. BOISSAT, & G. REMEVS.



AD MONITIO ad Lectorem.

 *N* iterum Tibi, LECTOR BENE-
VOLE, *Antony Gomezij Tractatus*
ad Leges Tauri, atque Variarum
Resolutionum in lucem damus, suis
expurgatos mendis, melioremque
digestos in ordinem. Nosti quanto iam plausu
exceptus fuerit, cumque nobis compertum esset
eum à multis expeti, praelo nostro subiecimus, ma-
jori sanè curâ quam antea. Tu interim illo frue-
re, & dum alia paramus, Artémque nostram
de Literis hætenus optimè meritam excolimus,
industriam nostram tuis excita studiis, nos-
que adde stimulos tuâ beneuolentiâ.

COMMENTA

Consensus

Consensus Procuratoris Regij.



ON intercedo Regis causâ ne Liber cuius titulus est,
Antony Gomezij Iurisconsulti celeberrimi Opera om-
nia, imprimatur, & in lucem edatur ab H O R A T I O
B O I S S A T, & G E O R G I O R E M E V S, huiusce
Ciuitatis Bibliopolis, cum prohibitionibus aliis omnibus Bibliopolis
in hoc casu fieri solitis Lugduni, die 26. Octobris. Anno 1660.

V I D A V D.

L I C E N T I A.

F I A T iuxta consensum Procuratoris Regij, die 26. Octobris
1660.

S E V E.

COMMENTA



COMMENTARIJ LVCVLENTISSIMI IN LEGES TAVRINAS,

NUNC POSTREMO AVCTI ET RECOGNITI,
*Per Antonium Gomez, Primum Iuris Civilis in
Academia Salmanticensi Professore.*

TEXTVS PRIMVS.

PRIMERAMENTE por quanto el Señor Rey don Alfonso en la villa de Alcala de Henares, era de mil y treientos, y ochenta y seys años, hizo vna ley cerca de la orden que se deua tener en la determinacion y decission 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 iusticia: y como para esto sea menester dar leyes ciertas pro do se librasen los pleytos, y la, contien- das que acaescen entre ellos, e maguer que en la nuestra corte vsan del fuero de las leyes, y algunas villas del nuestro señorio lo han por fuero, y otras ciudades y villas han otros fue- ros departidos: por los quales 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, establescemos y mandamos que los dichos fueros sean guardados en aquellas cosas que se vsaron: saluo en apuello que nos hallare- mos que se deuen emendar y mejorar, y en lo al que son contra Dios y contra razon, y con- tra las leyes que en este nuestro libro se con- tienen, por las quales leyes de este nuestro li- bro mandamos que se libren primeramente to- dos 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 falta aqui no se halla que fuessen

Ant. Gomez, ad Leg. Tauri.

publicadas por mandado del Rey, ni fueron auisadas ni recibidas por leyes, pero nos man- damos las requerir y concertar y emendar al- gunas cosas que cumplia, y assi concertadas y emendadas porque fueron sacadas tomadas de los dichos de los sanctos, y de los dichos y de- rechos e dichos de muchos sabios antiguos, y de fueros, y constumbres antiguas de Espa- ña, damos las por las nuestras leyes porque sean ciertas: y no ayan razon da 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 iuyzios: 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 hijos dalgo de nuestros reynos han en algunas co- marcas fuero de aluedrio: y odros fueros por- que se iuzgan ellos: y sus vasallos, tenemos por bien que les sean guardados sus fueros, a ellos, y a sus vasallos segun que lo han de fuero: y les fueron guardados fasta aqui.

Otrofi en echo de los tieptos se guardado aquel vso y aquella costumbre que fue vsada, y guardada en el tiempo de los otros reyes: y en el nuestro.

Otrofi tenemos por bien que sea guardado el ordenamiento que nos agora hezimos en estas cortes para los hijos dalgo: el qual man- damos poner en fin deste nuestro libro: y por- que 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

A

nuestro

nuestro libro, o en algunas leyes de las que en el se contienen fuere menester declaracion, y interpretacion, o emendar, annadir 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 que seamos requeridos sobre esso, porque hagamos interpretacion y declaracion, o emienda do intendieremos que cumple, o hagamos ley nueva la que intendieremos que cumple sobre ello, porque la iusticia, y el derecho sea guardado: empero bien queremos y sufrimos que los libros de los derechos que los sabios antiquos hizieron que se lean en los estudios generales de nuestro sennorio porque ay en ellos mucha sabiduria, y queremos dar lugar que los nuestros naturales sean sabidores, y sean por ende mas honrrados. Y agora somos informados que la dicha ley no se guarda, ni executa enteramente como devia: y porque nuestra intencion y voluntades que la dicha ley se guarde, y cumpla como en ella se contiene. Ordenamos y mandamos que todas las nuestras iusticias destos nuestros reynos, y sennorios ansí de realengos y abadengos como de ordenes y behedrias y otros sennorios qualesquier 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 guardando la y cumpliendo la en la dicha ordenacion, y decision y determinacion de los pleitos y causas, assí Civiles como Criminales, se guarde la orden siguiente: que lo que se pudiere determinar por las leyes de los ordenamientos, y pragmaticas 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 pragmaticas se diga y alegue che no son vsadas ni guardadas: y en lo que por ellas no se pudiere determinar mandamos que se guarden las leyes los fueros ansí 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 la dichas leyes de ordenamientos y pragmaticas assí en lo que por ellas esta determinado como en lo que determinaremos adelante por algunas leyes, y ordenamientos y pragmaticas, y los reyes que de nos vinieren: ca por ellas es nuestra intencion, y voluntad que se determine los dichos pleitos y causas, no embargante los dichos fueros, y vso y guarda dellos: y lo que por las dichas leyes de ordenamientos, y pragmaticas, y fueros no se pudiere determinar. Mandamos que en tal caso se recorra a las leyes de las siete partidas hechas por el Señor Rey don Alfonso nuestro progenitor: por las quales en defecto de los dichos ordenamientos, pragmaticas y fueros mandamos que se determinen los pleytos y causas assí civiles

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 quando quier que alguna duda ocurriere en la interpretacion y declaracion de las dichas leyes de ordenamiento y pragmaticas 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 la dichas leyes como conuiene a seruicio de Dios nuestro Señor, y al bien de nuestros subditos y naturales: y a la buena administracion de nuestra iusticia: y por quanto nos ouimos fecho en la villa de Madrid en el anno que passo de nouenta y nueue, ciertas leyes y ordenanças: las quales mandamos que se guardassen en la ordenacion: y algunas en la decision de los pleytos y causas en el nuestro consejo: y en las nustras audiencias, y entre ellas hezimos vna ley y ordenança que habla cerca de las opiniones de Barto. y Baldo y Iuan Andres y el Abad: quas dellas se deue seguir en duda a falta de ley: y porque agora somos informados que lo que hezimos por estouar la prolixidad, y muchedumbre de las opiniones de los Doctores ha traydo mayor danno 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 vse della, ni se guarde ni cumpla, porque nuestra intencion y voluntades 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 & litem sequi oporteret, cuius (Legis) tenor sic habet.*

Mens & voluntas nostra est, ut indigena nostri, & regnorum nostrorum incola in pace & iustitia conseruentur, ad quod necesse sit certas leges dare, ad quarum normam lites & controuersie inter eos incidentes finiantur: & quamuis in nostra Curia Leges, quae vulgò appellantur, Fori, sint in (communi) usu, & aliqua nostre Dirionis oppida id habeant pro Foro (hoc est pro communi iure) aliæque tum oppida, tum ciuitates alia habeant fora (quae dicuntur Partitarum) quibus lites aliqua possunt decidi. Verum quia controuersie & lites quae inter homines possunt cadere, & quotidie mouentur, sunt multiplices, quaque illis Foris decidi non possunt, remedium huic incommodo statuere opportunum cupientes, statuimus ac precipimus, ut ea Fora seruentur in eis rebus, in quibus (hactenus) eorum vsus tulit, iis tamen exceptis in quibus nos ea corrigi, atque in melius mutari oportere deprehendimus, & in aliis quae aduersus Deum, rationem, & eas leges, quae in hoc libro nostro continentur. Per quas libri huius nostri leges precipimus ut primum terminentur controuersie omnes tum Ciuiles, tum Criminales:

ea verò que per huius nostri libri leges aut per predicta Fora terminari non poterunt, precipimus, ut finiantur per eas leges Septem Partitarum, quas Bis avus noster Rex D. Alfonsus ordinari iussit, etiam si hactenus non constet, eas iussu Regis fuisse publicatas, neque eas pro legibus habitas aut receptas. Quas tamen non iussimus examinari (requiri) concordari atque corrigi in eis quibus oportuit locis: & ita concordatas atque correctas (erant enim desumpta & accepta è dictis Sanctorum, & è dictis & iuribus, & ex sententiis multorum veterum Sapientum, & ex foribus & moribus Hispania vetustis) damus eas pro nostris legibus. Qua ut certa sint, & nemo in eis pro libito quicquam demere aut emendare iure possit, iussimus ut ex eis fiant duo volumina, alterum ob signatum sigillo nostro aureo, alterum sigillo nostro plumbeo, & sint in nostro cubiculo, ut consulatis eas in rebus dubiis: ac placet nobis ut in posterum serventur, & sint valida in causis & in iudiciis, in rebus aliis omnibus qua in eis continentur, in quibus contraria non fuerunt legibus nostri huius libri & Foris supradictis. Et quoniam (Fidalqui) Nobiles nostrorum regnorum & aliquibus provinciis habent Forum (ius) arbitrii, & alia Fora (iura) per que ipsi & eorum Vassalli (subditi) indicantur, placet nobis ut iura eorum ipsis & Vassallis suis serventur, prout ex Foro (iure) habent, & eis hactenus fuerunt. Item quod ad Pronocationes (puto nunc dici Desafios. Rieptos Hisp.) attinet, is mos & usus servetur, qui in aliorum regum temporibus & nostro fuit servatus.

Item placet nobis ut statutum quod à nobis nunc in hoc communi conventu (en estas cortes) factum est pro Fidalgis (nobilibus) servetur: quod in fine huius nostri libri reponi iussimus. Et quoniam ad Regem 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 & interpretentur, siue corrigantur aut addantur vel adimantur aut mutentur, 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 interpellamur 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 & permittimus, ut ius Casareum & scripta Iurisprudentia omnia, libri Iuris, à veteribus sapientibus conditi, legantur in universitatibus 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 sc. indicata supra & hactenus repetita, predicta Lex non servetur nec sincerè 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 Hisp. totas nostras Iustitias omnes Iustitia administrandi nostrorum horum Regnorum & Dominorum tam regalium & abbatianorum, quam ordinum & communitatum (Hisp. Behetrias) & aliorum

Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

quoruncunque dominiorum 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 definiri poterit per leges Ordinationum & pragmaticarum per nos conditarum, & per Reges à quibus nos sumus oriundi aut qui à nobis sue int, fiat & observetur in definitione, decisione & determinatione causarum: prout in eis est constitutum: neque obstet quod contra predictas Leges ordinationum seu pragmaticas excipi atque allegari poterit, quod sint obsoleta. Et in iis rebus qua definiri per eas non poterint, precipimus ut observentur leges Fororum, tam Fori Legum quam Fororum Municipium (hoc est) cuiusvis civitatis aut oppidi, in eis videlicet rebus in quibus sunt aut fuerint in usu observata 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 definiantur lites & causae, non obstantibus predictis foris & eorum usu & observatione. Caterum quod per predictas ordinationum leges & Pragmaticas ac fora definiri 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, definiri lites & causas precipimus tam civiles quam criminales cuiuscunque qualitatis aut quantitatis fuerint, observato quod per eas fuerit diffinitum prout in eis continetur, etiam si neque in usu neque observatione fuerint. Precipimus praterea, ut quotiescunque 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 predictas leges iuxta Dei Domini nostri obsequium, & subditorum atque indigenarum nostrorum utilitatem, & ad optimam Iustitiam nostram administrationem.

Et quoniam nos in praterito anno 99. Madridi Oppido nostro condidimus quasdam Leges atque Ordinationes qua nonnullarum in Ordinatione, & alias in nostro consilio & in nostris Audienciis in decisione litium & causarum precipimus servari, atque inter eas deest quedam in qua agitur de sententiis (siue opinionibus) Bartoli, Baldi, Iacobi Andreae & Abbatis, utra illarum teneri debeat in rebus dubiis, ubi desit Lex, nunc verò edocti sumus quod id quod nos fecimus ad vitandam prolixitatem & multitudinem opinionum inter Dd. plus damni atque incommodi attulerit, idcirco per Prasentem renovamus, quassamus atque annullamus quantum ad hoc spectat, quicquid in ea Lege atque ordinatione à nobis Madridi oppido predicto condita continetur: Precipimusque ut deinceps non sit in usu, neque observetur aut impleatur. Si quidem Menses atque Voluntas nostra est, ut quod attinet predictam ordinationem & decisionem litium & causarum, tantummodo fiat & observetur, quod habetur in supradicta lege Dn. Regis D. Alfonsi, & in hac nostra.

A 2 SVMMA

S V M M A R I V M.

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

L E X P R I M A.

NOta ex ista lege quòd 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 Partitæ. Licet non prohibeat earum vsus, nec consuetudo: postea per leges Fori quæ fuerint in vsu & consuetudine. Postea verò his deficientibus debet iudicari per ius commune Romanorum Consultorum & Imperatorum, quod legitur, & differitur in Scholis, & studiis generalib. secundum communem opinionem, quæ reperitur in casu de quo dubitatur correctæ lege regia de Madrid, quæ disponebat, quòd in decisionibus causarum, deficiente lege sequatur opinio Bart. & postea Bald. Pro cuius tamen declaratione dico & præsuppono quod lex potest sic definiiri. Lex est commune præceptum virorum prudentum, delictorum quæ sponte vel ignorantia contrahuntur, coëctio, communis reipub. sponsio. *text. est in l. 1. ff. de legib. & ibi com. doct.* Vel aliter, & 2. lex est inuentio quædam correctio & compositio communis ciuitatis, secundum quam omnes decet viuere: *text. est in l. 2. ff. de legib. & ibi etiam communiter doctores.* Vel aliter & 3. lex est diuinarum atque humanarum rerum notitia, *text. est in dict. l. 2. ff. de legib.* Vel aliter & 4. lex est sanctio, sancta iubens, honesta, prohibens contraria, *text. est in leg. 2. versic. fin. ff. de legib. & ibi gl. ordin. quæ residet cum hac definitione & communiter Doctores.* *text. in l. leg. la tercera. C. de legib. gl. etiam ordinaria in §. Lex. Institut. de iure na. gen. & ciui.* & adde quod, leges fuerunt factæ & conditæ per 300. annos ante aduentum CHR: STI: cum consulti earum conditores fuerunt illo tempore, ita Bart. in l. multum interest ff. de verb. obliga. 1. colum. in med. & ibi Ias. si. colum. & ante eos gl. ordin. in l. pridie. ff. de feriis, gl. etiam Bart. & alij doct. in l. Titia §. Seia. ff. de auro & argent. leg. & gloss. in rubr. ff. de iusti. & iur. Item lex noua semper respicit futura negotia, non verò præterita, *text. est in l. & constitutiones, C. de legib. text. in l. penult. & fin. Cod. de sacro. Eccl. text. in l. penult. C. de usur. & ibi communiter Doct.*

3 Item quæro an & quando lex humana positua & eius dispositio liget subditos in foro conscientia, & breuiter & resolutiue di-

co, quòd si non est peccati nutritiua, est seruanda in foro conscientia. Nam ex quo lex est iusta, videtur edita auctoritate diuina per suos ministros, *ut 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 immu. Eccl. si. col. & ibi commun. doct. Ioan. Andr. in c. quanquam, de usuris, lib. 6. Abb. Panorm. in c. 1. de constit. §. col. num. 9. & ibi moderni. Sanctus Thom. 2. 2. q. 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 doct. ut supra.

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 ut puniatur delinquens in foro contentioso.

Item ut aliis sit terror & exemplum, quæ ratio cessat in foro pœnitentia. Itaq. gl. sing. & unica in cap. fraternitas 12. q. 2. in gl. final. quam reputat singularem & unicam Abb. in c. 1. de constitut. 7. colum. n. 21. & ibi Feli. 11. ubi plura infert. Idem Abb. & Felin. in cap. audiuimus, de simo. idem Abb. in cap. Raynaldus, de testam. 6. col. idem Abb. in cap. si egressus, de in iur. idem Abb. in Proœmio decretal. in parte, rex pacificus, 4. col. Idem Abb. in cap. cum causam, de testib. colum. §. idem Abb. in c. dilecti. de arbitris, col. §. idem Abb. in c. fin. de sepul. idem Abb. in c. final. de prescriptionib. Abb. in cap. suam de pœnis, idem Abb. in c. quia plerique de immunitate Ecclesiarum, Bald. in l. quib. dieb. §. dominus in si. ff. de condit. & demonstra. Ioan. de Imol. in l. stipulatio ista. §. alteri de verbor. obliga. 4. col. Ias. in §. sed iste quidem, Institut. de actio. secunda colum. Summa Syluest. in part. 1. 9. q. principali.

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, & cõueniens reipub. quarto 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 c. erit autem lex 4. distinct. text. in cap. l. 1. distinct. & ibi communiter doct.* & certa ista requisita continentur & verificantur in his legib. Tauri.

Item adde quòd solus Imperator, Rex vel princeps qui non recognoscit superiorem, potest facere, & condere legem, *text. est in l. non ambigitur. ff. de legib. ubi habetur, quòd senatus populi Romani non poterat condere legem, sed senatus, & populus Romanus omnem suā potestatem transtulit in imperium, ut in l. 1. §. sed hoc studium. C. de veteri iure enucleando.* Ergo hodie solus Imperator, Rex vel Princeps potest legem condere. Ex isto fundamento & ratione, ita tenet ibi gl. ordin. & commun. doct. *text. formalis & expressus in l. fin. C. de legibus & ibi commun. doct. tenet etiam gloss. ordin. Bartol. Alberic.*

Alberic. & communiter doct. in l. 1. ff. quod quisque iuris, tex. in §. sed & quod principi, Instit. de iure nat. gen. & ciui. vbi gloss. ord. & communiter docto. & idem disponit. l. 8. tit. 1. part. 1.

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

8 Item adde quod deficiente lege recurritur ad consuetudinem legitimè præscriptam per lapsum decem annorum, & pluralitatem actuum non minus duorum, tex. est in leg. de quib. ff. de de legib. & ibi magistraliter Bart. & communiter Doct. antiqui & moderni, text. in l. 1. & per totum, C. qua sit longa consuetudo, tex. est in §. ex non scripto. Instit. de iure nat. gen. & ciuil. tex. in c. 1. & per totum extra de consuet. & ibi communiter doct. & 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 quod deficiente lege, & consuetudine recurrendum est ad rationem naturalem: tex. est notabilis in l. scire oportet, §. sufficit, ff. de excusatione tutor. ibi, dum dicit, cuius fidem sufficit firmare ex ipsa naturali iustitia, & ad hoc summe notat & commendat, Baldus post antiquos, ibid. idem Bald. in l. cum antiquioribus, C. de iure delibe. pen. colum. Iason Decius & moderni in leg. illam. C. de coll. Ioan. And. in cap. pastoralis, de fide instit. probat. etiam text. in l. cum ratio, ff. de bon. damna. Confirmatur ex sententia Aristotelis, & Philosophorum dicentium, quærare legem ubi est ratio naturalis, est infirmitas intellectus. Item deficientibus his recurrendum est ad communem opinionem doctorum, argumento tex. in l. 1. ff. de Sena, tex. in l. Athletas, ff. de his qui nota. infra in l. 1. ff. de officio quaestoris tex. in cap. nouimus, de verbor. signific. tex. 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 tex. in cap. Capellanus, de feriis, tex. melior. de iure, in l. 1. §. sed nec. C. de vet. iure enucle. cuius pulchra verba sunt: sed nec ex multitudine authorum quod melius & æquius est iudicare, cum posset vnus forsan & deterioris sententia & multos maiores in aliqua parte superare.

10 Item etiam quia sæpe Deus & Dominus noster reuelat paruulis, & humilibus quæ abscondit à sapientibus: ita Abbas in capitulo primo, de constitutio. columna finali. Item communione deficiente: imò, prorsus deficiente aliqua probabili opinione alicuius doctoris, procedendum erit argumento alicuius legis vel iuris scripti in simili casu disponente: tex. est in l. non possunt, ff. de legib. cuius verba sunt, non possunt omnes articuli sigillatim aut legibus, aut Senatusconsultis comprehendi: 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 Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

l. illud Digestis ad legem Aquil. textus in l. prima Paragrapho interdum, Digestis de fonte, textus in capitul. translato de constitut. textus in capitul. inter ceteras, in fin. de rescript. si vero omnia prædicta deficiant, ita quod iudex nesciat quid faciat, recurrendum est ad principem: quia eius est declarare cuius est concedere: 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.

