

Casa
Gab.
Est.
Tab.
N.º

H-F
54
21

Sala H
Gab.
Est. 10
Tab. 5
N.º

4-4
2
34

H-7

5

21

DUBITATIONES
IN FORO
FREQUENTES.
JURIS JURIDICO
DISPUTATAS.

DUBITATIONES
IN FORO
FREQUENTES,
MORE JURIDICO
DISPUTATAE
Et secundum nos nostrum
RESOLUTAS
ET IN MULTIS PARTIBUS NOVA
illis intelligitur:

DUBITATIONES
IN FORO
FREQUENTES,
MORE JURIDICO
DISPUTATAE.

CAUSARUM M. DE S. PATRONIS
VILANTISIMUS
Imprimatur in ...



al. Paul

CONTRACTUM
REGALI COLLEGIUM
Cum facultate Superiorum



H-F

5

21

DUBITATIONES
IN FORO
FREQUENTES.
MORE JURIDICO
DISPUTATAE.

DUBITATIONES
IN FORO
FREQUENTES,
MORE JURIDICO
DISPUTATAS,

Et secundum jus nostrum
RESOLUTAS,
EX VERA, ET IN MULTIS FORTASSE NOVA
illius intelligentiâ :

OPUS CAUSIDICIS NON INUTILE,
IN QUATUOR VELUTI PARTES DIVISUM;

- In I. Scilicet De *Testamentis*,
- In II. De *Naturalium Successione*,
- In III. De *Jure Emphyteutico*
- In IV. Tandem De *Interdictis*:

SCRIPSIT, SEU DUBITAVIT
JOANNES RODRIGUEZ
CORDEYRO,

OLIM
CAUSARUM MITRÆ LAMACENCIS PATRONUS
VIGILANTISSIMUS,

Et in Cæteris foro Ecclesiastico spectantibus, Conjudex integerrimus.



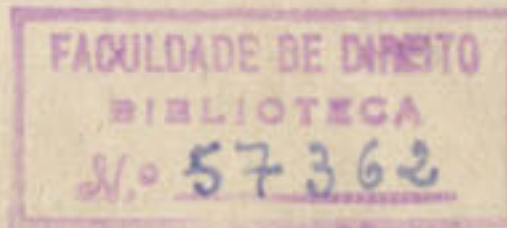
col. Real

CONIMBRICÆ,

Ex Typographia in REGALI COLLEGIO ARTIUM Societatis

ANNO DOMINI M. DCC. XIII

Cum facultate Superiorum.



DUBITATIONES
IN FORO
FREQUENTES.

MORE JURIDICO
DISPUTATAE.

Et secundum ius nostrum

RESOLUTAE.
EX VERA, ET IN MULTIS PARTIBUS NOVA
illius intelligentia:

OPUS CAUSIDICIS NON INUTILE.
IN QUATUOR VELUTI PARTES DIVISUM.

- In I. Scilicet De Testamentis.
- In II. De Institutionibus Successoribus.
- In III. De Fidei Commisibus.
- In IV. Tandem De Interdictis.

SCRIPTA, SEU DUBITAVIT

JOANNES RODRIGUES
CORDEYR.

OLIM

CAUSARUM MITHA LAMACHINIS PATRONUS
VIGILANTISSIMUS.

Et in Causis et Rebus peritibus, Causidicis etiam.

Handwritten signature



CONIMBRICAE.

Ex Typographia in REGALI COLLEGIO ARTIUM SOCIETATIS

Anno DOMINI MDCCLXII.

Cum facultate Superiorum.



REGIUM COLLEGIUM ARTIUM SOCIETATIS
BIBLIOTHECA
25362



TER, ET AMPLIUS

ILLUSTRISSIMO, AC EXCELLENTISSIMO

DOMINO

D. ANTONIO

VASCONCELLIO, AC SOSÆ,

Antistiti Conimbricensi, Comiti

ARGANILENSI, COJENSI DOMINO,

à Consilijs Regiæ Majestatis, &c.

Salutem, ac perpetuam felicitatem.



UBI Æ sanè mentis arguerer, PRÆSU L
ILLUSTRISSIME, si vel minimum in dubium verterem, quonam sub ge-
niali sidere tenuis hic meo nomine, tuo Numine felicissimus ingenij mei partus
ederetur, ut luce bona lucem plurimam hauriat, & spargat. Primus sit ad
Minervæ pulvinar gradus dubitatio; supremus foret insanie de patrocini

tui jure dubitare. Oculis ille captus convincitur, qui soli obversus, an à sole despiciatur, planè non videt; imò & si cassus forem lumine, latere nunquam poterat, quæ TE Patronum claritas aperit, vel cæcis ipsis perspicua. Quis enim potiori censu suo Dubitationes Forenses titulo vendicaverit? quàm qui dubitationes ipsas sententia sua, ac judicio dissipaverit. Dubitationibus ille melius favet, qui resolvit, non qui fovet. Sed enim vero dubitationes TIBI, dū offero; meū aliquid dono; judicia dum fero, tuū tibi redono. Mediocritas ingenij mei dubios, ut plurimum, gressus conari poterat, figere non poterat, nisi TU vestigium præsignares. Tenes profectò, tenes memoria, quàm sæpè Lamæci, TE jus dicente, nodis irretiremur Gordianis illius Curia Senatores; vinciri gaudebamus, ut TU vindex accederes: nexuum capita ut explicarentur, leni manu, sed præsentati insistebas. TE Duce, nunquam labor irritus; sic omnes juris aditus subodorari, rimarique sedulus imperabas; ut pervius aliquando ad veritatem pateret accessus; nodis evolutis, veritas, nequa se proriperet, innodebatur, tarda scilicet, ut studium quærendi, & inventa pretium labor auget. Nonnunquam nostra Senatorum responsa tua firmabas auctoritate, qua ita reddebantur in concussa, ut nullis altercationum procellis longe aliter, ac Sybillina carmina, ludibrio forent; nec rariùs è TUÆ mentis arcano, quasi è sanctissimo veritatis adyto, & justitiæ cortinis, quæ utraque tuo sibi in pectore sedem fixerant, oracula expromebas. Et tuam ipsius vocem virtutum ipsarum carmina arbitrabamur. Quidquid diceres (liceat ex florentissimo ANTONIJ nomine flores aliquos legere, quibus nudam veritatem non co-operiamus, sed exornemus) quidquid, inquam, diceres, meras prorumpebas in rosas, non sub quibus aliquid lateret, sed quarum in folijs, & candor veritatis lactesceret, & justitiæ dignitas purpurasceret. Omnium latera rigida severitatis aculeatus mucro stipabat ad innocentiam obvallandam, & injuriam, cum avertendam, tum puniendam. Sigillatim defluentes collegi; & hoc etiam industriùs impertivi; sua illis veniet ex conjunctione festivitas, & odor ex mistura fragrantior. Ex TUA igitur TIBI areola munuscula sistimus, minimū nostri habent, at plurimum TUI: utrum jucundius? Amænissimi dominis titillant è propriis viretis coacti fasciculi è gratiores, quò nostra semper nobis, quàm aliena, sincerius arrident. Gratium in me fortasse animum desiderabis, non fidum. Publius ille Scipio, qui Leones Punicos, Ferarum Principes, Romanas Aquilas, volucrum Reginas docuit venerari, & ab Africa, licet minori ætate devicta, cognomen Africani, & ætate, & virtute superioris reportavit, Terentio, ut ferunt, lucubrationes commisit suas; hic eas sæpius, & in Theatri lucem, & in vulgum dedit, ubique suo, nullibi Africani nomine. Ex alienis sudoribus messem sibi, ex alienis vigilijs gloriæ sibi choragium comparavit. Sic vos non vobis. Turpissima furti nota candidissimum beneficium

beneficium denigrare non metuit. Fateor, non tantum mihi laudem affundi, quod tua tibi referam, quantam futuram fuisse maculam contrahendam, si tua tibi subducerem, vel decus ad scribendum, si de meo dona peculio expressissem. At laudi mihi verti necesse est, quod de justitia differens à lingua manum non patiar dissentire. Ea obsitæ vitij ætatis conditio est, ut beneficio affectus ille censeretur, qui non sit infectus injuria. Ad suum igitur fontem, unde pellucidissimi dimanarunt, aurei doctrinæ fluvij revertuntur. Eo in sinu foveri ambiunt, qui prima nascentibus incunabula sufficit, & bona TUA cum pace non de gratia, sed de jure meditantur. Severissime cavit natura, ut ab illo liberi patrocinium accipiant, à quo ut existerent, acceperunt. Agnosce itaque tua ex adyto justitiæ derivata oracula. Dictata, quæ præibas, ipse exscripsi. An sine mendo? Siquid alienum, siquid non quam fidelissimè redditum, nativo splendori restitues, siquid navi per incuriam irrepserit, absterges. Piaculum majestatis est, si sua ab alijs subsidium emendicare permittat, quam super aliena etiam protectionis alas decet explicare. Patronus alijs futurus Cæsar, quem ambiret cliens, ut rebus à se, præclariusne gladio, an calamo expressis, columnen accederet? Supplicem alijs fieri iniquissimum, cui æquum est omnes supplices accidere. Mihi crede. Nemini fidem facies, à proprio te mentis tuæ germine benevolentiam prohibere, omnes nothum, omnes suppositum, quem tuum contendo fætum, existimabunt. Fac tamen, fac, quæso, falsò TIBI affingi, quod non finxisti, opus, sit peregrinum, sit extraneum. Nullo TE jure attingat. Cur non TUAM unius munificentiam sollicitet, & potiat, qui omnes ad TE confugientes benignissimè amplecteris? Cur, ne crimini mihi detur, verear, quod omnibus summi loco beneficij computatur? Id muneris inferiori subsellio nati viris amplissimis conferre possumus, ut illis liberalitatis suæ propalanda materiam præbeamus. Unde verò mihi præsentius auxilium evocem? Ubi spem omnem meam securius locem? Equam firmiorem mihi ad præsidium, & contra livoris jacula tutiorem eligam stationem, quàm arcem illam munitissimam, castellum illud inter optima Lusitaniæ, & orbis universi longe optimum, ac præstantissimum? An non me ab hostili furore tuebitur incolumem, cujus sub oculos apparere nequit hostis, nisi triumphatus? Cujus imas sedes (siquid in eo non summum) nedum minas sagitta nulla perstringat. Cum adeò sublimè feratur, ut radices summis Regalium coronarum apicibus fulciantur. Tum verò sibi liberalius plaudit de altitudine, cum ad depressam humilitatem sublevandam præcelsa temperat, & inclinat fastigia. Ad clientes, & hospites perhumaniter excipiendos fores undequaque bipatentes, & aditus facillimos recludit, ad turpiter ejiciendos, ne delicatissimæ quidem rimulæ transpirant. Vivis è saxis construitur Spartana substructione, ipso, si adesset, probaturo Agesilao, gloriosius. Miseris tandem contrita prælijs, licet spirantem

rantem è civium pectoribus murum, non sine jaçtancia hostilibus impres-
sionibus objecisset, Lacedæmon occubuit. Sub sui Castelli Melioris pinnis
eo semper triumphavit, & triumphabit animosior Lusitania, quo vehe-
mentius impetita. Vulnera, ut minimum ad terrorem conferrent attenta-
ta, ita declinata, plurimum ad splendorem. Omnes Castelli-Melioris lapi-
des adversus inimicos adamantini, adversus amicos cerei. Solo suffragij
tinnitu puellas in annos singulos centum in libertatem, & æternæ salutis
spem primus lapis Guterrius Osorius à Maurorum servitute vindicavit.
Theseus, dum Minotauri furias extinxit, singulas; Guterrius centenas
per annos singulos vitas, ab interitu liberavit: Facinora, & beneficia gut-
tatim instillare Guterrius oderat Osorius: à mortalis vitæ periculo The-
seus; ab aperto salutis æternæ discrimine suo suffragio Guterrius asseruit;
causam ille, in qua sua ipsius anima vertebatur, egit; hic solum communem,
nisi quia cõmunem, maximè suam. Quo suo factõ comprobavit egregiè ca-
stellum hoc Melius ad Asylum innocentie firmissimum consurgere. Primo
lapidi consequentium nullus secundus, ordine posteriores, pretio pares om-
nes, aut siquis forsitan impar, ipse superior. Spirant in omnibus Martiæ
notæ, in plerisque etiam nomina, quæ satiat rerum belli, domique edita-
rum, exundans mensura: Vibrat generosa series Martinorum, & quan-
tum à Marte desciscit, cum longiusculo decrescit in nomine tantum Mar-
ti accedit, cum heroicis grandescit in factis. Ad Castelli Melioris partem
(si modo pars ea dicenda est, quæ totam, & combibit, & dispensat cla-
ritudinem) se se adjungit Turris Vasconcellia, inter Hominem, & Ca-
davum flumina collocata. Suopte genio tutissima, flumineis obicibus ad igneos
hostium conatus extinguendos non eget, sed augures amat affluentia, &
liberalitatis suæ Vasconcellia munificentia, quæ tanta supernatat, ut ne-
quaquam fluviorum marginibus contineatur, sed per totam, & extra etiã
restagnet Lusitaniam. Cum placido defluunt agmine, Vasconcellia nomen
humanitatis, eo discrimine, quo flumina nunc, Sirio condente, macrescant,
nunc, hyeme nubes adstringente, pinguescant; cæterum plano, & æquali
jugiter passu eundem tenorem servet perpetuo, sibi constans, semper in-
variabilis, aperta semper, contracta nunquam Vasconcellia manus, aurea
dona vomens. His se fluminibus comites addiderunt à Regio Ramiri capite
descendentes Riberiorũ scaturigines. Auræ copie paupertatem docuerunt,
nisi Vasconcellia ditescerent amplitudine; Regiæ nobilitatis splendor mi-
nantibus maculis, livorem metuebat, nisi hisce fluminibus, nævum om-
nem, & nævi suspicionem exueret, humoremque novum, ac vires resu-
meret, quibus vigor omnis arentium rivulorum pristinam ubertatem repa-
raret. Advolvit Riberia Cristallus Duces, Marchiones Malpicios, Comites
Turrianos, qui turrim tunc suam stabilem putaverunt, cum in Castelli Me-
lioris propugnaculum erigeretur, firmitatem referens, sed acceptam. Quid
ego

ego Riberios commemoro, quasi eos unos tanta beet felicitas? Non secus atque ad prænantem nobilitatis Chrysiorchiam confluunt Sosa, & sub Sosis signis Marchiones Minenses, & Arroncienses; Gradus addensant Sylva, & sub Sylvarum nullatenus sylvestri umbra delicias in Lusitania Marchiones Goveenses, Comites Averij; extra Lusitaniam Duces Paytrani, Comites Salinij, Sifontini, & Legionensis Coronæ pyropos jaçantis, invenis Marchiones Montis Maioris; nec poterant non eferrī in Monte Maiori, qui Castellum syderibus æmulum attingere valuerunt. Aculei sui, quibus hostem sæpè ad vitalia pupugerant, ne obtunderentur, subtimuerunt, nisi in Castelli Melioris Cotibus, haud secandi nesciis aciem traherent. Quid singulos? Ad unum omnes Menezij sub Marchionatu Mirialva, & Comitatu Eryceira; Lancastrij sub Ducatib. Averienſi, Regiæ nunc Portugalliæ Coronæ inserto, & Lancastro existimante, vel in Anglia castra sua & vires, sub Castelli Melioris in Lusitania sedentis umbra, sospites fore; usque adeò, vel ultra vastissimi Oceani immensitates umbram suam proferunt Castelli Melioris umbracula: Quæ itaque Nobilitas non ad Castellum Melius advolvat? Nota sibi sua suspecta redditur, nisi ad Lydios Castelli Melioris lapides exploretur. Cui tamen admirationi sit, illine nobilitatis florè ornamenta sua, & Generis eximium decus votis non inanibus corrogare, unde Regales Coronæ Ramiri per Riberios, Alfonsi Quinti Legionensis, per Menezios: Joannis Secundi per Lancastrios, & aliorum splendorem sibi fuerunt mutuata. Non satis arderent ingentia Regum fontes insignia, nisi geminis è Meliori Castello emendicatis, distinctius coruscarent. Verum, dum Castellum Melius diligentius intueor, & ambitum ipsius capacissimum tot prosapiarum fecundam numerositatem comprehendentem miror, duo sese offerunt recentiora marmora augustioris fortunæ, amplioris luminis, jucundioris coloris, parvis magnitudinis, disparis cultus. Alterum, qua Notis Martialibus ignescens, qua niveſcens pacis pulcherrimam ostentat interpellantium, seque mutuò laceſſentium colorum temperiem, hoc scilicet, hoc marmor est, quod instar Arcis, & manu & arte impenetrabilis, totam sinu suo recepit Lusitaniam, quæ cum nihil habere se, cur timeret; habere multum cur timeretur, agnovit, cum auspicijs duci Castelli Melioris gavisæ est: cujus consilio, & præsidio freta, ab occultis cuniculis, & cryptis latentibus, in apertam lucem profiliit. Ab arte ad Martem provocavit, de hoste toties triumphavit, quoties conflixit, inferior ubique numero, virtute superior. Nec hostem solum ausa sustinere, repellere, sed ultro etiam carpere, vellicare, laceſſere. In hoc marmore, feliciter, quàm Cæsareo, laurus adolevit triumphalis, asperitate inmutata, non rigorem, quo adolevit, sed marcidam aeris desidiam pertimescat. Constantissimum hoc Castelli Melioris saxum, sic Hispanici Leonis unguis retudit, genuinos comminuit, ut solum superessent illi, ut

se ipsum præ impatientia laniaret; hi, ut edentulo rictu non esse, cur timo-
ri esset, ostenderet. Tandem trophæis onusta, spolijs insignis, palmis fecun-
da Lusitania pacis conditiones non audiit, sed dixit; ac periculis, quibus
se cinctam gemuerat, liberata vel ab hoste laudatos triumphos cecinit, quæ
antea vel domesticis suspectos, Marte non ita libens audiente miserè dis-
perdebat. Intimo hæc TE gloria gradu attingit, quia primo sanguinis, ut
nomen presserim, Auctorem facta, potior nomenclatura, designant. Al-
tero in Marmore, non tam loco, quam germanitate vicino plurimus adnos-
ceris. Superbit illud infula Mitratum duplici; multiplicari præmia ne-
cesse est, ubi merita singularia eo honestanda sunt, grandioribus tantò la-
chrymis incrustatur prima, quanto liberaliori risu secunda excuberat. Il-
la Lamecia TE suspirat ademptū, hæc Conimbricēsis TE præsentem plau-
su, ac letitia prosequitur. Nec mærorem patitur vultus tuus, ubi afful-
sit, nec lætitiā, ubi discessit. Novit TE, & intimè adamavit (quæ
non adamaret, si novit?) non solum in exitu, sed cum præsens aderas. Vul-
garis, ac frigida bonitatis est, non in amorem sui accendere, cum proxima.
Si igitur flaccidam bonitatem semper, cum disparet, & videt, & lachry-
matur humanum genus, quibus desiderijs, quibus deliquijs contabuisse cre-
damus Lamecium in discessu tuo, quæ tanto amoris æstu in præsentia con-
flagravit. Dubitat, & quidem jure, fuerit ne sibi cōmodius præclara vir-
tutum tuarum insignia, & antiquam morum probitatem perpetuo ignora-
re; nequaquam mærori esset bonis, quæ laterent oculos, caruisse. At tan-
ti facit, quod candidam ingenuitatem, quod vitam omnibus sancti, monia
numeris insignem, quod oculos, quod ora, quod manus fuerit contemplata,
ut vel breve, quale fingit amor, quod longissimum fuit temporis spatium,
etiam indefessi mæroris perpetuitate emendum fuisse arbitretur. Exultat
vero, ac triumphat impos sui præ gaudio Conimbricensis Thiara, & quem
à specie præ se fert, risum sic auget, ut si natus, & ex præsentia TUA
elicitus conferantur, prior ille non risus, sed ægritudo censerī debeat. Quis
enim à lætitiā temperet tuos inter & morum, & nominis flores; vernant
illi per elegantissimum Castelli Melioris marmor, non humore, sed beni-
guioris Gratia nectare animati, & suavissimum Christi odorem exhalan-
tes se sibi mutuo implicant, quin excludant florentissima omnigenæ sancti-
tatis emblemata, & purpurā sanguinis pulcherrima varietate distinguunt,
quin obruant; non se obscurant, imo magis, ac magis accendunt nobilita-
tis ardor, & splendor virtutis; potentius eminent probitatis ornamenta,
cū à supposito sanguinis undulato serico sugunt radios vivaciores. De
primis virtutes non certant. Nulla non primæ in TE, qui nulli in aliquo se-
cundus est. Ut nulla sit pugna, charitas intima, nescio, quo pacto, cum
Iustitia nostros intuentium fortius oculos rapit, an, quia nos ipse visu re-
ciproco, utilitate non reciproca aspiciunt? Sistamus parumper, & inter
pubes-