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

Nec obstat text. & ibi gloss. ordinaria, & communiter opinio doctor. in authentica, si quis in aliquo documento, Codice de edendo, & in authentic. ut spon. larg. §. & hoc super collat. 9. & ibi etiam communiter doct. vbi dispo. quod instrumentum publicum vel priuatum faciens mentionem de alio instrumento non facit fidem, nisi producat originale, imò etiam si 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 pronunciando, 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 opin. 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 positiua 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 lapidicinas, non potest alter priuatus eas tollere vel auferre, nisi stante lege vel consuetudine, & ad hoc notat & commendat, gloss. ordin. Odoffr. Bartol. Alber. Bald. Andr. Paul. Flor. & communiter doctores ibi nec obstat quod cuilibet licet lapides, vel lapidicinas tollere vel fodere, ut in l. quosdam, Cod. de metallariis libr. undecimo, quia illud est verum quando esset concessa licentia à domino fundi & non aliàs. Vel aliter & secundo 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 ditutionis: quia tunc poterit propter publicam vtilitatem secundum gl. ordinariam, & communiter doct. ibi. Sed iste intelle-

Etus nō placet, quia indistinctè in fundo alieno non licet alicui intrare invito 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 proam. digestorum, columna 3. probat etiam textus in l. si priuatus, ff. qui & à quibus*, quem reputat singulare & vnicum *Bartol. in dict. proam. digestorum, colum. 3.* Sed certè ille text. parum vel nihil probat, *text. in leg. 1. & per totum, ff. de bonis damnatorum*, vbi ratione delicti commissi confiscantur bona delinquentis, *textus in leg. prima, & per totum, ff. de bonis prof. text. in l. commissa, ff. de publ. & vestig. text. in authent. incestas, C. de incestis nupt. per qua iura ita tenet Bart. in l. si. C. si contra ius vel uti. publ. & ibi communiter doct. text. in l. 1. & per totum, ff. de usucap. vbi dispositio legis tollit alteri dominium mediante usucapione vel præscriptione, textus in l. 1. & per totum, C. de long. tempor. præscrip. textus in §. 1. & per tot. instit. de usucapionib. textus in l. Antiochensium, ff. de præscript. textus in l. fina. C. de iure dot. imper. textus in l. 1. & per eod. C. ex quib. caus. serui pro. præ. liber. accipe. vbi disponitur, quod seruus qui denunciat iudici mortem domini sui, vt contra delinquentem procedatur, efficitur liber. Et idem ego dicerem per argum. à fortiori quando in vita dominum defenderet in periculo vitæ constitutum, & idem esset quando denunciaret prodicionem principib. factam vel fabricatorem falsæ monetæ, vel raptorem virginis, *ut in l. 3. tit. 22. part. 4.* & certè idem ego dicerem in casibus similib. & idem est quando seruus vadit pileatus associando cadauer domini sui de consensu ipsius domini vel hæredum, *tex. est singularis in iure in l. unica, §. sed & qui domini funus, Cod. de lat. liber tollend. & ibi communiter doctores*, & illum text. reputat mirabilem, *Ang. in §. fin. instit. de libertinis.* Sed adde, quod hodie iste casus non procederet de generali consuetudine: & fortè ex ista causa non ponitur in prædicta, *l. 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, tex. in l. 1. & per tot. ff. de noxa. tex. etiam no. in c. mulier. 15. q. 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 *tex. in l. fin. C. si contra ius vel utilit. public. & ibi expressè tenet glo. ordinat. Bartol. Alber. Baldus, Paul. & communiter Doctores*: confirmatur ratione, quia cum dominium sit de iure naturali, merito 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 utilitatis, &

tunc debet pretium de proprio patrimonio restituere, ita probat textus singularis, qui sic debet intelligi, *in l. item si verberatum, §. primo, ff. de rei vindicat. & ibi notat. Bartol. Alberic. Baldus, & communiter doctores.* Ex quibus inferatur, quod si rex vel princeps restituit quem ad bona confiscata non extenditur talis restitutio ad bona in alium translata & alienata. In quo articulo resolutiue dico, quod si remisit simpliciter pœnam delicti non extendatur talis restitutio ad bona, etiam si reperiantur penes fiscum, & in suo patrimonio & non alienata, *text. est qui sic debet intelligi in l. 1. in fin. & in l. 2. & 3. C. de sent. pro. & ibi gl. ordin. & communiter doctores.* Si verò princeps restituit quo ad pœnam, & quo ad bona tunc bene fit restitutio bonorum si non reperiantur alienata & in aliū translata: si verò reperiantur alienata non extenditur restitutio ad ea in præiudicium tertij, si verò expressè dicatur, quod fiat & extenditur restitutio etiam quo ad 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, *gl. singula. & unica in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de lib. & posth. in verbo emancipatus, in fine, & ibi Bart. Bald. Paul. Imol. Alexand. & communiter doctores.*

Vnum tamen est, quod hoc casu quando fit restitutio quo ad pœnam & quo ad bona & bona reperiantur penes fiscum, non extenditur restitutio ad fructus per fiscum perceptos, ita probat *textus singularis in iure in Authentica, idem de Nestoria, Cod. de hæreticis*, quem ad hoc reputat singulatim *Angel. Imola, Paul. Alexand. & communiter doctores in dict. l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum. licet Iaso tenet & ibi contrarium, 15. column. num. 50.* Sed certè superior opinio communis est vera & tenenda in iudicando & consulendo, quam ego sequor quod tempus: tamen bene potest princeps priuilegium vel rescriptum concedere in præiudicium tertij, vt dilationem solutionis debitori concedendo, *textus est singul. & vnicus in iure in l. quotiens, Cod. de precib. imperator. offe. & ad hoc summè notat & commendat ibi gloss. ordinat. Odoffred. Cynus, Petrus Iacob. Butric. Bartol. Alberic. Paul. Salicet. Iaso. & communiter doctores, & idem disponit lex 32. tit. 16. 3. part. & confirmatur, quia lex humana positiua habet vim & authoritatem à summo Deo Domino nostro, & ab eo recipit vigorem, & idè merito 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 quod non ex æterna lege homines deriuauerint, & tenet Paulus Apostolus ad Roman. cap. 13. dicens: Non est potestas nisi à Deo: & qui potestati resistit, Dei ordinationi resistit.**

TEXTVS II.

Porque nuestra intencion y voluntades que los letrados en estos nuestros reynos sean principalmente instructos y informados de las dichas

dichas leyes de nuestros reynos, pues por ellas y no por otras han de iuzgar. Y a nos es hecha relacion que algunos letrados nos sirven y otros nos vienen a servir en algunos cargos de iustitia 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 placidan las dichas leyes como se deve guardar y platicar, lo qual es contra nuestro seruicio. Y porque nuestra intencion y voluntades 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 anno primero siguiente y dende adelante contado desde la data dellas nuestras leyes todos los letrados que oy son, o fueren assi del nuestro censejo, o Oydores de las nuestras audiencias y Alcades de la nuestra casa y corte y chancellirias do o tienen, tuuieren o to qualquier cargo y administracion de iustitia assi en lo realengo como en lo abadengo como en las ordenes y behedrias como en otro qualquier señorio destos nuestros reynos, no pueda vsar de los dichos cargos de iustitia, ni tener los sintque primeramente ayan passado ordinaria mente las dichas leyes de ordenamientos y pragmaticas partidas y fuero real. Id est: Quoniam nostra mens atque voluntas est, ut viri literati in nostris his regnis in primis sint instructi & edocti in predictis legibus nostrorum regnorum quando per eas, neque per alias iudicare debent: & nobis relatum est nonnullos viros literato in munere administrande Iustitie nobis iam inferuire, & alios ut inferuiant venire sine ulla relictione aut studio predictarum Legum, Ordinationum, Pragmaticarum & Partitarum, unde fit ut in decisione litium & causarum aliquando qui non obseruantur, neque in usum veniunt, ut deberent; predictae Leges, quod est contra nostrum obsequium. Et quoniam nostra mens & voluntas est, ut precipiamus colligi atque emendari predictas ordinationes, ut imprimantur in vulgarem usum. Idcirco per presentem ordinamus ac precipimus ut intra annum proximum & deinceps a data harum nostrarum Legum. Litterati omnes viri qui nunc sunt vel futuri sunt nostri consilij, aut Audientiarum nostrarum auditores, & Alcadij (Praposti iustitie) domus ac Curia nostra & Cancellarium, ubi habent aut habituri sint aliud quodcunque munus aut Iustitie administrationem tam in regalem ac in Abbatianum (agrum) quam in ordines & Communitates Hisp. Behetrias sine in quocunque alio horum nostrorum Regnorum dominio, non possint uti predictis Iustitie officiis, neque illa habere, nisi prius ex ordinario more vulgus Iureconf. Hisp. dicit Passar. quod est summo studio atque attentione relegere & memoria mandare, relegerint predictas Leges Ordinationum, Pragm. Partitas ac Forum Regium.

S V M M A R I V M.

- 1 Iudex quas dotes habere debeat.
- 2 Indices a quo eligantur.
- 3 Iudicium plerique ignari & inexerti.
- 4 Iudicis ordinarij officium.

- 5 Aduocaens quis esse possit.
- 6 Procuratoris officium.
- 7 Baccalaureus quis creari possit.
- 8 Scholaris per quinquennium absens perdit privilegium scholarium.
- 9 Licentiatus intra quod tempus creetur.
- 10 Quae persona in indices eligi possint.

L E X. I I.

Nota ex ista lege quod in isto regno antequam quis possit esse iudex debet omnes leges huius regni perlegere & discutere, & adde quod predictus iudex debet esse litteratus & scientia legali praeditus, ut rectam & congruam iustitiam partibus possit administrare, ut consulit imò praecipit Imperator Iustinianus in Proemi. ff. vete. §. & primo quidem anno cum se. Vbi saltem per quinque annos iubet Professore huius scientiae operam dare, imò hodie requiritur studuisse per decem annos in aliqua vniuersitate approbata, de quo debet constare per fidem & testimonium notarij, ut possit exercere aliquod officium publicum & iurisdictionem. Et debet esse aetatis plusquam 25. annorum, & si aliter officium acceptauerit punitur poena priuationis eius, & inhabilitationis, ut deinceps nullum officium possit exercere, ita disponit prag. huius regni 58. fol. 63. lib. prag. quae oportet seruari tanquam summè necessaria, & ultra hoc principaliter requiritur, quod talis iudex sit probatae vitae, & conscientia praeditus: ut recta & iusta sint omnia iudicia eius: quia vbi tale fundamentum deficit, nihil boni superaedificari potest: Ita docet, & monet ipse Iustinianus in dicto proem. ff. vete. §. illud verò. ver. cum oporteat. Cuius pulchra verba sunt. Cum oporteat prius animas, & postea linguas fieri eruditae. Et habetur Prouer. c. 12. & probatur ex verbis Domini nostri Iesu Christi in Euangelio Joannis, cap. 14. Ego sum via, veritas, & vita. Et habetur per Diuum August. epistola 85. dicentem. Planè summus Deus noster vera iustitia est, quam esurire & sitire debemus: & per eundem de ciuitate Dei lib. 11. cap. 23. & in epistol. Pauli ad Romanos, dicentis. Omnis Christi actio nostra est instructio, & in omnibus operibus nostris simus eius imitatores. Et docet & monet Diuus Basilus constitutione monasteria capit. 2. ad capit. 5. & D. Chrysostomus in epistolam ad Corinthios capit. 4. idem Chrysostomus Homilia 51. Et diuitias & honores huius seculi & omnia bona eius propter hunc finem contemnatus, & pro omni lucro & commodo, quod sit in mundo, non debemus a gratia, iustitia & charitate domini nostri deuiare, ut monet beatus Paulus in epistola 3. ad Philippenses, & beatus Hieronymus in Cantica. & Augustinus super Ioann. & Chrysostomus Homilia 35. Idem Chrysostomus Genesis capit. 13. & probatur in Euangelio Matthaei cap. 16. & Marc. cap. 8. dicente, quid prodest homini si totum mundum lucretur, anima vero sua detrimentum patiatur? Et dicit beatus Basilus Homilia in quadraginta Martyres. Si terrena ista sempiterna essent, quis ea non contemneret pro caelestibus? Cui verò sint caduca, quis ea caelestibus anteponeret?

Idem Basilius eodem loco, ut sapientem supra petram edificatum nulla vis ventorum subuertit: ita Christianum rectum à vero & iusto nulla res remouet. Itaque in primis queramus regnum Dei & iustitiam eius, & cor nostrum in eam dirigamus, & omnia adiicientur nobis. Et ita docet & consulit Dominus noster in Euangelio Matthæi cap. 6. Et iste sit noster thesaurus inuentus in agris & margarita in terris, & gemma in littore maris. In quo ut expertus vnum aduerto in obsequium, & reuerentiam Domini nostri, & utilitatem reipublicæ: quia in nostro regno & ciuitatibus eius, regulariter eliguntur iudices & gubernatores à nostro rege, & præside 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
 3 *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 cogitauit, quòd remedium summè necessarium esset, ut princeps vel præses regalis consilij, & non alias eligat prædictos iudices, in quibus sit scientia, & conscientia cum salario competentis. Cùm principale onus & cura cuiuslibet principis, & eius præsidis sit, eius regnum & personas sibi subditas in recta & perfecta iustitia conseruare.*

4 *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, ut contemptibilis videatur, nec precibus calamitosorum statim annuere, imò constantia & prudentia omnia regat, & animo suo motum & propositum in secreto habeat, & vultum eius semper detegat & dissimulet. textus est moralis & bene notandus in l. obseruandum. D. de offic. præ. & ibi gloss. ordi. & communiter docto. textus in l. nec quicquam. §. circa. D. de offic. procon. & idem disponit lex 13. titu. 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 permissus secundum Alberic. in d. l. obseruandum. Ex quo infertur notabiliter, quòd non licet iudici securitatem offerre delinquenti, ut confiteatur delictum spe veniæ promissæ: aliàs talis confessio erit nulla, & non inducit probationem delicti, & in terminis reperio, quòd ita tenet Ioannes de Imo. in consiliis*

suis, consil. 106. quòd dictum reputat vnicum & singulare Hippolytus de Marsil. in l. 1. §. questioni fidem. ff. de questio. de quo articulo aliàs dixi in materia delictorum, cap. 12. numer. 6. ubi omnino videas. Item etiam adde, quòd ad hoc, ut quis possit esse aduocatus requiritur, quòd studuerit per quinque annos, text. est in proæmio. D. de §. duabus. text. in l. petitiones. Cod. de aduoc. diuer. indi. text. in leg. iubemus. §. penult. eod. titu. & utrobique communiter docto. Et talis aduocatus, ita demum potest percipere salarium, quando se subscripserit in aliqua lite, vel causa, aliàs non: ita disponit pragmatica huius regni. §. 4. fol. 56. ubi 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, ut 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 Valadolid. tamen eadem ratio videtur & est summè necessaria & iusta ut feruetur in aliis partibus huius regni propter graue damnum, quòd experientia constat prouenire partibus litigantibus, ut sæpè vidi de facto, & ita practicatur à peritis iudicibus, & maxima cura & sollicitudine hoc procuravi in causis pauperum incarcerationum huius ciuitatis. Nam sæpè sæpius vidi pro detestabili interesse pecuniario plures procuratores agitare causas criminales: in defensione eorum allegando impertinentia, & nullius utilitatis, imò penitus contraria in causa ipsa principali, sine consultatione alicuius periti aduocati.

7 *Et hodie in nostra vniuersitate Salmanticensi requiritur idem tempus, ut possit quis creari baccalaureus, ut 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. illicitas. §. sicuti medico. ff. de officio præ. & ibi notat Alberic. & alij docto. idem Alber. in l. 1. C. de aduoc. diuer. in idem Albe. in Authen. hodie. C. de indi. Specu. in tit. de aduocatis in fin. versic. quid si per imprudentiam.*

8 *Et adde quòd sicut per quinquennium quis præsumitur acquirere scientiam, ut possit aduocari & creari baccalaureus: ita scholaris, qui est in studio, & gaudet beneficio scholarium si se absentat, & desinit reuerri 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 docto. idem Bartolus in leg. aut facta. §. tempus. ff. de pœnis. probat etiam in leg. 3. C. de domesticis, & protectoribus, lib. 12. & ibi commu. docto.*

9 *Et similiter ad hoc ut possit quis creari licentiatus, oportet quòd publicè legat per alios quinque annos, & publicam repetitionem faciat, ut canetur in constitutione 18. huius vniuersitatis,*

fitatis, nisi per summum pontificem dispensetur, ut quotidie fit, & hodie generaliter est dispensatum quo ad 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 & practicatur, & postea poterit liberè creari doctor, nulla alia solennitate requisita.

10 Item pro complemento huius legis quæro, quæ personæ possint esse iudices: Et breuiter & resolutiue respondeo: quod regulariter quilibet admittitur, nisi lege reperiatur prohibitus: quia in his, quæ sunt à iure permixta, facilius modus est personas prohibitas proponere, & per consequens aliæ censentur, admissæ. 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 gl. or. & commu. docto. text. in l. 1. C. de sacro. eccle. text. in l. 1. & per totum. C. qui testa. f. ce. poss. text. in §. 1. & per totum insti. quibus non est per. fa. testa. text. in l. 1. ff. de verbo. obl. text. in l. quæ accusarem. ff. de accusa. text. in l. ex eo. ff. de testibus & particulariter prohibentur personæ, quæ continentur, in d. l. cum prator. ff. de iud. & in l. 4. ti. 4. 3. par.

TEXT. III.

ORDenamos y mandamos que la solennidad 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 abier toque en latin es dicho nuncupatio, a hora sea entre los hijos, o descendientes legitimos, ora entre herederos estrannos: pero en el testamento cerrado que en latin se dize, in scriptis: mandamos que interuengan a lo menos siete testigos con vn escriuano: los quales ayan de firmar eneima de la escriptura del dicho testamento ellos y el testador, si supieren, o pudieren firmar, y sino supieren, y el testador no pudiere firmar, que los vnos firmen pos los otros demandata que sean ocho firmas, y el signo del escriuano, Y mandamos que en el testamento del ciego interaengan cinco testigos a lomenos, y en los codicillos interuenga la mesma solennidad que se requiere en el testamento nuncupatio o abierro conforme a la dicha ley del ordenamiento: los quales dichos testamentos y codicillos sino tuuieren la dicha solennidad de testigos: mandamos que no fagan fee, ni prueua en iuyzio ni fuera del. Id est: Ordinamus ac precipimus ut Solennitas Legis ordinationis Domini D. Alfonsi, quæ disponit quot testes sint ad testamentum necessarij, intelligatur atque exerceatur in testamento Aperto, quod Latine dicitur Nuncupatio, sint inter filios aut descendentes Legitimos, vel inter haredes extraneos. Verum in Testamento clauso, quod Latine appellatur in scriptis, precipimus ut intersint ad minimum septem testes & notarius unus, qui superscribant nomina super scripturam testamenti ipsi cum testatore, si norunt aut possint scribere: sin minus, neque testator ipse possint, alij pro alijs

superscribant, ita ut sint octo superscriptiones & signum notarij. Et precipimus, ut in caci hominis testamento intersint ad minimum quinque testes. Et in codicillis adhibeatur eadem solennitas, quæ in testamento Nuncupatio aut Aperto iuxta prædictam Legem ordinationis. Quæ testamenta atque Codicilla si non habuerint prædictam tertiam solennitatem, precipimus ne ullam 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 minori supplere in actu testandi. num. 3. & 4.
- 5 Pubes habens curatorem an possit testari.
- 6 Furiosus prohibetur testari.
- 7 Quando dubitetur an fecerit quis testamentum tempore furoris vel sana mentis 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 caput 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 debeat adhibere.
- 20 Si testamentum est factum in alia lingua diuersa, an possit per unum interpretem declarari.
- 21 Si quis testatur in loco infidelium, quæ 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 mascululi.
- 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 quod dicat testator uno & eodem contextu illud suum testamentum.
- 32 An nomen haredis debeat scribi per testatorem manu propria.
- 33 In testamento in scriptis an requiratur publicatio.
- 34 An ille qui non est scriptus in testamento vel præteritus vel exheredatus possit petere à iudice ut publicetur.
- 35 Si testamentum in scriptis sit manu tabellionis an requiratur publicatio.

- 36 *An hodie per istam legem possit fieri testamentum in scriptis manu & scriptura privata 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, ibidem vide.*
- 45 *An tempore pestis valeat testamentum cum minori solennitate.*
- 46 *Testamentum modo in scriptis, modo nuncupatio debet fieri uno & eodem contextu.*
- 47 *Ex quest. supra dicta vide aliquas illationes.*
- 48 *Que solennitas requiratur in testamento caci.*
- 49 *An in testamento caci debeat interuenire tabellio de iure regio.*
- 50 *Quando pater testatur inter liberos, que 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 apposita 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 *Qua 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 apposita clausula codicillaris ex praesumpta mente defuncti.*
- 75 *Effectus qui resultant ex eo quod apponatur clausula codicillaris expresse vel tacite.* num. 75. & 76.
- 77 *Per clausulam codicillarem videtur testator*
- grauare venientes ab intestato restituere per viam fideicommissi ea, qua reliquit in minus solenni voluntate.*
- 78 *Tertius effectus qui resultat ex clausula codicillari.* n. 78. & 79.
- 80 *Filius vel descendens grauatus restituere hereditatem an possit detrabere duas quartas, & sunt tres opiniones diuersa.*
- 81 *Secunda opinio in hac questione.*
- 82 *Tertia principalis opinio.*
- 83 *Filius grauatus an computet in quartam Trebellianicam fructus perceptos & an extraneus computet.*
- 84 *Ratio pro opinione supradicta.*
- 85 *Hac opinio habet locum in descendantibus, non autem in ascendentibus.*
- 86 *Quartus effectus clausula codicillaris.*
- Quintus effectus: ibidem vide.*
- 87 *Fundamenta pro quarto & quinto effectu.*
- 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, sc. per secundum testamentum postea factum quando in primo non fuit apposita 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.*
- 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 que patent ex regula superiori.*
- 102 *An primum testamentum legitime factum reuocetur per verbalem reuocationem.*
- 103 *Limitatio ad communem opinionem,* n. 103. & 104.
- 105 *Si testator incepit facere testamentum & aliqua disposuit & non perfecit: quia loquelam amisit vel alias, an valeat id quod disposuit.*
- 106 *Conclusio que habet quod testamentum imperfectum ratione voluntatis non consummata est nullum, hoc exte de 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

- continenti expirauit, in dubio si presumatur carere sensu, vel non.
- 113 Legata an possint relinqui nutu vel signis.
- 114 Si heres institutus sit nutu vel signis, si illa instituto conuertatur in fideicommissum.
- 115 Si testator in institutione posuit verba dubia qua possunt intelligi dispositina 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 inuentarium an teneatur in foro conscientie ultra vires hereditarias.
- 122 Successores ab intestato an licite possint petere bona ab herede instituto in minus solenni voluntate & n. 123.
- 124 Filiationes quae deducuntur ex opinione supra dicta.
- 125 Si post completam praescriptionem superueniat mala fides, an possessor sit securus in conscientia.
- 126 Si testator infirmitate grauatus dicat, si ex hac infirmitate decessero, instituo talem heredem, & euasit ab illa infirmitate, an valeat illa institutio.

L E X I I I.

NOta ex ista lege solennitatem, & formam requisitam in testamento nuncupatio, & in scriptis. Pro cuius perfecta declaratione in primis quæro, quo iure sit introductum testamentum? Et breuiter, & resolutiue dico, quod respectu inuentionis, & originis est de iure gentium, & sic naturali secundario, quo gentes disponebant de suis bonis post mortem, & probatur in multis partibus veteris testamenti, vbi habetur quod antiqui patres testabantur de suis bonis: respectu vero formæ, & solennitatis dicitur esse de iure civili, vt in l. 1. & per totam maxime in l. 3. ff. de testa. & in l. 1. per totum. Cod. eodem titulo & in l. 1. C. de sacrosan. eccle. & in expresso ita tenet Bartolus in l. interdum ff. de condi. indebi. 2. colum. numer. 6. & ibi communiter doctores. idem Bartolus in rubr. ff. de acquir. hered. 2. colum. & 2. q. & ibi moderni. Baldus, in l. 1. Cod. de sacrosanct. eccles. 4. colum. 3. q. & in effectu post multa ita concludit Barba. in rubric. extra de testam. 3. colum. & Martinus de Laude in tractatu primogeniture. 1. colum. 5. q. facit etiam doctrina Bald. in rub. Cod. de contra. empr. 1. colum. vbi dicit quod licet actus vel contractus habeat formam & solennitatem

de iure ciuili, tamen inuentione, & origine dicitur de iure gentium, quo fuerunt inuenta.

Item quæro quæ personæ prohibeantur testari: quia quæsituri de aliquo actu prius oportet quærere & inuestigare de personis, quæ possint vel non possint illum gerere, & à nobiliiori subiecto incipere, vt in l. si quæramus. ff. de testam. & quando actus est de iure permissus, quilibet admittitur nisi reperiatur prohibitus, argumento text. in l. 1. Cod. de sacrosanct. eccle. argumento etiam text. in l. qui accusare. ff. de accusat. cuius verba sunt. Quia accusare possunt, intelligemus, si scierimus qui non possunt, itaque prohibentur accusare &c. Et ibi notant doctores. text. in l. cum prator. ff. de iudi. tex. in l. ex eo ff. de testib. text. in l. 1. & per totam. Cod. qui testam. facere poss. text. in §. 1. & per totum. Instit. quibus non est permiss. facere testament. in l. 1. & per totum. Cod. qui accus. non poss. & ibi gloss. ordin. & commun. docto. Magistraliter & resolutiue dico, quod prohibetur testari impubes minor 14. annorum si est masculus, & minor 12. si est femina: quia non præsumitur habere integrum & perfectum iudicium ad testandum: text. est in l. qua atate. ff. de test. text. in l. si frater. C. qui testam. face. po. text. in l. fin. Cod. de testa. milit. vbi ostenditur, quod etiam ex privilegio militari non possit: textus in §. praterea. Instit. quibus non est permi. fac. testam. text. in l. 13. tit. 16. part. & in tantum hoc est verum, quod licet in aliis actibus malitia suppleat ætatem, quia in contractibus impubes proximus pubertati, etiam sine autoritate tutoris obligatur naturaliter, vt in l. 1. versic. in ff. de nona. & in l. si pupillus. ff. ad l. Falc. & in §. pupillus. Instit. de inuti. stipu. & in §. praterea. Instit. quibus mo. tolli. oblig. in delictis etiam malitia supplet ætatem, quia impubes proximus pubertati potest delinquere, & tenetur ex delicto: textus est in l. pupillum. ff. de regulis iuris. text. in l. puberem. ff. de furtis text. in §. in summa Instit. de obliga. quæ ex delict. nascuntur. Item in matrimonio malitia supplet ætatem: quia impubes doli capax & aptus ad copulam potest contrahere matrimonium: vt in cap. inuenis desponsa. & in cap. de illis. de sponsa. impube. & ibi commun. docto. tamen in testamento malitia nunquam supplet ætatem, adeo quod licet minor impubes sit proximus pubertati, & prudentissimus & sagacissimus sicut rex Salomon, non potest testari: quia requiritur tempus perfectum & consummatum, vt dictum est: ita singu. tenet Baldus in l. humanitatis. Cod. de impub. & ali. subst. 7. colum. versic. 8. differentia. Paulus de Castro in l. qua atate. ff. de testamentis. in fine. Ioann. de Imol. in cap. 1. extra de testam. 6. colum. quod extendit vt procedat, & habeat locum etiam si vellet testari ad pias causas: argumento text. in l. final. Cod. de testam. milit. & ibi tenent commun. docto. tenet etiam Bart. in l. 1. Cod. de sacrosanct. eccles. & 4. col. Bald. in l. si frater. Cod. qui testam. fa. pos. & ibi Iaco. Ancha. & Imol. in cap. 2. extra de testam. Albe. in l. frater à fratre. ff. de condi. indebi. 7. col. vbi plus dicit, quod ex tali testamento non oritur etiam obligatio naturalis.

Item adde quod in tantum impubes, & sic minor non potest testari, vt princeps vel Rex non

non possit ei dare licentiam & facultatem ad hoc, nec ætatem supplere: quia cum defectus iudicii & intellectus censeatur naturalis, non potest Rex vel Princeps illum supplere: ita probat. *textus sing. & melior de iure in l. Cod. de testam. milit. per quem ita tenet Bald. in l. unica. Cod. de confessis. 2. colum. numer. 85. versic. quæ sunt exempla, probat etiam text. in l. cum prætor, ff. de iudiciis. ubi habetur quod impubes non potest esse iudex, quia prohibetur à natura. Sed ego teneo contrarium, imo quod Rex vel Princeps possit talem licentiam & facultatem concedere, primò quia licet non possit, concedere, & supplere defectum iudicii: tamen nobis non constat, neque est certum quo tempore & ætate minor illud habeat unde lex præsumptuè statuit pubertatem in 14. ann. in masculo, & in 12. in fœmina: tamen negari non potest, quòd posset lex aliud tempus statuere, & præfigere. Ideo teneo, & infero quod lex communis, statutum, Rex vel Princeps possit concedere quo impubes, & sic minor 14. annorum, & fœmina minor 12. proximus tamen pubertati, non omnino infans possit testari. Secundo, quia talis impubes, & proximus pubertati potest de iure contrahere, & quasi contrahere, faltem ut obligetur naturaliter, & similiter potest delinquere, & ex delicto obligari, ut supra dixi, & probavi: quia habet aliquem sensum, & intellectum licet non perfectum: ergo in testamento poterit etiam lex vel princeps idem disponere & concedere. Tertio facit, *text. in d. l. fin. C. de testamento militis. ubi habetur quod lex antiqua concedebat pupillo & impuberi si erat miles & in numero tribunorum & capitaneorum, facere testamentum. Ergo hodiè lex vel Princeps poterit similiter concedere: & in expresso istam sententiam & contrarietatem tenet Bart. in l. si quæramus ff. de testamen. 2. colum. numer. 6. Paul. de Castr. in l. rescripta. Cod. de preci. impe. offe. 2. colum. Ang. de Peru. in d. l. fin. C. de testa. mili. & ibi Alexan. Iaso. & Phil. Cor. Pubes vero & sic adultus etiam habens curatorem bene potest testari: *text. est notabilis in l. Aurelio. §. Caius. ff. de libe. lega. & ibi tenet gloss. ord. Bart. Alber. & commun. doct. textus in l. cum pater. §. curatoris. ff. de legat. 2. & ibi etiam commun. doct. tenet etiam gloss. ordin. Bart. & commun. doct. in l. 1. §. fuit quesitum. ff. ad Treb. Imò quod plus est, curatore invito & reluctante puberem testari posse etiam de rebus immobilibus tenent Marfilis singulari 465. Alciat. in l. verba contraxerunt. ff. de verb. signif. Guillelmus Benedictus in cap. Raynuntius, verbo, adiecta impuberi, numer. 90. de testam. Tiraquellus in l. si unquam. verbo donatione largitus, numer. 204. de reuocand. donatio. quod etiam in donatione causa mortis facilius obtinere credimus, cum liberius faciliusque reuocari possit, quam testamentum, nempe sola penitentia, §. 1. instit. de donat. l. fin. tit. 4. part. 5. l. non omnis. ff. si certum petatur. testamentum autem non reuocatur, nisi per aliud æque solemne §. ex eo autem. solo instit. quibus modis testam. infirmetur Tiraquel. de l. connub. glossa. 5. numer. 72. tradit Matienzus in l. 1. gloss. 10. tit. 4. lib. 9. Recopil. numer. 5. & 6. & in l. 7. tit. 10. lib. 5. gloss. 2. numer. 31. ad fin. neque obstat quod adultus habens curatorem æquiparetur minori im-***

puberi tutorem habenti: ut in l. si curatorem habens. C. de in integrum rest. quia illud debet intelligi quoad contractum & obligationem, per quam ipse tenetur alteri. Secus verò quoad testamentum, quia potest liberè testari sicut maior, & sua bona etiam immobilia alienare, legare, & super eis ad libitum disponere: immo ipsum curatorem instituere, & licentiam executoribus dare vendendi bona immobilia sine decreto: ita expresse probant prædicta iura, & tenet Gloss. & communis opinio. in d. l. si curat. hab. Bald. in l. 2. C. quando decr. opus non est. idem Bald. in l. 1. ff. de rebus eorum. 2. notabili. numer. 1. Salic. in l. ea lege. C. de condi. ob causam. penult. col. Iaso in l. si frater. C. qui testa. fa. poss. Ex quo infero, quod licet mulier coniugata hodiè, in nostro regno, non possit contrahere sine licentia mariti, tamen benè poterit testari. Eandem hanc sententiam tenet communem quæ testatur, *Menchaca libr. 1. controuersiarum usu frequentium cap. 22. numer. 13. Gutierrez de iuramento confirmatorio 1. part. cap. 13. numer. 4. & nouissime Spinus de testament. 5. part. glossa Rubrica, Matienzus in l. 1. tit. 3. gloss. 1. n. 3. lib. 5. Recopil. Tiraquellus de lege connubi. gloss. 5. n. 93. Castillus in l. 55. Tauri n. 4. Azenedus in l. 4. tit. 4. l. 5. Recopilat.*

Item prohibetur furiosus qui perpetuo morbo laborat, vel qui habet dilucida interualla, & testatur tempore furoris: secus si alio tempore quo est in sana mente: & hoc quia caret iudicio & ratione, quod est fundamentum principale testamenti: & licet sanitas corporum non requiratur, tamen benè requiritur sanitas mentis & intellectus: *text. est in l. 2. de testam. text. in l. furiosum. C. qui testam. facer. poss. & ibi commun. doct. text. in §. præterea versic. item furiosus. Instit. quibus non est permis. fa. testam. text. in leg. 13. tit. 16. par. furiosum perpetuo morbo laborantem testari prohiberi multis relatis, comprobat Spinus de Testamen. gloss. 10. Rubrica per totam, ubi etiam latè agit utrum matrimonium contrahere possit. Ex quo inferitur, quod idem in phrenetico: quia si ex grauitate morbi supetueniat phrenesis non poterit testari: ita Bald. in l. 2. de rescind. vend. 10. q. idem Bal. in l. humanitatis. C. de impub. & aliis. fin. col. idem Bald. in l. quidam in suo. ff. de condit. instit. Ias. in d. l. furiosum. 2. col. Roderi. Xua. in allega. suis, allegatione 1. pro quibus facit textus in l. ob que vitia. ff. de adilit. edict. text. in cap. cum dilectus. de success. ab intesta.*

Item adde quod idem est in mente capto, quia non potest testari, & omnia quæ simul sunt disposita in furioso, habent locum in mente capto. *textus est in l. in aduersa. ff. de testa. cuius verba sunt: in aduersa corporis valetudine mente captus eo tempore testamentum facere non potest, textus in l. humanitatis. C. de impub. & ali. text. in l. furiosi. C. de nuptiis. inter quos ista est differentia facti & morbi, non iuris: quia furiosus est ille, qui habet rabiem furoris & sæuam dementiam quam ostendit actibus exterioribus: mente capto verò est ille, qui habet mentem oppressam & quierem sine iudicio & intellectu, & quando lex modò sit fauorabilis modò odiosa, loquitur de vno, semper intelligitur de alio: ita determinat formaliter*
Baldus

Baldus in l. humanitatis. C. de impub. & ali. 3. col. num. 15. ubi Angel. & Ias. 2. colum. idem tenet Bald. in l. si furiosus. C. de nuptiis. in d. l. si furiosus. C. qui testa. fa. poss. 2. col.

8 Item adde quod si dubitetur, an fecerit testamentum tempore furoris vel tempore sanæ mentis, & sic in dilucido intervallo: ista est vera & notabilis præsumptio & coniectura, quod si tempus testamenti erat vicinum & proximum tempore furoris, maximè si verba testamenti arguant defectum iudicij & intellectus, præsumitur factum tempore furoris, & non valet: si verò tempus testamenti erat valdè remotum ab ipso tempore furoris, & maximè si verba testamenti & qualitas dispositionis arguant sanam mentem & intellectum, tunc præsumitur factum tempore sanæ mentis, & in dilucido intervallo: & valebit & tenebit argumento text. in l. Ticia. in fi. ff. de lega. 3. text. in l. patronus. §. fin. eod. tit. text. in l. ab his. §. fin. ff. de tuto. & cura. da. ab his. text. in l. is qui. §. ff. de condi. inst. text. in c. si. de success. ab intest. & in effectu ita tenet Bald. in d. l. furiosus. Bart. l. 2. de bono poss. fu. & infam. dela. Ioan. de Imo in l. qui testamento §. nec furiosus. ff. de testa. Angel. de Aret in §. testes. Inst. de test. Abb. in c. fin. de suc. ab intestata.

9 Item adde quod licet furiosus & mente captus non possint testari, tamen fatuus bene potest testari. ita tenent sing. Ioan. Fab. in §. praterea Inst. quibus non est permi. fac. testa. & ibi Angel. de Aret. de eo non faciens mentionem & illud dictum reputat unicum & non alibi. Ias. in l. ex facto ff. de vulga. & pupil. 3. col. n. 41. licet de eo valdè dubitet & non firmet. Et adde quod contra ipsum facit expressè text. in l. 1. ff. de postulando. ubi disponitur quod fatuo detur curator sicut furioso, vel mente capto. text. in l. dabimus. §. fin. cum l. sequent. ff. de priui. credito. confirmatur etiam, quia iuridicè & Latine nulla differentia videtur inter mente captum & fatuum: sed mente captus non testatur, ergo nec fatuus: sed ego teneo dictum Fabri, & sequacium: & pro concordia & vera solutione dico, quod si fatuus est talis qui omnino caret iudicio & intellectu: tunc nihil differt à mente capto, & non poterit testari: si verò est talis qui habet iudicium & intellectum, sed non ita perfectum & integrum sicut alij homines prudentes, tunc bene poterit testari: & ita intelligatur dictum Fabri: confirmatur, quia reperio quod mutus & surdus testantur licet non sint perfecti iudicij intellectus: textus est cum materia in l. discretis. C. qui testa. fa. poss. item etiam adultus minor 25. ann. qui non dicitur in perfecta ætate iudicio, & intellectu, potest testari: text. est in l. si frater. versic. si. C. eo. ti. cuius verba sunt, Nam si hanc ætatem, hoc est, pupilarem egressus, licet vigoris nondum emerisissent vestigia, summo solemniter ordinabit iudicium, & ibi summè notat & commendat Paul. & Alexan.

10 Item prohibetur testari filius familias, de quo ar. magistraliter & notab. dicam in l. 5. infra eod.

11 Item prohibetur testari condemnatus ad mortem, de quo artic. dicam in l. 4. infra eodem. Ant. Gomez. ad Leg. Tauri.

Item prohibetur seruus & hoc est notissimum: tum quia eius status omnino est annihilatus de iure ciuili & nullum actum potest gerere: tum etiam quia in actu vel potentia non habet nec habere potest aliqua bona, de quibus testetur, adeò quod licet tempore facti testamenti sit liber factus à domino & illud ignoret, vel tempore testamenti sit seruus & postea efficiatur liber, non valet testamentum: text. est in l. qui in domini potestate. ff. de testam. text. in l. si liusfam. eod. titu.

Item prohibetur captus & obses adeò quod licet redierit non confirmatur. text. est in l. eius. ff. de testa. text. in l. obsides. eo. tit. facit etiam quia de statu suo dubitans non testatur: text. est in l. de statu. eod. tit. testamentum antea factum benè valet & tenet si redierit, quia recuperat omnia iura sua postliminij, text. est in §. fin. Inst. quibus non est permissum facere. testa.

Item prohibetur monachus: text. in Authen. de mona. §. illud. col. 3. text. in Authen. ingressi. C. de sacros. eccles. cuius verba sunt, ingressi monasterium, se & sua dedicant Deo, neque de his testari possunt, utpote nec domini rerum. An autem testamentum à monacho factum professione confirmetur, vide per Matiençum in l. 17. gl. 6. num. 1. libr. 5. Recopil. & vtrum monachi qui non sint ordinis Diui Francisci possint facta professione testamenta ante religionis ingressum confecta reuocare, docet Conarrunias. de Testamen. cap. 2. numer. 9. Angelus in l. 1. ff. de testament. Rubens. consil. 155. columna final. qui eos indistincte non posse testamenta reuocare tenent: Ias. vero in auth. si qua mulier. numer. 27. Decius in cap. in presentia. num. 68. de probationibus & Berouins ibi n. 537. Abb. in dict. cap. in presentia. num. 61. Francus in Rubrica de testamen. in 6. num. 11. distinguunt vtrum monachus testamentum reuocare voluerit ad instituendos filios seu monasterium, vel omnes simul, quo casu testamentum posse reuocare existimant mori ex authentica si qua mulier. C. de sacrosanct. Ecclesiis, qua docemur posse monachum post professionem inter liberos testari, alias autem nullatenus testamentum ante professionem factum reuocare posse monachum affirmant, idque nouissime defendit Spinus in suo speculo Testamentorum. fol. 152. Velazquez 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. C. de sacrosanct. eccles. numer. 14. & ante eum, Bellapertica ibidem column. 2. verbo. sed pone ingressum monasterium posse mutare semel bis, & tertio & sæpè testamentum per se ante ingressum factum: quia ingressus monasterij non facit cum naturaliter mortuum, ideòque deambulatoria debet esse eius voluntas vsque ad mortem naturalem, idè Bart. in l. sed si mors ff. de donat. inter virum, idem in l. 1. de test. & in tractatu minoricarum lib. 4. c. 3. in fin. Aretinus in l. 1. de test. num. 5. Cuius in dicta authentica si qua mulier in fin. Salicetus ibid. numero 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 testamen. 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 ut instituat liberos vel Ecclesiam, & poterit an instit. 1. liberos & non poterit. idem tenet Parisius sine hac distinctione, ibidem num. 160. Boerius num. 537. Angelus de Clauas. in sua summa, verbo, religiosus, num. 60. Paulus de Castro in dicta authentica si qua mulier, numer. 5. Fulgosius ibidem num. 33. & 26. & licet Abb. in dicto cap. in presentia, num. 61. videatur affirmare contrarium, tamen id se dicere fateatur veritatis inuestigandæ gratia & sic non firmat pedem ut 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, quam opinionem de iure Regio videtur probare, l. 17. infra in his legibus Tauri, ubi testamentum usque ad mortem reuocari posse disponitur, quem de naturali morte intelligendum esse testantur ibi scribentes, hancque eandem sententiam tenet Simon de Pratis de coniecturis ultimarum voluntatum, fol. 157. solut. 8. n. 5. Socinus consil. 13. hanc eandem sententiam tenet Tellus Fernandez in dicta l. 17. Tauri. numero 6. Burgos de Paz in l. 3. 1. p. num. 687. in legibus Tauri, Mariencus in lib. 1. lib. 5. tit. 4. noua Recopilat. gloss. 3. numer. 4. ubi communem dicit Rodericus Suarez allegatione 20. fol. 184. ad fin. A qua sententia iudicando & consulendo recedere non audeam propter tantorum virorum auctoritatem, licet contraria in puncto iuris verior videatur.