pubescentes vernanti temperie flores, maturefcentem in fructus autumnum contemplemur. Cernere est marmor, insculptos egenorum globos, dum accedunt; præ egestatis levitate plumeos, dum recedunt, præ donorum gravitate plumbeos. Spes illos, Tuos ad pedes, manui ducit, TU ad pectus erigis; affectus alijs defluant in pedes, TIBI, revocantur in pectus. Nihil sapias, dum amas objectum, & cum TIBI amoris opes populentur, quas reliquas faciant? Charissimum muneris pretium, eliquatas per oculos gemmas, non expectas. Ipsa, apud TE, causam perorat egestas eloquentissima, vel cum taciturnior. Neminem Sol intuetur, quem non illustret, nemo Tuis sistitur oculis, cui non beneficis clementium siderum opituletur influxus. Horum, non secus ac Castoris & Pollucis aspectu, concidunt imbres lachrymarum, sordidæ mæroris nubes evanescent, malesuadæ famis latratus conquiescent, & tranquilla renidet serenitas. Maxima sunt, quæ id generis mortalium oculis obversantur, maiora, quæ latent: nostris scilicet oculis subducere conaris effusissimas largitiones, ut habitu nullo cenodoxie afflatæ, castissimo Numinis in conspectu exponantur. Verum quò studiosius laboras, ut publicas declinent Panegyres, eò densius per ora populorum increbescunt. Privatis Elogijs sepiri nequeunt, quæ præ magnitudine sua, recipientium manibus concludi non possunt. Liberalitati Tuæ, comes aglutinatur Justitia; altera manu bilancem, semper fidelissimam, nunquam bilinguem; altera, non gladium ad destructionem, sed flagrum ad correctionem gestat. Hæc una TIBI à concilijs auri semper assidet, imo insidet pectori; non appensam, ut Hebræus quondam Antistes, sed cordi penitissimè insculptam circumfers, ut prius TIBI Cor, & Vitam quis extorserit, quàm ut à Justitiæ legibus discedas, efficiat. Justitiæ notam ostentabat oculis intuentium Mosaicus Pontifex, TU omnium manibus Justitiæ prototypon exhibes. Siquid præter Justitiæ nutum è suo eradicetur domicilio, non tam suum cuique, quàm Tuum TIBI auferri putas. Nemo hominum sua curat exactius, quàm Tu aliena; cum nihil magis Tuum esse arbitraris, quàm ut sua singuli, Tua opera, TUO studio, retineant. Cum igitur Authorem TE solertissimum Justitia, Custodem vigilantissimum nacta sit, ambigendum non est, quin Tuum in sinum, in quo regnat una Justitia, non mittentur, sed convolabunt lucubrationes meæ. Tuas non fatearis, quod Tuo è cerebro, ut è Jovis Minerva, prognatæ; at tuas proclames necesse est, quod Justitiæ Decreta commendent. Præsto non sis, ea benignitatis umbra, qua tegi par est omnes, qui Castelli Melioris nomen implorant, ambiunt præsidium; sed eam non subtrahas, quam Justitiæ, in munitissima Tui pectoris Arce, concessisti. Quæ mea vota? Perge Tuas, perge Justitiæ partes agere; egisti meas. Non aliud præsert Liber hic meus, potius Tuus, quàm quod Justitia præscribit, & ipse præstas. Utinam TE quam sincerissimè hoc speculum referat, refert certè, quam sincerissimè potui; qualis enim,

quantusque sis, nec meus exprimere penicillus, nec aliorum industria poterit imitando adumbrare. Tui itaque muneris erit, speculum ad TE unum exprimendum non solum factum, sed & natum, cum natura fœtibus erga parentes, similitudinem indiderit, ab omni cæci livoris halitu conservare incolume, ne si quod vitium ex invidia malignitate subrepat, id ne in Archetypum refundatur, subtimeamus: remotissimum semper videamus. Viden, quanta TIBI sollicitudo incumbat? Viden, quo cardine veſtatur TUI nominis gloria? Equidem, (ut de me ingenue loquar) acrius me urit tui, quam mei nominis cura. Duo Libri frontem signant nomina; tuum Patroni, & Authoris; Actoris meum, Lucem alterum dispensat, combibit alterum. Magnam illud jacturam faciet, si vel levissimam ducat maculam. Non leviter in ijs impingitur, quæ suapte natura sublimia. Meum, ut lucro non gaudeat, non multum de dispendio dolebit, cum nihil habeat suum, nihil non à TE acceptum; multum sanè de tuo, de suo nihil valet amittere. Ast eo loco tua TE egregia facta collocarunt, ut cum lucidius clarere vix queas, offuscari certissime nequeas, etiam levissime. Olympo æmulum non motant auræ, superiorem caligo non premit. Cum igitur astrum sic meum TUO, à quo inferius regitur, consentiat mirum in modum, meo, de serenitate, quam in tuo securam suspicio, atque adeo suscipio, gratulor. Fecit enim tua in me humanitas, ut cum nihil à TE non acceperim, nihil à TE non sperem, recentibus antiqua beneficijs ad Plauti monitum protegi curabis, ne perpluant. Non hæc sunt officiosa, & ad urbanitatem composita verborum lenocinia, sed simplex, ac nuda veritas. Omnes à TE vitæ meæ rationes, tanquam ab amplissimo liberalitatis Oceano proficiscuntur. Singula recensere, nec modestia tua sinit, nec ubertas materiæ. Consulo modestiæ tuæ, dum Lacon, officio meo, dum Index. Testem TE appellare possem; nisi TE scirem beneficiorum, quæ cæteris feracissime confers, prorsus immemorem; sed me, crede, nulla unquam ætas, eorum, quæ acceperim, non memorem arguet. Tua factorum oblivio, mea acceptorum beneficiorum memoria compensetur, & tuam in me munificentiam, quæ nostræ palam est ætati, intueatur posteritas universa, novitque, gratias, quas possum maximas, à me TIBI solvi, quas debeam, & adhuc debere, quas persolverim. Et ideo hoc a TE infimis precibus contendo, ut hoc observantiæ in TE nostræ, & grati animi argumentum, immortalitati consecrari patiaris. Nihil ad tui nominis afferet celebritatem, multum ad mei nominis sub luce tua radiantis, gloriam conducet. Impar munus est, & beneficijs, & nomini tuo; nosti tamen ad aram Gratiarum, animum, non hostiam censeris; interque opulentissima Regum munera, gratissimam Apollini extitisse tenerrimum affectum avicularum, quæ in Delphici templi ædificium, plumas suas obsequiosè contulerunt. Sat multum donat, qui, quod potest maximum, donat animo; præsertim

Regio,

Regio, *cujus non minus est (ut apud Plutarchum legimus) parva libenter, ac promptè accipere, quàm tribuere. Hanc tamen tenuitatem meam, si facili vultu excipias, quæ præ reverentia minima comprimitur, præ gaudio maxima dilatabitur, si Tuum mereatur aspectum, generosos ex benigno adeo sideris intuitu, spiritus epotabit, & unius Patroni celsitudinem redolens, meam exiguitatem obliviscetur, ac deponet. Si gratiam apud TE ineat, displicendi timor, etiam parvitatem emendabit. Vel quod nulli, nisi obrutescenti palato fastidio esse potest, quod TIBI sapuerit, vel quod omnium facillimè judicia de me susque deque habeam, si tuum meo coherere cognovero. Unus TU mihi eris pro cunctis. Pessimè de me actum judicarem, si mea discreparet à Tua sententia. Et si omnes alij à TE, mihi plausum darent; bellissimè, si TE mihi annuente, ceteri omnes mihi oculos, ne legant, manus, ne versent, & aures, ne audiant, negant; sic à nutu Tuo mea voluntas, sic à judicio Tuo mea pendet sententia, nimirum, cum totus in ære Tuo sim; totum etiam in Tuo meum est judicium, tota in Tua mea voluntas continetur: adeo ut libera mihi TE in Patronum eligendi non foret optio, quia neminem, TE præter, unum mihi optare potuissem; nec facem præviam (quidquid obnitatur Philosophica natio) voluntas cæca desideravit, ut in TE unum toto ferretur impetu. Agnato ductu sequitur magnes, quod non videt, ferrum. Oculis non indiget innatus amor, quia fortior; hic tamen ab Authore suo magneti erga ferrum datus; mihi à TE, cumulo aureo beneficiorum impressus. Magneticus, naturæ ipsius, meus, sorti detur felicissimæ. Illa plerumque dulciora, quibus incertitudinis amaritudo prælusit. Fallor; nunquam in TE fors mea dubio gradu vacillavit, neque unquam vacillabit, dum lux TIBI, & vita constiterit, constabit autem quàm diutissimè, siquid meæ preces apud supremum mortis, & vitæ Promum condum valent, neque unquam metæ incurret, sed in perennem tranquillæ Æternitatis felicitatem (ita summis cum Deo votis ago) commutabitur.*

III^{mæ.} Dominationis tuæ

Cliens devotissimus,

JOANNES RODRIGUES CORDEYRO.



AD LECTOREM.



YRONIBUS scripsi,
ut scirent nihil esse indu-
bitabile : quia ut pluri-
mum suâ confidentes sa-
pientiâ, de nihilo dubitant , om-
nia resolvunt sine hæsitatione , non
attendentes scilicet ad decisionem
text. in auth. de tabellionib. collat. 4. ibi:
Eo quod nihil inter homines sic est indu-
bitatum, ut non possit (licet aliquid sit
valde justissimum) tamen suscipere
quan-

quandam sollicitam dubitationem.

Et tibi, Doctissime Lector, ut
melius resolves, & gratam accipias,
quam tibi offero, occasionem, juxta
illud: *Da sapienti occasionem*, de quo
text. in cap. vides in fin. 23. quest. 6.
Edoce igitur, resolve, & vale.



R.P.

R. P. HIERONYMI

DE BEJA,

E'

Societate J E S U,

AUTHORI

Encomiasticum Carmen.

LYSSIA deflebat, deflevit, ut antè, JOANNES;

Et liber ambobus causa doloris erat.

Intus, & à tergo scriptum, clausumque sigillis, Aposalyph. c. 4. vers. 1.

Sede sub Empyrea, viderat ille librum:

Librum, quo Leges, divinaque Jura notantur,

Nemo tamen clausum, qui referaret, erat. Vers. 3.

Hæc fuerat Divo lachrymandi, & causa dolendi: Vers. 4.

Cælicus at lachrymis attulit Agnus opem.

Attulit Agnus opem, librumque, sigillaq solvit: Vers. 5. &

Omnibus ut Leges, Juraque nota forent. 7.

Haud secus in lachrymas ibat quoque Lysia, tantis

Cùm sua conspiceret jura reclusa libris.

Jura reclusa libris, quia non bene tradita chartis;

Vel, quòd in ambiguis sensibus acta forent.

Clausus adest codex, quamvis sit apertus; in ipso,

Si decretorum sensus ineptus inest.

Unde libros aperit, Leges qui exponit aperte;

Sensaque juridicis fert genuina Libris.

Author apud Lufos, Agni cælestis ad instar,

Sic aperit libro jura, librosque suo.

§§§

Legi-

Legibus, atque libris liber aureus, aurea clavis
Librorumque liber, dicier iste potest.
Quidquid habent dubij permagna volumina Juris,
Explicat hoc maius Juris, & artis Opus.
Omne tulit punctum, dum tam bene puncta resolvit
Juris, & in dubijs indubitata docet.
Per quod iter monstrat, repetat Themis aurea terras
Et Lusitanis aurea secla ferat.
Aurea secla fluent, si, quæ docet, inde sequatur
Turba patronorum, causidicùmque cohors.
Perlegat hunc, quisquis vult legibus esse peritus;
Discet, utroque foro, reddere cuique suum.
Ergo hilares vultus jam jam indue, Lysia felix;
Nam tibi lætandi, est maxima causa liber;
Aureus iste liber, modo quo, Tua Jura JOANNI,
Tam bene scripta vides, quam bene aperta capis.
Ut bene scripta scias, satis est scripsisse JOANNEM,
Ut bene aperta, Agnum sat referasse librum est.



DO REVERENDO
MIGUEL DE SOTTO MAIOR

Conego da S. Sè de Coimbra:

Amigo

DO AUTOR.

DECIMAS



O' bem sabe decidir,
Quem bem sabe duvidar;
Pois a força do impugnar

Faz a verdade luzir:

Donde venho a inferir

Neste livro, que escreveis,

Que por mais que duvideis,

Pello bem que discurlais,

Que quanto mais duvidais,

Tanto melhor resolveis.

Outra.

S Egedos muy elevados

Contem as Leys Portuguezas,

Os quaes vossas subtilezas

Expoem como revelados:

Pois estando the qui cerrados

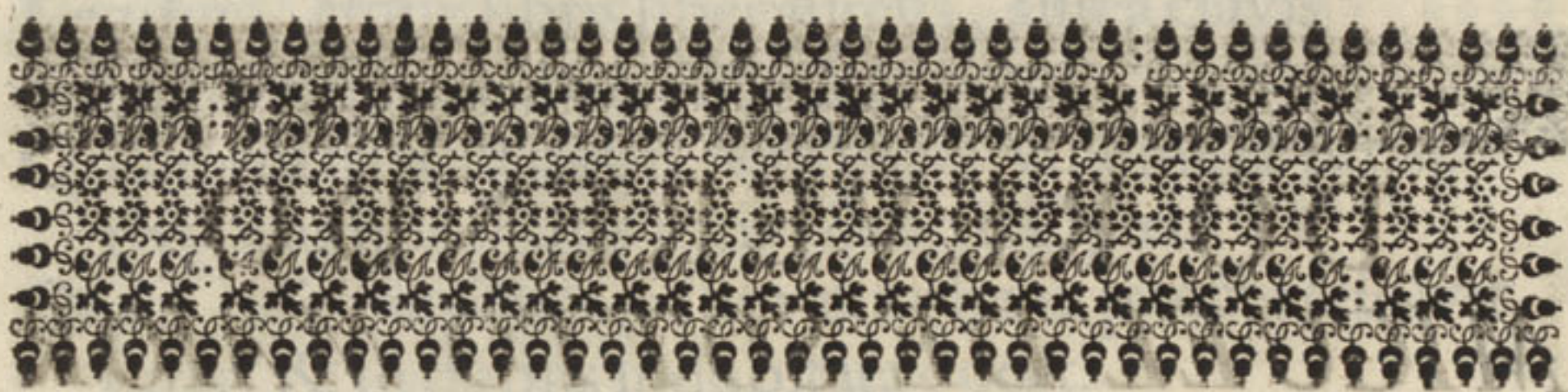
No livro da *Ordenação*,

Já vejo, & todos veraõ

Que Vós fostes o primeiro,

Que abrindo-o como Cordeyro,

Escrevestes como Joaõ.



L I C E N Ç A S

Do Santo Officio.

OS M. RR. PP. MM. DD. Fr. Antonio do Sacramento, & Fr. Joaõ de Sãta Maria, Qualificadores do Sãto Officio, vejaõ este livro intitulado, *Dubitationes Forenses*, & informem com seu parecer. Coimbra, em Mesa 11. de Agosto de 1711.

Cabral. Portocarrero. Gama Lobo.

Nihil continet contra fidem, aut bonos mores. In Prædicatorum Conventu. die 5. Decembris 1711.

Fr. Joannes à Sancta Maria. Fr. Antonius à Sacramento.

Podese imprimir com a dedicatoria; mas naõ correrã sem nova licença, para o que torne conferido. Coimbra, em Mesa 7. de Dezembro de 1711.

Cabral. Portocarrero. Gama Lobo.

Do Ordinario.

POde-se imprimir, vistas as licenças do Santo Officio, & não correrá sem nova licença, Coimbra 27. de Fevereiro de 1712.

Rebello.

Do Paço.

MANDA E L-R E Y nosso SENHOR, que o Doutor João Ribeiro da Fonseca, Lente de Prima de Leys da Universidade de Coimbra, veja este livro, & pondo nelle seu parecer, o remeta a esta Mesa. Lisboa, 1. de Fevereiro de 1712.

Lacerda. Carneiro. Costa. Botelho. Pereira. Baracho.

DE mandato Tribunalis sacri Palatij, librum hunc, cui titulus: *Dubitationes in foro frequentes*. Authore Joanne Rodrigues Cordeyro, attentè legi, & avidè evolvi. Nihil in eo Regijs Sanctionibus contrariū, nihil dissonum invenio; imo varia subtilissimæ eruditionis documenta, quibus eximiâ, & ter maxima utilitate Lusitani juris plurima decreta, ab oppugnationibus vel Lusitanorum Authorum optimè ac nervosè vindicantur; & novitèr ad perfectam, & consummatam intelligentiam luce nova donantur. Opus igitur omnibus Causidicis admodum necessarium, litesque dirimentibus utilissimum censeo; nec non Typis dignum, & omni laude dignissimū. Conimbricæ. 3. Aprilis. 1713.

D. Joannes Ribeiro da Fonseca.

SSS ;

Que

Que se possa imprimir vistas as licenças do Santo Officio, & Ordinario, & depois de impresso tornar á Mesa para se conferir, & taxar, & sem isso não correrá Lisboa 2. de Mayo de 1713.

Costa. Andrade. Botelho. Ribeiro. Baracho.

Cohæret suo originali. Conimbricæ in Collegio Societatis JESU 19. Maij anno de 1714.

Emmanuel de Oliveyra.

POde correr. Coimbra em Mesa 19. de Mayo de 1714.

Portocarrero. Gama. Lobo.

POde correr este livro. Coimbra 19. de Mayo de 1714.

Rebello.

TAixaõ este livro em papel, em 1300. Lisboa 28. de Junho de 1714.

Duque P. Costa. Andrade. Pereyra.



I N D E X

QUÆSTIONUM, DE quibus in hoc opusculo dubitatur.

DUBITATIO I.



N Testamentum nullum ex solemnitatis defectu valeat tanquam nuncupativum?

DUBITATIO II.

An in hoc Regno, solum tempore mortis, sit permissum testari nuncupative?

DUBITATIO III.

An Testamentum clausum, si tanquam in scriptis nullum sit, valere possit tanquam nuncupativum?

DUBITATIO IV.

Testes quot & quales requirantur, ad probandum testamentum nuncupativum?

DUBITATIO V.

Quenam sit ratio decidendi, ob quam necessaria est de jure communi Testamentum rogatio ad formam testamenti?

DUBITATIO VI.

Utrum rogatio testium ad Testandum, in hoc Regno sit necessaria?

DUBITATIO VII.

*An sit nullum Testamentum, in quo tabellio omisit solemnitatem percun-
ctationis, de qua Ord. lib. 4. tit. 80. §. 1.*

DUBITATIO VIII.

*An valeat Testamentum approbatum à tabellione, qui illud scripserat tan-
quam privatus?*

DUBITATIO IX.

*An valeat Testamentum, in quo invenitur instrumentum approbationis
extra folium ipsius Testamenti?*

DUBITATIO X.

Quomodo reducendum sit testamentum nuncupativum?



DE NATURALIUM
successione.

DUBITATIO XI.

A *N filius naturalis plebei succedat consanguineis paternis?*

DUBITATIO XII.

Quenam ratio decidendi assignari possit ad Ord. lib. 4. tit. 92.

DUBITATIO XIII.

Ergo justissima est dispositio Ord. lib. 4. tit. 92.

DUBITATIO XIV.

Filij naturales cur succedant matri & consanguineis?

DUBITATIO XV.

*Utrum mater sit hæres necessario instituenda à filio naturali? Et quid, si
postea nubat?*

DUBITATIO XVI.

*An idem dicendum sit in patre, qui filios habens successibiles, aliam duxit
uxorem?*

DUBITATIO XVII.

An idem, vel quid dicendum sit in Avis & Avijs?

DUBITATIO XVIII.

Cur filij naturales non succedant parenti nobili, sicut plebeo?

DUBITATIO XIX.

Filius naturalis, an succedat patri, qui tempore conceptionis erat plebeus, & natiuitatis tempore nobilis erat?

DUBITATIO XX.

An filius naturalis ex patre nobili succedat, quando tempore mortis iam pater nobilis non est?

DUBITATIO XXI.

Naturalis filius genitoris medium statum obtinentis, an sit successibilis, nec ne?

DUBITATIO XXII.

Filius naturalis patris nobilis, an succedat in Emphyteusi tamquam haeres?

DUBITATIO XXIII.

An filius naturalis patris nobilis succedat in Emphyteusi ab intestato, ex tacitâ nominatione ipsius patris?

DUBITATIO XXIV.

Successio in Emphyteusi ex solâ vocatione domini, quos effectus operetur?

DUBITATIO XXV.

Quare filius naturalis patris nobilis succedat in Emphyteusi ab intestato, excluso ascendente?