- 14 Item prohibetur testari prodigus, cui bonis interdictum est, tex. est in l. cui lege. ff. de test. tex. in §. item prodigus. Instit. quibus non est permis. face. testa. tex. in l. 13. titu. 1. 6. par. Id etiam tenet Menchaca de success. creatione cum multis quos refert & sequitur §. 12. num. 58. Spinum. in 10 par. Rubrica sui speculi Testamentorum num. final. valde tamen dubito de ratione: Nam considero quod in contractibus, & actibus inter viuos, merito non obligatur: quia dissiparet bona sua, & non haberet unde viueret & se alere posset. Tamen in testamentis, & ultimis voluntatibus cessat ista ratio, quia non eget tunc bonis nec alimentis, & necessario debet carere bonis, & relinquere successoribus. Sed potest dici & responderi quod prodigalitas arguit vitium animi & defectum iudicii & intellectus, & ideo non reputatur integra & perfecta persona, ut possit recte discernere & regulare cui bona reliquat: & in hoc credo quod fundetur decisio illarum legum confirmatur, ex dicto & definitione Arist. dicentis quod prodigus est quasi procul à regimine: confirmatur etiam quia prodigus æquiparatur pupillo: ut in l. certi conditio. §. quoniam, ff. si cert. petat. item etiam æquiparatur furioso: ut in l. si qui ff. de ritu. & cur datis ab his. Testamentum tamen antea factum bene valet, ut ibi dicitur. Item valet, ad pias causas secundum Baldum in leg. 1. Cod. de sacros. eccles. 8. colum. numer. 17. quia tunc facit causam suam utilio-

rem & 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 addi. ad Bart. in d. l. is cui lege. ff. de testam. 15

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. excom. lib. 6. textus in cap. intelligimus, de indic. ex isto fundamento & ratione istam senten. & con. tenet. Hostiens. in capit. pia. de excep. Ioan mona. & alij doctor. in cap. quanquam de usur. lib. 6. argumento illius text. ubi habetur quod usurarius non potest testari: in contrarium tamen imò, quod possit testari: quia licet repellatur ab actibus iudicialibus, non tamen, à contractibus vel aliis actibus extrajudicialibus: ita probat, textus in cap. solet. versic. fina. de sentent. excom. lib. 6. textus in cap. si verè eod. titu. & in expresso ita tenet Bart. in l. si quæramus. ff. de testam. fina. colum. Paul. de Castro in l. is cui lege. eod. titu. gloss. notabilis ordin. in c. decernimus de sentent. excom. lib. 6. gloss. fina. & ibi Ioan. Andr. Domi. & Ancha. Innocen. in c. cum voluntate. de sentent. excomm. Bald. in l. fina. C. si à non compe. indi. 2. col. n. 6. idem Bald. in l. 1. C. de sacrosanct. eccles. 5. colum. 7. quæst. Iacob. de Belou, in Authent. de sanctis episcopis, §. omnibus. Licet quidem controuersum utrum excommunicatus testari possit, necne, obtinuit, tandè excommunicatū posse testari prout dominus meus Gomezius hic tenet, tenet etiam Iulius Clarus lib. tertio sententiarum, §. testamentum, quæst. 24. Roias de hereticis singular. 61. & 189. Dueñas in regula 272. pro qua sententia facit, quia omnes personas testari prohibitas enumerat, gloss. in §. final. instit. quibus non est permis. face. testamentum, & 18. personas quibus testandi facultas prohibetur enumerat. Abb. in Rubrica de testament. num. 3. & l. 13. cum sequentibus titu. p. 6. inter quas non connumeratur excommunicatus, ergo nec prohibitum esse tenendum est, & hanc sententiam defendit, Tellus in l. 4. infra his legibus, numero 28. Quantum ad usurarium attinet, quod nimirum prohibetur testari, ita tene quod Usurarius manifestus testari prohibetur, nisi præstita satisfactione de restituendis usuris, cap. quanquam §. ultimo de usuris in 6. tradit Mariencus in l. 7. ritu. 10. glossa 2. numero 35. gloss. & Doctores in dict. c. quanquam, Conarruias libro 3. resolut. cap. 3. numero 9. & in Rubrica de testament. 3. parte, quæst. 11. Nauarrus in principio de penitentia num. 5. & 92. cum sequent. Spinus de Testam. 10. part. Rubr. n. 24.

Item quæro, an mutus & surdus possit face- 16 re 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 habilitas 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 verò casu est mutus & surdus, bene

benè potest testari si scit scribere, & manu propria scribat testamentum, si verò est surdus tantum; benè potest testari: si sciat scribere vel non: quia non est ita surdus quod alta voce sibi loquendo, non exaudiat: *textus est not. qui omnia ista comprehendit in l. discretis, Cod. qui testam. fac. poss. & ibi gloss. ordin. & commu. doct. textus in §. item surdus & mutus. Instit. quibus non est permiss. fac. testament. textus in l. 13. tit. 1. 6. p.* 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. p. 5. idemque docet dominus meus Gomezius libro 2. Variarum, cap. 14. num. 29. Azueus 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 maxime possint percipere nec intelligere, obligari nequaquam poterunt, & an possit mutus, & surdus in maiusculum succedere, vide per Molinam de Hispanor. primogeniis, libro 1. capite 13. numero 40. & utrum possint matrimonium contrahere, tradit Contrarias in 4. part. 2. capite 4. in principio, & Spinus ut 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 in singu. in iure in l. seruo inuito. §. si pupillo. ff. ad treb. quem ad hoc not. & com. Bartol. & doct. ibi & reputat sing. Paul. de Castr. not. & commu. Bart. in l. fina. ff. de bonor. poss. infan. dela. Paul. & moderni in l. 1. ff. de verbor. obligat. Platea in l. 1. Cod. qui morbo se excusant. lib. 1. facit etiam tex. cum materia in l. mutus. 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 Authen. ingressi. Cod. de sacrosan. 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 testament. 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 ullo corpore iuris intellectum habet text. in l. tertia. ff. de bonor. possession. confirmatur, quia hereditas est potius quædam representatio personæ defuncti, quam bonorum, in qua representatione succedit hæres per aditionem: textus in leg. heredit. ff. de verbor. signific. text. in l. cum heredes ff. de acq. poss. ff.

Sed pro vera doctrina & concordia magistraliter & resolut. 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 Authen. ingressi, cum similibus. Ille verò qui de facto nulla bona habet, tamen potest habere, quia est capax & non subest impedimentum acquirendi, benè potest testari: & ita intelligatur textus in dicta l. hereditas etiam, ff. de petit.

Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

hered. cum similibus: & in expresso istam sententiam & resolutionem ponit, Bartol. in dicta Authen. ingressi. 12. column. numero 62. Bald. 2. column. numero 3. & ibi communiter doct. l. Bald. in l. incestus. Cod. de incestis nuptiis. Alexand. in rubr. ff. de acquirend. heredit. 3. column. numero 9. Ludou. Roma. in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. obligat. 12. column. numero 37. Hanc eandem sententiam tenet, Tellus Fernandez in l. 17. infra his legibus, numero 67. Spinus in suo speculo, 10. parte. Rubr. numero secundo, & hanc potius exheredationem, quam institutionem vocat, Martialis dum ait. Idem te moriens heredem ex asse reliquit. Exheredauit te filium se pater. Ex hoc possunt resultare aliqui notabiles effectus: Primus quod testator licet nulla bona habeat, potest substituere pupillariter filio suo diuiti, quod alias non posset si esset intestabilis. Secundò quod potest dare tutores filiis suis. Tertiò quod poterit fortè postea amicus vel consanguineus testatoris instituere vel legare ei, quem testator instituit. Quattò quod si fortè quis in vita donauit bona sua alteri, & postea illum instituat, erit dominus sola aditione, ut in l. cum heredes. ff. de acquirend. poss. 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 hereditaria: ita Balanus & moderni in rubr. ff. de acquir. hered.

Item quæro si quis cœpit facere testamentum nuncupatiue coram sufficienti numero testium & solemnitate 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 & resolutiue dico quod non, si constiterit quod testator vltèriùs volebat procedere: alias verò valet etiam in dubio: textus est capitalis & expressus, in l. si is qui testamentum. ff. de testament. & ibi notat & commendat, gloss. ordin. Bartol. & commu. docto text. in l. ex ea scriptura eod. tit. textus in §. eo autem solo. Instit. quib. mod. testam. infir. textus in l. 23. tit. 1. 6. p. Quod notabiliter extende, etiam si iam fecisset institutionem, & versaretur circa legata: ita solus Paul. de Castr. in dict. l. si is qui testamentum 2. column. n. 2. Secundò extende ut 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 commu. docto. tenet etiam & commendat Bartol. in l. 1. ff. de iure codic. 4. q. principali. Paul. de Castr. & commun. doct. in d. l. si is qui testamentum. Tertiò extende ut procedat & habeat locum etiam inter liberos: ita singulariter tenet glo. in dict. l. si is qui testamentum, & ita Bart. & commu. docto. tenet etiam gloss. ordin. in l. fin. C. famul. hercis. in verb. nec impletum: & ibi communiter docto. tenet etiam Bald. Paul. Ias. & commu. docto. in l. hac cōsultissima. §. ex imperfecto. C. de testa. Quattò extende ut procedat & habeat locum etiam in testamento ad pias causas: ita tenet Paul. Angel. & commun. docto. in dict. l. si is qui testamentum.

B 2 Et

Et breuiter resolutiue dico, quod non idem notat *Gregorius Lopez glossa prima titulo 1. par. 6.* quod etiam in testamento inter liberos, & ad alias causas procedere, defendit *Burgos de Paz in hac l. 3. num. 323.* & pluribus sequentibus, & *num. 223.* *Tellus Fernandez in 2. parte huius legis, n. 18.* & *19.* & sequentibus, *Matiencus in l. 11. titu. 4. lib. 5. Recopilat. gl. 1. num. 1.*

19 Ex quibus maximè declaratur in isto regno, *c. 1. 1. tit. de los testamentos. lib. 5. ordi.* & ratio vera & subtilis potest esse duplex. Prima, quia actus testandi est indiuiduus ad maiorem voluntatem & memoriam testatoris & testium: *ita Bald. Cum Imola, Raphael Cuma. Roma. in d. leg. si is qui testamentum, argumento tex. 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 detrahare aliquid de contentis in testamento: idè non dicitur perfecta & consummata voluntas, & in hoc fundatur decisio illorum iniurium: & *ita tenet ibi Pau. de Cast. 2. col. num. 2. nec predictis obstat text. fortissimus & dudius, in leg. penul. Cod. de instit. & subst. vbi disponitur, quod si testator in testamento dixit, quod instituit aliquem hæredem, sub conditionibus infra scriptis, & postea nullas condiciones vel modos posuit, quod 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 opponitur post scriptum & consummatum testamentum, *ut in l. hac consultiissima. C. de testamen. cum materia.**

20 Item quæro si quis testatur in alio regno quam formam & solennitatem debet adhibere si in eis reperitur diuersitas: in quo articulo resolutiue 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 verò loquitur in certo genere personarum *ut in rusticis*, non tenetur illa seruare neque extenditur ad forenses vel alios, cuius ratio est, quia in his quæ pertinent ad solennitatem iudicii semper inspicitur & attenditur locus ubi sit 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. C. quemadmodum testamenta aperiuntur. text. in l. 1. C. de emancip. lib. tex. in l. fundus ff. de eue. tex. in l. testium. §. fin. de testib. text. in l. 1. ff. de usufructu. in l. cum clericis C. de episcop. & cler. tex. in l. 2. in fin. C. de iura. cal. text. in §. fin. Instit. de satisfacta. & utrobique communiter Docto. vide Tellum hic in 2. parte numero 3. & 4. Gometium Arias, numero 125.* Si verò solennitas vel forma est limitata in certo genere personarum, ad alias non extenditur, *argumento text. in l. si. Cod. de testamento mili. & in expresso istam doctrinam & resolutionem ponit Barto. in l. 1. Cod. de summa trini. & fide Catho. 8. col. num. 24. ibi Bald. Paul. de*

Cast. & commu. docto. precipuè las. 19. col. num. 71. & num. 82. & ante eos ibi Pet. 2. col. Cynus pen. col. lac. But. 1. col. Idem Bart. in l. de quibus. ff. de legibus. penul. col. & ibi etiam comm. docto.

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 oblig.* quem ad hoc reputat singularem & vnicum, *Bald. in l. directas. Cod. de testam. manu. & dicit quod ille textus est motus 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 approbatae, nec seruandæ, sed debet testari secundum ius commune: ita singulariter Bartol. in l. qui à latronibus. ff. de testam. fin. q. & ibi Paul. Imola & alij docto. De hac quæstione vide Barbatiam in cap. 1. columna 25. de Testament. Rebuffum ad constitutiones Regias, titulo de litteris obligatoriis, gloss. 6. numero 4. artic. 2. & nonissimè Spinum in suo speculo, folio. 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: *ut in l. penult. ff. de iusti. & iure. ita Bald. in l. 2. Cod. quemadm. testam. aperia. & ibi. Paul. & Phil. Cor. idem Bald. in l. ius ciuile. ff. de iusti. & iure. Fulgos. in l. hoc iure, eod. tit. fin. col. Roma. in l. si non speciali. C. de testam. Ang. in l. de die. ff. qui satisfact. cog. Paul. in l. nutritoribus. C. de commun. de succe. Barba. in rubr. extra de testa. 2. q. n. 30.* Vnum tamen est quod respectu personæ & habilitationis eius semper debet attendi proprius locus originis, non verò locus ubi sit actus vel testamentum: quia lex vel statutum non potest legitimare personam sibi non subditam. Ex quo deducitur & infertur, quod si quis non potest testari de iure communi, & reperitur 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 si filius alterutrius regni in isto regno tanquam aduena vel mercator non possit testari è contra. Si filius huius regni sit in alio bene possit testari, & in terminis ita tenet & declarat, *Bart. & quod commu. docto. in locis supra allegatis.**

Item principaliter quæro quæ sit forma & solennitas testamenti: in quo articulo resolutiue dico quod dupliciter potest fieri, in scriptis vel nuncupatiue: quia natura non accommodauit nobis alios meliores modos explicandi voluntatem, & secundum Philosophos & secundum Bald. in l. iubemus. Cod. de testament. 1. colum. vide de hac re *Matiencum in leg. secunda, glossa secunda, num. secundo, titu. quarto, lib. 5. Recopilat. plures alios allegantem, & scribes in lege hac consultiissima. Cod. de testamen. Vigiliu*

in §. sed cum paulatim instituit. eodem titulo de testament. Decium consilio 103. Auendañum in suis respons. Respons. 15. Peralta in l. si quis in principio, numero 56. de legat. 2. Couarruias in capit. cum esse in principio de testament. Burgos de Paz, & Tellus Fernandez, in hac lege Gregor. Lopez. in l. 1. & 2. tit. primo, par. sexta, cum alijs relatis à Spino in suo speculo in Rubr. 1. par. n. 16. In testamento in scriptis requiritur quoddam 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. prima, titu. primo, par. sexta ibi, ni hombre mal infamado, ubi Gregor. glossa 8. Castil-lus hic, verbo siere testigos, Matiençus in l. prima titulo quarto libro quinto Recopil. glossa 8. num. 6. coram quibus testator vno eodemque tempore dicat & manifestet & illud esse testam-entum suum; & si sciat scribere manu propria coram eis subscribat se: si verò nesciat scribere adhibeatur alius octauus testis qui subscribat pro eo: text. est capitalis & expressus, qui omnia ista requisita ponit in l. hac consultiissima. Cod. de testamen. & ibi gloss. ordin. & commun. doctor. & idem disponit lex 2. tit. 1. 6. par. & idem etiam disponit ista nostra lex 3. Tauri. Nec obstat si dixeris quoddam in qualibet causa quantumcumque ardua sufficiunt duo testes, ut in l. ubi numerus. ff. de testib. neque obstat etiam si dixeris, quia ista lex civilis non deberet seruari tanquam contraria iuri diuino, quo habetur, quoddam in ore duorum vel trium stat omne verbum: ut Deuteron. capit. 19. & ad Corinth. capit. 14. & Matthæi 18. cap. & transsumptiue in capit. noui. de iudicijs, & capit. cum esset, de testa-ment. & capit. relatum el primerio, eodem ti-tul. & in capit. omni de testibus, qui ex causa iusta & communi, potest lex civilis, humana, positina, distinguere, declarare vel limitare ius diuinum & in testamentis, & vltimis volunta-tibus tractatur de probanda voluntate defun-cti, post eius mortem qui veritatem perfe-ctè sciebat & non potest eam declarare, nec se & bona sua defendere si de ea dubitetur, & potest facilius falsitas committi: ergo me-ritò requiritur prædicta solemnitas, istam ra-tionem probat, textus in l. finali, versic. lex enim. Cod. de fideicommiss. cuius verba sunt: lex enim ne quid falsitatis incurrat, per duos forte testes compositum testamentum, maiorem numerum exposulat: ut per ampliores homines perfectissi-ma veritas reueletur: text. in l. 1. §. diem. ff. quem-admodum testament. aper. text. in ratione sui. ff. diuus Adrianus, versicu. fina. ff. de milit. testamen. & in terminis istam rationem voluit Bart. in l. omnes populi. ff. de instit. & iur. 8. column. numero 22. & ibi Reyne. in sua repet. & Alber. 14. co-lumn. idem Bartol. in 1. const. ff. forum. quarta. co-lum. hoc legatur. idem Bald. in Authentic. ad hac. Codice de usur. idem Bald. in capit. 2. si de inue-stitura inter domi. & vassallis oriatur. Cynus, & antiqui. in l. rescripta. de preci. impe. offer. Inno-cent. Abba. & commun. doct. in capit. fina. de consuetud. idem Innocen. & communiter docto. præ-cipue Felin. in capit. quæ in ecclesia. de constitut. gloss. secunda in l. 1. ff. de constit. princi. & ibi doct. gloss. etiam ord. l. ius civile. ff. de insti. & iur.

Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

gloss. ordin. in epistola inter claras. Cod. de sum-ma Trinit. & fide catholic. gloss. ord. in l. fina. Cod. si contra ius vel uti. pub. & ibi Bald. & commun. docto. gloss. ord. in cap. nobis, de decimis, & com. Canonista.

Item dixi quoddam tales testes debent esse ma-sculi: quia fœminæ propter fragilitatem sexus non possunt esse testes in testamento: textus est in dicta leg. hac consultiissima. Codic. de testa-ment. textus in l. qui testamento. §. mulier. ff. eod. titu. textus in l. prima, secunda & nona ti-tul. 1. 6. part. & ita debet intelligi ista nostra lex 3. Tauri. Ex quo inferas, quoddam licet in om-nibus causis tam civilibus quam criminalibus etiam arduis mulier possit esse testis: quia non inuenitur prohibita, & testis qui non repe-ritur prohibitus semper admittitur: ut in l. in fine. ff. de testibus. & in l. tertia. §. Iulia. eodem titu. & probat expressè text. in l. ex eodem titu. & ibi tenet Flor. & alij doctor. tenet etiam Paul. imol. Arret. & communiter doctor. in dicta l. qui testamento. §. mulier. ff. de testamen. Angel. de ma-le. ubi dicit hanc esse communem opinionem. in parte comparauerunt dicti inquisiti, & ne-gauerunt totum. §. colum. Alexand. in consil. 11. & consil. 19. & consil. 99. 1. volum. Iaso. in l. admonendi. de iureiurando. numero 254. Hipp. consil. licet secus de iure canonico. ut in capite forum. versic. fin. de verbor. signification. nec hoc videtur mutare. l. 8. titu. 8. lib. secundo fol. 11. & 96. & in l. styli, nisi probetur consuetudo eius tamen in testamentis repellitur mulier propter fragilitatem sexus. Et quia agitur de probanda voluntate defuncti post mortem, quo tempore reperitur viuus, ut possit se defendere & vo-luntatem suam probare, ideo maior & efficacior probatio exigitur. Item etiam quia fortè testa-mentum contineret plura capitula de quibus non posset mulier perfecte deponere, quoddam non est in alijs actibus. Item etiam quia in testamentis potuit testator adhibere testes per-fectos & idoneos ad libitum voluntatis: sed in delictis vel alijs actibus non est in sua pote-state & facultate eos adducere: & in expresso istam rationem considerauit Faber. in §. testes Instit. de testamen. Alia ratio redditur à Vigilio, quare fœminæ in testamento testes esse ne-queunt, quia scilicet testimonium in testamen-to dicere est officium publicum & ciuile, lege si quis ex signatoribus, ff. quemadmodum testa-menta aperiantur, cum autem fœminæ ab om-nibus officiis civilibus & publicis remotæ sint, ut docet consilio in l. 2. de regulis iuris, me-rito à testimonio dicendo repelluntur, quam rationem latius prosequitur Viglius in §. testes inst. de testam.

Item dixi quoddam tales testes debent esse pube-res, quia in tali ætate præsumuntur esse capaces iudicij, memoriæ & intellectus, ut possint per-cipere, intelligere, & deponere de voluntate de-functi, & idem est de contractibus & alijs cau-sis & negotiis. In hoc tamen est differentia, quoddam in testamentis oportet quoddam sint puberes tempore testamenti: quia in eis requiruntur testes pro forma & substantia actus: in contractibus verò & alijs causis sufficit, quoddam sint puberes tempore depositionis, licet tem-pore actus vel contractus sint impuberes: quia

B 3 in

in eis testes non requiruntur pro forma, sed pro eruenda & probanda veritate: ita probat. *text. in l. ad testium. in §. conditionem. ff. de test. & ibi gloss. ord. Bart. & communiter docto. tenet etiam gloss. ordi. in l. 3. §. l. Julia. ff. de testib. tenet etiam Bart. in l. notionem. §. instrumentorum. ff. de verbo. signi. & idem disponit. l. 3. 9. titul. 16. par. 3. in causis vero criminalibus testes debent esse 20. annorum: *text. est in l. in testimonio. ff. de testibus. & ibi Bartol. & communiter docto. & hodie de iure regio debent esse 25. annorum text. est in dicta l. 9. titu. 19. par. 3. licet in minori ætate faceret indicium, ut in l. inuicti. ff. de testi. & ibi doct.**

27 Item dixi quod tales testes debent esse liberi: & ita debet intelligi & suppleri ista nostra lex: & adde quod sufficeret quod sint in quasi possessione libertatis, & communiter reputantur liberi tempore quo fuerunt adhibiti in testes: *text. est in l. 1. Cod. de testam. & ibi gloss. ord. & communis opinio & idem disponit l. 9. in fin. titu. 1. part. 6. & facit text. cum materia, in l. Barbarius. ff. de offi. 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, ut 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 tenore & substantia testamenti. Item depositio sua refertur ad illud tempus quo testes requiruntur pro substantia & forma testamenti, unde merito valet, & ita debet intelligi *text. in dict. l. 1. Cod. de testam. & in effectu ita tenet ibi gl. ordi. Bald. Paul. & com-**

28 *mun. alij doctores, licet sic non declarent. Si vero 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 reperiatur seruus, tunc non valet neque tenet: quia tota virtus & substantia testamenti debet probari per testes deponentes de tenore eius & voluntate defuncti: & tempore depositionis requiritur habilitas 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. C. de testam. quod est bene notandum secundum eos: & idem est in teste habente quemlibet aliud defectum, ut quia sit infamis, excommunicatus, vel alias inhabilis & communi opinione reputaretur inhabilis tempore testamenti. Ex quibus resultat dubium necessarium, an religiosi, & fratres minores possint esse testes? & præsuppono quod in quolibet negotio possunt esse testes cum licentia Abbatis vel superioris, cum non reperiuntur prohibiti: ita *Specul. in titul. de teste. §. 1. vers. Item excipitur monachus. numer. 19.***

*gl. in Authen. de monachis. §. cogitandum. colum. 1. alia in Authen. 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 & expresse, quod in testamentis possint esse testes, tenet Bald. in l. 1. Cod. de sacrosan. eccl. 14. & q. 10. idem Bald. in Authen. ingressi. eod. tit. & ibi las. colum. 2. idem las. in l. hac consultissima. C. 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. Insti. de testa. Clericus autem potest esse testis tam in testamentis, quam in aliis actibus etiam sine licentia Episcopi vel superioris. ita *Feli. notabiliter in c. cum nuntius, de testib. 2. col. qui bene loquitur.**

Item dixi quod tales testes debent esse roga- 19 ti, non vero fortuiti vel transeuntes: cuius ratio est, quia illa rogatio inducit quandam attentionem ad actum gerendum: ut in dictis iuribus, & in Authen. rogati. Cod. de testi. 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 clare ista nostra lex quæ ponit & dinumerat solennitates necessarias & requisitas in eo: inter quas non ponitur ista quod testes sint rogati: & fortè potest esse ratio, ne per tam leuem solennitatem subuertantur testamenta, quæ post mortem testatoris restaurari non possunt. Item etiam quia alia solennitas adducitur, scilicet quod in tali testamento interueniat tabellio. &c. in nuncupatio probat lex ordinamenti supra allegata, quæ ponit solennitates eius inter quas non ponitur ista: de quo dicitur infra suo loco. Testes testamento adhibitos, etiam hodie de iure Regio rogatos esse debere contra domini mei Gomezij sententiam tenent *Gregorius in l. 1. titu. 1. par. 6. verbo, rogados, Burgos de Paz, hic numero 550. & sequentibus, Menchaca de success. creatione §. 13. numer. 64. & 65. Sed nihilominus domini mei sententia verissima est, & sic hodie iure Regio testes testamento adhibitos non debere esse rogatos, quam etiam tenet *Palacios Rubens, numer. 66. cum sequentibus, asserens sufficere testes esse presentes licet rogati non sint, quia eo ipso rogati intelliguntur, ut in l. Domitius. ff. de testam. hancque opinionem tenet *Castillus hic, verbo no haga fe, columna 2. Mariençus, qui latè eam prosequitur, & defendit in l. 1. glossa 8. n. 8. & in l. 2. gloss. 2. n. 3. titu. 4. lib. 5. Recopil.***

Item dixi quod ipse testator & testes debent 30 esse subscripti: quia omnes debent se subscribere infra scripturam testamenti: ut in l. hac consultissima. Cod. de testam. & in ista nostra l. in aliis vero actibus & instrumentis non requiritur talis subscriptio partium vel testium de lege communi: quia non reperitur expressum, ita probat. *text. in Authen. de hered. & fal. §. si vero absun. collatione 1. & ibi gloss. ordin. & contra docto. text. in Authen. de instrumentorum cautela & fide. §. sed si instrumenta. colla. 6. & ibi etiam gloss. ord. & commun. docto. probat etiam theoricæ & doctrina *Innocent. in cap. 1. de his que fiunt à prela. sine consen. cap. ubi dicit, quod subscriptio nunquam est necessaria, nisi in casibus à iure expressis:**

pressis: idem Inno. in c. cum dilecto. in fin. de fide instrum. & ibi Abb. & commun. docto idem Abb. in cap. 1. eodem titu. 3. colum. idem Abb. in c. cum Ioannes eod. titu. Bald. in l. 1. Cod. ad Velle. Paul. de Castr. in l. fin. §. fin. eod. titu. idem Paulus in l. iurifgentium. §. 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. num. 6. & commun. docto. Contrarium tamen determinat expressè. l. 54. titu. 18. 3. part. imò quod requiratur subscriptio omnium, hodie tamen de iure nouo requiritur subscriptio partium, non tamen testium: ita disponit Pragmatica huius regni. fo. 192. lib. Pragmatica.

31 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. versicu. 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. numero 3. & vide l. 1. titu. 1. part. 6. & ibi Gregorium glossa 9. in fin. Burgos de Paz, hic numero 1179. quod non solum in testamento in scriptis locum habet, sed in nuncupatiua etiam, quia in eo testator si scribere scit se debet subscribere, ut tenet Grego. in l. 2. titu. 1. par. 6. glossa secunda. Burgos de Paz hic, numero 1089. & 1097. Boërius decisione 165. Conarrunias in capitulo cum esses in nona impressione, num. primo de testamen. quos refert, & sequitur Matiençus in l. 1. titulo quarto lib. 5. Recopilario. glossa 3. numero 7. cum sequentibus, quæ opinio vera est, & in praxi tenenda, probaturque in pragmatica de Alcala, quæ est l. 13. titulo 25. libro 4. Recopil. 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 solennitas pro omnibus: quia in solidum cuiuslibet videtur attributa. argument. text. in l. scire debemus. ff. de verb. obligat. vbi habetur quod si quis stipulatur ab alio plures & diuersas res, sufficit vna sola responsio & promissio debitoris pro omnibus, quia cuiuslibet rei videtur responsio & promissio applicata: text. etiam in l. Titia §. fin. eo. titu. text. in l. si quis ex argentariis. §. si initium ff. de edendo. vbi disponitur quod solennitas posita in capite libri vel scripturæ videtur repetita in omnibus contractibus, actibus & capitulis eius. text. in l. accipientis. ff. de autho. tutor. vbi vnica voce potest tutor vel curator auctoritatem præstare pluribus actibus: & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Barto. 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: sed hodie attenda

nostra lege, ego teneo contrarium, cum forma liter 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 successio. num. creatione §. 14. num. 19. & sequent.

Item adde quod in tali testamento in scriptis requiritur, quod testes ponant signa sua, 32 modò fiat in scriptura publica, modò priuata: ita probat textus in d. l. hac consultissima. ibi, omnibus simul offerre signandam & subscribendam, & prædicta lex patriæ. l. 2. titu. 16. part. hodie tamen ista solennitas 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 vitatur. Vide Azévedum in l. 2. titulo 4. libro 5. Recopilat. numero 17. Matiençum ibidem, glossa 2. numero 4. Tellum Fernandez hic, 5. part. numero 16. Gregorium Lopez in l. 4. titulo 1. part. 6. verbo, escriuir. textus est in l. cum hi. §. si prator additus. ff. de trans. & in specie in nost. casu de quo loquimur est textus expressus, in l. si vnus. Cod. de testament. vbi disponitur quod omnes solennitates requisitæ in testamento sunt æquales, & qualibet earum deficiente vitatur & annullatur testamentum, & ad hoc summè notat & commendat ibi Bald. & commun. docto.

Item dixi requiri quod vno eodemque die, 33 tempore & contextu coram testibus testator dicat illud esse suum testamentum: text. est in d. l. hac consultissima, ibidem vno eodemque die ac tempore, & in versicu. sed licet. cuius verba sunt, sed licet alio tempore dictatum scriptumve proferatur testamentum, sufficiet vno tempore eodemque die nullo actu extraneo interueniente testes omnes videlicet simul nec diuersis temporibus subscribere subsignareque testamentum: & ibi notat Bartolus, Angelus Paul. Salic. & commun. docto. text. in l. hac consultissima, versicu. quib. Cod. qui testam. fac. pos. ex quibus infertur, 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 solennitas 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 numer. 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 interuallum, & vno die incipi potest, & per plures alios interpolatim finiri: cuius ratio est, quia non sunt contestes eiusdem actus sed singulares, & adde quod ista eadem solennitas hodie requiritur, quia licet in nostra lege non ponatur, tamen sufficit dicere quod requirantur septem testes,

quia necessariò intelligitur quòd sint contestes. ita probat text. in l. denuntiassé. §. quid tamen de adulter. text. in l. qui sententiam. Cod. de pœnis. ibi, in unum conspirantes concordantésque rei finem. & c. text. in cap. licet causam. versicul. quanquam, de proba. text. in cap. bona memoria. 1. versic. contrà verò, de electione text. in cap. cum dilectus, vers. & si tres, eod. tit. & sic hodie ista solennitas est necessaria, cuius ommissio vitaret testamentum, & certè est vera & necessaria intelligentia ad nostram legem.

34 Item adde quòd in tali testamento in scriptis requiritur quòd 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, quòd isto casu teneatur nuncupare nomen hæredis voce propria coram testibus, text. est in l. iubemus. Cod. de testam. Sed postea de iure magis nouo reducimur ad legem antiquam, qua disponitur quòd sufficiat scribere per alium, text. est in Authen. & non obseruato. Cod. de testam. text. in Authen. ut spon. largi. §. quia verò ante, collat. 9. & in expresso ita tenet & declarat gloss. ord. in dicta lege hac consultissima. C. de test. in gloss. 4. & ibi commun. doct. tenet etiam Bart. in d. leg. iubemus. fin. verb. Cod. de testam. & ibi Bald. penult. col. Cynus, Sali. & communis opi. Faber. in §. possim. Inst. de test. fin. col. & ita probat. & disponit lex 2. tit. 1. 6. par. & ita debet intelligi ista nostra lex.

35 Item adde quòd in testamento in scriptis ultra prædictas solennitates requiritur publicatio: pro cuius perfecta declaratione resoluiué dico, quòd aut testamentum in scriptis fit in scriptura priuata, manu ipsius testatoris, vel alterius, aut fit in scriptura publica manu tabellionis. Si fit in scriptura priuata, non probat, nec facit fidem de per se, sed requiritur publicatio quæ fit huiusmodi, nam hæres vel alius qui prætendat probabile ius vel interesse, debet petere à iudice quòd publicetur & redigatur in publicam formam: & si obijciatur, qualiter quis potest dicere & asserere quòd est hæres scriptus vel prætendi probabile interesse, cum testamentum sit factum in scriptis clausum & sigillatum: respondebo quòd satis est quòd 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. quemad. testam. ape. & ibi commun. doct. per quem ita tenet gloss. ord. in l. 1. ff. eod. ritu. & ibi Bartol. & communiter doctores. Confirmatur etiam per text. & eius doctrinam & regulam generalem, in l. thesaurus, ff. ad exhibendum: quòd in causis summariis & non maximi præiudicij probatur interesse per iuramentum, attenta qualitate personæ, & ibi notat & commendat Bart. & communiter alij doctores.

36 Imò etiam si quis non scriptus in testamento, sed præteritus vel exhæredatus potest petere à iudice ut aperiatur & publicetur testamentum: quia sua interest, ut 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. quemad. test. aper. licet possit adire ab intestato tanquam si nullum esset factum vel scriptum testamentum, ut dixi in materia præteritionis filij, Secundò debent citari illi quorum interest, quòd testamentum non valeat, scilicet venientes ab intestato: argum. text. in l. 1. §. denuntiare. ff. de ventre inspi. text. in l. 2. ff. quibus ex caus. in posse. ea. 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 nata. rest. text. in l. fin. C. si per vim vel alio modo: text. in l. si quando. Cod. de inoffic. testam. text. capitalis & generalis in l. nam ita diuus, ff. de adopt. & in expresso ita tenet Bart. Bald. Pau. & commun. doct. in l. 2. Cod. de testam. tenet etiam Baldus post antiquos. in l. 2. ff. quemad. test. ap. Circa quòd benè nota quòd 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 dicta l. 2. Cod. de testam. 2. colum. 6. quæst. Tertiò requiritur quòd testes compareant coram iudice & recognoscant subscriptiones & signa cum iuramento, & depo- nant se esse rogatos à testatore: & quòd coram eis dixit illud esse testamentum eius: & ad hoc testes possunt cogi iudicis offic. text. est in l. cum ab initio ff. quemad. testam. ape. text. in l. 2. eod. titu. text. in l. hac consultissima. §. si quis autem in fine. Cod. de testamen. & ibi commun. doct. Quattò requiritur quòd postea iudex interloquendo pronuntiet dictas attestaciones redigi in publicam formam ad perpetuam rei memoriam & quòd eis detur plena fides, & in summa ista est forma publicationis testamenti in scriptis, quam particulariter de iure confirmari & eam tenent & ponunt doctores in locis allegandis: Specu. in titu. de instrum. & hic. §. ostenso numero 34. versic. & nota quòd testamento. Bartol. in l. 2. ff. quemad. testam. ape. & ibi communiter doctores. idem Bartol. in l. 1. §. si quis neget. eodem titu. & ibi etiam communiter doct. Petrus, Cynus, Jacobus But. Bartol. Bald. Salice. Paul. Alexand. Iaso. & 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 instrum. & ibi Abb. & Felin. & probat. & confirmat. l. 3. ritul. 2. part. 6. vnde periculosum est facere testamentum in scriptis: quia si aliquis testis moriatur ante dictam recognitionem & publicationem, vel aliqua solennitas deficiat, irritaretur testamentum. Bartolus in l. 2. in principio. ff. quemadmodum testamentum aperiatur, Cassius consilio 67. columna 1. libro 3. Rolandus consilio 36. columna prima, & per totam hi omnes tenent, quòd si vnus testis viuo testatore, vel post eius mortem ante aperturam testamenti præmoriatur corrumpet tale testamentum, & vide Porcium in §. 1. col. 3. in fine. institutis de testamentis.

Secundo casu principali quando testamen-
tum in scriptis fit in scriptura publica manu ta-
bellionis, plures tenent quòd etiam requiratur
publicatio, & aliàs sola scriptura non faciat fi-
dem, quia tabellio non potest fidem neque au-
thoritatem præstare de his quæ sunt scripta &
continen

continentur in prædicta scriptura clausa & signata cum non sed venerint in notitia eius, nec verè dicere & asserere, quod ante eum ita valuit & disposuit testator: sed contrarium est tenendum, imò quod tale testamentum valeat & teneat & probet sine aliqua publicatione, id etiam resoluit Gregorius Lopez in leg. 1. titulo primo parti. 6. verbo otrosi, & latius in lege 3. titulo 2. eadem partita, verbo, deuen inquirir, Monterroso in praxi, fol. 175. p. 1. in medio, Azuevedus in lege 2. titulo 4. lib. 5. Recopilationis numero 16. Matiençus ibidem glossa 4. numero 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, & valeant & probant in eo contenta absque publicatione: ita est gloss. singula. & ordin. licet sic non declaret in lege 2. ff. quemad. testa. ape. in verbo publicum, quam ibi summe notat & commendat Bartolus & Ioannes de Imol. & illam reputat singula. Pau. de Castr. in lege 1. Cod. de testam. final. column. & notat etiam & commendat ibi Bald. Salic. & alij doctores. Idem Bald. & commun. docto. & in lege omnium eodem titul. Paul. in lege iubemus, eodem titul. reputat etiam singul. Iaso. in lege 2. column. 1. eod. titul. idem Iason. in lege 2. Cod. de bono. poss. secundum tabulas. columna 2. numero 3. notat etiam & commendat Bald. in lege final. Cod. de fideicom. colum. ubi bene loquitur & ibi Iason. finali. quast. Abb. in cap. final. de fide instrum. columna fin. & quast. & secundum hoc debet intelligi & extendi ista nostra lex, ut non requiratur publicatio quando testamentum in scriptis fit cum tabellione, & ideo merito non ponitur ista solennitas inter alias in hac l. requisitas.

38 Pulchrum tamen & subtile dubium est, an hodie in nostro regno stante ista l. 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. ut in lege 1. ff. de testam. & in l. admonendi. ff. de iureiur. & in l. in bonæ fidei. Cod. de rebus cre. cum similibus, ergo valeat etiam hodie testamentum in scriptis sine tabellione, secuta publicatione, & solum requirat ista lex quod interueniat tabellio, ad hoc ut testamentum valeat sine publicatione. Sed factum sine tabellione manu & scriptura priuata, non negat ista lex quod valeat & teneat secuta legitima publicatione, sicut valeret de iure communi maximè cum iuris correctio sit euitanda. Sed quia vertitur publica utilitas quod testamenta conferuentur & non irritentur, text. est in l. Gallus, §. quid si is. ff. de libe. & posthum. & ibi tenet gloss. ordin. in verb. utilitate. Baldus, Paul. & alij doct. dicentes esse singulare & alibi melius non probari. probat etiam text. in l. vel negare. ff. quemadmodum testa. ape. text. in leg. 2. Cod. ut 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 reperit testes.

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quod nullo modo valeat testamentum in scriptis sine tabellione. argumento legis, Mandamos que interuegan 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. titulo 4. libro quinto. Recopilationis, & eam probat Cisuentes hic numero 2. Perez in lege 6. titulo 1. libro 3. ordinamenti, columna 796. Spino in speculo Testamentorum in secunda parte, Rubr. numer. 31. Tellus Fernandez hic §. par. numero 1. Menchaca, & Azuevedus in lege 2. titulo 5. libro 5. Recopilat. numero 21. Menchaca de successionum creatione, libro 2. §. 15. numero 17. Et latius libro 3. §. 21. numero 21. versi. sed verior, Couarruias in capit. cum esses, num. 1. de testament. Matiençus in dicta leg. 2. noua 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, Palacios Rubens, numero 14. & 23. & §. 2. & §. 5. Burgos de Paz, numero 129. & conclusionem 1. numero 1028. Gregorius Lopez in lege 1. titulo 1. par. 6. verbo, otrosi de zimos, & in lege 3. titulo 2. part. 6. verbo, deuen, & in lege 4. verbo, escripto, eodem titulo & Partita, quorum opinio posset defendi, quoties in loco ubi testamentum fit in scriptis, non reperietur tabellio, & testator adeo morbo oppressus esset, ut tabellionem inquirere aut expectare non posset, ut rectè aduertit Matiençus ubi supra qui latè simul cum aliis huius opinionis autoribus contrariæ opinionis autorum fundamentis latissimè satisfaciunt. 7. 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: adeo quod si aliqua deficit, corrumpit & annullatur totus actus: text. in lege cum hi. §. si prator adiutus. ff. de transact. quem ad hoc notat & comm. ibi Bartol. & commun. docto. 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 iureiuran. text. in lege magis puto. §. non possim. & per totam legem maximè in §. pratori. ibi, nullam esse venditionem nullumque decretum. ff. de rebus eorum. text. in lege qui Roma. §. Flauius. ff. de verbo. obliga. ubi ostendit etiam, si sit actus pius & fauorabilis.