DUBITATIO XXVI.

In quali Emphyteusi successurus sit filius naturalis?

DUBITATIO XXVII.

Utrum naturales succedere possint in Emphyteusi concessâ pro filiis?

DUBITATIO XXVIII.

Quando, & in quali Emphyteusi spurius succedere possit?

DE JURE EMPHY-
teutico.

DUBITATIO XXIX.

Utrum in Emphyteusi concessâ pro filijs nominari possit filia, ex-
tante filio?

DUBITATIO XXX.

In concessione autem pro filijs, vel filiabus, an filia præferri possit?

DUBITATIO XXXI.

An concessâ Emphyteusi pro filijs, nominari possit filius secunditori, ex-
tante filio primi?

DUBITATIO XXXII.

Quare Emphyteusis conferenda sit?

DUBITATIO XXXIII.

Ergo bene concepta sunt verba Ord. lib. 4. tit. 97. §. 22.

DUBITATIO XXXIV.

Quando Emphyteusis conferenda sit?

DUBITATIO XXXV.

Qualis Emphyteusis conferenda sit?

DUBITATIO XXXVI.

Utrum per solam nominationem Emphyteusis, utile dominium transferatur?

DUBITATIO XXXVII.

Dominium utile, an post vitas finitas consolidetur cum directo?

DUBITATIO XXXVIII.

Dominium utile non consolidari, quos effectus operetur?

DUBITATIO XXXIX.

Ergo etiam jus gratificationis recessit ab Aula.

DE INTERDICTIS.

DUBITATIO XL.

Q *Uæ dicatur vis vetus? Vulgo força velha?*

DUBITATIO XLI.

Quomodo in vi veteri procedendum sit?

DUBITATIO XLII.

Quousque intentari possit secunda actio interdicti restitutoria, vulgo força velha?

DUBITATIO XLIII.

An in causa spolij novi admittatur replica, necne?

DUBITATIO XLIV.

Utrum spoliatus possit renuntiare viæ summaria, necne?

DUBITATIO XLV.

Quare in causa spolij non admittatur exceptio dominij?

DUBITATIO XLVI.

Ergo etiam in vi veteri non admittitur exceptio dominij?

DUBITATIO XLVII.

Ergo etiam spoliatus non tenetur protestari, quod de dominio non cognoscatur.

DUBITATIO XLVIII.

Ergo nec consensus spoliati sufficit, ut de dominio judicetur.

DUBITATIO XLIX.

An Tertius dominium allegans, impediatur restitutionem spolij?

DUBITATIO L.

An saltem probans dominium in continenti, impediatur tertius restitutionem spolij?

DUBITATIO LI.

Quomodo igitur tertius audiendus erit cum oppositione in causa spolij?

DUBITATIO LII.

Quo iudicio conveniendus sit clericus ratione spolij?

DUBITATIO LIII.

De anno computando in actione vis novæ.

DE INTERDICTIS

DUBITATIO XI.

Utrum in causa...

DUBITATIO XII.

Quomodo in...

DUBITATIO XIII.

Utrum in causa...

DUBITATIO XIV.

An in causa...

DUBITATIO XV.

Utrum spoliatus...

DUBITATIO XVI.

Quare in causa...

DUBITATIO XVII.

Ergo etiam in...

DUBITATIO XVIII.

Ergo etiam spoliatus...

DUBITATIO XIX.

Ergo nec confessus...

DUBITATIO XX.

An Tertius dominium...

DUBITATIO XXI.

An saltem probatus...

DUBITATIO XXII.

Quomodo igitur...

DUBITATIO XXIII.

Quo iudicio...

DUBITATIO XXIV.

De anno computando...



PARS I. TRACT. I.

DE

TESTAMENTIS

DUBITATIO I.

An testamentum nullum ex solemnitatis defectu valeat
tanquam nuncupativum?

Ad Ord. lib. 4. tit. 80.

SUMMARIUM.

1 **T**estatoris voluntas debet observari, quia ultimum illius solatium.

2 Testamentum est nullum, si deficit forma legis.

3 Potest tamen valere nuncupativum. Et num. 21.

4 Limita, si testator se restrinxit ad testandum in scriptis.

5 Quando autem dicatur se restrinxisse? Et num. 6. 7. & 8.

Testamentum clausum in hoc Regno dicitur in scriptis.

9 Testator non praesumitur elegisse unicam viam testandi.

10 Nisi ita expressisset.

11 Notarij vocatio non facit, quod testamentum dicatur in scriptis.

12 Sed intelligitur facta, ut detur melior probatio.

13 Explicatur iudicatum, de quo Cabed. dec. 169.

14 Consummata dispositio testatoris non pendet à vocatione notarij.

15 Si tamen non sit consummata, sed solum enuntiativa, & praambula, non potest publicari.

16 Limita in ipso actu testandi, in quo verbum volo inducit fidei-commissum.

17 Amplia, ut enuntiativa voluntas nec ad pias causas valeat.

18 Quia, qui praeparat, non dicitur fecisse.

19 Et quia voluntas testatoris debet esse dispositiva sine dependentia futura.

20 Perfecta tamen, & consummata in dubio praesumitur.

22 Impugnatur Glossat. ad Reynof. observ. 39. num. 20. & 21.

23 Testamentum nuncupativum solum pendet à dictis testium.

24 Testamentum nuncupativum verbale an in hoc Regno fieri possit extra tempus mortis? Et num. 25.

IUM de forensibus primò dubitarem, primò ad subveniendas testamentorum nullitates antidota perferretabatur: est enim materia in foro frequentior, hæredibus utilior, & testatoribus ultimum solatium ultimam observari voluntatem: *Ex text. in l. 1. Cod. de sacros. Eccles. l. cum hic status 32. §. ait Oratio ff. de donat. inter virum, & uxorem cum aliis de jure canonico, & civili refert Spinus de testam. glos. 1. princip. ad rubr. à num. 16; §. 18. §. sequent; §. sub tit. de iis, quæ succed. ab intest. glos. 1. princip. num. 2. §. ex Quintilian. refert Valenz. consil. 124. num. 26.*

2 Tradunt itaque communiter DD. quòd quando scriptura testamenti habet defectum institutionis hæredis, vel subscriptionis ipsius testatoris, vel aliquorum testium, vel alium similem, ex quo fit nullum testamentum, attentà formà *Ord. lib. 4. tit. 80. ut tenent DD. citandi, & extollit Portug. part. 3. cap. 16. à num. 39. cum sequent. §. à num. 58. cum pluribus Pegas forens. tom. 3. cap. 28. num. 873. ad fin. noviter Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 3. cap. 5. num. 122. §. 124.*

3 Potest nihilominùs valere testamētum tanquam nuncupativum, si habeat requisita necessaria testamenti nuncupativi: *Marant. disp. 4. num. 13. optimè Spin. de testam. 2. part. glos. rubr. in fin. Cabed. 1. part. dec. 169. num. 1. §. 2. Phæb. part. 2. dec. 187. num. 2. §. 3. Gabr. Pereyr. dec. 51. num. 7. Pinbeyr. de testament. part. 1. disp. 2. sect. 6. à num. 157. Reynof. observ. 48. à num. 18. §. observ. 39. ubi Glos. numer. 20. §. 21. Sous. de Maced. dec. 5. Ribeyr. Nett. de testam. lib. 1. tit. 2. num. 6. Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 3. cap. 5. num. 173. §. lib. 5. cap. 7. num. 96.*

4 Limitatur prædicta sententia in casu, quo testator se restrinxit ad testandum in scriptis; quia tunc fit scriptura ex substantia testamenti: *Cum Jul. Clar. in §. testamentum quæst. 4. num. 2. Pereyr. dec. 51. num. 7. Maced. dict. dec. 5. num. 3. Negreyr. introduct. ad ultimas volunt. lib. 1. cap. 14. num. 42. Reynof. observ. 48. num.*

19. Nett. in comment. jur. civil. lib. 1. tit. 2. num. 6. extollit Flor. ad Gam. dec. 81. num. 4. noviter cum aliis Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 5. cap. 7. num. 95. novissimè Gom. de Moraes de execut. lib. 1. cap. 3. num. 52. cum pluribus.

5 Quando autem testator dicatur se restrinxisse ad testandum in scriptis, alij probant ex eo, quòd testamentum fecisset coram notario, & servatâ formâ testamenti in scriptis, unde bene censetur in scriptis voluisse testari: *Pereyr. dec. 51. num. 4. §. 5. Phæb. part. 2. dec. 187. num. 10; §. 11. Reynof. observ. 48. num. 12. §. 13. §. 14. judicatum tradit Cabed. part. 1. dec. 169. num. 5. §. 6.*

6 Præcipuè, si fecit testamentum clausum, quod in hoc Regno dicitur in scriptis: *Pinbeyr. de testam. disp. 2. sect. 4. num. 85. Pereyr. dec. 51. num. 3. in fin. cum pluribus Reynof. observ. 48. num. 18. quod ibidem bene reprobatur cum Gutier. §. aliis.*

7 Alij insinuant recurrendum esse ad conjecturas, quos citat *Reynof. dict. observ. 48. dict. num. 18. in fin. Phæb. part. 2. dec. 187. num. 18. sentit Flor. ad Gam. dec. 81. num. 4.*

8 Sed meritò à prædicta conjecturali resolutione recedit communis sententia, asserens, tunc solùm intelligendum esse testatorem se restrinxisse ad testandum in scriptis, quando ità expressit, se solùm in scriptis voluisse testari: *Maced. dec. 5. numer. 5. cum Reynof. observ. 48. num. 19. Cald. de empt. cap. 19. num. 9. tenet etiam Marant. disp. 4. num. 13. Phæb. part. 2. dec. 187. num. 4. Nett. comm. jur. civil. lib. 1. tit. 2. num. 7.*

9 Quia cum in dubio non præsumatur testator ad testandum in hac, vel illa formâ se restrinxisse, præcludendo aliam viam, ex qua forsitan voluntas exitum habere possit: *juxta text. in l. si miles 3. ff. de testamento militis. Ibi: Nec credendus est quisquam genus testandi eligere ad impugnanda sua judicicia, sed magis utroque genere voluisse propter fortuitos casus: Cald. dict. cap. 19. num. 8. Cabed. dec. 169. num. 2. Glos. ad Reynof. observ. 39. num. 20. versic. Ad tetigit is ipse Reynof. observ. 14.*

serv. 14. num. 15. optimè Gom. de Moraes de execut. lib. 1. cap. 3. num. 40. § 54. § 55.

10 Ideo contra validitatem actus, & præsumptam testatoris voluntatem non est conjecturandum, an se restrinxisset ad genus testamenti in scriptis: imò potius tenendum, quòd solùm se restrinxit, quando ita expressit: & ita asserunt prædicti DD. *ex dict. l. 3. & communem dicit Negrer. introduct. ad ultim. volunt. lib. 1. cap. 14. num. 30. ubi num. 35. rejicit restrictionem, de qua gloss. in dict. l. 3. ff. de testam. militis.*

11 Nec obstat vocatio notarij, & interventio scripturæ, ut exinde intelligatur testatorem se restrinxisse ad testandum in scriptis; quia etiam in scripturâ fit testamentum, quod nuncupativum est: *Sous. de Maced. dict. dec. 5. num. 5. Cald. de empt. dict. cap. 19. num. 8. ad fin. Nett. de testam. lib. 1. tit. 2. num. fin. in fin.*

12 Imò vocatio notarij, & interventio scripturæ intelliguntur factæ, ut de voluntate testantis adsit melior, & securior probatio: *Cald. dict. cap. 19. num. 7. in fin. § num. 9. Phæb. part. 2. dec. 187. num. 20. § 21.*

13 Nec etiam obstat, quòd cõtrarium referat iudicatum in senatu *Cabed dec. 169* quia respondetur, quòd ita iudicatum ex defectu probationis legitimæ, ut patet ibi *num. 7. & ita respondet Pereyr. dec. 51. n. 8. quamvis aliter Maced. dict. dec. 5. n. 5.*

14 Quod autem dicitur de vocatione notarij, intelligendum est, si notarius vocetur, postquam dispositio sit perfecta, & consummata; quia tunc est casus, in quo testator præsumitur vocari fecisse ad probationem dispositionis, quamvis eum vocari fecisset in continenti post dispositionem voluntatis: *Caldas de empt. dict. cap. 19. num. 7. § 9. Phæb. 2. part. dict. dec. 187. num. 20. § 21. Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 5. cap. 7. num. 99. cum Pinheir. Nett. § aliis.*

15 Sin autem testator jubeat vocari notarium animo disponendi aliquid coram eo, ex quo intelligatur dispositionis consummationem pendere ex futuro adventu notarij, tunc censetur illa prævia dispo-

sitio, quam expresserat ante, solùm enuntiativa, præambula, seu præparatoria, quæ non est testamentum, nec reduci potest tanquam nuncupativum *Pegas de maiorat. tom. 1. cap. 3. num. 19. per text. in l. ejus bona 31. ff. de testam. Cald. dict. cap. 19. num. 6. Phæb. dict. dec. 187. num. 18. § 19. Pereyr. dec. 51. num. 8. Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 5. dict. cap. 7. num. 98. Et ita intelligendus Pinheir. de testam. disp. 2. sect. 6. num. 161.*

16 Limita in ipso actu testandi, in quò verbum volo fidei commissum relinquere fidei commissum inducit *ex text. in l. Pamphilo §. propositum ff. delegat. 3. l. ex eo 131. ff. delegat. 1. Pegas dict. cap. 3. num. 35. § latius cap. 5. num. 151. § 152.*

17 Ita ut, nec etiam valere possit talis prævia, & enuntiativa voluntas ad pias causas: *Cald. dict. cap. 19. num. 6. Negrer. introduct. ad ultim. volunt. lib. 3. cap. fin. num. 17. cum Covas in cap. Relatum de testam. num. 9. § Clarus §. testam. quest. 7. num. 3. versic. aliquando & 3. authore Oldrado Cõsil. 119. Phæb. 2. part. dec. 187. num. 18. Gom. de Moraes de execut. lib. 2. cap. 17. num. 12. ubi optimè explicat. Pro utraque citat alios Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 5. cap. 7. num. 87.*

18 Quia in propositis terminis potius dicitur testator præparasse, quàm fecisse: *Cald. de Empt. dict. cap. 19. n. 6. Phæb. dict. dec. 187. num. 19.*

19 Et etiam quia voluntatis dispositio ad hoc, ut dici possit testamentum, quod reduci possit tanquam tale, debet esse consummata, & dispositiva sine ulla futura dependentia quoad consummationem voluntatis, quamvis ex futuro pendeat quoad probationem; *Cald. dict. cap. 19. num. 7. Cabed. 1. part. dec. 169. num. 4. § 5. Pereyr. dec. 51. num. 8. Flor. 1. variar. quest. 1. n. 40; § 41. Pinheir. de testam. disp. 2. sect. 6. n. 161. § 162. Nett. de testam. lib. 1. tit. 2. n. fin. ad fin. cū aliis Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 5. cap. 7. num. 85. § 86.*

20 Perfecta tamen, & consummata in dubio præsumitur. *Pinheir. de testam. disp. 2. sect. 7. num. 208. in fin. ex text.*

in l. si quis cum testamentum ff. de testam.

21 Concludendum igitur testatoris dispositionem, quæ valere non potest ex nullitate scripturæ propter quemcumque solemnitatis defectum, reduci posse tanquam testamentum nuncupativum testibus probandum, qui deponant de voluntate ultima testatoris, quin obstet interfuisse notarium, & scripturam factam fuisse; quia sufficit probari dispositio verbalis testatoris perfecta, & consummata in forma textus in *l. Hac consultissima 21. §. per nuncupationem Cod. de testam.* ex cõmuni DD. de quibus supra.

22 Unde infructifera, seu otiosa videtur quoad præsens institutum cautela illa, de qua *Glossator ad Reynos. observ. 39. num. 20. §. 21. versic.* at in primo. Ubi fatendo scripturam non esse ad substantiam actûs necessariam, ad jungit jungendam esse ad coadjuvandam probationem: cum *Maced. dec. 5. num. 4. §. Valasc. 2. part. consult. 177. num. 6.* qui quidem DD. minimè de tali cautela loquuntur.

23 Quia nec scriptura privata ex se aliquam facit probationem, ut est tritum, nec testamentum nuncupativum aliquam habet dependentiam ab scriptura; sed solum ex dictis testium bene cõcordantium; ut fatetur ipse-met *Glossat. ibidem versic. & non solum. Viglius in §. fin. Inst. de testam. num. 3. §. 4. Phæb. dec. 75. num. 7. Valasc. 2. part. consult. 178. num. 6. Portug. 3. part. cap. 16. num. 8. §. 11.*

24 Limitatur tandem prædicta communis sententia in hoc Regno, in quo non omne testamentum reduci potest tãquam nuncupativum verbale, si non valet in scriptis; sed illud tantum, quod fit à testatore tempore mortis: Ita *Ægid. ad l. 1. Cod. de sacros. Eccles. part. 4. in initio num. 10. Ex Ord. lib. 4. tit. 80. §. fin.*

25 Quia in hoc Regno testamentum verbale, ut reduci possit sine scriptura, solum tunc temporis est permissum: *Ægid. ubi proxime dict. num. 10. Pinheir. de testam. disp. 2. sect. 3. num. 37. §. disp. 6. sect. 2. num. 13. §. 14. Portug. 3. part. cap. 16. num. 14. judicatum refert Pegas 2. forens. cap. 20. pag. 1187. §. 1183. cum se-*

quent. sentit Glossat. ad Reynos. observ. 39. num. 20.

26 Hucusque traditiones DD. observavimus, nunc dubitare incipiemus de proximæ limitationis fundamento, quia non traditur à supradictis DD; nec ab alio alio, quem viderim hucusque. De quo distinctionis gratiã dubitatione sequenti.

DUBITATIO II.

An in hoc Regno solum tempore mortis sit permissum testari nuncupativè?

Ad Ord. lib. 4. tit. 80. §. fin.

SUMMARIUM.

- 1 **T**estamentum contra formam legis nullum est.
- 2 Testamentum nullum potest valere, ut nuncupativum.
- 3 Testamentum nuncupativum in hoc Regno solum fieri potest tempore mortis: §. num. 6.
- 4 Quod quidem est contra jus commune.
- 5 Duplex est modus testandi nuncupativè de jure communi.
- 7 Testamentum nuncupativum sine scriptura non datur in hoc Regno extra tempus mortis; & num. 10.
- 8 Omnia testamenta, de quibus Ord. lib. 4. tit. 80. dependent à scriptura; & num. 9. §. 33.
- 12 Ex duobus propositis, qui concedit unum, alterum videtur negare. Intellige in genere prohibitorum. Secus in genere permissorum: numer. 44.
- 13 Legis contrarius sensus pro lege habetur. Limita, si corrigat jus commune: num. 45.
- 14 Ord. verba lib. 4. tit. 80. §. fin. Ibi: e convalecendo addita fuerunt. Intelliguntur: num. 46. §. 47. §. sequent.

- 15 *Actus factus in tempore, à quo incipere non poterat, nullus est.*
- 16 *Testamentum nuncupativum in voce potest fieri in hoc Regno etiam tempore sanitatis; & num. 17. § 18. cum sequent. § num. 31.*
- 17 *Inducitur Ord. lib. 4. tit. 37. §. 3. Ibi: salvo se o nomeante fizer seu testamento.*
- 19 *Casus omissus in jure Regni venit decidendus à jure communi.*
- 20 *Testamentum nuncupativum in voce de jure communi fieri potest quocumque tempore; & num. 22.*
- 21 *Verbum nuncupare idem est, atque voce exprimere.*
- 23 *Testamentum in voce, sive verbale, frequentius fit, § fiebat tempore mortis.*
- 24 *Tempore autem sanitatis utilius est testari in scriptis.*
- 25 *Lex loquens de casu frequentiori non excludit alios.*
- 26 *Assignatur ratio decidendi ad Ord. lib. 4. tit. 80. §. fin.*
- 27 *Miseria humana brutorum corda mitescit.*
- 28 *Quod in favorem introducitur, non debet in odium retorqueri.*
- 29 *Ord. lib. 4. tit. 80. §. fin. an sit correctoria juris?*
- 30 *Intelligentia correctoria non debet admitti; & num. 32.*
- 34 *Dantur testamenta nuncupativa in scriptis.*
- 35 *Testamentum clausum dicitur in scriptis.*
- 36 *Intellige, si testator se restrinxisset ad testandum in scriptis; & num. 37. § 38. § 40. § 41.*
- 39 *Omne testamentum, quod non valet in scriptis, potest valere tanquam nuncupativum.*
- 42 *Testator præsumitur testari voluisse meliori modo; § num. 43.*
- 47 *Cessante causâ privilegij, cessat § ipsum.*
Testamentum testatoris, qui resurgit, an valeat? Ibidem.
- 48 *Testamentum factum tempore mortis*

coram masculis non annullatur per convalescentiam.