Secundò quia dictio, cum, de sui propria significatione coniungit & accipitur augmentatiuè, ita probat text. in lege si quis inquilinos. §. 1. ver sic. ita legatum ff. de legatis 1. & ibi Bart. & commun. doct. text. in l. si cui. la 2. tit. sed ista nostra lex dicit. Con vn escriuano publico. ergo coniungit

coniungit istam solennitatem cum aliis: & ad veritatem coniunctiue vel copulatiue utraque pars debet esse vera, licet ad veritatem disiunctiue vel alternatiue 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. institu. text. in leg. Lucius. ff. de hered. institu. text. in §. penul. Instit. de hered. institu.* Tertio quia ista nostra lex Tauri, ponit clausulam irritatiuam testamenti, si prædictæ solennitates non seruentur: in quantum dicit, quod si aliter testamentum fiat sit nullum, ergo aliqua earum deficiente, annullatur testamentum, ita probat. *text. in l. ad testium 2. conditiones. ff. de testa. & ibi gloss. & commun. doctor. & tenet notabiliter melius quam alibi Bald. in lege. 1. ff. de liber. & posth. & ibi Alexand. & moderni idem Alexand. & moderni in lege hac consultissima. Cod. de test.* Quarto & finaliter facit ista nostra lex quam notabiliter pondero, in quantum dicit quod in testamento in scriptis, sint octo subscriptiones & signum tabellionis, sed hoc signum non posset esse si non interueniret tabellio: ergo requiritur pro forma. Neque obstat si respondeas quod bene requiritur tabellio ut valeat tanquam scriptura publica, non tamen ut non possit sine eo valere tanquam scriptura priuata, & valeat scriptura publicatione: quia respondeo, quod cum lex hoc non dicat neque declaret, sed pro forma & solennitate testamenti in scriptis expresse 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 expresse, 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 omnino est seruanda. Neque obstat etiam tertium fundamentum de nostra lege quod videtur vrgentius, 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 supra 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, & ideo dicit postea lex, quod si non habuerint prædictam solennitatem testium, non valeant ut comprehenderet omnia superiora testamenta de quibus locuta fuerat, & non expresse de tabellione, quia in omnibus testamentis non requiritur, sed tantum in testamento in scriptis, & forte si nostra lex expresse de tabellione, aliquis intelligeret, quod indistincte omnibus in testamentis requireretur, quod est falsum: ideo tantum expresse de solennitate testium quæ omnibus pertinet. Hanc responsionem seu solutionem impugnat *Matiencus* 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. gloss. 4. num. 5. Respondens.* ideo illa verba, *sino tuuieren la dicha solennidad de testigos, &c.* Prædictam tabellionis solennitatem seu interuentionem comprehendere, quia cum tabellio loco testis adhibeatur iuxta *text. in leg. Domitius Laheo iuncta glossa ultima ff. de testament. vbi Bartolus numero 3. leg. hac consultissima §. sed quia. C. qui testamenta facere possunt iuncta gloss. verbo, actiuam*, mirum non est, si his verbis tantum fuerit usus legislator. Nec obest 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. *leg. hac consultissima.* Nam respondere licebit quod quamuis tabellio numero testium ad validitatem actus requisitorum non computetur, lex tamen ultra testes in scriptura requisitos habuit considerationem ad tabellionem quem loco vnius, imò & duorum testium computauit, ut in hac l. probatur, ex qua id expendit *Conarrunias in cap. cum esses numero 2. de testament. & alij relati à Matienco vbi supra.* Verum hæc *Matienci* responsio ex eo conuincitur, quia si vera esset sequeretur, idem tabellionis requisitum desiderari ad validitatem codicillorum & testamenti nuncupatiui cum illa verba, *si no tuuieren 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, *los quales dichos testamentos y codicillos, sino tuuieren la dicha solennidad de testigos, mandamos que no bagan fe en juyzio ni fuera del.* Verum hoc est falsum, quia in testamento nuncupatiuo tabellio non desideratur ad eius validitatem, ut docet idem *Matiencus & communiter receptum testatur in lege 1. tit. 4. lib. 5. gloss. 7. numero 1. & probatur expresse ex illo text. ibi, y si lo hiziere sin escriuano publico, que sean ahy alomenos cinco testigos*: nec in codicillis tabellio requiritur, ut constat ex dict. *leg. 1.* Quare defendendo domini mei solutionem respondendum censeo *Matienci* 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 *Azedus in lege 2. titul. 4. lib. 5. numero 9.*

- 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. si. quemad. testamen. ape. 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 Authen. quod sine. Cod. de testam. fin. column. penultim. quæst. vbi etiam facit *text. & ibi Salicet. column. 2. num. 6. & ibi etiam Jaso. column. fin. in fin. Alexand. consil. 123. column. 4. volum. 1. & consil. 76. pen. column. 3. vol. probat etiam text. in leg. 3. Cod. quemadmo. testa. ape. text.**

text. in authen. de testa. imper. §. nos omnia. column. 8. text. in l. pe. tit. 2. p. 8. confirmatur etiam ratione, quia aliàs 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, text. in l. hac consultissima. Cod. testam. & in l. iubemus, eod. tit. ubi ponitur forma & solemnitas testamenti in scriptis in qua non ponitur ista. Secundo probat etiam ista nostra lex Tauri: quæ formaliter ponit & enumerat omnes solemnitates requisitas, quas debet habere & continere testamentum in scriptis & non ponitur ista, quod contineat diem, mensem, & annum: & in expresse, ita tenet Ioan. Fab. §. possunt. Instit. de testam. column. fi. 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 fit scriptura publica, & ei soli debeat credi, in qua necessitudo requiritur ista solemnitas: & ideo cum nostra lex Tauri, expresse requiratur, quod in testamento in scriptis interueniat tabellio, necessario debet continere diem, mensem, & annum. Idem disponit l. 4. & l. 5. tit. 18. p. 3. & Gregorius ibi. & in l. 1. & 9. tit. 19. p. 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 Couarr. in pract. questionibus cap. 2. num. 20. & sequitur Matiençus in l. 2. tit. 4. lib. 5. Recop. gloss. 7. num. 7. alios plures congerens auctores, quia aliàs non esset scriptura publica, & per consequens ista nostra lex non posuit inter solemnitates testamenti quod contineret diem, mensem & annum: quia tacite & implicite hoc voluit & disposuit, cum requiratur tabellionem & scripturam publicam, quæ sine eo non valet.

43 Si verò sit manu priuata sine tabellione, non requiritur dies, mensis, annus, nec locus: quia in scriptura priuata non requiritur, ut in l. cum tabernam, §. 1. ff. de pigno. & ibi ord. Bart. & commun. do. & in l. scripturas, Cod. qui po. in pig. ha. vide Matiençum id latè docentem in dicta l. 2. tit. 4. lib. 5. Recop. gloss. 7. num. 8.

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

45 Sed quia plenè 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, ut in testamento in scriptis: & tandem eadem solemnitas requiritur in testamento nuncupatio, quæ requiritur in scriptis: excepto quod debent audire & intelligere voluntatem testatoris, & non debent se subscribere nec signare, text.

est capitalis & expresse, in l. hac consultissima, §. per nuncupationē, C. de test. & ibi gl. ord. & com. doct. & in terminis ita dicit Paul. de Cast. text. in hered. palam. ff. de testa. text. in fi. Instit. de test.

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, ut perpetuò faciat plenam fidem, ut in simili fit in testamento in scriptis, ut supra dictum est: & in expresse ita probat, text. in l. fi. in fi. C. de testa. cuius verba sunt, si tamen ut ipsi testes agnoscunt testatoris voluntatem, & maxime quem vel quos heredes sibi relinquere voluerit, & hoc post mortem testatoris iurati deponant. & ibi commu. doct. Unde si ante publicationem moriatur aliquis testis ex his qui interfuerint testamento, ita ut non supersit eo dempto legitimus numerus testium non faciet fidem nec valebit prædictum testamentum, l. publicati. Cod. de testamen. l. cum initio. ff. quemadmodum testamenta aperiantur, notat Alberi. in leg. 1. §. si quis neget, eodem tit. & probat textus à contrario sensu in l. 4. tit. 3. p. 6. ubi notat Gregorius, verbo, despues, & hoc est verum & procedit quando testamentum nuncupatiuum 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: & eandem ratione & in expresse, ita tenet gl. or. quæ sic debet intelligi in l. 1. Cod. de test. in gloss. fi. & ibi Bald. col. fin. q. 6. Paul. de Cast. & comm. dict. gloss. etiam ordinaria in l. hares palam. ff. de testa. & ibi Bartol. & commu. doct. gl. etiam ordinaria. ubi latè disputat in l. fin. Cod. de fideicommiss. in verbo, ostenditur, & ibi Bart. penult. quest. & commun. docto. tenet etiam Bart. & alij doct. in lege 2. quemadmodum test. ape, idem Bartol. in l. conficiuntur, §. 1. ff. de iure codi. tenent etiam moderni in lege 2. C. de bon. possess. secundum tabul.

Hodie tamen de iure regio aliqua videntur 47. murata & correctæ in forma testamenti nuncupatiui: quia si fiat sine tabellione coram testibus vel in scriptura priuata, requiruntur quinque testes vicini eiusdem loci ubi 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 ubi fit testamentum: ita disponit lex 1. tit. 2. lib. quinto ordin. Ex qua collige quod in testamento nuncupatio illa lex colligit numerum testium: ita etiam corrigit qualitatem eorum, quia requiruntur, quod sint vicini illius loci ubi 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 escrinano publico & c.

¶ Ergo stante ibi tabellione non valet testamentum sine eo : sed teneo contrarium imò quòd valeat coram testibus , quia parem vim obtinent testes quòd instrumenta : quia probationes non sunt restringendæ sed ampliandæ : item etiam maximè in testamentis. argumento text. cum materia in l. in exercendis. Cod. de fide instru. 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 quòd sic attenda prædicta ratione : & hoc probat & vult illa lex in finalibus verbis, in quantum dicit, *E mandamos otrosi que vala el testamento que fuere fecho con buenos testimonios.* Etiam probat hodie lege 1. tit. 2. lib. 5. Recopila. vbi Matiençus gloss. 5. num. 1. Greg. in lege 1. tit. 1. p. 6. verbo ante siete testigos, Burgos de Paz hic, num. 354. & sequent. & quis dicatur vicinus hoc casu docet idem Matiençus vbi supra num. 1. & Tellus Fernandez hic, in 2. p. legis, num. 15. Castellus ibid. num. 1. Azueus in dict. l. 1. tit. 4. lib. 5. Recop. numero 34. & sequent. affirmans istud vicinitatis requisitum in testamento in scriptis non desiderari, & videas latius, Matiençum in dict. lege 2. tit. 4. lib. 5. gloss. 3. num. fin. Et ita dixi & consului in quæst. de facto. Ex qua lege sic declarata, nota quòd licet de iure communi rusticus, qui testabatur ruri vbi non est copia testium, possit testari cum quinque testibus, vt est casus singularis & vnicus in lege fin. Cod. de testament. secundum Paul. & modernos ibi, & in lege 6. tit. 1. part. 6. tamen hodie non data copia testium, indistinctè in qualibet persona sufficiunt tres. Vide Spinum de testament. fol. 43. numero 3. & ita disponit hodie lege 1. tit. 4. libro 5. Recop. vbi Matiençus glossa 4. numero 1. & Azueus numero 24. qui latè de hac quæst. agunt.

Id etiam tenet Burgos de Paz hic, numero 819. fol. 276. col. 3. versiculo testamentum, & Azueus in leg. 2. tit. 4. lib. 5. Recop. num. 24. Menchaca de success. creatione lib. 3. §. 21. num. 22. cum plurib. sequent. Couar. in capit. cum esses num. 2. de testa. & vide Matiençum in l. 1. tit. 4. lib. 5. Recop. glo. 3. num. 4. Vide de hac re Guillemum Benedictum in cap. Raynuntius, verbo testamentum el 1. numero 12. de Testam. Tellus hic, num. 5. Menchacam de success. creatione §. 22. numero 29. Parisium cons. 32. numero 17. Alex. cons. 70. lib. 2. & hanc opinionem tres, scilicet, testes sufficere vbi non est copia testium, tenet etiam Matiençus in lib. 1. tit. 4. lib. 5. Recop. gloss. 7. numero 4. & num. 9. Spinus de testam. in 3. p. Rub. num. 4.

48 Item etiam ex nostra lege infero, quòd 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 Nico. de mata. in lege fin. Cod. de testament. argumento illius text. & eius rationis tenebat quòd sic : & idem tenebat ibi Salic. & Ias. tenebat Ripa in tractatu de peste fol. 10. sed contrarium tenebat ibi Fulgosius, Paul. Aretin. Alexand. & Corneus. Imò quòd requiratur integræ & perfectæ solennitas de iure com-

muni requisita, quia lege non cauetur quòd remittatur nisi tantum specialiter in rusticis, ergo indistinctè in omni alio actu, casu, tempore & persona requiritur integræ & perfectæ solennitas. Idem etiam tenet Tellus Fernandez in hac lege 3. numero 8. ad fin. & vide Spinum de testam. 3. part. Rub. numero 6. ad fin. Menchacam de success. creatione §. 24. numero 4. Parisium cons. 33. numero 28. volum. 2. & Gomez Arias in hac lege 3. numero 136. probat etiam text. in l. casus. Cod. eod. tit. de testa. text. etiam in l. consueciuntur. §. 1. ff. de iure codicill. vbi habetur quòd licet casu vel necessitate non posset inueniri copia testium, non valet testamentum sine legitimo numero eorum : & idem aperte sentit Bald. in lege 1. ff. de bonor. possess. ex testa. mili. vbi dicit quòd vtile esset disponere, quòd tempore pestis sufficeret minor numerus testium : ergo dat intelligere, quòd de iure communi requiritur numerus legitimus. & idem tenet Roma. in Authent. similiter. Cod. ad leg. Falcid. 34. speciali pia causa, & hanc dicebat magis commun. opin. 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, quòd licet de iure communi testamentum inter filios, & descendentes, modo sit in scriptis, modo nuncupatio, valebat sine prædicta solennitate requisita, sed tantum cum solennitate iuris gentium duorum testium : vt in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. Cod. de testa. & ibi commun. docto. in 7. tit. 1. part. 6. Tamen hodie indistinctè tam in testamento in scriptis quàm nuncupatio requiritur inter filios eadem solennitas, quæ requiritur inter extraneos, attenda ista l. 3. Tauri. iuncta l. ordinamenti. Hanc opinionem defendit veramque esse testator 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 alos. Azueus in l. 2. tit. 4. lib. 5. Recop. n. 1. Cifuentes hic, quicquid contrarium tenuerit Tellus hic numero 5. & 13. & 14. sed Matiençus 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 quòd in testamento inter extraneos in scriptis facto 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.

Item adde pro maxima & necessaria intelligentia & declaratione nostræ legis & materiæ, quòd testamentum modo in scriptis modo nuncupatio debet fieri coram prædicto numero testium vno eodèque tempore, loco, & contextu, nullo actu extraneo interueniente : text. est capitalis & expressus in l. hæredes palam. §. fin. ff. de testa. cuius verba sunt vno contextu actionis testari oportet stante vno contextu, nullum alienum actum testamento intermiscere. & ibi gloss. ordi. Bart. & commun. docto. text. in l. si vnus. Cod. de testa. text. in l. hac consultissima. eod. tit. ibi vno eodèque die ac tempore conscribentibus & consignantibus : quòd intellige nisi actus

actus extraneus sit necessarius naturæ: vide *Menchacam lib. 3. de success. creatione §. 22. numero 91. & §. 30. num. 11. & 12. text. est in l. cum antiquitas. C. de test. sex. in l. 3. titu. 1. par. 6. cuius ratio potest esse duplex. Prima quia tunc probatur testamentum per omnes illos testes, contestes, & uniformes: 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 & valde subtiliter, quòd vna pars testamenti non potest probari per septem testes, deponentes se illud scire, & non plus, & alia pars testamenti per alios septem: quia necessario requiritur quod per eodém testes probetur totus tenor testamenti & qualibet eius pars & dispositio, quia aliàs non censetur factum vno eodémque tempore & contextu: ita tenet expressè Bald. reputans esse mirabile in dicta l. cum antiquitas. Cod. testa. colum. 2. & q. & illud dictum reputat vnicum, & alibi non scriptum *Alexan. ibi colum. si. in si. quòd tamen singu. intellige & declara, quando non apparet neque constet quòd omnes illi testes fuerunt præsentis totali tenori & dispositioni testamenti: secùs verò si apparere & constare possit quòd fuerunt præsentis toti testamento, sed de omni eius tenore & partibus non recordatur, sed tantum septem eorum recordantur & deponunt de aliqua eius parte, & alij septem recordantur & deponunt de alia parte: quia tunc qualibet pars remanet probata: ita tenet & declarat ibi *Alexand. de Imol. & Philip. Cornuus*, quorum opi. videtur vera & iuridica, & eam tenerem in iudicando & consulendo.**

Item adde quòd in testamento cæci requiritur per nostram legem solennitas quinque testium, & certè in hoc, nostra lex est valde dubia, cum supra locuta sit tam in testamento in scriptis quam nuncupatiuo. 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 vers. adiiciens n. 8. Menchacam lib. 3. controueriarum illustrium vol. 3. & nouissimè Spinum de testa. 7. p. Rub. an in vtroque sufficiant quinque testes in testamento cæci, pro cuius perfecta declaratione dico & præsuppono, quòd 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*

Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

& in tali testamento debent interuenire solennes 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. Nona 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: text. est formalis & expressus qui omnia prædicta ponit & requirit in hac consultissima. Cod. qui test. fac. poss. & commun. docto. & idem disponit lex 14. tit. 1. par. 6. & sic nostra lex quæ simpliciter dicit & disponit quòd in testamento cæci requirantur quinque testes, necessario debet intelligi in testamento nuncupatiuo, quia in scriptis non potest testari, & licet in aliis personis requirantur quinque vel tres testes, vt supra dictum est, tamen in testamento cæci, necessario semper requiruntur quinque, & iste est verus intellectus huius legis. Sed pulchrum dubium est an hodie requiratur etiam tabellio & prædictæ solennitates quas supra numeravi vel aliqua earum, & teneo quòd 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 quòd in testamento cæci requirantur quinque testes: quia respondeo quòd 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 coarctatur vel tollitur prædicta solennitas & numerus testium: vnde cum nostra lex loquatur in testamento nuncupatiuo & in scriptis, & dicat quòd in testamento cæci requiruntur quinque testes, aperte colligitur loqui tantum in testamento nuncupatiuo in quo est capax & non in alio.

Item quæro quando pater testatur inter liberos quam solennitatem debet adhibere? in quo art. resolutiue dico quòd non tenetur adhibere solennitatem aliquam requisitam de iure ciuili positiuo, sed tantum sufficit adhibere solennitatem requisitam de iure gentium puta duos testes masculos vel foeminas rogatos, vel non rogatos, modo testetur in scriptis modo nuncupatiue, & quando testatur in scriptis, non requiritur subscriptio testium, neque appositio sigillorum, neque alia solennitas iuris communis text. in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de test. cuius verba sunt, ex imperfecto test. voluntate teneri defuncti nisi inter solos liberos à parentibus virinſq; sexus habeatur non volumus, & ibi etiam glo. ord. & com. doct. text. in l. si. C. fam. herc. & ibi etiam glo. or. & com. doct. & idem disp. lex 7. tit. 1. par. 6. quæ

C

addit

addit quod tales duo testes debent esse rogati. Ex quibus iuribus infertur quod quando in aliquo actu remouetur solennitas iuris communis positiui, semper remanet intacta solennitas iuris diuini vel gentium, secundum quod requiruntur duo testes masculi vel feminae: istam regulam & doctrinam infert Bart. & commun. doct. in d. §. ex imperfecto. idem Bart. in l. milites. C. de testa. milit. Ang. de are. in 9. in fi. Inst. de testa. Vide Tellum hic, 1. par. n. 13. Burgos de Paz. num. 134. cum sequent. Matiençum in l. 2. tit. 4. lib. 5. noua Recopil. gl. 1. num. 13. cum duobus sequent.

§ 4 Quod 1. extende ut procedat & habeat locum etiam in matre quæ testatur inter liberos. Ita probat text. in dicto §. ex imperfecto ibi à parentib. utriusque sexus. & ibi tenet glo. ordi. in verbo liberos. Secundo extende ut procedat etiam in filiis emancipatis text. in l. fin. C. fam. herc. ibi, vel emancipatis quos pater ad successionem vocat: & ibi glo. ord. & commun. doct. Tercio extende ut procedat etiam in filiis naturalibus, in eo quod capere possunt à patre vel matre: quia ista iura videntur se fundare in iure & priuilegio sanguinis, ergo ad eos extendantur.

Item etiam argumento text. in l. 2. C. de natur. libe. text. in authen. licet, eodem titul. text. in l. fin. Cod. de confirm. tutor. text. in l. 1. & per totum, C. ad Orfi. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Specul. in titul. de instrument. & hic. §. compendiosè. versi. quid si mulier. Alb. in dict. §. imperfecto. colum. 2. versi. quid si mater. & ibi Paul. Ioan. de Imol. in l. filio præterito. ff. de iniusto rupto. colum. 28. versi. idem adde. idem Imol. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. fin. col. Salycet. in l. fi. C. fam. herc. 2. quæst. licet contrarium tenet Bald. Alexand. & Iason. in dicto §. ex imperfecto. Ange. de peru. in dict. l. final. C. fam. herc. sc. 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 testamen. idem Bald. in l. parentes. ff. de in ius vocan. idem Bald. in l. humanitatis. Cod. de impu. & aliis. Alex. in dicta l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. Quarto extende ut procedat & habeat locum e contra, scilicet 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, Salicet. in l. fina. C. fam. herc. scund. 2. colum. 3. quæstion. Iason. in l. filium quem habentem. Cod. fam. herc. scund. 5. colum. numer. 9. & probat dicta l. 7. tit. 1. part. 7. licet Specul. teneat contrarium in tit. instrum. & hic. §. compendiosè. versi. quid si filius.