- 49 *Non repugnat, quòd testamentum fiat hac, vel illâ formâ; § 50.*
- 51 *Explicatur Portug. part. 3. cap. 16. num. 14.*
- 52 *Explicatur Pegas 2. forens. pag. antepen. § num. 53.*



1 **A**nsam præbuit huic hæsitati plures vidisse ultimas dispositiones infirmari ex defectu antidoti, de quo dubitatione præcedenti. Sæpissimè enim videmus à benevolentibus, seu valetudinariis, antequam tempus mortis accedat, testamenta fieri in forma *Ord. lib. 4. tit. 80. in princip;* vel in forma §. 1. vel 3. quæ postea, mortuo testatore, nulla reperiuntur, vel ex defectu subscriptionis, vel alio quocumque, ut ibi dicebamus *num. 2. cum sequent.*

2 Ecce ergo clamantes hæredes, quòd testator in voce dispositionem perfecit, & ultimam voluntatem consummavit, & quòd non debet præjudicare defectus scribentis, vel quid simile, quando per legitimos testes probare intendunt testatorem secundùm leges nuncupativè testatum fuisse: ut cum communi dicebamus *ibidem num. 3.*

3 Insurgit tamen *Ægid. infra* contra testatores, & hæredes asserens testamentum confectum fuisse in tempore sanitatis, vel (quod idem est) extra tempus mortis; ac per consequens semper nullum esse; quia valere non potest tanquam in scriptis ex scripturæ nullitate, quam supponimus; nec in hoc Regno tanquam nuncupativum valere; siquidem in hoc Regno nuncupativum solum permittitur tempore mortis, & nunquam tempore sanitatis: supponit etiam non disputans *Pinbeir. de testam. disp. 2. sect. 3. num. 37. § num. 40.* tenet cum aliis *Ribeir. Nett. de testam. lib. 1. tit. 4. num. 7.*

4 Ita limitat in hoc Regno communem doctrinam *Ægid. ad l. 1. Cod. de Sacros. Eccles. part. 2. in initio num. 15.*
ubi

ubi in hoc fatetur jus commune correctum: & latius *part. 4. in initio à num. 6. § 10.* ita etiam supponit *Pinbeir. ubi supra dict. num. 37. § 40.* & cum *Barbos. Portug. Pereyr. Valasc. Negreir. § Reynof. noviter Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 3. cap. 5. num. 175.* & cum iisdem *lib. 5. cap. 8. num. 79. § 80. § 81.*

5 Probat *Ægidius* intentum ex eo, quod licet de jure communi fieri posset testamentum nuncupativum in voce tantum, qui erat unus modus testandi nuncupativè: & ulterius etiam interveniente scripturâ, qui erat etiam alius modus nuncupativè testandi; ut refert *Ægid. dict. 4. part. num. 7.*

6 Tamen in hoc Regno primus modus testandi nuncupativè in voce solum conceditur testantibus in tempore mortis: *ex Ord. lib. 4. tit. 80. §. fin. cui similis est alia tit. 86. §. 2.* ita supponit *Ægid. dict. 2. part. in initio dict. num. 15. § dict. 4. part. in initio num. 10.*

7 Secundus autem modus testandi nuncupativè, interveniente scilicet scripturâ, non admittitur in hoc Regno, ubi nec unum quidem testamentum nuncupativum cum scriptura reperiri potest in nostra *Ord.*; ut curiosus percurrit *Ægid. dict. 4. part. in initio à num. 7. vers. In primis, § num. 8. § 9.*

8 Siquidem omnia testamenta de quibus *Ord. illo tit. 80. per tot.* non sunt nuncupativa in scriptis: hoc est, non sunt nuncupativa eo modo, ut non dependant à scriptura, quia in illis semper *Ord.* pro forma requirit scripturam; quæ quidem eo ipso fit ex substantia testamenti: ac si omnia testamenta, quibus *Ord.* dat ibi formam, sint testamenta in scriptis.

9 Cùm ergo in tota illa *Ord.* Legislator non admittat testamentum valiturum sine scriptura (excepto tempore mortis) tenendum contendit *Ægidius*, in hoc Regno non posse valere testamentum nuncupativum factum ab homine, qui extra tempus mortis testatus fuit: quia testamentum est factum à testatore illo, qui tempore sanitatis testari non poterat nuncupativè;

nec primo modo in voce, quia non laborabat in extremis; nec secundo modo nuncupativè in scriptis, quia *Ord.* non admittit talem secundum modum: concludit *Ægid. dict. 4. part. in initio num. 9. in toto fin.*

10 Ac per consequens cùm in hæc Regno extra tempus mortis non detur testamentum nuncupativum nec primò, nec secundo modo, nunquam extra tempus mortis potest valere ut nuncupativum illud testamentum, quod aliàs non valet tanquam in scriptis ex defectu alicujus formæ *Ord.* Sic limitatâ communi sententiâ, de qua *dubitat. 1. num. 3.* quam veram agnoscit de jure communi; concludit *Ægid. ubi supra dict. 4. part. in initio num. 10. in fin.*

11 Ita probat *Ægidius*, seu ita probare voluisse credimus; quando contrarium sequendo verum *Ord.* sensum, & Legislatoris intentum probare deberet sine tali limitatione, seu communis sententiæ restrictione. Quam tamen disputandi gratiâ regulis confirmabimus, ut postea singulis uno contextu satisfaciamus: qui enim regulas despiciunt, dicentes esse Doctoris pauperis, miserrimè fluctuant: *Pereyr. de jur. Indiar. lib. 2. cap. 1. num. 12.* sentit *Guerreyr. de numer. judic. orph. 3. part. rubric. num. 116.*

12 Probari itaque videtur ex eo primò, quòd *Ord. dict. tit. 80. dict. §. fin.* dū permittit testamentum verbale tempore mortis, illud videtur negare alio quocumque tempore: dum enim ibi Legislator unum concedit, alterum negare videtur: *Ex reg. text. in l. Tribunus §. fin. ff. de testamento militis*, de qua *Pereyr. in addit. ad Barbos. loc. comm. Liter. C. Gusman. de verit. jur. verit. 36. à num. 28.*

13 Secundò ex eo, quòd dum *Ord.* tempore mortis permittit testamentum verbale, illud negat tempore sanitatis per argumentum à contrario sensu legis, qui pro lege habetur: *Gom. de Moraes de execut. lib. 2. cap. 7. num. 6. Reynof. observ. 42. num. 13. Valasc. de part. cap. 16. num. 26.* cum quo *Portug. lib. 1. prælud. 2. num. 76. in fin.*

14 Tertio quia *Ord.* expressè decidit, quòd, restituto testatore ad sanìtatem, maneat nullum testamentum verbale; ut patet ibi: *E conualecendo*, quod additum fuisse in nova compilatione ad vitandas dubitationes, tenet *Ægid. dict. l. 1. Cod. de Sacros. Eccles. 4. part. in initio n. 13.*

15 Unde deducitur tempore sanìtatis non permitti, imò annullari testamentum verbis factum: lex enim annullans tale testamētum factum tempore habili, ideo annullare videtur, quia pervenit ad casum sanìtatis, à quo incipere, & fieri non poterat; ut ex multis profèquitur *Cald. de potest. elig. lib. 3. cap. 10. à num. 2. & à numer. 41. & ferè per tot. Pegas tom. 1. forens. cap. 4. num. 32. ex text. in l. pro part. 11. ff. de servit. Barbos. in loc. commun. liter. A. num. 138. cum aliis tetigit Pinbeyr. de testam. disp. 2. sect. 10. num. 474.*

16 Quibus tamen non obstantibus, nec *Ægidij* fundamentis, adhuc dubito de illa limitatione, & supposità doctrinà testatoribus, & hæredibus lethifera: imò in favorem ultimarum volūtatum in contrariam ducor sententiam, quòd scilicet in hoc Regno testamentum verbale fieri potest quocumque tempore: seu, quod idem est, testamentum nuncupativum semper fieri potest sine aliqua dependentia scripturæ, quæ regulariter non fit de substantia testamenti, excepto casu, de quo *dubit. 1. à num. 8.*

17 Probatur primò ex *Ord. lib. 4. tit. 37. §. 3. ibi: salvo se o nomeante fizer seu testamento por palavra com as testemunhas, que nossas Ordenaçoes requerem:* ubi supponit Legislator testamentū verbale fieri posse in hoc Regno sine restrictione ad tempus mortis, quod facilè exprimere poterat. Non enim dicit Legislator, si nominans fecerit testamentum verbale in forma Regiæ *Ord.*; quod erat quidem facile, & ex quo maius pro contraria insurgeret argumentum.

18 Sed cum mysterio dicit: *si nominās fecerit testamentum verbale coram testibus necessariis de jure Regni;* ut scilicet comprehenderet casum testamenti verbalis tempore mortis, in quo sufficiunt testes

foeminae ex *Ord. dict. tit. 30. dict. §. fin.* & insimul testamentum comprehenderet factum tempore sanìtatis, in quo non sufficiunt testes foeminae, sed adhibendi sunt quinque masculi: ex dicendis infra *num. 26. & dubit. 4. à num. 5. cum sequent.*

19 Probatur secundò: quia, si casus iste conficiendi testamenti verbalis extra tempus mortis esset omissus in jure nostro, decidendus erat à jure communi, unde est petenda decisio casus omissi; prout loquendo de materia testamentorum tradit *Portug. 3. part. cap. 16. num. 19. cum eodem Ægid. & aliis*, quibus addo *Pegas 2. forens. cap. 20. pag. 1188. col. 2. in princip. & ipsum Ægid. 4. parte in initio num. 6.*

20 Itaque attento jure communi, testamentum verbale, sive nuncupativum sine scriptura, quod idem est, fieri potest quocumque tempore tam mortis, quam sanìtatis juxta *text. in l. Hac consultissima 21. §. per nuncupationem Cod. de testam. text. in §. sed hæc. fin. Instit. de testam. ordinand. ibi: & sua voluntate coram eis nuncupatà.*

21 Verbum autem *nuncupare*, quo prædictæ leges utuntur, idem est, atque voluntatem voce, & lingua exprimere: explicat *Viglius in dict. §. fin. Instit. de testam. num. 2. per text. in l. jubemus 29. §. ultim. Cod. de testam. ibi: quod sine scriptura conficitur, necesse esse testatorem voce exprimere.*

22 Et ità supponunt *Maced. dec. 5. num. 2. Reynos. observ. 48. num. 23. juncto num. 25. Pinbeyr. de testam. disp. 2. sect. 3. num. 36. cum Valasc. 2. part. conf. 178. num. 5. & 6. Viglius in dict. §. fin. Instit. de testam. num. 2. & 3. Portug. 3. part. cap. 16. num. 14. & 22. Ægid. dict. 4. part. in initio num. 6.*

23 Probatur tertio, quia *Ord. lib. 4. tit. 30. §. fin.* locuta fuit disponendo in casu frequentiori, ut solent Legislatores; quia testamentum verbale, sive nuncupativum sine scriptura frequentius fit, & antiquitus fiebat tempore mortis: *Viglius in dict. §. fin. Instit. de testam. num. 3. Reynos. observ. 48. num. 25. Ægid. dict. l. 1. Cod. de Sacros. Eccles. dict. 4. part. num. 6.*

num. 6. & num. 8. & num. 11.

24 Quia tēpore sanitatis utilius erat testatori in scriptis testari, cum sine angustiis tempus haberet, in quo posset; ex rationibus, de quibus *Viglius in dict. §. fin. Instit. de testam. num. 4. & cum eo Valasc. 2. part. conf. 178. sub num. 6.*

25 Lex autem, quæ loquitur in casu frequentiori, non excludit, nec disponit de aliis, qui non sint ita frequentes: in specie *Pinbeyr. de testam. disp. 2. sect. 8. §. 4. num. 253. ad fin. cum eodem Ægid. in dict. l. 1. Cod. de Sacros. Eccles. in initio part. 4. num. 6. & num. 11.*

26 Probatur quartò, quia Legislatores noster in *dict. §. fin.* solitā humanitate, & benevolentia occurrit miseris laborantibus in extremis concedendo eis beneficium novum testandi coram fœminis; quia fortasse masculi non semper inveniri possent inter temporis angustias, quod permissum non erat testantibus alio tempore, imò prohibitum fœminas adhiberi: *Ord. dict. tit. 80. §. 1.*

27 Et ex hac ratione decidendi tenet *Ægid. 2. part. in initio num. 15. & 4. part. in initio num. 6. & num. 13.* & propter humanam miseriam, quæ brutorum etiam corda facit mitescere, profequitur *Negreyr. introd. ultim. volunt. lib. 3. cap. 13. num. 2. & 3.*

28 Ergo quod in favorem unius, ægrotantis scilicet in extremis, Legislatores concessit, non debet in odium aliorum testantium tetorqueri, sumendo ex beneficio unius argumentum ad præjudicandum cæteris testantibus: in simili *Negreyr. introd. ad ultim. volunt. lib. 3. cap. 4. num. 1. & ex l. impuberi 41. ff. de administ. tutor. l. cum filius 28. ff. de milit. testam. l. 2. §. si quis à principe ff. nequid in loco publico cum aliis Carleval de judic. tit. 3. disp. 28. num. 16. laudato Barbof. in l. sic cum dotem 23. §. fin. num. 34. ff. solut. matrim. Guerreyr. tract. 1. de inventar. lib. 1. cap. 2. num. 36.*

29 Probatur quintò, quia aliàs, si vera foret limitatio *Ægidij*, de qua agimus, & ex *Ord. dict. §. fin.* probaretur, quòd testamentum nuncupativum verbale sine scri-

ptura solùm posset fieri tempore mortis, & non tempore sanitatis, correctoria esset *Ord. juris communis*, secundum quod omni tempore fieri poterat tale testamentum: ut correctoriam fatetur ipse *Ægid. 2. part. in initio num. 15. & 4. part. in initio num. 6.* & cum aliis fatetur etiam *Ribeyr. Nett. de testam. lib. 1. tit. 4. num. 7.*

30 Quod non est admittendum præcipuè in materia ita favorabili *Portug. 3. part. cap. 16. num. 55. & 56. & 57. is ipse Ægid. in dict. l. 1. Cod. de Sacros. Eccles. part. 1. in initio num. 35. ad fin. & de jur. & privileg. honest. artic. 13. num. 30.*

31 Ex quibus satis probari videtur, quòd etiam in hoc Regno potest fieri testamentum nuncupativum sine scriptura, seu verbale tempore sanitatis, non obstante dispositione speciali *Ord. dict. tit. 80. §. fin.* ac perconsequens, quamvis testator jubeat scripturam fieri in forma *Ord. dict. tit. 80. in princip. & §. 3.* non ideo videtur se restrinxisse ad testandum in scriptis: *ex dictis dubit. 1. num. 8. & 21.* ut ex eo scriptura maneat de substantia talis testamenti: imò sine illa, casu, quo sit nulla, valebit testamentum, si probetur testibus in forma testamenti verbalis, seu nuncupativi in voce, ut generaliter tenent *D. D. citati dubit. 1. num. 3.*

32 Nec obstant *Ægidij* fundamenta, ex quibus limitare intendit propositam doctrinam, quia ad illud, suadens in hoc Regno fieri non posse testamentum nuncupativum primo modo in voce nisi tempore mortis ex *Ord. lib. 4. tit. 80. §. fin.* respondetur, quòd illa *Ord.* nullo fuit usa verbo taxativo, ex quo deduci possit talis limitatio, & restrictio: imò locuta fuit in casu frequentiori minus frequētem omitteus: & nunquam correxisse jus commune intelligenda est: nec *Ægid.* aliquam tradit rationem, in qua fundari possit talis correctio, quæ solùm est supposita.

33 Ad aliud, quod subvolvit *Ægidius* asserens in hoc Regno *apud Ord. lib. 4. tit. 80. per tot.* non reperiri testamentum nuncupativum secundo modo in scriptis, sed tantummodo testamentum in scriptis reperiri, quasi in omnibus sit scriptura de

ra de substantia testamenti, quia in omnibus requiritur pro forma; ut instat *Ægid. dict. 4. part. in initio num. 7. versic. in primis cum sequent.*

34 Responderi poterat, quòd illa testamenta, de quibus *Ord. dict. tit. 80. in principio, § 3.* sunt nuncupativa in scriptis, quia totum robur pendet ex dictis testium, ac si substantia non consistat in scriptura: *ex DD. de quibus dub. 1. numer. 23.*

35 Sed cum testamentum, de quo *Ord. dict. tit. 80. §. 1.* dicatur in scriptis, quia scilicet in eo non intervenit explicita nuncupatio: sentit *Mend. Arouc. alleg. 69. num. 11. Pinheyr. de testam. disp. 2. sect. 3. num. 32.*

36 Melius respondendum arbitror, quòd vel testamenta, de quibus *Ord. dict. tit. 80. per tot.* sint in scriptis, vel sint nuncupativa cum scripturâ [de quo non video necessitatem disputandi ad intentum] tunc procedere posset argumentum, quando constaret testatorem se restrinxisse ad testandum in scriptis sub aliqua illorum forma, de quibus *Ord. dict. tit. 80.* quia cum ex ipsâ restrictione fieret scriptura ex substantia testamenti, ex dictis *dubit. 1. num. 4.* utique non posset sine tali scriptura valere testamentum ut nuncupativum: juxta tradita *dict. dubit. 1. dict. num. 4.*

37 Cum tamen dici non possit sine ipsius testatoris expressâ declaratione ad testandum in scriptis se restrinxisse, ex dictis *dict. dubit. 1. num. 8. & 9.* licet testatus fuisset cum scriptura in forma *Ord. dict. tit. 80. §. sequent;* non ideo intelligendus est in scriptis voluisse testari, nec per consequens scripturam fieri ex substantia testamenti; ut cum communi diximus *dict. dubit. 1. dict. num. 8.*

38 Imò semper tenendum est, quòd quamvis aliquis cum scriptura testaretur in forma *dict. Ord. tit. 80;* non ideo recessisse videtur à libertate, quam habebat, testandi nuncupativè sine scriptis in forma permessa à jure communi, & in *Ord. omilla: juxta text. formalem in dict. l. si miles 3. ff. de testam. milit. de quo dict. dubit. 1. num. 9.*

39 Ac per consequens, si testamentum factum in forma *Ord. dict. tit. 80. & suis §§.* non valeat ex nullitate scripturæ, quæ intervenit, qui est unus modus testandi de jure Regio expressus, valebit ut nuncupativum in voce sine scriptura, qui est alius testandi modus de jure communi in *Ord.* omissus, & suppositus: & ita valebit ut nuncupativum testamentum illud, quòd sit nullum tanquam in scriptis ex quacunque interventione scripturæ.

40 Tandem ut ab iis, quæ subvolvunt *Ægidius*, nos evolvere possimus, concludendū est, quòd, si testator sanus [seu extra mortis tempus, quòd idem est] exprimat testari voluisse in forma *Ord. dict. tit. 80.* vel cujuscunque §, tunc fiet ex substantia testamenti scriptura illa, quam pro forma requirit *Ord.* ut cum *Ægidio* loquamur *dict. 4. part. in initio dict. num. 7.*

41 Quia testator in his terminis ex tali expressâ restrictione censendus est renuntiasse libertatem testandi in voce, ut illi permillum est de jure cõmuni; quilibet enim renuntiasse potest juri suo, & favori in sui utilitatem introducto: *L. potest ff. ad leg. Falcid. l. pen. Cod. de pact. Pereyr. dec. 22. num. 4. Reynof. observ. 11. num. fin. Portug. part. 2. cap. 13. num. 103. & part. 3. cap. 38. num. 60.*

42 Sin autem restrictionem non expresserit, semper censendus est testari voluisse eo modo, quo de jure meliorem exitum, & effectum consequi possit ultimum judicium; *ex text. in dict. l. 3. de quo dict. dubit. 1. dict. num. 9.*

43 Ac per consequens censendus est testari voluisse in scriptura, si scriptura valeat: sin minùs, censendus erit voluisse testari in voce, seu nuncupativè, sicut etiam poterat: & ideo, si non valeat testamentum ex nullitate scripturæ, quæ solum ad probationem intervenisse intelligendum est, valeat ut nuncupativum per testes legitimos probandos in forma juris; ad quòd sufficit verbalis dispositio; ut sentit *Pinheyr. disp. 2. sect. 3. num. 32.*

44 Non obstant etiam ea, quæ pro substinendâ limitatione *Ægidij* disputandi gratiâ adducebamus, quia ad primum

respondetur, quòd regula procedit in genere prohibitorum, in quibus, uno concessio, alterum semper manet prohibitum, sicut erat: non procedit tamen in genere permissorum, (qualis est facultas testandi quocumque tempore, sive mortis, sive sanitatis de jure communi) quibus terminis, uno concessio de jure Regni, alterum manet permissum de jure communi, ut jam permissum erat: ita regulam intelligit *Gusman. de verit. jur. verit. 36. à num. 28.* intelligit etiam *Barbos. in l. cum prator 12. §. 1. num. 95. ff. de judiciis.*

45 Ad secundum respondetur, quòd cum de jure communi sit permissum nuncupativum testamentum quocumque tempore, ut diximus, non procedit argumentum à contrario sensu, quia ipsum jus commune corrigeret: *Barbos. in loc. comm. liter. A. num. 382.* præcipue in lege, quæ loquitur in casu frequentiori, ut diximus *num. 23.* quæ ideo non admittit argumentum à contrario sensu; ut tenet is ipse *Ægid. de privileg. honest. articul. 13. num. 36.*

46 Ad tertium respondetur, quòd ideo Legislatores in *dict. §. fin.* testatoris convalescentis annullat testamētum, quia restituto ad sanitatem, cessat tota ratio privilegij testandi coram foeminis propter temporis angustias: *Barbos. ad dict. Ord. §. fin. num. 3. §. 5. Portug. 3. part. cap. 16. num. 21. Nett. comment. jur. civil. lib. 1. tit. 8. num. 4. cum Pinbeyr. de testamentis disp. 2. sect. 3. num. 37.*

47 Et nihil mirum, quòd cessante ratione concessi privilegij, & restituto testatore ad casum, in quo cum tali privilegio testandi coram foeminis disponere non poterat, cesset & ipsum privilegium, & testamentum ipsum cum eo factum: tenet *Nett. de testam. lib. 1. tit. 8. num. 4. in fin. §. lib. 3. tit. 32. num. 3. §. 4. Almeyd. de excell. numer. quin cap. 28. num. 23. Ord. lib. 4. tit. 83. §. 6. Negreyr. introd. ad ultim. volunt. lib. 3. cap. 1. num. 10. ad fin. sentit Ægid. dict. 4. part. in initio num. 13. in fin. §. num. 14.* in casu quotidiano, de quo agit, nempe quando testator resurrexit à mortuis.

48 Quod adeo verum est, ut si testator tempore mortis coram masculis verbaliter testetur in forma juris communis, neglecto privilegio *Ord. dict. §. fin.* manebit firma ultima dispositio etiam post convalescentiam; quod patet ex dictis, & ex ratione decidendi ejusdem legis, de qua supra: & tenet *Barbos. in dict. §. fin. num. fin. cum Negreyr. introd. ultim. volunt. lib. 3. cap. 1. num. mihi 10. in fin. pag. 110. vers.*

49 Et non implicat, quòd testator tempore mortis disponat verbaliter coram testibus foeminis in forma juris Regij, vel coram masculis in forma juris communis nuncupativè in voce, vel in scriptis, quomodocumque voluerit in forma utriusque juris, quæ non repugnat: ut probat *text. in dict. l. 3. ff. de testam. milit. Reynof. observ. 48. à num. 22. §. 25. facit Ord. lib. 4. tit. 83. §. 6. & quæ Pinbeyr. de testam. disp. 2. sect. 6. num. 160.*

50 Sicut etiam non implicat, quòd moribundus in extremis, qui in forma *Ord. dict. §. fin.* testari potest in voce, testetur in scriptis, sicut etiam testari posse supponit is ipse *Ægidius dict. 4. part. in initio num. 10. in fin.*

51 Non obstat tandem autoritas *Portug. 3. part. dict. cap. 16. dict. num. 14.* ubi non disputat, sed judicatum tradit, quod testamentum factum tempore mortis verbaliter annullatur ex convalescentia: quod non negamus terminis habilibus, scilicet intervenientibus testibus foeminis in formâ privilegij *Ord. lib. 4. dict. tit. 80. dict. §. fin.*

52 *Pegas* autem secundo forens. *dict. pag. antepen.* loquitur in casu, quo intervenierant testes foeminæ; quod solum permittitur tempore mortis ex speciali indultu, de quo supra: quo in casu non poterat testamentum reduci tanquam verbale, quia non constabat factum tempore mortis.

53 Ad illud autem, quod ibidem dixit *Pegas* testatorem se restrinxisse ad testandum in forma *Ord. dict. tit. 80. §. 3.* respondetur, quod si de tali restrictione testatoris constabat ex ipso testamento,

feu.

feu ex voluntate expressâ , procedit doctrina , de qua dubit. 1. num. 4. § 8: fin minus de illâ non apparebat , judicari debuerat ex dictis ipsâ dubitatione num. 3. & diximus supra à num. 37. cum sequent.

DUBITATIO III.

An testamentum clausum , si tanquam in scriptis nullum sit , valere possit tamquam nuncupativum?

Ad Ord. lib. 4. tit. 80. §. 1.

SUMMARIUM.

- 1 **A**N testamentum clausum valere possit tanquam nuncupativum?
- 2 Affirmant DD. nostri.
- 3 Sed loquuntur in terminis juris communis , quando dubitabile est de jure Regni.
- 4 Heres debet palam nominari , sed sufficit per relationem : § num. 19. § 20.
- 5 Quod non datur in testamento clauso.
- 6 Testator , qui vocat notarium , § facit scribere , censetur testari voluisse in scriptis.
Contrarium verius : numero 21.
- 7 Vox testatoris cum scheda , ad quam se refert , fit unum quid , quod est testamentum.
- 8 Ord. lib. 4. tit. 80. §. 3. adducitur.
- 9 Ratio ubi datur eadem , debet dari eadem juris dispositio.
- 10 Testes testamenti , sufficit , quod habeant voluntatis implicitam cognitionem de jure communi : & numer. 11.
- 12 Contrarium de jure Regni ex Ord. lib. 4. tit. 80. §. 3.
- 13 Testes testamentarij concordare debent.
- 14 Assignatur ratio decidendi ad Ord. lib. 4. tit. 80. §. 3. ibi : sendo primeiro lido ; § num. 15. § 34. § 35. § sequent. § 41.

- 17 Testator presumitur testari voluisse meliori modo , quo possit.
- 18 Ord. lib. 4. tit. 80. §. 2. non annullat instrumentum.
- 22 Scheda testamenti jungitur ad probandam identitatem : § num. 12. § 43.
- 23 Ord. lib. 4. tit. 80. §. 3. circa publicationem testamenti illustratur : & num. 24. § 25. § 26.
- 27 Ord. lib. 4. tit. 80. §. 3. ibi : sendo primeiro lido intelligitur : & num. 28. § sequent. § num. 37. § 41.
- 29 Interpretatio correctoria non debet admitti.
- 30 Facti alieni facilis est oblivio.
- 31 Legislatoris intentum favere testatoribus.
- 32 De solemnitate praelectionis testamenti sufficit constare per duos testes.
- 33 Ord. lib. 4. tit. 80. §. 3. ibi : segundo forma de direito illustratur.
- 34 Probatio per testes est melior , quam per instrumentum.
- 35 Testamentum sufficit signari venerabili signo Crucis.
- 36 Falsitas non ita facile committitur inter plures : & num. sequent.
- 37 Finis Legislatoris in solemnitatibus testamenti est , ut non committatur falsitas : § si committatur , detegi possit.
- 43 Identitas testamenti debet probari certissima.
- 44 An autem sit omnino necessaria subscriptio testatoris ad probandam identitatem ? & num. 45.
- 46 Probatio sufficit regularis , quando lex aliter non disponit.
- 48 Testamentum est actus individuus ; & num. 49.
- 50 Testator potest instituere heredem , quem Titius expresserit.
- 51 Legislator solum occurrit falsitati committendae ; § non actibus inter vivos , quibus testatores occurrere possunt , § num. 52.

X dictis dubit. *precedenti* resultat præsens dubitatio, an scilicet valere etiam possit tanquam nuncupativum testamentum illud, quod fuit factum in forma *Ord. lib. 4. tit. 80. §. 1.* quando ex defectu formæ valere non potest tanquam clausum, sive in scriptis.

2 In qua plures ex nostris tenendo, quod testamentum clausum censetur esse in scriptis, quia secretò fit sine nuncupatione, indubitanter resolvunt valiturum tanquam nuncupativum, si scriptura sit nulla: *Cald. de empt. cap. 19. num. 8. Pinbeyr. de testam. disp. 2. sect. 6. num. 160. ex dictis sect. 4. num. 82. § 85. Cabed. 1. part. dec. 169. num. 3. § 4. Phæb. 2. part. dec. 187. num. 20. § 21. Negrey. introd. ad ultim. volunt. lib. 1. cap. 14. à num. 26. Ribey. Nett. in comment. jur. Civil. lib. 1. tit. 2. num. 6.*

3 Sed quia resolvunt quæstionem in solis terminis juris communis, & non specificè in terminis juris nostri Regij, secundum cujus dispositionem aliquid amplius difficultatis continet, cui non respondent, ideo de ejus resolutione adhuc dubitare compellunt sequentia fundamenta.

4 Primò suadetur negativa sententia, attento jure communi, quia hæres institutus debet palam nominari à testatore: *ex text. in l. jubemus Cod. de testam. Pinbeyr. disp. 2. dict. sect. 4. num. 82. § 85. Addition. ad Reynof. observ. 39. num. 20. ex text. in l. heredes palam. 21. ff. de testam. cum Valasc. Ægid. § Negreyr. Addition. ad Reynof. ubi supra.*

5 Atqui tale requisitum non datur in testamento clauso, ubi totum fit de secreto, & testes deponere nequeunt, quis hæres nuncuparetur, ut supponit quæstio: ergo tale testamentum non potest valere ut nuncupativum, quod per testes probari possit: ita pro ratione dubitandi arguit *Pinbeyr. dict. sect. 4. dict. num. 82. § DD.* quos refert ibi *num. 83.* & tenet extollens *Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 3. cap. 5. à num. 153.*

6 Secundò pro negativa de jure communi facit, quòd testator in testamento

clauso dum notarium vocari, & scribere jussit, censetur se retrinxisse ad testandum in scriptis: ac per consequens testamentum non potest valere ut nuncupativum: ex dictis dubit. 1. à num. 4. & in terminis arguit *Cald. de Empt. cap. 19. num. 8. Phæb. 2. part. dec. 187. à num. 5. § 10.* ubi refert judicatum.

7 Tertiò, quia, ut tale testamentum tanquam nuncupativum probari possit per testes, adjungenda erit (ad identitatem probandam, ut infra dicemus) illius scriptura tanquam pars testamenti, & tanquam schedula, ad quam se refert testator, quæ fit unum quid cum voce referentis, ut resultet ultima dispositio, & perfecta: quia unum sine alio nihil facit; ut est de mente *Cabed. dec. 199. num. fin. ibi: facta scilicet relatione ad testamentum. Ribeyr. Nett. de testam. lib. 1. tit. 23. num. 5. ante fin.*

8 Atqui de jure Regio habemus expressum casum, in quo, si schedula adjungenda sit tanquam pars testamenti cum dictis testium, ut ultima probetur dispositio, est legalis solemnitas, & forma, ut prælecta fuisset schedula coram testibus, qui de ea deponant: *Ord. lib. 4. dict. tit. 80. §. 3.*

9 Ergo si schedula testamenti clausi jungenda est, ut diximus, & dicemus, ad hoc ut possit probari dispositio nuncupativa per testes, esset requisitum necessarium, quod prælegeretur coram eis in forma *dict. §. 3.* cum de casu ad casum nulla detur ratio differentia: & succedit regula *text. in l. illud. ff. ad l. Aquil. de qua Barbof. in loc. comm. liter. R. num. 14. Portug. lib. 1. prælud. 2. §. 6. num. 44. § 2. part. cap. 10. num. 110. § 112. § 3. part. cap. 26. num. 37. Maced. dec. 1. num. 28. § 29.*

10 Quartò probatur negativa sententia, quia licet de jure communi sufficiat implicita voluntatis declaratio, nempe, quod testator coram testibus numero, & conditione legitimis dicat contenta in illa scriptura esse suum testamentum, ut ex *Bart. Matic. Clar. & aliis refert. Negreyr. introd. ad ultim. volunt. lib. 1. cap. 14. à num. 26. § num. 37.*

11 Ac per consequens sufficere videatur

tur cognitio implicita testium, ut de testatoris dispositione deponant: *Cabed. 1. part. dec. 199. num. fin. cum quo Barbos. ad Ord. lib. 4. tit. 80 §. 3. num. 2. & supponit Phæb. 2. part. dec. 187. num. 20. §. 21. sentit Carleval de judic. tit. 3. disp. 7. numer. 21.*

12 Tamen de jure nostro Regio expressum est, ut sit necessaria cognitio explicita in testibus ad hoc, ut deponere possint de dispositione testatoris: ita probat *Ord. dict. tit. 80. §. 3. ibi: sendolhe primeiro lido*; quæ verba ideo expressit Legislator, ut exprimeret non sufficere cognitionem implicitam, sed semper explicitam requiri: ita *Pereyr. dec. 51. num. 3. & ita etiam videtur arguere Cabed. dict. dec. 199. n. 4. in princip. supponit Pinbeyr. de testam. disp. 2. sect. 4. num. 40. supponit etiam Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 3. cap. 5. num. 174. cum Portug. §. Pegas.*

13 Ergo testamentum clausum, cujus dispositionem explicitam testes ignorat, quia lecta non fuit coram eis, non potest valere tanquam nuncupativum, quia de eo testes deponere non possunt explicitè, ut requiritur de jure Regni, nec concordare possunt in eo, quod non audierunt, ut concordare debent: *Glossat. ad Reynos. observ. 39. num. 20. versic. in secundo cum Cancer. §. Flor. lib. 1. var. quæst. 1. sub num. 57. ubi de materia concordia, & melius distinguens Gusman. de Verit. jur. verit. 15. num. 36.*

14 Confirmatur ex ipsius ratione decidendi, ex qua Legislator requirit cognitionem explicitam in testibus ad probandas ultimas dispositiones: consistit enim in defectu fidei publicæ, quæ resultat ex instrumento approbationis: ut probat *Ord. dict. tit. 80. in princip. §. 1. & etiam §. 3. ubi, quando adest publica fides instrumenti, non requirit Legislator cognitionem testium explicitam, nec enim jubet testamentum prælegendum esse: siquidem instrumentum publicum facit fidem, quin dependeat à dictis testium: aliàs in testamento facto sine fide instrumenti, ubi ex ipso defectu publicæ fidei requiritur cognitio explicita testium, quia ab eo-*

rum dictis omnis pendet substantia, & fides: ex qua forsitan ratione Legislator à jure communi in hoc deviasse videtur, quamvis *DD.* eam omittant.

15 Ergo in casu, de quo agimus, si testamentum clausum sit nullum, & fidem non faciat ex aliquo defectu, & probandum veniat tãquam nuncupativum per testium assertiones, jam ab illis pendet totum robur, & fides tota; ac per consequens requiritur eorum explicita cognitio in forma juris Regij expressa in *dict. §. 3.* quia etiam in hoc casu verificatur eadem ratio decidendi.

16 Quibus tamen non obstantibus, verissima est nostratum sententia in favorem ultimarum voluntatum; quæ nititur in eisdem fundamentis, de quibus diximus *dubit. 1. præcipue num. 9. §. 10.*

17 Nullus enim testator se restrinxisse censendus est, quin id ipsum exprimat, ad testandum in scriptis, itaut, si suum testamentum in scriptis valere nequeat, non sit valiturum tanquam nuncupativum per testes probandum: imò præsumitur testari voluisse meliori modo, quo possit: *ex text. in l. miles 3. ff. de testam. milit. ut diximus dict. dubit. 1. num. 9. §. tenent DD. citati supra num. 2. §. Jul. Clar. §. testamentum quæst. 4. num. 3. Marant. de Ordin. judic. disp. 4. num. 13. Flor. lib. 1. variar. quæst. 1. num. 42 §. 43.*

18 Quæ quidem sententia etiam probari videtur de jure nostro Regio, ex *Ord. lib. 4. dict. tit. 80. §. 2. in fin.* ubi cum testamentum sit nullum ex defectu formæ secundum meliorem opinionem, Legislator non annullat instrumentum, imò relinquit validum, ut scilicet probat à identitate schedulæ, possit probari testamentum per fidem instrumenti tanquam nuncupativum: ut latius dicemus *dubit. 9. num. 26. cum sequent.*

19 Nec obstant in contrarium adducta: ad primum enim, de quo supra à *num. 4.* respondetur sufficere ad validitatem testamenti, & legitimam hæredis institutionem, quod testator disponat sibi instituisse hæredem in tali schedulâ, quin eum nominet, nec talis scriptura legatur, & valet talis

talis dispositio, & institutio, si legitime probetur: *ex text. in l. asse toto 76. ff. de hered. instit. cum aliis Ribeyr. Nett. de testam. lib. 1. tit. 23. num. 5. & cum Bart. Negreyr. ultim. volunt. lib. 2. tit. 3. num. 6. in fin. Pinbeyr. de testam. disp. 2. sect. 4. num. 83. extollens disp. 3. sect. 3. num. 35.*

20 Quia cum sufficiat cognitio implicita testium, ut deponant de voluntate dispositiva testatoris, hanc testes accipiunt audiendo testatorem dicentem contenta in illâ schedulâ esse suum testamentum, & ultimam voluntatem, ut fieri solet in testamento clauso, & remanet dispositio legitime probata per relationem factam ad illud omne, quod continetur in schedulâ: *Cabed. 1. part. dec. 199 num. 4. Pinbeyr. disp. 2. sect. 4. num. 85. Cald. de Empt. cap. 19. num. 8. ubi dicit cōmunem: Nett. de testam. lib. 1. tit. 23. num. 4. § 5. § lib. 2. dict. tit. 3. dict. num. 6.*

21 Ad secundum, de quo supra *num. 6.* responderetur ex dictis *num. 17.* testatorem scilicet nūquam censendum esse ad testandum in scriptis se restrinxisse, quin id ipsum exprimat; ut per *text. in dict. l. similes 3. ff. de testam. milit. cum communi diximus dubit. 1. num. 9. § 10. § 11.*

22 Ad tertium, de quo supra *num. 7. cum sequent.* responderetur, quod si sit publicandum testamentum solemne in formâ *Ord. dict. tit. 80. dict. § 3.* & schedula solemnis jungenda sit, debet esse prælecta testibus, quia solemnis est, & procedit argumentum. Si vero jungenda sit schedula nulla, sive non solemnis, tunc, cum solemnis non sit, non eget prælectione; sed solum jungitur, ut probanda sit identitas, & constet, de qua testes deponunt, & testator disposuit, ut infra dicemus.

23 Ad quartum, de quo à *num. 10. cum sequent;* responderetur, quod si testamentum factum in forma *Ord. dict. tit. 80. dict. § 3.* sit reducendum tanquam solemne, & validum (quia semper debet publicari ex defectu publici instrumenti) tunc observandæ sunt solemnitates, de quibus *illo § 3.* ubi loquitur Legislator de testamento solemni, quod non supponimus nullum, & de modo illud publicandi: ita de simili

lege loquitur in terminis *Flor. de Men. lib. 1. Var. quæst. 1. num. 45.*

24 Sin autem testamentum factum in formâ ipsius § 3. sit nullum ex aliquo defectu, nempe si sit nullum, quia non fuit prælectum coram testibus, vel sigillatum non fuit, & ideo sit solum publicandum, vel probandum in formâ juris communis, quia casus est omissus; tunc publicatur, & probatur tanquam nuncupativum, & verbale, sine aliquo respectu ad solemnitatem scripturæ, quam supponimus nullam, vel non solemnem: & ideo in his terminis non attenditur solemnitas prælectionis, quæ solum respicit scripturam, quando est solemnis, ut infra ostendemus.

25 Siquidem *Ord. hoc § 3.* in prima parte disponit de solemnitatibus testamenti, inter quas adjungit hanc, ibi: *sendo primeiro lido*: At vero in secunda parte disponit de publicatione testamenti solemnis, in qua omisit formam publicandi testamenti defectuosi, seu nulli; & hanc omisit in dispositione juris communis.