§ 5 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 gloss. ordi. in l. filij. Cod. fam. herc. sc. & ibi Bald. & commun. doct. & illam glossam ad hoc reputat singu. Joann. de Imol. in l. si filius qui in potestate. ff. de liber. & posthu. colum. 2. in

medio: & istam dicit commun. opinio. Iason. in dicto §. ex imperfecto penult. colum. numer. 14. effectus maximus est si sunt instituti inæqualiter: quia valebit & conseruabitur institutio: alias si tantum valeret, ut codicillus, irritaretur institutio, & succederent æqualiter ab intestato. Quod limita & intellige quando pater usus 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. C. fam. herc. scund. & ibi tenet Paul. & alij doct. tenet etiam Cynus & commun. doct. in l. quoties eod. titul. Salicet. in l. final. eodem titul. fin. colum. 5. q. & ibi commun. doct. 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 in 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. finali. C. fam. herc. sc. & ibi gloss. ordina. & commun. doct. adde tamen quod eo casu quo hodie testaretur in scriptis, requiritur quod si scit scribere manu propria, scribat substantiam testamenti, scilicet nomen filiorum & quotam institutionum eorum, textus est in authen. quod sine C. de testa. & ibi commun. doct. & idem disponit dicta lex 7. tit. 1. par. 6.

Item adde quod in tali testamento inter liberos oportet, quod omnes filij sint instituti, alias 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. ordin. in l. si filius qui in potestate. ff. de liber. & posthu. in gl. fi. & ibi Bald. colum. 1. & oppo. 1. Imol. colum. 52. Ias. colum. 5. num. 27. gloss. or. in authen. ex causa. Cod. de liber. prate. in verbo irritum. & ibi Bald. colum. 6. oppo. si. Pan. pen. col. oppo. fin. & commun. doct. Imol. in l. filio præterito. ff. de iniusto rupto. colum. 27. in medio & ibi commun. doct. Bald. in d. §. ex imperfecto. colum. 1. num. 20. & ibi Ang. in fine, Corneus. col. 1. Ias. col. 3. Salicet. in l. fina. C. fam. herc. colum. final. & ista est communis opinio, cuius ratio est: quia tunc videtur peccare in defectu generali vel gentium, quo filij debent succedere patribus.

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 appositâ vel adiectâ: & tale relictum nullo modo valet nec tenet: sed accrescit liberis: text. in dicto §. ex imperfecto. & ibi commun. doct. & idem disponit prædicta lex 7. tit. 1. par. 6. quod tamen intellige in testamento nuncupatio, sed in testamento in scriptis valerent legata & fideicommissa relictâ extraneis personis: text. est qui sic debet intelligi in authen. quod

quod sine. C. de testa. & ibi commu. doctor. & idem disponit dicta l. 7. in fine titu. primo part. 6. Hodie tamen in nostro regno prædicta corriguntur, quia testamentum inter liberos nuncupatiue factum, requirit eandem solennitatem, quæ requiritur in testamento extraneorum: ita expresse disponit ista nostra lex 3. Tauri. in quantum dicit quod solennitas testamenti nuncupatiui 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 Matienç. in l. 2. tit. 4. lib. 5. reco. gl. 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, quæ 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 & corrigit in testamento nuncupatiuo: dicens quod solennitas testamenti nuncupatiui 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. ubi 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 Authen. quas actiones. C. de sacros. eccl. & ibi commun. doctor. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quod ista nostra lex 3. Tauri, corrigit ius commune etiam in testamento in scriptis, & in eo requiratur eadem solennitas in testamento inter liberos quæ requiritur inter extraneos: & hoc aperte probat ista nostra lex, in quantum dicit, quod in testamento nuncupatiuo requiratur solennitas legis ordinamenti, tam inter liberos quam inter extraneos: & postea dixit & subdit, quod in testamento in scriptis feruetur solennitas & forma in præsentis per istam nostram legem posita & descripta. Ergo loquatur & referatur ad omnes personas de quibus supra locuta fuit, sed supra dixit & voluit quod in testamento nuncupatiuo 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 nuncupatiuo, & in nuncupatiuo 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 exigit, minorem solennitatem exigeret lex Regia, quam rationem scribens licet latius scripsisse reperi Matiençum in l. 2. tit. 4. lib. 5. Recop. gloss. 1. num. 6. qui hanc etiam opi-

Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

nionem defendit à num. 4. usque ad octauum, 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. 7. 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 latè satisfaciunt contrariæ 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, quæ expresse 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 nuncupatiuo: confirmatur etiam ratione, quia si ista nostra lex voluit eandem solennitatem adhiberi in testamento nuncupatiuo 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 62 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 expresse ista nostra lex dicat, quod eadem solennitas requiritur in codicillis quæ requiritur in testamento nuncupatiuo: quia procedit & habet locum quando codicillus sit nuncupatiue: secus verò si fiat in scriptis, quia tunc nihil disponit, ideo seruandum est ius commune: maxime quod in utroque codicillo hodie requiruntur quinque testes: & ita sunt noua subtilia, & bene notanda ad istam nostram legem. Iuxta prædicta tamen se 63 offert mihi singularis & subtilis difficultas, qualiter intelligatur & procedat, cuius sit effectus illa communis conclusio, quæ habet quod in testamento condito inter liberos subintelligitur & censetur appositae clausula codicillaris, Communem esse hanc sententiam refert Matiençus in dict. l. 2. titulo 4. libro 5. glossa 1. numero 9. Menchaca de success. creatione capit. 21. numero 64. Burgos de Paz hic numero 178. alios plures eiusdem sententiæ authores citantes. tenent, gloss. reputata singul. in l. cohare §. cum filia, in verbo non valuit. ff. de vulg. & pup. quam ibi ad hoc notat & commendat Ioann. de Imol. columna 2. in fine, & reputat sing. Aret. col. 2. in fin. numero 8. & las. col. fina. numero 18. notat etiam & commendat Alexand. in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. Cod. de test. col. fina. in fin. & ibi las. colum. 3. numero 8. Alex. in l. fina. Cod. de codicill. colum. 2. numero 4. & eam dicit ibi singul. Iaso. colum. 3. numero 5. Similis tamen glo. est in l. filij patris. Cod. fam. erisc. quam ibi notat &

commendat *Fulgofius & alij docto.* confirmatur etiam *per text. 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 *tex. notat & commendat ibi Bart. Albe. Bald. & commu. alij docto. idem Bartol. in l. 1. ff. de iure codicillorum. colum. 3. q. 6. principali.*

63 Sed nouiter & valde subtiliter respondeo, quod clausula codicillaris principaliter operatur circa duo. *vide Matiençum in dict. l. 2. titulo 4. libro 5.* Primum est respectu solennitatis ut quando testator non adhibuit solennitatem requisitam in testamento, puta septem testes: tamen adhibuit solennitatem requisitam in codicillis, puta quinque testes, tunc enim si apponat clausulam codicillarem, talis dispositio non valebit ut testamentum, nec ut codicillus, *per text. in l. non codicillus. Cod. de testam. & in l. fina. §. illud. de codicill.* Si verò apponat prædictam clausulam codicillarem bene valebit ut codicillus, *ut 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 continentem 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, ut supra suo loco dixi. Ex quo inferitur, quod si pater hodie instituat aliquem ex filiis suis & alios prætereat, vel quosdam directe & vniuersaliter instituat æqualiter vel inæqualiter & alios prætereat, licet testam. 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 tex. cum materia. in l. Scauola. ff. ad Treb. & si dicas,* quod hoc videtur decisum *per tex. in Auth. ex causa. C. de libe. præter.* vbi habetur, quod rupto vel annullato testamento ex causa præteritionis vel exhæredationis omnia conseruantur. Respondeo quod legata & fideicommissa bene conseruantur, sed ipsæ instit. directæ nullo modo valent nec conseruantur, sed hodie inter liberos bene conseruantur & obliquarentur prædictæ institutiones per clausulam codicillarem inter 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,

ut sup. 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: unde remanet in dispositione iuris communis, ut sufficiant quinque testes subscripti *secundum formam text. in l. si. versi. C. de codicill.* unde hoc casu si fiat testamentum inter liberos cum quinque testibus & solennitate in eo requisita, valebit saltem ut codicillus, licet expresse non ponatur clausula codicillaris: quia tacite subintelligitur & censetur apposta. In eandem inclinatur sententiam *Matiençus hic, in d. l. 2. tit. 4. lib. 5. gl. 1. num. 10. Ioannes Parisius relatus à Burgos de Pa. hic. num. 180.* licet ipse contrariam teneat perseverans in errore, quem n. 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.*

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 codicillo requiruntur quinque testes *tex. est in l. si. C. de concil. text. in l. si. C. de fideic. tex. in §. si. Inst. de fideicommissa heredita. & idem disponit, l. 1. tit. 12. part. 6. & idem est in qualibet alia vltima voluntate in genere vel in specie, textus est in l. si. C. de dona. 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 interpretatos. C. de pactis. quem ibi ad hoc reputat singularem & vnicum *Bal. Ang. & Iaso. pen. col.**

Hodie tamen sufficiunt tres testes cum tabellione vel quinque sine eo sicut in testamento nuncupatio, ita expresse 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 sufficit in codicillis: ita eleganter tenet *Tellus 4. p. numero 22. Azued. in l. 2. t. 4. lib. 5. Recop. numero 32. Couar. in Rub. de testam. Bal. in l. si. C. de testamentis. colum. 2. n. 6. & ibi Salicet. in fin. argumento text. in l. si quis in principio testamenti, §. miles. ff. de legatis tertio. & in l. cum hic status. §. si miles. ff. de dona. inter vir. & vxor. & facit tex. in l. 2. ff. de lega. & ibi tenet *Paul. de Cast. col. 1. & Alexan. col. 1. dicens esse notabile, & Iaso. col. 2. facit etiam bonis tex. in l. Marcellus iunct. gl. ff. de dona. causa mortis.* Ex quo infert *Sali. in l. quoties. C. famil. her. 1. col. in fin.* quod sicut testamentum inter liberos de iure communi, valet cum duob. testib. ut in l. hac consultiissima. §. ex imperfecto. C. de testa. ita valebit codicillus inter liberos, prædicta tamen intelliguntur & procedunt quando codicillus sit nuncupatio modo. Quæro tamen si fiat in scriptis quam solennitatem debet continere: & certe de iure communi debet continere quinque testes qui debent in eo se subscribere, *tex. est in l. si. versi. C. de codicillis.**

69 *codicillis*. Sed hodie in nostro regno quæ quæ solennitas adhibeatur, & videtur, quod sufficiat solennitas trium testium cum tabellione, & quinque sine tabellione, *per textum in ista nostra l. 3.* quæ postquam posuit solennitatem testamenti nuncupatiui & testamenti in scriptis, dicit quod in codicillis interueniat solennitas quæ requiratur in testamento nuncupatiuo: sed in eo requiruntur tres testes cum tabellione, vel quinque sine eo, ut 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, *Cisuentes hic numero 10. Greg. Lopez in l. ult. tit. 12. p. 6. glossa magna, Azuendus in l. 2. tit. 4. li. 5. Recopil. num. 33. Matiençus ibid. 9. num. 5.* licet contrariam sententiam tenuerit *Bargos de Paz hic, num. 1360. & Menchaca de successorea §. 25. numer. 23.* quorum fundamentis latissimè & doctissimè ipse Matiençus satisfecit, & ideo ego facere prætermitto. Nec obstat *text. in nostra leg. 3.* imò apertè facit pro me: quia dicit, quod in testamento nuncupatiuo 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 illam solennitas, quæ requiritur in testamento nuncupatiuo. 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 interuenerit tabellio, non requiretur aliqua publicatio, quando verò non interuenerit, benè requiritur sicut in testamento, ut dixi supra ista l. in materia & solennitate testamenti in scriptis.

70 Item adde circa superiora quod licet in testamento testes debent esse masculi & non fœminæ, ut supra notabiliter dixi & conclusi, tamen in codicillo sufficiunt fœminæ: quia non reperiuntur prohibitæ. Ita tenet gl. notabilis & ordin. in l. fin. C. de codicillis. in gloss. antepen. & ibi notat & commendat *Bar. Bald. Paul. & commun. docto. gl. etiam ordinaria in l. qui testam. §. mulier. ff. de testam. in gl. 1. & ibi etiam Bart. & commun. docto.* Ex quo deducit & infert *Paulus de Castr.* quod licet ille qui non potest testari, non possit codicillari, ut in l. diui. §. licet. versic. codicillos. ff. de iure codicillorum. & in l. conscriuntur §. 1. eod. tit. & in l. 2. ff. de lega. 1. & in l. 1. ff. de leg. 3. & in l. ex testamento. C. de fideicommiss. & in l. 1. tit. 12. part. 6. Tamen ista regula non procedit in teste, nec sequitur quod ille qui non potest esse testis in testamento non possit esse testis in codicillo. Ita *Paul. de Castr. qui reputat sing. in d. l. qui testam. §. 17. mulier. ff. de test.* Ex quo datur notabilis declaratio ad nostram l. 3. quod testes requisiti in codicillis sufficiant esse fœminæ, nec obstat ista lex in quantum dicit quod in codicillis interueniat eadem solennitas, quæ requiritur in testamento nuncupatiuo: quia intelligo respectu numeri, non

Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

verò respectu qualitatis personæ, & ita tenerem in iudicando & consulendo licet forte alij teneant contrarium. Articulus autem iste anceps nimis & controuersus est inter nostri Regni doctores, nostramque sententiam, tanquam benigniorem defendunt *Cisuentes hic, n. 32. Burgos de Paz n. 1349. Ioannes Lupia de Palacios Rub. n. 34.* sed contrariam sententiam scilicet, quod in codicillis testes fœminæ non sufficiant urgentioribus fundamentis fulcitur quàm late defendit *Molina de primogeniis. lib. 2. cap. 8. n. 25. sequitur Azuendus in l. 2. tit. 4. lib. 5. Recop. n. 36. Matiençus ibidem gl. 9. n. 8.* qui adeo diligenter hunc articulum tractant, ut superfluum mihi videatur quicquam amplius addere, vide etiam *Tellum hic 4. p. n. 22. Castillum, verbo siere testigos. col. 7. Greg. Lopez in l. 7. tit. 1. p. 6. verbo dos testigos eandem tenentes sententiam.*

Item adde etiam circa prædicta quod si testator voluit facere testamentum & non adhibuerit solennitatem requisitam ad validitatem eius non valebit ut testamentum nec ut codicillus: etiam si in eo interuenit solennitas requisita in codicillis. *textus est in l. prima, ff. de iure codicill. textus in l. cohæredi. §. cum filia. versic. quæ ita. ff. de vulg. & pupill. textus in l. fina. versic. illud quoque. Cod. de condit.* quod tamen hodie non potest verificari in testamento nuncupatiuo: quia eadem solennitas requiritur in codicillo quæ requiritur in eo, ut in nostra l. Tauri, potest tamen verificari & habere locum in testamento in scriptis, in quoràm de iure communi quàm regio requiritur diuersa solennitas & numerus testium in eo & in codicillis, ut supra visum & declaratum est, & adde quod 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. & utrobique commun. docto.* Vide quæ tradit *Tellus hic, §. p. 5. num. Azuendus in l. 1. num. 47. tit. 4. lib. 5. & Matiençus ibid. gl. 10. num. 3.* Quod tamen limita & intellige præterquam si testator appositus clausulam codicillarem dicendo quod si non valeat iure testamenti, valeat iure codicillorum: quia tunc illa dispositio valebit ut codicillus, si non possit valere ut testamentum, *tex. est formalis & expressus, in l. si. ver. illud quoque. C. de codic. tex. in l. illud §. tractari. ff. de iure codic. text. in l. cohæredi. §. cum filio. versic. quæ ita. ff. de vulg. & pupill. & utrobique commun. docto.* quæ quidem clausula codicillaris in aliquibus casibus tacitè censetur apposita ex præsumpta mente defuncti, licet expressè non caditur.

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

Secundus modus est, quando testator dixit

C 3

quod

quodd volebat quodd dispositio sua valeret omni meliori modo quo possit: text. est sing. in iure in leg. codicillis. §. fin. ff. de lega. 2. quem ad hoc notat & commendat ibi Bart. Albe. Bal. Imo. & commun. docto. & reputat sing. & vnicum Paul. de Cast. ibi.

Tertius casus est quando pater, mater, vel ascendens testatur inter liberos & descendentes, quia tunc tacite subintelligitur prædicta clausula codicillaris; ut ibi & fundam. supra: & adde quodd maximus resultat effectus, quodd prædicta clausula codicillaris sit appositæ expresse vel tacite. Clausulam codicillarem, vbi pater, mater, vel ascendens inter liberos testatur tacite appositum censi docet Gomez. Arias hic numero 71. & vide allegatos in num. 62. supra ibi in testamento condito inter liberos, & c.

75 Primus effectus est, quia si testamentum deficit ratione solennitatis, valebunt omnia legata & relicta in testamento ab intestato, iure codicillorum: & tenentur successores ab intestato illa soluere & præstare eis quibus relicta sunt, aliàs vero si prædicta clausula non sit appositæ, non valerent, nec successores tenerentur præstare de iure communi nec regio: nec obstat text. in authent. ex causa. Cod. de libe. prate. cum materia, quia procedit & habet locum, quando testamentum deficit ratione præteritionis, vel exhæredationis: non vero ratione solennitatis omisæ: nec obstat etiam, lex 1. tituli. de los testamentos. libro 5. ordin. 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 solennitas requiratur in eo, & in codicillis per istam nostram legem 3. Tauri. potest tamen habere locum in testamento in scriptis, quia si non contineret solennitatem huius legis 3. Tauri, valebit saltem ut codicillus, si contineat quinque testes requisitos de iure communi, ut supra dixi & fundam.

76 Secundus effectus est, quia si testator careat liberis, descendantibus, & ascendentibus, & instituit extraneum hæredem vniuersaliter, & tale testamentum non contineat solennitatem requisitam, sed bene contineat solennitatem requisitam in codicillis, & sit appositæ clausula codicillaris, illa institutio hæredis directæ conuertitur in fideicommissum vniuersale, ut legitimi successores ab intestato teneantur restituere totam hæreditatem, detracta quarta ipsi hæredi instituto, tanquam si per fideicommissum essent grauati, quodd hodie in nostro regno non potest exemplificari in testamento nuncupatio, sed tantum in scriptis per supra dicta: Vide Matiençum eundem effectum notantem in l. 2. tituli. 4. lib. 5. Sarecop. gloss. 2. numero 9. vbi etiam hos omnes effectus clausulæ codicillaris enumerat latissime. Ita probat textus notabilis iuncta glos. in l. ex ea scriptura. §. 1. ff. de testament. vbi habetur quodd si in testamento minus solenni sint appositæ verba fideicommissi, vel similia, institutio directæ ibi relicta obliquatur, & ibi notant & commen. com. doct. probat etiam text. in l. quare-

batur, ff. de militari testam. vbi si testator miles fecit secundum testamentum, in quo approbavit primum, illa verba operantur fideicommissum vniuersale, ut institutio directæ contenta in i. testamento obliquetur & valeat iure fideicommissi: & ad hoc notat & commendat ibi Old. Cyn. Bart. Albe. Bal. Ange. & commun. doct. facit text. notabilis & melior de iure in l. posthumus. §. si paganus. ff. de iniusto. rup. vbi disponitur, quodd si testator in secundo testamento confirmavit primum testamentum nullum, dato quodd illa confirmatio mero iure non valeat, sed nihilominus testamentum primum remaneat nullum: tamen illa verba operantur, ut primum testamentum valeat iure codicillorum, & hæres institutus in secundo testamento teneatur restituere hæreditatem per viam fideicommissi vniuersalis, hæredi instituto in primo testamento. & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Bal. Pa. Imo. & commun. docto. idem probat text. in l. si quis priore. ff. ad Trebellianum, facit etiam in l. codicillis. §. si. ff. de leg. 2. text. in l. si in re. C. de testam. mann.

77 Ex quibus iuribus aperte colligitur & inferitur, quodd per clausulam codicillarem videtur testator tacite grauare venientes ab intestato, restituere per viam fideicommissi ea, quæ reliquit per verba directæ, in minus solenni testamento: & in expresse ita tenet gloss. ordi. in l. ex testamento. Cod. de fideicom. in glo. si. & ibi Petrus, Cyn. Albe. & commun. doct. tenet etiam Bart. in l. 1. ff. de iure codicil. col. 3. q. 5. & col. pen. q. 15. & ibi commun. doct. confirmatur quia quando actus seu dispositio peccat in causa vel in materia propter defectum personæ vel solennitatis, institutio ipsa vniuersalis vel voluntas disponentis, quæ non potest sustentari iure directo conuertitur in fideicommissum ex præsumpta eius voluntate & legis dispositione, text. est in l. qui filium. ff. ad Treb. vbi habetur quodd si testator grauatur hæredem ut non testatur, videtur grauatus restituere hæreditatem venientibus ab intestato: text. in l. filiusfamilias. §. ut quis hæredem. ff. de leg. 1. vbi habetur quodd si testator grauatur hæredem ut post mortem instituat aliquem hæredem in illis bonis, dato quodd ista dispositio directæ non valeat: nec hæres teneatur eam adimplere, tamen conuertitur in fideicommissum vniuersale, ut teneatur restituere bona ipsius testatoris ei quem volebat institui.