26 Ergo, quod disponat circa prælectionem, quæ respicere posset testium explicitam cognitionem, est solum dispositio circa solemnitates, de quo non agimus, quia supponimus schedulam non solemne, & nullam quoad rationem schedulæ testamentariæ. Et quod disponit in secunda parte § *illius* circa publicationem, cum ibi omittat formam probandi testamentum minus solemne, & omittat qualitatem, sive cognitionem testium, bene tanquam in casu omissio recurrimus ad jus cōmune; quo attento, sufficit cognitio implicita in testibus testamentariis; ut est communis DD. de quibus supra *num. 10. § 11.*

27 Ita ut sensus sit, quod verba illa ibi: *sendo primeiro lido*, non ideo inducta fuisse censentur, ut requirerent cognitionem explicitam in testibus, ut obiter dixit *Pereyr. dict. decis. 51. num. 3.* sed solum inducta fuisse ad solemnitatem, sicut aliàs invenerunt Legislatores, ad vitandas fraudes, ut inferius dicemus: & in simili lege *sensit Flor. de Men. lib. 1. Var. quæst. 1. num. 43.*

28 Ideoque Legislator noster prælegendum esse testamentum decrevit, ut facilius testes recordari possint de identitate schedulæ, quando, mortuo testatore, de illa deponant, ut necesse est in formâ *Ord. dict. §. 3.* Quod non est ita strictè accipiendum, ut sit necesse testes juratos cum explicitâ cognitione de dispositionibus testatoris, sed satis sit constare legitimè de identitate scripturæ, & testatoris voluntate: ne ex oblivione testium, quæ facile inducitur circa factum alienum, pereant similia testamenta contra Legislatoris institutum: *Flor. de Men. lib. 1. var. dict. quest. 1. num. 57.*

29 Qui quidem prædictorum verborum intellectus probatur primò, quia aliàs esset *Ord.* in prædicto cōtrario verborum sensu contraria juri communi, ut fatetur is ipse *Pereyr. dict. dec. 51. dict. num. 3.* & probatur ex doctrina, de qua *DD.* citati supra *num. 10. §. 11.* quod ut non admittatur, sumenda est omnis alia interpretatio: ex celebri glossa in *auth. quas actiones Cod. de Sacros. Eccles. Ægid. de jur. & privileg. honest. artic. 13. num. 30. §. in l. 1. Cod. eodem tit. 1. part. in initio num. 35. Portug. 2. part. cap. 10. num. 123. §. cap. 18. num. 112. Gusman. de verit. jur. verit. 11. num. 46. §. 53. §. verit. 34. num. 4. §. 5.*

30 Probatur secundo, quia; si ex prædictis verbis induceretur necessitas cognitionis explicitæ in testibus, ut obiter dixit *Pereyr. supra*, sequeretur, quod si tempore publicationis testamenti testes non recordarentur de explicita dispositione, utique corrueret testamentum ex hoc defectu, quia scilicet non probaretur cum cognitione explicita; nec unum quidem ex istis inveniretur testamentum, quod probari possit, cum testes facti alieni facillimè obliviscerentur: *argument. text. in l. qui non dum Cod. de heredit. vel action. vendit.*

31 Ac per consequens in præjudicium testatorum verteretur Legislatoris nostri intentum, quod sanè est facilem aditum præbere testantibus per plures vias, & testandi modos, ultimas observari volun-

tates: ut constat ex *Ord. lib. 4. toto tit. 80.*

32 Probatur tertio, quia, si ex prædictis verbis, & prælectione testamenti induceretur necessitas explicitæ cognitionis in testibus testamenti, sequeretur, quod omnes deberent deponere de omnimoda dispositione testatoris, & solemnitate ipsa prælectionis, quod quidem non est admittendum, quando de tali solemnitate sufficit constare per duos testes, qui recorderentur: *Valasc. 2. part. Conf. 187. num. 10. §. 12. §. 14. §. 15. versic. Tertio Pinbeyr. de testam. 1. tom. disp. 2. sect. 4. num. 51. sentit Flor. de Men. lib. 1. var. quest. 1. num. 57. ibi: neque unus de alterius presentia deponeret. Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 5. cap. 7. à num. 118. ubi latè.*

33 Probatur quarto, quia ad publicationem, sive probationem testamenti jubet Legislator *dict. §. 3. ad fin.* observari formam juris ibi: *segundo forma de direito*: atqui de jure sufficit cognitio implicita in testibus, ut dicit *Pereyr. dict. dec. 51. dict. num. 3.* & citati *DD. num. 10. §. 11.* ergo ex eadem *Ord.* probatur, quod sufficit ad intentum, de quo agimus, cognitio implicita testium, sicut sufficiebat de jure communi.

34 Ad confirmationem factam cum ratione decidendi ipsius *Ord.*; de qua supra à *num. 14.* respondetur negando suppositum; quia ratio decidendi *Ord. in dict. §. 3.* quatenus prælectionem requirit testamenti faciendam coram testibus, non consistit, ut ibi arguebamus, in defectu publici instrumenti; cujus fidem supplet numerus testium, qui de voluntate testantis erunt deposituri cum implicita cognitione, quæ sufficit: testes enim veritatem probant, sicut instrumentum, si non melius, & magis indubitanter: *ex text. in auth. de instr. cautel. §. fid. §. si vero coll. 6. & aliis Cardos. in prax. verb. probatio num. 4.*

35 Sed in eo consistit vera ratio decidendi, quod in prædictis verbis ibi: *segundo primeiro lido* occurrit Legislator noster occasione, & timori evidentis, & facillimæ falsitatis, ut solet ejus vigilantissimi

ma cura. Sæpissimè enim fiunt hujusmodi testamenta sine publico instrumento à mulieribus, & testatoribus literas ignorantibus; & quod periculosius est, signantur à testibus solito, & venerabili Crucis signo; quod etiam in testantibus sufficit: tetigit *Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 3. cap. 5. sub num. 139.* sed melius *Pegas forens. tom. 2. cap. 20. pag. 1180. col. 2.* ubi optimè.

36 Prædicta autem signa, etsi aliquod interfuit literis exaratum, facile fingitur, & facile, mortuo testatore, novum, & falsum scribitur testamentum ab ejus-met scriptore; qui quidem certò sciens non vivere jam testatorem, qui dicere possit talia non disposuisse, nec testes esse, qui attestari possint alium audivisse nominari hæredem, facile sine timore falsitatis detegendæ falsum efficere poterit testamentum: quod non ita facile, si sciat scriptor alios esse, qui audientes prælegere testamentum de hærede scripto recordari possint: falsitas enim inter plures non ita facilè committitur. *Ægid. in l. 1. Cod. de Sacros. Eccles. 2. part. in initio num. 7. Amyden. de styl. Datar. lib. 1. cap. 31. num. 4. § II. cum Bald. & aliis.*

37 Huic igitur evidenti falsitatis timori occurrit Legislator, ut solet, inducendo solemnitatē prælectionis, non ut requirat cognitionem testium explicitam ad probandum testamentum; sed ut falsitas in testamento facile non committatur; & si commissa fuerit, facilius per plures detegi possit, qui etiam est finis Legislatoris desideratus: *Portug. 3. part. cap. 16. num. 38. § num. 68. & dicemus dubit. 8. num. 38.*

38 Neque ex dictis arguas, quod idem ferè timor versatur in casu testamenti clausi, de quo agimus; quia cum testes disposita in illo non audirent, non occurrit timori falsitatis, quam bene potest efficere scriptor clausi testamenti, de quo testes nihil explicitè cognoverunt, quod possint revelare; præcipuè si adsint in instrumento sigilla solita Crucis effigie exarata.

39 Respondetur enim non ita facile

timendam esse falsitatem inter plures, ut diximus; quia in hoc casu debent concurrere ad falsitatem committendam scriptor testamenti, & tabellio, qui fecit instrumentum, & publicum sigillum, quod semper requiritur, ut probetur identitas, semper probanda *ex DD. citandis infra num. 43.*

40 Sin autem sit ipse tabellio, qui testamentum scripsit tanquam privatus, & postea fecit approbationis instrumentum, tota occasio falsitatis pendet à tabellione, qui ideo facile poterit illam committere, & ex eo erit testamentum nullum, ut latius *dicemus dubit. 8.*

41 Concludimus igitur ad intentum, de quo agimus, solemnitatē prælectionis, de qua *Ord. dict. §. 3.* solum requiri in testamento solemniter, de quo in illa lege *dict. §. 3.* quæ solemnitas introducta fuit à Legislatore nostro ad vitandas falsitates, quas scribens non ita facile committet, quando timebit testes recordari posse, qui audierunt dispositionem; & non fuit à Legislatore contra jus commune inducta ad requirendam cognitionem testium explicitam, quando intentet hæres probare identitatem schedulæ, de qua testator sensit, & expressionem ultimæ voluntatis, quam fecit coram eis asserendo illud, quod solum oculis ostendit, esse suum testamentum.

42 Requiritur tandem, ut locum habeat prædicta communis sententia ita fortasse noviter defensata, quod scriptura testamenti, quamvis nulla, sive non solemniter adjungatur ad probandam illius identitatem, nempe, quod sit ipsa-met, ad quam testator se retulit; quia per ejus relationem remansit pars vocis dispositivæ, seu pars dispositionis testamenti, quod tanquam nuncupativum probari intenditur: *Pinbeyr. de testam. disp. 2. sect. 2. num. 16. § sect. 4. num. 81. Ribeyr. Nett. de testam. lib. 1. tit. 23. num. 5. in fin.*

43 Ita ut per testes constare debeat legitimè de identitate ipsius scripturæ, & quod sit certissima, & indubitata: *Ribeyr. Nett. ubi supra lib. 1. dict. tit. 23. dict. n. 5. in fin. Pinbeyr. dict. disp. 2. dict. sect.*

sect. 4. dict. num. 81. § num. 84. Portug. 3. part. cap. 16. num. 67. § 68.

44 An autem ad hoc, ut constet de identitate scripturæ sit necessaria subscriptio testatoris? Affirmat *Pinbeyr. de testam. disp. 2. sect. 4. num. 81. in fin. cum Bart. & Covas*, quod illi placet ad vitandas fraudes. Super quo varias refert opiniones *Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 5. cap. 8. num. 7. § 8. cum sequent.*

45 Dubito tamen ex eisdem rationibus, quibus nititur *Pinbeyr. ubi proximè*; quia talis testatoris subscriptio non requiritur pro solemnitate in testamēto, de quo agimus, testibus probando, ex defectu ipsius scripturæ, vel solemnitatis: sed solum dicitur requiri subscriptio testatoris ad probationem identitatis, & vitandas fraudes: *Pinbeyr. dict. sect. 4. dict. num. 81. cum Covas.*

46 Unde, cum talis subscriptio in testamento non solemniter solum requiratur, ad probandam identitatem, non est omnino necessaria, cum identitas etiam probari possit per signa, & sigilla testium in instrumento approbationis, & per alios probandi modos, qui non censentur exclusi, quando non datur lex, quæ requirat aliquem specialem modum probationis quoad identitatem; ut est regularis doctrina, de qua *Pegas ad Ord. lib. 1. tit. 3. §. 1. cap. 11. num. 79. Pereyr. dec. 78. num. 3. vers. in secundo Pinbeyr. de testam. 1. tom. disp. 2. sect. 7. num. 202. sentit Reynof. observ. 39. num. 21. § ibi Glossat. versic. in secundo. Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 5. cap. 7. à num. 112. cum sequent.*

47 Neque dicas, quod admissa probatione identitatis per duos, vel tres testes, vel subscriptione testatoris, ut dixit *Pinbeyr. supra dict. numer. 81. Barbof. Vim. ad Ord. lib. 4. tit. 80. §. 3. num. 262.* admittimus probationem partis testamenti per minorem numerum testium, quando diximus ex scheda privata, & insimul cum voce testatoris ad illam referentis effici unum quid, quod dicitur testamentum: *ex DD. citatis supra num. 7.*

48 Eo vel maximè quando testamētū est actus individuus ab omnibus, & præ-

sentibus testibus sciendus, audiendus, & probandus, ne falsitates committantur: *L. hac consultissima Cod. de testam. L. heredes §. uno ff. qui test. facer. poss. Gom. in l. 3. tauri num. 19. § 33. Spin. de testam. 1. part. gloss. rubricæ num. 10. August. Barbof. in repert. utriusque jur. verbo testamentum pag. 369. col. 2. Cardoso. in prax. eodem verbo num. 80.*

49 Respondetur enim, quod vigor, substantia, & individuitas testamenti consistit in ultima voluntate, & dispositione testatoris, de qua sufficit testes deponere; quia in ipsa ultima testatoris expressione verborum consistit etiam, & continetur, quidquid in scheda relata scriptum invenitur: ac per consequens idem in effectu juris est probare solemniter ultimam voluntatem per testes, atque probare solemniter contentum in scheda, ad quam se refert testator, quia est unum quid, & actus individuus: identitas verò non est testamentum, sed solum unum quid legitime (& non solemniter) probandum ad hoc, ut constet, de qua scheda testator disposuisset.

50 Patet, seu confirmatur exemplo; si enim testator electurus viam sibi magis ardentem testandi, eligat occultam, & ita secretam, ut in voluntate alterius relinquat, seu committat nominare hæredem (qui est casus committendæ falsitatis facilior) nihilominus valebit institutio hæredis declaranda ab ipso tertio, cui testator commisit declarandum: cum communi, & plurium autoritate ostendit *Pinbeyr. de testam. disp. 3. sect. 3. numer. 35.*

51 Quia, scilicet cum testator ipsam approbavit viam, & voluit identitatem personæ institutæ in hæreditate ab una tantum persona probandam, & demonstrandam, non est, cur Legislatores aliam probationem requirat contra ejusdem disponentis voluntatem; siquidem Legislatoris intentio non est occurrere illis dispositionibus, quas facit vivens, ne decipiatur; sed solum falsitatibus post mortem testatoris committendis; ut latius *cum Ægid. in l. 1. Cod. de Sacros. Eccles. 2.*

*part. in initio num. 7. versic. & certè dice-
mus dubit. 8.*

52 Ad propositum igitur, si testator elegit viam testandi secretam, testamenti scilicet clausi, & testibus omninò occultam, jam certò constat consequenter voluisse identitatem regulariter probari eo modo, quo probari possit; & non per maiorem numerum testium, quibus ipse testator noluit revelare identitatem, & tenorem schedulæ: ita lege permittente, quæ non occurrit actui inter vivos constructo: ut tenet *Ægid. dict. num. 7.*

53 Instabis: Ergo in arbitrio testatoris est eligere viam, ex qua ultima ejus voluntas probari possit minori testium numero, quam à lege requiritur. Respondetur tamen ultimam voluntatem semper probandam fore legitima testium quinquennali probatione, cujus numerus à lege præfinitur: identitas verò non est ultima voluntas, ut probari non possit probatione regulari: imò solum est quid relatum, quod judicatur idem cum referente; ac per consequens probata ultima voluntate referente cum testium numero, qui est solemnitas ad probationem, probatum censetur relatum, si de eo quocumque modo legitimo constet: juxta superius tradita.

54 Quod id ipsum intellige quoad modum probandi voluntatem, quatenus se refert ad schedulam, seu privatam scripturam; quia quoad numerum, & qualitates testium, qui ultimam erunt voluntatem probaturi, aliter se res habet, quia est in jure expressum: de quo maioris distinctionis, & claritatis gratia dubitatione sequenti agendum, & inquirendum venit.

DUBITATIO IV.

Testes quot, & quales requirantur ad probandum testamentum nuncupativum?

Ad Ord. lib. 4. tit. 80.

SUMMARIUM.

Testis testamentarij non requiruntur ad probationem, sed ad solemnitatem: & quare? remissivè.

2 Testes septem requiruntur de jure communi.

3 Quid autem de jure regio, quoad publicationem? & num. sequent.

4 Privilegium non extendendum.

6 Ratio specialitatis Ord. lib. 4. tit. 80. §. fin. in quo consistat?

7 Valet argumentum de uno modo testandi ad alium; & num. 15. in fin. & num. 24.

9 Robur testamēti pendet ex dictis testiū.

10 Scriptura privata non facit probationem.

11 Quot testes requirantur ad publicandum testamentum in terminis Ord. lib. 4. tit. 80. §. 3. & n. 12. & sequent.

14 Utile per inutile non vitiatur. Etiam in individuis: ibidem.

15 Sigillum indubitabile supplet testem: & num. 16. & 26.

16 Tabellio cōputatur in numero testium.

17 Quando deficit sigillum testatoris, vel tabellionis, sextus testis requiritur.

18 Æquiparatorum eadem est dispositio.

19 Signum testatoris fidē facit, si sit indubitabile.

21 Aliud est esse tale, aliud haberi pro tali.

22 Tabellio, an suppleat unum testem, quando ipsius sigillum alium minuit? & num. 23. & sequent.

24 Resolvitur prædictum dubium cum distinctione: & num. 25.

27 Testes in testamento regulariter debent esse masculi, liberi, &c.

28 An liceat hæredi eligere testes ad publicandum testamentum? & num. 29.

29 Probatio regularis sufficit, ubi lex contrarium non sanxit.

30 Mortuis testibus, non potest testamentum publicari, & corrui.

31 An hæres possit eligere ex testibus signatis, vel aliquos omittere, & alios introducere? & num. 32. & 33. cum distinctione.

33 Qualitas testis non censetur exclusa ex diminutione numeri, & num. 34.

35 Rogatio testis est necessaria de jure communi.

I Estes adhiberi septem ad probandam voluntatem nuncupatam, de quo agimus, & egimus, suadet primò, quia testes in hac materia testamentaria non requiruntur ad probationem, sed ad solemnitatem requiruntur: *ex text. in l. si unus 12. Cod. de testam. Oliva part. 2. quæst. 30. num. 6. Barbof. in additam, ad Ord. lib. 4. tit. 80. num. 261. & aliis Portug. 3. part. cap. 16. num. 12. ex professo Nett. de testam. lib. 1. tit. 7. num. 1. § 4. ubi fatetur communem: ex ratione decidendi, de qua dubit. 8. num. 15. § num. 35.*

2 Ideoque cum reductio, seu probatio dispositionis nuncupatæ facienda sit in forma juris communis, quando scriptura est nulla, sive non solemnis, quia casus est omissus in jure Regio ut dicebamus *dubit. 3. num. 24. § 25. § 26.* debet fieri per septem testes, quia tot requiruntur de jure communi ad sustinendam dispositionem nuncupatam, seu testamentum verbale: *juxta text. in l. hac consultissima Cod. de testam. exornat Cardoso. in prax. verbo testamentum num. 26. cum aliis Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 5. cap. 7. num. III.*

3 Secundò, quia de jure Regni licet sufficiant sex testes ad probationem testamenti nuncupativi in *Ord. lib. 4. tit. 80. §. 3.* procedit quando intervenit scheda solemnis, & non invalida, quia ipsa *Ord.* loquitur de valida, & solemnī scriptura, ut diximus *dubit. 3. à num. 22. cum sequentibus: ergo ex dict. Ord. non possumus argumentari ad probationem testamenti nulli ex defectu alicujus solemnitatis juris, de quo agimus, quia est casus omissus quoad reductionem, sive probationem, ut dicebamus dict. dubit. 3. dict. num. 24. § 25. § 26.*

4 Tertiò, quia licet in *Ord. hoc tit. 80. §. fin.* sex testes sufficiant ad reductionem, sive probationem verbalis dispositionis, de qua agimus, lex illa fuit specialis ad tempus mortis condita, & novum beneficium, seu privilegium miseris ægrotantibus concessum, ut dicebamus *dubit. 2. num. 26.* quod extendendum non est ad

casum, de quo non loquitur, quia ipsa est natura privilegij: *Pereyr. de man. Reg. 1. part. cap. 26. num. 8. § 2. part. cap. 60. num. 30. & cum pluribus Gusman. de verit. jur. verit. 3. num. 5. § verit. II. à num. 3. cum pluribus Guerreyr. de privileg. lib. univ. cap. 2. nam. 18. § cap. 25 num. 27.*

5 Adhuc tamen in favorem ultimarum voluntatum, prædictis fundamentis non obstantibus, sex testes sufficere in reductione, seu probatione dispositionis verbalis, seu nuncupatæ, suadeor primò, quia *Ord. lib. 4. hoc tit. 80. §. fin.* loquitur de reductione nuncupativi verbalis, & solum requirit sex testes, minuendo numerum juris civilis: ergo casus iste quoad numerum testium ad reductionem non est omissus, quando expressè comprehenditur in lege: *L. ancillæ Cod. de furt. l. ille, aut ille §. cum in verbis ff. delegat. 3.*

6 Nec officit, quod prædicta lex sit specialis, quia ratio specialitatis, & beneficium concessum moribundis consistit solum in qualitate testium, dum foeminas admittit, & non in quantitate eorum, quia hæc sine specialitate diminuta fuit respectu omnium testamentorum in *Ord. hoc tit. 80. per totum; & ideò in quantitate testium non sistit ratio specialitatis, quia non est contra regulam, quæ minuerat quantitatem: Aegid. in l. 1. Cod. de Sacros. Eccles. 1. part. in initio num. 7. § num. 10. Pereyr. de man. Reg. 1. part. cap. 5. num. 5. § cap. 6. num. 1.*

7 Secundò, quia *Ord. dict. tit. 80. §. 3.* loquitur de ultima dispositione reducenda; & nihilominus contenta fuit numero diminuto, quin possit dici specialis: ergo de jure Regni ad reductionem cujuscumque ultimæ dispositionis sufficit numerus sex testium: cum in hac materia valeat argumentum de uno testamento ad aliud: *Pinbeyr. de testam. disp. 2. sect. 8. num. 223.*

8 Nec obstat, quod ad reductionem testamenti in forma *Ord. dict. §. 3.* supponatur dispositio valida de jure Regio, & scriptura solemnī, ut diximus *dubit. 3. à num. 22. & 23.*

ex quo videtur non rectè argumentari ad reductionem, siue probationem scripturæ nullius valoris, de quo agimus; quia à diversis non fit illatio: *L. inter stipulantem §. Sacram. ff. de verbor. oblig. Land. tract. 1. cap. 18. num. 10.*

9 Respondetur enim, quod scriptura etiam valida in forma *dict. §. 3.* nullam fidem facit, nec probationem, quia robur prædicti testamenti pendet totum ex dictis testium; ut dicebamus *dubit. 1. num. 23. & dubit. 2. num. 34.*

10 Unde cum fides, seu probatio scripturæ nihil faciat ad intentum quoad reductionem, imò dispositio in *dict. §. 3.* quoad probationem sit quid distinctum à solemnitate scripturæ, & dispositum in secunda parte ipsius legis, ut dicebamus *dubit. 3. à num. 25.* bene arguitur à dispositione facta quoad probationem ad terminos probationis, siue etiam reductionis, de quibus agimus etiam sine aliquo respectu ad solemnitates scripturæ, quæ nec in uno, nec in alio casu probationem facit, tanquam privata: ex regula, de qua cum infinitis *Pegastom. 1. forens. cap. 1. num. 84 Themud. dec. 64. num. 13. per text. in l. instrumenta Cod. de probat.*

11 Ex quibus solvuntur, quæ in contrarium adducebantur: & ex his etiam inferendum videtur ad aliquos speciales casus in materia, de qua agimus: quorum primus sit; quot scilicet sufficiant testes ad probandum, siue reducendum testamentum factum in forma *Ord. hoc tit. 80. §. 3.* cum sigillo testatoris, quando schedula non est solemnitas, & tanquam nulla, solum ex dictis testium reducitur eo modo, de quo *dubit. 1. & hucusque egimus?*

22 In qua distinguendū putabam: vel enim omnino deest sigillum testatoris, vel adest signum testantis indubitabile: si non adest, sex testes requiruntur, ut diximus supra, quia deficit totale fundamentum, ex quo lex minuit sextum testem, & quinque cõtenta est cum testatoris sigillo: patet ibi: *com esse testador, & ibi: sejam seis testemunhas.*

13 Si verò adsit indubitabile signum testatoris, de quo testes deponunt, & de

identitate ipsius, tunc adhuc putabam quinque sufficere testes, quamvis schedula sit defectuosa, & non solemnitas; quia quoad sigillum testantis, & per consequens quoad fundamentum minuendi sextum testem, datur eadem ratio legis, quæ voluit sigillum testatoris loco tabellionis habendum fore, & idèd unum minuit testem: ut probat *Ord. dict. §. 3.* ubi scriptura non facit probationem, & tamen sigillum testatoris supplet testem.