78 Tertius effectus est, quia si testamentum deficit ratione præteritionis vel exhæredationis, quia pater præterit vel exhæredat filium, vel descendens iniuste & extraneum instituit hæredem, & tale testamentum postea annullatur vel irritetur virtute iuris dicendi nullum, vel querelæ: talis institutio extranei directæ conuertitur in fideicommissum, ut filius vel descendens præteritus vel exhæredatus succedens ab intestato teneatur restituere hæreditatem hæredi extraneo instituto, detracta sua legitima, & hodie in nostro regno tenebitur restituere solum quintum bonorum, cum omnia alia bona sint legitima filij vel filiorum: ita probat, text. in d. l. posthumus. §. si paganus. ff. de iniusto rupto, text. in l. quarebatur. ff. de mili. testamen. cum similibus supra allegatis & in expresse ita tenet Bart. in authent. ex causa. C. de libe. pra.

pra.col. fi. & q. & ibi Pe.col. fin. & q. Cynus, col. fi. q. 6. Alb. col. 15. versic. in q. praedicta, Bald. col. 12. q. 7. Ang. col. fin. & q. Paul. de Cast. col. fin. n. 15. Sali. col. fin. num. 24. Alexand. col. 6. num. 13. vbi dicit hanc esse communem opin. Cornuus column. 34. num. 47. las. oolum. antepen. num. 22. vbi etiam dicit hanc esse comm. opin. Curt. col. 20. num. 69. tenet etiam Bart. in l. 1. ff. de iure codic. colum. 3. q. 3. idem Bart. Bald. & alij doct. in l. 2. ff. de leg. 3. Bald. Ang. Inol. & Aret. in l. ex ea scriptura. §. 1. de testam. Licet contrarium teneat, gloss. ordin. in dicta Authen. ex causa, Cod. de libe. prae. in gloss. fin. q. final. quæ non est alibi in iure secundum Ang. ibi colum. fin. & secundum Alexand. & modernos, quam sequitur ibi Oldr. Reyne. Marsili. Iacob. de Areti. Iacob. Butri. quos refert ibi Cornuus, n. 47.

79 Intellige tamen commun. opinionem, quando pater præterit vel exheredauit filium vel descendente scienter, secus verò si ignoranter, quia tunc non tenebitur filius ab intestato succedens restituere prædicta bona: argumento text. in l. sicut certi. Cod. de testa. mili. text. cum materia in l. cum annis. ff. de cond. & demon. text. in l. si unquam, Cod. de reuoc. dona. & in terminis ita tenet & declarat Bald. in dicta authen. ex causa. q. 7. & col. fin. in fi. & Corn. col. antepen. de quo artic. vide ibi Iaso. columna antepenultim. num. 24.

80 Dubium tamen est an isto casu talis filius vel descendens, grauatus restituere hæreditatem, tacite vel expresse possit detrahere duas quartas, scilicet legitimam & Trebellianicam: & effectus est maximus, quia si potest detrahere duas quartas, talis filius grauatus retinebit legitimam, & ex quinto bonorum detrahet quartam & residuum restituet: si verò vnam tantum possit detrahere, retinebit legitimam, & restituet integrum quintum bonorum: in quo articulo reperio tres principales opiniones diuersas: prima est quòd talis filius grauatus possit detrahere duas quartas, quia illud grauamen restitutionis hæreditatis, ipso iure non valet nec tenet in legitima, vt in l. quoniam in prioribus, C. de inofficioso testam. cum simi. vnde in alio tantum videtur grauatus, quod est hodie quintum bonorum in nostro regno. Ergo de eo poterit quartam deducere. Vide de hac questione, D. Antonium de Padilla in authentica, res que. C. commun. de leg. num. 33. qui circa ius nostrum Regium hanc questionem cessare affirmat, cum in legitima omnia bona deducta quinta parte contineantur: quare de Trebellianica, nec Falcidia agi non potest, maxime cum pater de quinta bonorum possit liberè disponere, vt in l. 12. tit. C. 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. par. etiam sexta.

Secundò facit text. in Authen. de restitut. & ea que parit. §. quamobrem, el. 1. coll. 4. vbi habetur quòd pater non potest filium grauare in legitima, onere fideicommissi, sed in aliis bonis: sic ergo ex eis debet detrahere quartam.

Tertiò quia filius non videtur capere legitimam ex dispositione paterna, sed principaliter, immediatè iure naturæ, vt debitum quoddam: text. est in l. scripto. ff. vnde liberi text. in l.

cum ratio. ff. de bonis damna. text. in Authen. de her. & falcid. §. primum itaque colla. 1. text. in Authen. de trienn. & semis. §. si verò, el. 1. colla. 3. text. in c. Raynurius, de testa. ibi, vt legitima portio iure naturæ debita, text. in c. ius naturale, 1. distinct. ibi liberorum successio: residuum verò capit 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 persona concurrit duplex ius vel qualitas, fungitur vice duarum personarum respectu effectus: text. est in l. tutor. ff. de his qui vt indig. ibi discreta sunt enim iura, quamuis 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 fideius. & in expresse istam sententiam & conclusionem probat textus, in cap. Reyn. de testa. text. etiam in capit. Reynaldus, eodem titul. vbi habetur, quòd filius grauatus potest detrahere legitimam suam & Trebellianicam, & per prædicta fundamenta istam sentent. & conclusionem tenet, gloss. ordin. melior de iure in dict. caput Raynurius, extra de test. in verbo legitimam: & ibi Innocent. column. fin. & alij doctores.

Secunda principalis opinio est quòd 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 hæreditatem adire, vt in toto tit. ff. & C. ad Trebell. & probatur expresse in §. sed quia insti. de fideicommiss. hered. & in §. institu. ad l. Falcid. Sed in filio hærede instituto & grauato cessat ista ratio, cum sibi debeat legitima, etgo, &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, quòd probatur sic, illud quod quis capit iure institutionis imputatur in quartam Trebellianicam, vel in portionem legitimæ: vt in l. in quartam, cum materia. ff. ad l. Falcid. in l. quoniam nouella. de inoffi. testa. in l. cum quaritur. & in l. parentibus, eo. tit. & in l. vt liberis, & in l. illud, C. de collat. vnde si filius eligit habere legitimam, ipsam debet computare in Trebellianicam: & è conuerso si eligit 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 inofficioso testam. vbi habetur quòd si aliquis descendens, cui debetur legitima, sit atrogatus, & postea sit exheredatus: licet iniuste remouetur à querela, si semel consecutus fuit quartam quæ filiis atrogatis debetur, & constitutione diui Pij.

Quartò facit, text. in ead. l. Papinianus, §. si conditioni. ff. de inoff. testam. vbi disponitur quòd si pater filium exheredauit, & extraneum instituit sub conditione si quid dederit prædicto filio exheredato, & talis filius illud acceperit

perit excluditur à querela, cum iam illud habeat iudicio testatoris, & in expresso per ista fundamenta istam sententiam tenet no. & originaliter, *Jacob. de Belioniso: in Authen. de restitut. & ea qua parit in 11. mense §. quamobrem, colla. 4. col. 2. & q. 2. tenet etiam Petr. Cynus, lac. de Ra. & alij doct. antiqui in l. quanquam, C. ad l. Falcid. Odofred. in l. filium quem habentem, C. 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 opin. principali: si vero sit grauatus restituere sub conditione vel in diem, tunc adueniente conditione vel die, vtrunque possit deducere & detinere legitimam & Trebellianicam: & ita procedunt iura & fundamenta superius adducta in prima opinione principali: & in expresso istam concordiam & distinctionem tenet, *gloss. ordin. in l. Papinianus §. meminisse, versic. fin. in verbo. Falcidia, ff. de inoffic. testament. & ibi notabiliter Bart. q. fin. Bald. colum. 1. num. 2. Angel. colum. 2. num. 5. Paul. de Cast. colum. 2. num. 6. Azo in summa, in Authen. de here. & fal. col. 2. num. 10. colla. 1. gloss. ordin. in l. quanquam, Cod. ad l. Falcid. & ibi Bartol. lacob. Bu. Bald. Ang. Paul. Salic. & Corneus, gloss. etiam no. & ordin. Authen. de hered. & falc. §. si quis autem non implens, in verbo conferri. col. 1. Azo in summa illius sit. col. 2. num. 19. Bald. in l. iubemus, C. ad Trebell. colum. 2. num. 6. Pau. ibi colum. 2. num. 2. Alexand. latè & no. in l. ratione, §. quod vulgo, ff. ad l. Fal. col. 4. num. 9. & istam dicit commun. opinion. Iacob. in l. filium quem habentem, C. de fam. herc. col. 4. num. 6. cap. Reynutius, antepen. col. num. 25. de testa. & ibi Anch. col. 15. num. 61.*

83 Et licet extraneus, hæres grauatus computet in quartam Trebellianicam fructus perceptos pendente conditione vel die, quia iudicio testatoris percepti videntur, ut in l. mulier. §. si hæres: ff. ad Trebell. in l. fideicommissariam, eo titul. & ibi communiter doct. tamen secus est in filio grauato: quia non computat fructus in quarta Trebellianica, text. est in l. iubemus, C. ad Trebellian. & ibi commun. doct. 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 detrahare duas quartas, sed vnam tantum per fundamenta superius adducta in secunda opinione principali: & in specie ita probat, *textus in l. iubemus, C. ad Trebell.* vbi etiam eo casu quo filius grauatus est restituere, sub conditione tantum potest detrahare vnam quartam, nam dicit text. quod detracta quarta dodrans restituatur, nisi respondeas quòd 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 detrahare duas quartas vbi filius grauatus sub conditione detrahit quartam Trebellianicam, ergo non duas: & pro hac opinione si be-

nè ponderetur facit, *lex fin. tir. 11. par. 6.* vbi dicit quòd extraneus hæres grauatus restituere hæreditatem, tenetur computare fructus perceptos in quarta Trebellianica. Sed filius grauatus non tenetur computare fructus in legitima sua, vnde apertè dat intelligere quòd 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.

Quod tamen limita & intellige in liberis 85
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 mili. test.* licet relinquat cogitandum & istud etiam tenet & reputat singul. *las. in l. filium quem habentem, C. fam. herc. colum. 5. num. 9. idem las. in Authen. nouissima. C. de inoffic. testament. colum. 7. num. 47. Alexander de Imol. in l. in ratione, §. quod vulgo, ff. ad legem Falcid. colum. 6. n. 11.*

Quartus effectus est, quia si pater fecit testa- 86
mentum 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 prælegati vel meliorationis partes sibi assignatas in institutione vltra legitimas eorum.

Quintus effectus est quod si quis fecit codicillum, & constat quòd voluit codicillari, & in eo fecit institutionem directam hæredis, talis institutio obliquatur, ut successores ab intestato teneantur, restituere hæreditatem hæredi instituto in codicillis detracta quarta, argumento, *text. in l. Scauola, ff. ad Trebellianum,* vbi substitutio directa pupillaris facta in codicillis, obliquatur & valet ab intestato iure fideicommissi vniuersalis, ergo similiter institutio directa,

Secundò facit, *text. expressus & notabilis in 87*
l. illud, §. tractari, ff. de iure codicill. 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 Albe. & commun. doct. antiqui.

Tertiò facit, *text. in l. cum quis decedens, §. Seiam, ff. de lega. 3.* vbi si testator in codicillis ademit hæreditatem vel partem relictam in testamento solenni & eam applicauit alteri in codicillis, talis ademptio & institutio de ea facta in codicillis valet & tenet saltem iure obliquo, ut illa hæreditas vel pars restituatur per fideicommiss. ei cui fuit relictæ in codicillis,

lis, & ad hoc illum text. notat & commendat ibi Bart. & Alber. qui dicit quod ille text. vix alibi reperitur, & per prædicta iura & fundamenta istam sententiam & conclusionem tenet magistraliter, Bart. in l. 1. ff. de iure codicill. col. 1. & oppo. 1. licet corrupte alleget text. in d. §. Seiam. idem Bart. in l. verbis civilibus, ff. de vulg. & pup. col. 2. num. 3. Ioan. de Imol. in l. 1. ff. de iniur. in finalibus verbis. Paul. de Cast. notabiliter in l. 2. Cod. de codicillis, & ibi Alexand. Corn. & moderni, Sal. in l. fin. idem eo. tit. qu. final.

88 Sextus effectus est quod substitutio pupillaris directa contenta in codicillis obliquatur & valet iure fideicommissi, cum ex defectu solennitatis non posset valere iure directo, text. est capitalis & expressus, in l. Scauola, ff. ad Trebellianum, quem ibi ad hoc notat & commendat Bart. & communiter doct. ex quo inferitur quod 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, colum. 2.

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

90 Primo modo per rapturam actualem testamenti scripturæ, sigillorum, vel alterius solennitatis, vel quando cancellatur, deletur, vel interlineatur aliqua pars substantialis eius: text. est in l. ad testium, §. si signa. ff. de testam. textus in l. 1. §. si lignum, ff. de bon. poss. secundum tabul. tex. in l. nostram, C. de testa. text. in l. cancellauerat, ff. de iis que in testa. delent. text. in l. 1. ff. si tabula testa. nulla, text. in l. si unus, ver. si. Codice de test. & ista est vera & communis resolutio in dictis locis præcipue in d. l. nostram, Cod. de testam. & ita disponit, lex 24. tit. 1. part. 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 text. in d. l. cancellauerat, & prædicta procedunt nedum in testamento in scriptis, sed etiam in nuncupatio redacta 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 noceat, quia tunc non censetur fieri reuocatio: ita probat, text. in l. 1. §. ff. de his que in testam. dele. & tenet Bald. valde notabiliter in l. si unus. Cod. de testam. col. 2. vbi dicit quod talis saluatio debet fieri ante signum tabellionis. Vnum tamen est quod si testator habeat duo vel plura testamenta eiusdem formæ & tenoris, & vnum rumpat & cancellauerit, remanet aliud firmum, & validum: text. est notabilis & expressus in l. fin. ff. de his que in testam. delent. cuius ratio est quia licet vnicum sit testamentum in substantia, & dicantur scripturæ origi-

nales, vt in l. vnum, ff. de testament. tamen fiunt & sunt plura quo ad probationem: & ideo videtur tantum renuntiari probationi illius scripturæ per cancellationem: non verò probationi alterius: quod tamen intelligo quando vtræque scriptura est æquæ principalis & originalis: secus verò si vna sit penes tabellionem tanquam originalis, & alia sit penes testatorem transumpta, & illam rumpat: quia vitiatur & reuocatur testamentum, licet originalis sit penes tabellionem sine raptura vel cancellatione: ita singul. Pau. in l. nostram, Cod. de testam. q. si. licet Angel. ibi teneat contrarium. Ex quib. inferitur, quod si creditor rumpat instrumentum debiti, vel tradat debitori, videtur remittere debitum: text. est l. si chirographum, ff. de proba. text. in l. inductum, C. de solu. text. in l. Labeo, ff. de pactis, vbi latè vide gl. & doct.

Secundo modo reuocatur testamentum per 92 secundum legitime factum: text. est in l. 1. ff. de iniur. rupro. textus in l. cum in secundo cod. tit. textus in l. si quis priore. ff. ad Trebellian. textus in l. si quis eum, §. fin. ff. de vulg. & pupil. textus in §. posteriore, Instit. quibus mo. testament. informantur, textus in l. 2. tit. 3. par. 9. Quod extendit 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 & solenne, & ex eo possit hæreditas adiri, licet ex aliquo casu non sit adita: text. 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 gloss. ordin. & comm. doct. quod singul. 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 primum: text. est capitalis & expressus in §. si quis in princip. testam. ff. de lega. 3. & ibi latè & magistraliter Barth. & comm. doct. text. in l. si mihi & tibi §. lega. ff. de leg. 1. & ibi etiam comm. doct. text. in l. 2. tit. 1. par. cuius ratio est, quia in dependentibus ab animo & voluntate vnius, sola præstatio tollit actum sequentem & vires eius, text. est in l. qui in aliena §. si. ff. de acq. her. & ibi Bart. & commun. doct. text. in l. at si quis, §. plerique. ff. de reli. & sumpt. fune. text. cum materia in l. Nesennius, ff. de neg. gest. textus iuncta gloss. & commun. opin. in l. alimenta, Cod. eod. titu. & in expresso istam rationem ponit Bart. in l. non solum, §. morte, ff. de noui ope. nuntia. colum. 4. n. 17. Cuman. & alij doct. in d. l. si quis in princip. testam. ff. de lega. 3.

Quod tamen limita & intellige, præterquam 93 si in secundo testamento contineatur reuocatio prioris clausulæ derogatoriæ, vt quia testator dixit, valeat istud secundum testamentum, non obstantibus quibuscunque verbis derogatoriis positus in primo testamento: cuius ratio

tio est, quia nemo potest legem sibi dicere à qua non liceat recedere: *text. in d. l. si quis in princip. testam. ver. nemo enim, ff. de leg. 3. & ibi gloss. ordin. Bar. & commun. doct. textus in l. diui. §. licet inneta gloss. ord. & commun. opin. de iure codic.* Alio etiam modo limitat Gomez Arias hic num. 71. ut puta si testator instituat personam valde dilectam, nam sicut affectio habet vim clausulæ codicillaris, ut testatur ipse Gomez Arias ubi 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: quod si prima derogatoria fuerunt simplicia & generalia, ut quia dixit testator, si aliud testamentum fecero nolo valere, tunc sufficit quod 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, ut 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*, ubi dicitur quod sufficit specialis reuocatio prioris voluntatis, ut tenet Gomez Arias hic, num. 77. in princ. quem omnino vide, ergò non requiritur singularis, specifica, vel indiuidua: & in expresso ita tenet & declarat Bartol. in d. l. si quis in princip. testamenti. ff. de lega. 3. column. 3. num. 8. & ibi Cum. & alij doct. Ang. de Peru. in l. final. si mihi & tibi, §. in l. 1. & ibi Paul. de Castr. Alex. & Socin. no. & melius quam alibi, colla. 3. versic. 3. & ultima est clausula derogatoria, Ias. col. 4. ver. secunda principalis conclusio Bald. & modern. in l. sancimus, Cod. de testament. Quod extendit etiam si in primo testamento dicet testator quod non possit illud reuocare, etiam si in testamento reperiatur reuocatio prioris clausulæ derogatoriæ: ita Bartol. & doct. ubi supra.

95 Item adde quod 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. obligat. Adcò quod non esset perituros ex prædicta ratione, argumento textus in cap. non est obligatorium, de regul. iur. in 6. secundum Bartol. in dict. l. si quis in princip. testamenti, column. penultim. & in l. si quis inquilinos, §. fina, de lega. 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 c. quod semel de reg. in 6. & latè Imola in c. cum contingat de iure iur. col. 2. §. idem Imol. in d. l. si quis inquilinos, §. si ff. de lega. 1.

96 Tamen illud iuramentum habet vim clau-

sulæ derogatoriæ, & non potest primum testamentum per secundum tolli nec reuocari, nisi expressè fiat mentio de primo, illud reuocando ac si haberet clausulam derogatoriam: quia iuramentum appositum in aliquo actu & contractu vel testamento, semper operatur ut valeat eo modo quo melius valere potest: *textus est singul. & vnicus in l. cum pater, §. filius matrem, ff. de lega. 2. secundum Bald. Imol. & alios d. ibi*: id etiam affirmat Gomez Arias hic num. 76. & non tolli primum per secundum testamentum, nisi mentio primi specialiter fiat, in quo iuramentum defendit, ubi supra, n. 75. ergo in nostro casu operatur per dict. clausulam derogatoriam: ut non aliter secundum testamentum valeat, nisi expressè primum sit reuocatum: & in terminis per illum text. istam sent. & con. tenet, Bartol. in d. l. si quis in primo col. fin. n. 1. §. doct. Segura, ubi valde commendat in repetitione l. filius dum in ciuitate, ff. de verb. oblig. col. 10. versic. ex hoc inferitur.

Tertio modo reuocatur primum testamen- 97 tum perfectum per secundum testamentum minus perfectum quinque testibus, in quo sint instituti venientes ab intestato: textus est singul. & vnicus, in l. hac consultiissima, §. si quis autem, C. de testament. & ad hoc notat & commendat ibi glo. ordin. Bart. Alber. Cyn. Bald. & commun. doct. & est mirabilis & vnicus secundum Paul. & Ias. reputat singul. & vnicum Angel. de Peru. in l. si filius qui in potestate, ff. de liber. & posthum. col. 2. & idem disponit hodie, l. 22. ver. fin. tit. 1. part. 6. vnum tamen est quod isti venientes ab intestato instituti in secundo testamento, non succedent ex testamento, sed tantum ab intestato, & institutio eorum solum operabitur ut rumpatur & annulletur primum testamentum perfectum & legitime factum: & ita communiter tenent & declarant doct. ibi, Sed contrarium expressè disponit hodie prædicta lex Partitæ, imò quod succedant ex testamento.

Item adde quod isti venientes ab intestato 98 vocati in 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 glo. vnica & eius conclu. in l. non iustam. Cod. ad Trebellian. ubi dicit quod licet venientes ab intestato videantur succedere ex tacita mente defuncti, ut in l. conficiuntur, de iure codicill. tamen debent esse proximiores & non alij remotiores & hoc notant & commendant commun. doctores ibi & reputat mirabilem Baldus.

Item adde quod prædicta procedunt quan- 99 do in primo 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 gloss. nor. ordin. l. si filius qui in potestate, ff. de liber. & posthum. in gl. fin. quam ibi sequuntur communiter doctores. & reputat sing. Cyn. Alexand. & Ias. sed similis gloss. est in §. eo autem solo, Inst. qui mo. testam. infirm. pro quibus est