14 Nec obstat, quod schedula sit nulla ex defectu v. g. prælectionis, vel sigilli alicujus testis, vel similis; quia quoad testatoris sigillum, quod sextum supplet testem, non potest dici nulla: nec ista pars utilis eidem actui per aliam inutilem perdere debet effectum: juxta regulam *text. in l. hereditas 34. ff. de hered. instituend. ibi: sed vitio temporis sublato manet institutio:* de quo *Cabed. de divers. jur. lib. 2. cap. 16. num. 14. & 27.* ubi quod etiam procedit in individuis; & scriptura etiam nulla juvat probationem; tenet *Addit. ad Reynos. observ. 39. num. 20. versic. At ante fin.*

15 Secundus casus est, quando testamentum conditum est in forma *Ord. hoc tit. 80. in princip. vel §. 1.* in quo vel tabellionis, vel testatoris adsint sigilla indubitabilia, identitate semper probata: in quo idem juris videtur resolvendum; quia datur eadem ratio minuendi sextum testem, siquidem unumquodque sigillum loco unius testis haberi jubet *Ord. in dict. princip. ibi: com o taballiam, que fizet o testamento, sejam seis testemunhas: & §. 1. & 3. ibi: com esse testador, & ibi: ou cõ a pessaõ:* valet enim argumentum ab uno ad alium testandi modum: ut cū *Pinbeyr. de testam. disp. 2. sect. 8. num. 223.* diximus supra *num. 7.*

16 Ac per consequens, si scriptura sit nulla, & sigillum indubitabile cum identitate probata, datur eadem ratio, de qua *Ord. dict. §. 3.* ut reducendum sit tanquam nuncupativum per quinque testes, cum sextus ex sigillo testatoris suppleatur à lege, vel ex publico tabellionis signo, qui semper computatur in numero testium:

ex dict. §. 3. & ex text. in l. Domitius 27. ff. de testam. & ibi gloss. verbo adhibitus.

17 Tertius casus est, in quo, si testamentum reducendum, sive probandum sit ex dictis testium, omnino sex requiruntur, quamvis schedula jungatur; quando scilicet testator, vel non potuit, vel signare nescivit, & adest scribentis sigillum cum quinque testibus in forma *Ord. hoc tit. 80. dict. §. 3.* Quia, cum deficiat testatoris sigillum, omnino requiruntur quinque testes, de quibus *dict. §. 3.* & etiam sextus requiritur, qui scripsit, & loco testatoris signavit: ut supponit lex ibi: *De maneira que com esse testador por cuja mam for feito, ou assinado, ou com a pessoa privada, que o fizer, ou assinar, sejam seis as testemunhas.*

18 Nec obstat, quod sextus testis etiam loco tabellionis habetur, ut declarat lex ibi: *seja havido em lugar de tabelliam*: quo casu videbatur dicendum non debere deponere tanquam testem, & sigillum illius sufficere, si forte mortuus sit; ut dicebamus *supra num. 13. & num. 15.* quia lex casum æquiparat, & unumquemque jubet haberi loco tabellionis, ac per consequens, quod dicitur in uno ex æquiparatis, in alio dicendum erit: *L. 1. ff. de legat. 1. Pereyr. de man. Reg. 1. part. cap. 17. num. 11. in fin. Portug. lib. 1. prælud. 2. §. 7. num. 17. & 2. part. cap. 13. num. 60. Almeyd. cap. 3. num. 21.*

19 Respondetur enim non parum discriminis versari inter unum, & alium casum; quia, si datur sigillum publicum, fidem facit ad intentum, tanquam personæ publicæ: *Ord. hoc tit. 80. §. 2. ibi: entam porã em qualquer parte do testamento o seu sinal publico.* Si autem testatoris sigillum datur, etiam fidem facere debet, tanquam partis principalis, si sit indubitabile: *Argument. quæ Pinheyr. de testam. disp. 2. sect. 7. num. 192. ad 193. Ribeyr. Nett. de testam. lib. 1. tit. 3. num. 5. Pegas de maior. cap. 1. à num. 47.*

20 Et quando testatoris sigillum fidem non faceret, semper ex lege habetur loco tabellionis, ut diximus, quin veniat inquirendus ad probationem dispositionis,

quia semper lex supponit eum esse mortuum; quando dispositio sit reducenda: ut patet ibi: *depois da morte.*

21 At verò quando datur solum scribentis sigillum, nec fidem habet personæ publicæ, nec fidem ipsius partis, scilicet testatoris: & solum loco tabellionis habetur, ut minuatur sextus testis, & in ejus locum succedit *ex dict. Ord. & ex dict. l. Domitius 27. ff. de testam.* semper tamen Legislator cum supponit inquirendum ad reductionem post mortem testatoris, ut praxis observat: quod non esset, si aliquid haberet personæ publicæ, quod non habet; quia lex loquitur per verba ibi: *seja havido em lugar de tabelliam*; & aliud est esse tale, aliud haberi pro tali: *Portug. 2. part. cap. 17. num. 14. & in terminis sentit Pegas tom. 2. forens. cap. 20. pag. 1181.*

22 Quartus casus erit, quando testamentum factum fuit in forma *Ord. hoc tit. 80. in princip. vel §. 1.* cum publico tabellionis sigillo: sed quia deficit annus, & dies, vel alia quælibet solemnitas, vult hæres tanquam nuncupativum probare ex dictis *dubit. 1. 2. & 3.* & offert quinque testes, quas sufficere diximus *supra num. 15. & 16.*

23 Additque hæres inter quinque, quos offert, testes, computandum esse tabellionem, qui vivus adest ad deponendum, ex eo, quod sigillum publicum, quod fecit, tanquam persona publica, unum supplet testem, & sufficiunt quinque: ex dictis *supra dict. num. 16.* & inter hos quinque ipse tabellio sicut testis, qui præsens fuit, numerari debet tanquam persona privata, quia duorum vices gerere potest *ex dict. l. Domitius 27. & ibi gloss. verbo adhibitus ff. de testam. & quæ dicemus dubit. 8. num. 3. & 4. & 5.* ac per consequens in hoc casu contendit hæres quatuor sibi sufficere testes ad intentum probandæ voluntatis nuncupatæ, quia quintum habet in tabellione, & sextum in publico ipsius sigillo: ex dictis.

24 In quo tamen casu cum distinctione resolvendum videtur, quia, si ultra tabellionis sigillum invenitur etiam sigillum testatoris, tunc potest tabellio numerari inter

inter quinque testes, qui sufficiunt cum testatoris sigillo, qui habetur loco tabellionis: ex *Ord. hoc tit. 8. dict. §. 3.* quæ loquitur per verbum ibi: *Ou*, quod inducit alternativam, quæ sufficit verificari: *Valasc. cons. 29. num. 13. Almeyd. alleg. 2. num. 15.* valet etiam argumentum de uno ad aliud testamentum: *Pinbeyr. de testam. disp. 2. sect. 8. num. 223.*

25 Si verò non adest sigillum testatoris, imò solum tabellionis signum datur in tali testamento, tunc non datur persona, quæ numerari possit sexta, nec dantur quinque ultra personam, quæ loco tabellionis habeatur, ut expressè requirit *Ord. hoc tit. 80. in princip. ibi: com o taballiam, que fizero testamento, sejam seis testemunhas.* Et §. 3. ibi: *seja havido em lugar de taballiam de maneira que com esse testador, por cuja mão for feito, ou assinaao, ou com a pessoa privada que o fizero, ou assinar, sejam seis testemunhas.* Quod comprobatur *Ord. hoc tit. 80. §. fin.* ubi lex testes requiruntur, quia deficit sigillum personæ, quæ loco tabellionis haberi possit.

26 Comprobantur omnia hucusque tradita ex eo, quod vel sigillum testatoris, vel tabellionis sigillum non est mirū, quod sextum suppleant testem, quando testes in hac materia non inducunt Legislatores ad probationem, sed solum ad solemnitatem pro falsitate vitanda, quæ bene vitatur ex publico sigillo, vel ipsius testatoris signo legitimè probato, & indubitanter recognito: probatur *Ord. hoc tit. 80. §. 2. ibi: E por se evitarem as falsidades, & quæ dicemus dubit. 8. §. 9.*

Q U A L E S ?

27 Deveniendū jam ad secundam partem dubitationis præsentis circa qualitates testium, expressum est, quod extra casum specialem, & beneficium cōcessum moribundis in *Ord. hoc tit. 80. §. fin.* quæ admittit foeminas, in cæteris requiruntur masculi, liberi, & ejus ætatis, de qua *Ord. dict. tit. 80. in princip. §. 1. §. 3. §. tit. 85.* de quo optimè *Guerreyr. tract. 2.*

de divis. lib. 5. cap. 7. num. 100.

28 Unum tamen est, in quo de facto vidi dubitari, an scilicet, facto testamento in forma *Ord. hoc tit. 80. §. fin.* coram pluribus testibus sit licitum hæredi ex iis pluribus eligere sex, cum quibus reduci, & probari faciat dispositionem verbalem?

29 In quo sine dubio videtur dicendū, hoc licitum esse hæredi, quia ubi non datur alia forma, licitum est probaturo recurrere ad regulas ordinarias probationis, & sufficit adhiberi numerum in lege expressum: juxta *DD. de quibus dubit. 3. num. 46.*

30 Maior dubitatio versatur circa casum, in quo testamentum factum fuit in forma *Ord. hoc tit. 80. §. 3.* cum testibus, qui sunt certi, & specifici, & tanquam tales signarunt in testamento: an scilicet, si duo, vel plures mortui sint, quo casu corruit testamentum, & publicari nequit: ex pluribus *Portug. 3. part. cap. 16. num. 12. Nett. de testam. lib. 1. tit. 8. num. 3.* cum aliis citandis *dubit. 9. num. 34.*

31 Sitne licitum in tali casu hæredi reductionem, sive probationem petere cum aliis testibus, qui fortè adfuerant dispositioni, qui signarent: vel si aliquis mortuus non est, tamen de ejus animo malè sentiens hæres possit in ejus locum adhibere alium testem, qui fortè præsens fuit, quamvis non signasset? Quæ omnia dubitari etiam possunt in casu §. 1. si testamentum non potest aliquo defectu valere, & reducendum sit in terminis, de quibus *dubit. 1. §. 2.*

32 Hanc quæstionem affirmativè supponit *Pegas 2. forens. cap. 14. pag. 981. col. 1. in fin.* ubi in facti contingentia fateatur solum tres testes obsignavisse; & nihilominus admittebat reductionem verbalem *ibi col. 2.* cum doctrina, de qua *Maced. decis. 5.* & diximus *dubit. 1.* si testes sex constaret eidem contextui adstitisse; & non darentur aliæ nullitates, ex quibus nec ut nuncupativum valere potuit, nempe ex defectu institutionis. Idem videtur sentire *Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 5. cap. 7. num. 127.* quamvis obiter cōtrarium *ibidem num. 112.*

33 In qua tamen dubitatione hæsitabam, an esset cum distinctione resolvendum: quia aut in hoc Regno qualitas rogationis testium est necessaria, aut non requiritur: si est necessaria, dicendum videtur reductionem, sive probationem fieri non posse, nisi cum testibus, qui fuissent rogati; quia ex eo, quod sit necessaria rogatio, manet inhabilis omnis testis, qui non fuisset rogatus ex defectu qualitatis, quæ non censetur exclusâ ex diminutione numeri: *Ægid. in l. 1. Cod. de Sacros. Eccles. 2. part. §. 2. num. 6. sentit Mend. Arôca alleg. 69. num. 9. & num. 8. cum aliis. Tenet Reynos. observ. 39. num. 4.*

34 Si autem rogatio non est necessaria de jure Regni, dicendum videtur reductionem fieri posse cum quibuscumque sex testibus, qui præsentibus fuissent, vel sigillasset, ex quo præsumitur rogati, vel non signasset, ex quo cessat talis præsumptio, quia, si rogatio non est necessaria non deficit qualitas aliqua in teste, nec datur ratio prohibitionis expressa, & manet habilis ex dictis supra num. 29.

35 Nec officit, quod quamvis de jure Regni non esset necessaria testium rogatio, semper ad reductionem, de qua egimus, faciendam in forma juris communis, erit necessaria rogatio, quia, illo attento, rogationis qualitas est de substantia testamenti; ut dicemus dubit. 5.

36 Respondetur enim, quod si demus rogationem testium de jure Regni non esse necessariam, omnes, qui præsentibus forent, testes manere habiles, & capaces, quamvis sine illa qualitate rogationis non necessaria de jure Regni: ac per consequens habemus testes habiles, capaces, & qualificados ad probandum quodcumque testamentum per dispositionem juris Regni. Et si est casus omissus, forma reductionis, sive ipsa reductio in forma juris communis, non est omissa qualitas testium, sicut non est numerus illorum, ut dicebamus supra à num. 15.

37 Sequitur ergo dubitandum pro

distinctionis resolutione, an rogatio testium in his Regnis sit necessaria ad ultimas dispositiones sustinendas, & legitime probandas? De quo duabus sequentibus dubitationibus sequitur agendum.

DUBITATIO V.

Quænam sit ratio decidendi, obquam necessaria est de jure communi testium rogatio ad formam testamenti?

Ad text. in l. Hæredes palam 21. §. 2. ff. de testament.

SUMMARIUM.

- 1 **R**atio decidendi explicat legem.
- 2 Rogatio introducta ad vitandas fraudes.
- 3 Rogatio testium est permessa hæredi.
- 4 Rogatio ideo necessaria, ut constet testes non adesse invitos.
- 5 Preces potentium sunt minæ terrenitium.
- 6 Rogatio testium, ut non præsumatur actus jocosus, § num. 7.
- 8 Adducitur Ord. lib. 4. tit. 83. §. 5. circa rogationem testium in testamento militis.
- 9 Rogatio testium potest fieri à quocumque.
- 10 Rogatio testium ideo requiritur, ut sint præsentibus, & intelligent; & num. 15.
- 11 Adducitur text. in l. hæredes palam 21. §. 2. ff. de testam. § num. 12. & 13. & sequent.
- 15 Qui se fundat in aliquo textu, ex illo sunt intelligendi.
- 16 In disjunctivis sufficit unum verificari.
- 18 Testes, quatenus signant, præsumuntur rogati; & 21. Quamvis contrarium num. 20.
- 19 Ex præsentia in homine præsumitur intelligentia.

AD faciliorem principalis dubitationis resolutionem circa necessariam testium rogationem de jure Regio, operæ pretium duxi dubitare prius de ratione decidendi, ob quam similis rogatio inducta fuit de jure communi: solet enim ratio decidendi legem explicare: *L. cum ratio ff. de bon. damnat. L. unum ex familia §. fin. ff. de legat. 2. Gusman. de Verit. juris verit. 26. num. 34. in fin.*

2 In quo tenet prima sententia rogationem testium fuisse introductam de jure civili ad vitandas fraudes: refert *Pinbeyr. de testam. 1. part. disp. 2. sect. 5. num. 125. tenet Jul. Clar. §. testamentum quest. 58. num. 1. Negreyr. introduct. ad ultim. volunt. lib. 1. cap. 8. num. 5. Ribeyr. Nett. de testam. lib. 1. tit. 8. num. 6. ubi refert alios loquentes, attento jure communi: idem Negreyr. lib. 3. cap. 6. numer. 6.*

3 Dubito tamen de prædicta sententia, quia testium rogatio non obviat fraudibus, imò fraudes inducit, quia potest hæres, vel quicumque alius interesse habens rogare testes, quos voluerit, qui facilius subornandi sint; cum talis rogatio illi sit permessa: ut tenent *Phæb. 2. part. dec. 187. num. 15. Ribeyr. Nett. de testam. lib. 1. tit. 8. num. 10. cum aliis, & Reynof. observ. 39. num. 5. ubi Glossat. tenet contrarium fortasse ex hac eadem ratione, de quo dubius Cald. consil. 24. num. 17. ad fin. pag. 230. tenet Cardof. in prax. Verbo testamentum num. 37. Gam. dec. 46. num. 6. in fin. de quo novissimè Guerreyr. de inventar. lib. 2. cap. 6. à num. 49.*

4 Secunda sententia tenet ideo testes rogandos esse, ut constet non adesse invitos contra rationem *text. in l. qui testamento 2. §. fin. ff. de testam. refert Pinbeyr. de test. disp. 2. sect. 5. num. 125. & num. 147.*

5 De qua sententia etiam dubito, quia rogatio testis non est ratio, seu fundamentum, quod inducat libertatem in teste, imò cum rogari possit à quocum-

que, ut supra diximus; si fortè rogans potens sit, ipsa rogatio potius erit coactio; quia preces potentium sunt minæ terrentium: *Ægid. in l. Titia si nupsierit 3. part. num. 6. ff. de condit. & demonstr. ex aliis Guerreyr. de muner. judic. Orphan. 2. part. rubric. num. 143.*

6 Tertia requirit sententia rogationem, ut appareat verba testatoris non perfunctorie, aut blandiendo prolata esse; quia non semel inter amicos accidit proferre verba jocosa: *Negreyr. introduct. ad ultim. volunt. lib. 1. cap. 8. num. 2.*

7 Et cum etiam in contractibus non valeat pactum sine deliberatione: *Negreyr. supra dict. cap. 8. num. 4. merito Juris-consulti decrevere testes rogandos esse, ut constaret de vero animo testandi, qui bene deducitur ex eo, quod testes ad hunc effectum vocarentur: quæ ratio pro testamento militis redditur in l. Divus ff. de milit. testam. refert Pinbeyr. de testam. disp. 2. sect. 5. num. 125. Negreyr. introd. ad ultim. volunt. lib. 3. cap. 6. num. 6. & cap. 12. num. 2. & cap. 13. numer. 4. sentit Spin. de testam. tit. de testibus gloss. 31. princip. pag. 614. in princip. sub num. 30. & esse regulare fundamentum rogationis in testam. tenet Pinbeyr. dict. disp. 2. sect. 8. num. 255.*

8 Quæ sententia pro testamento militum accipienda videtur, in quibus verba prolata jocosè, ut solent, facilius præsumuntur: quæ tamen præsumptio cum cesset in actu conflictus, merito eam rejecit à cessante ratione decidendi Legislator noster hoc *lib. 4. tit. 83. §. 5. in fin. ibi: ainda que nam sejam chamadas, mas se achem a cazo ao fazer dos testamentos. De quo Pinbeyr. de testam. disp. 2. sect. 7. à num. 173.*

9 Pro cæteris tamen testamentis non videtur adæquata prædicta ratio decidendi tam ex cessante præsumptione jocosæ locutionis, quæ saltem extra milites non debet præsumi in actu serio, quàm à cessante ratione ipsius rationis: quia, si rogatio requiritur, ut animus deliberatus, & non jocosus præsumatur in testatore, solus ipse, & non alius rogare deberet, ut suum

suum exprimeret animum, qui per alios non solet declarari; quod est falsum, quia quilibet rogationem facere potest: ut diximus *supra num. 3.* & ultra ibi citatos tenet *Negreyr. introd. ad ultim. volunt. lib. I. cap. 8. num. 6.*

10 Quarta igitur videtur amplectenda sententia, quæ tenet ideo requiri testium rogationem, ut sint præsentem, & intelligant testatorem, & actum: ita tenet *glossa in §. fin. Institut. de testam. verbo adhibitis*, ibi: *id est rogatis, ut intersint, & sint attentum, ut ff. eadem l. hæredes §. pen.*

11 Confirmatur, quia omnes ferè *glossæ*, & *DD.* qui de hac rogatione loquantur, citant tanquam capitalem, & primævum *text. in l. hæredes palam 21. §. 2. ff. de testam.* ut est *glossa in l. hac consultissima 21. Cod. eodem tit. in verbo rogatis: glossa in l. fin. §. fin. verbo testamento Cod. de codicill. glossa in §. fin. verbo adhibitis Instit. de testam. Jul. Clar. §. testamentum quæst. 58. num. 1. Cald. cum pluribus consil. 24. num. 17. pag. 229. Almeyd. de excell. num. quin. cap. 26. numer. 4. Ribeyr. Nett. de testam. lib. I. tit. 8. num. 6.*

12 Unde omnes loquentes de materia veniunt intelligendi ex eodem textu, in quo se fundant, & quem allegant: *ex Bart. in l. I. §. si proponatur in princip. ff. si quis omiff. caus. testam. Aegid. in l. I. cod. de Sacros. Eccles. I. part. §. 5. num. 7. & cum aliis 2. part. in initio num. 4.*

13 Verba autem *text.* ita se habent, ibi: *in testamentis, in quibus testes rogati adesse debent, ut testamentum fiat: alterius rei causâ fortè rogatos, ad testandû non esse idoneos placet: quod sic accipiendum est, ut, licet ad aliam rem sint rogati, vel collecti, si tamen ante testimonium certiorantur, ad testamentum se adhibitos, posse eos testimonium suum rectè perhibere.* Cujus *text.* primam partem esse Sabini, & secundam Ulpiani tenet ibi: *Cujac. in glossa nova.*

14 Itaque, quamvis ex sententia Sabini non sufficeret præsentia fortuita testium, imò rogati esse deberent, illam

explicavit Ulpianus ibi exprimendo, & moderando, ut sufficeret collectio testium; ut patet ibi: *vel collecti*: & quod intelligerent de actu testantis, quavis ad aliam rem fortè venissent: patet ibi: *certiorantur ad testamentum se adhibitos*. Et ita conclusionem deducit *ex text. Bart. in summario* ibi: *in testamento debent testes esse rogati, hoc est, certiorati, quod ad hoc sint adhibiti.*

15 Ergo rogatio testium necessaria de jure communi, ut explicavit Ulpianus in dictis verbis, & ibi *Bart. in summario*, nihil aliud est, quàm scientia, & intelligentia in testibus illius actus, qui celebratur: ut scilicet intelligant, quod in tali actu de testamento agitur, ubi præsentem sunt, quamvis collecti sint sine alia expressa rogatione: ac per consequens sufficit præsentia, & intelligentia testium, & in illa consistit ratio decidendi, ex qua requiritur rogatio: ut probat *text.* & ibi *Bart. relatis verbis*, & sentiunt *Flor. de Men. lib. I. var. quæst. I. num. 43. Pinbeyr. de testam. disp. 2. sect. 5. num. 147.*

16 Probatur cõsequencia, quia Jurisconsultus in *dict. text.* loquitur per verba ibi: *rogati, vel collecti*: ex quo satis innuit non solum sufficere testes esse rogatos, sed ulterius sufficere esse collectos, quamvis non sint rogati: loquitur enim per disjunctivam *vel* positam inter duo, quorum alterum sufficit verificari: *Valasc. I. part. cons. 29. num. 13. Almeyd. post excell. num. quin. alleg. 2. num. 15. Barbof. ad Ord. lib. 3. tit. I. §. 9. num. 8.*

17 Unde bene deducitur sufficere collectionem testium sine rogatione, quia ex collectione, sive illorum præsentia consequitur intentum intelligentiæ, & attentionis ad actum, de quo agitur, in quo sistit omnimoda ratio decidendi desideratæ rogationis: ut intellexit, & summavit *Bartolus* ibi: *rogati, hoc est, certiorati.*

18 Confirmatur, & etiam venit explicanda sententia asserens sufficere testes signare coram testatore, ut præsumantur rogati, de qua cum *Mantic. Negreyr. introd. ad ultim. voluntat. lib. I. cap. 8.*

num. 7. tenet *Reynof. observ. 39. n. 5. § 6.*
& alii apud dissentientem *Cald. de Empt. cap. 6. num. 24. Ribeyr. Nett. de testam. lib. 1. tit. 8. num. 16. ad fin.* novissimè post hæc scripta visus, & aliter distinguens *Guerreyr. tract. 1. de inventar. lib. 2. cap. 6. num. 47.*

19 Siquidem ideò præsumuntur rogati testes signantes, quia cum sufficiat eorum collectio juxta superius tradita, quæ quidem collectio probatur per actum sigillationis, bene ex collectione, sive præsentia signantium infertur ad attentionem, & intelligentiam, in qua consistit totus effectus desideratus per rogationem: quoniam ex certiorata præsentia bene præsumitur moralis intelligentia in homine: *Valasc. 2. part. cons. 183. num. 24. § 25. Glossat. ad Reynof. observ. 39. num. 20. § 21. versic.* Et non solum.

20 Venit etiam impugnanda sententia asserentium testes signantes in testamento nunquam præsumi rogatos, nisi probetur saltem per duos testes: de qua *Reynof. observ. 39. num. 5. § ibi Glossat. num. 4. in fin. Almeyd. de excell. numer. quin. cap. 26. num. 5. Ribeyr. Nett. de testam. lib. 1. tit. 8. num. 10. cum Valasc. 2. part. cons. 187. num. 15. § aliis: tenet etiam Gam. dec. 210. num. 2. Barbof. ad Ord. lib. 4. hoc tit. 80. §. 1. num. 7. ex Bart. § aliis Cald. consil. 24. num. 17. pag. 230. sentit. Cardos. verbo testamentum num. 38. § num. 31. novissimè *Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 5. cap. 7. num. 121.**

21 Primò, quia contrariū ex *Mantic.* tenet *Negreyr.* quem cum aliis citavimus *supra num. 18.* Secundò, quia, cum rogatio sit idem, atque collectio, & præsentia attendens, & intelligens eo ipso, quod testes signarunt, præsumitur fuisse præsentem, quia impossibile est, quod absentes signarent: ac per consequens data præsentia, & constituto de actu sigillationis bene præsumitur in homine intelligentia, & certioratio; quæ quidem est ipsa rogatio, seu rogationis effectus: *Bart. supra citatis verbis ibi: rogati, hoc est, certiorati.*

22 Qua ratione decidendi de jure

communi ita supposita, facilius inferendum erit ad quæstionem disputandam de jure Regni, ut constabit ex dicendis dubitatione sequenti; inquit enim.

DUBITATIO VI.

Utrum rogatio testium ad testandum in hoc Regno sit necessaria?

Ad Ord. lib. 4. tit. 80.

SUMMARIUM.

- 1 **P**roponitur causa dubitationis.
- 2 **R**eferuntur *DD.* qui tenent affirmativam.
- 3 *Referuntur, qui tenent negativam.*
- 4 *Referuntur, qui sunt sibi contrarij.*
- 6 *Rogationis casus est omissus de jure Regni.*
Et est decidendus per jus commune: ibidem: § num. 8.
- 7 *Rogatio testium de jure communi est de essentia testamenti.*
- 9 *Legislatores solum decidere solent in casu dubio.*
- 10 *In testamento militis requirit rogationem testium. Ord. lib. 4. tit. 83.*
- 11 *Testamenta privilegiata non indigent solemnitatibus.*
- 12 *Legislator solet exprimere solemnitatem, quando eam requirit.*
- 13 *Solemnitatē rogationis debemus credere omissam, ne admittamus correctionem juris in Ord. dict. tit. 80.*
- 14 *Solemnitas parvi momenti non præsumitur omissa, sed neglecta: & num. 47.*
- 15 *Sic in rogatione testium in hoc Regno.*
- 16 *Exceptio firmat regulam in contrarium.*
- 17 *In lege non admittitur superfluitas, nec in una syllaba.*
- 18 *Lex, quod non expressit, noluisse creditur.*
- 19 *Rogatio testium non est necessaria in testamentis, de quibus Ord. lib. 4. tit. 80. §. fin.*
- 20 *Ro-*

- 20 *Rogatio testium non est necessaria, quando necessitas arctat testatores.*
- 21 *Solemnitas actus debet pendere à lege, & non à voluntate.*
- 23 *Resolutio dubitationis.*
- 24 *Ostenditur effectus rogationis testiū in Ord. lib. 4. tit. 80. §. 1. & §. 3. & num. 28. & 29. & sequent.*
- 25 *Ex præsentia bene infertur ad intelligentiam: & num. 32. cum sequent.*
- 26 *Inducitur Ord. lib. 4. tit. 85.*
- 27 *Intelligentia non deficit in præsenti, nisi sit bestia, vel lapis.*
- 30 *Ord. solet sequi opinionem Bart.*
- 35 *Ord. lib. 4. tit. 80. in princip. & §. fin. omisit præsentiam testium, ac per consequens effectum rogationis.*
- 36 *Leges non solent exprimere omnes casus. Argumentum valet de uno genere testamenti ad aliud: ibidem.*
- 37 *Quod de jure inest, non est opus, ut exprimat; & num. 38.*
- 38 *Testes instrumēti debent audire, &c.*
- 43 *In testamento militis requiritur rogatio testium, quia præsimitur jocose loqui.*
- 44 *Quando una solemnitas diminuitur, altera additur.*
- 50 *Heres potest eligere ex testibus præsentibus, ut publicare possit testamentum.*

NUllatenus de hac quæstione dubitarem, quando ex nostris ferè omnes ex professo illam deciderūt, ut infra patebit ex eorum dictis, si eam non relinquerent, quando non difficiliorem, saltem magis dubitabilem ex contrariis, quas sequuntur sententias, & fundamenta, quibus adinvicem non respondent, referuntque diversa, & contraria fenatūs placita, quæ solent jus facere: *L. 1. §. ait Sextus ff. ad Syllan. Maced. dec. 9. num. 23. Glossat. ad Reynos. observ. 38. num. 9. Pegas tom. 2. de maior. cap. 20. num. 199.*

2. Augeturque dubitatio nostra ex

multitudine *DD.* qui affirmativam sequuntur: inter quos est *Spin. de testam. in simili lege tit. de testibus Glossa 31. princip. num. 31. pag. 614. col. 1. Gam. dec. 46. num. fin. & dec. 221. num. 3. Negreyr. introd. ad ultim. volunt. lib. 1. cap. 8. num. 11. Reynos. observ. 39. num. 3. Ribeyr. Nett. de testam. lib. 1. tit. 8. num. 7. idem Gam. dec. 210. num. 2. cōmunem dicit *Cald. consil. 24. num. 17. ex Clar. §. testamentum quæst. 58. in princip. & num. 1. cum aliis Glossat. ad Reynos. observ. 39. num. 3. & 4. Cardoso. in prax. verbo testamentum num. 31. & 37. & 38. tutiorem dicit *Pinbeyr. de testam. disp. 2. sect. 5. num. 125. Valasc. 1. part. cons. 52. n. 29.* quorum aliquos cum aliis refert, & sequitur *Guerreyr. tract. 1. de invent. lib. 2. cap. 6. num. 46. & cum Pegas, & Portug. & aliis idem Guerreyr. tract. 2. lib. 3. cap. 5. num. 166. & lib. 5. cap. 7. num. 112. & 121.***

3 Quando negativam sequuntur in simili lege *Gom. in l. 3. tauri num. 116.* cum quo plures alios refert *Spin. dict. Glossa 31. princip. dict. num. 31. ex nostris judicatum refert Gam. dec. 210. in fin. Cald. de empt. cap. 6. num. 23. & 24. Barbof. ad Ord. hoc tit. 80. §. 1. num. 8. Almeyd. de excell. num. quin. cap. 26. num. 6. cum *Vimar. supra num. 7.* multoties vidisse judicatum *Cardos. in praxi verbo testamentum num. 32. ad fin. cum Molin. Pinbeyr. de testam. disp. 2. sect. 3. num. 35. & probabiliorem dicit dict. disp. 2. sect. 8. num. 255. argumentum fatetur Reynos. observ. 39. num. 2.**

4 Augetur ulterius dubitatio nostra ex eo, quod aliqui ex nostris parum sibi constantes, ne dicam sibi cōtrarij, contrarias amplectuntur sententias: *Cald. scilicet dict. consil. 24. num. 17. ubi affirmativam, & de empt. cap. 6. dict. num. 23. & 24. ubi negativam; Gam. dict. dec. 210. num. 2. ubi se fatetur victum, & invitum, & dec. 46. & 221. timidus Pinbeyr. de testam. disp. 2. sect. 3. num. 35. & sect. 5. num. 125. & sect. 8. num. 255. pro utraq; judicatum tradit Cardoso. in prax. verbo testamentum num. 32.*

5 Ideò utriusque sententiæ fundamenta tam expressa, quàm exprimenda congerere intendo, ut qui veriore eligere possit veritatem, decidat, & circa usafrequentissimam pro validitate cujusque etiam solemnissimi testamenti dubitationem judicium proferat, & dubiũ tollat.

Pro affirmativâ.

6 Itaque pro affirmativâ, rogationem, scilicet testium ad testamenta in hoc Regno necessariam esse, facit primo, quod casus iste omissus est in *Ord. lib. 4. hoc tit. 80.* quæ agens de solemnitatibus testamentorum, hanc omisit in terminis juris communis, quia de eâ non agit, ut patet: unde ab ejus dispositione venit decidenda: ex *DD. de materia testamentaria loquentibus dicebamus in simili dubitat. 2. numer. 19.* & in specie *Ribeyr. Nett. de testam. lib. 1. tit. 8. num. 7.*

7 Planè de jure communi, ex quo venit casus omissus decidendus, rogatio testium ita est necessaria, ut sit de essentia testamenti: ex *text. in l. hac consultissima 21. Cod. de testam. & aliis citatis dubit. 5. num. 2. & num. 11. & text. in §. fin. Instit. de testam. & in auth. rogati Cod. de testibus. Extollit Spin. de testam. tit. de testibus glossa 31. num. 29. & 30. princip. pag. 613. Barbof. ad Ord. hoc. tit. 80. §. 1. num. 7. cum pluribus Ribeyr. Nett. de testam. lib. 1. tit. 2. numer. 3. cum aliis, & Reynof. observ. 39. num. 2. & 3.*

8 Et ita argumentantur *Gam. dec. 46. num. fin. & dec. 221. num. 3. Negreyr. introd. ad ultim. volunt. lib. 1. cap. 8. num. 11. Reynof. observ. 39. num. 3. Ribeyr. Nett. de testam. lib. 1. tit. 8. num. 7.*

9 Secundò argumentari potest ex eo, quod ideo Legislator noster hanc rogationis omisit solemnitatem, quia circa eam nihil aderat minuendum, nihil addendum, erant enim omnia disposita de jure communi, sine ulla alia ratione dubitandi; ex quo nihil aliud disponit, quia Legislatores solum versantur deci-

dere circa casus dubios, vel diminutos: ex iis, quæ *Maced. dec. 105. num. fin. Carleval de judic. tit. 1. disp. 2. num. 35. cum multis juribus.*

10 Tertio, quia in testamento militis, quod est privilegiatum etiam de jure Regni, ut probat *Ord. lib. 4. tit. 83. in princip. & §. 1. & §. 2. & §. 3. & §. 4. requirit Legislator noster rogationem testium, & illius solemnitatem ex dict. Ord. dict. tit. 83. §. 5. ibi: com tanto que as dittas testemunhas sejaõ chamadas para o tal acto.*

11 Ergo solemnitatem rogationis, quam lex requirit in testamento privilegiato, multo magis requirere videtur in non privilegiatis, quando privilegiata non indigent solemnitatibus, sicut alia; cum *Pegas ad Ord. lib. 1. tit. 50. cap. 2. num. 275. Guerreyr. tract. 1. de invent. lib. 2. cap. 6. num. 51.*

12 Quarto, quia *Ord. dict. tit. 83. dict. §. 5.* expressè rejecit solemnitatem rogationis in casu militis, qui testatur in conflictu: patet ibi in fin. *ainda que não sejam chamadas, mas se achem a caso ao fazer dos testamentos:* ergo quando Legislator vult rejicere talem solemnitatem, solet exprimere: & ita fecisset in *Ord. hoc tit. 80.* pro cæteris testamentis, si ita voluisset: ita fatetur argumentari *Reynof. observ. 39. num. 2.*

13 Quintò, quia aliàs *Ord. hoc tit. 80.* si omisisset solemnitatem rogationis testium, ad hoc ut rejecta censeretur, ut contrarij opinantur, esset correctoria juris communis, quod non est admittendum, maximè ex dispositione tacitâ, & præsumptâ, quam solum supponere possumus sine aliquo verbo, ex quo colligi possit hanc solemnitatem fuisse neglectam; sed solum omissam: ita *Cald. conf. 24. num. 17. pag. 230. in princip.*

Pro negativâ.

14 Pro negativâ autem, quod scilicet talis rogatio in hoc Regno non est necessaria, urget primò; quia *Ord. hoc tit. 80.* generaliter disponens de solemnitatibus

tatibus testamentorum, cum de testibus pluriès locuta fuisset, rogationem non est verosimile omisisse tanquam omisfam, imò tanquam neglectam, sive rejectam; quoniam est solemnitas parvi momenti: per ea, quæ de solemnitate parvi præjudicij tradit *Valasc. 1. part. conf. 52. num. 28. § 29.*

15 Ita argumentari *Gom. in l. 3. taur. num. 116.* cum aliis refert *Spin. de testam. tit. de testibus gloss. 31. princip. num. 31.* & ex hoc fundamento judicatum tradit *Gam. dec. 210. in fin. Cald. de empt. cap. 6. num. 23. § 24.* probabiliorem dicit *Barbos. hoc tit. 80. §. 1. num. 8. Almeyd. de excell. num. quin. cap. 26. num. 6.* multoties vidisse judicatum *Cardos. in prax. verbo testamentum num. 32. ad fin. cum Molin. Pinheyr. de testam. disp. 2. sect. 3. num. 35. § sect. 8. num. 255.*

16 Secundo, quia cum Legislator noster egisset *hoc tit. 80.* de forma generali testamentorum, & acturus esset de illius exceptionibus *in tit. sequenti*, excepit de regula generali *tit. 80.* tradita testamentum militare, & in eo expressè decidit testium rogationem necessariam esse: ut patet *tit. 83. §. 5.* Ergo hæc exceptio firmat regulam in contrarium: *L. nam quod liquidè §. ult. ff. de pæn. legat. Valasc. conf. 45. num. 1. Portug. 3. part. cap. 28. num. 19.*

17 Tertio, quia aliàs superfluè, & illusoriè esset expressio rogationis in testamento militis *in dict. §. 5.* si ex *Ord. in tit. 80.* generaliter intelligenda esset rogatio necessaria pro quibuscumque testamentis; quod non est dicendum, quia in lege non admittitur superfluitas, nec unius syllabæ *Valasc. conf. 113. num. fin. Phæb. dec. 31. num. 9. § dic. 140. numer. fin. Portug. 2. part. cap. 29. num. 34. § num. 78. Gusman. de verit. jur. verit. 33. num. 2.*

18 Quarto, quia sicut in testamento militis Legislator noster *dict. tit. 83. dict. §. 5.* expressit rogationem esse necessariam, idem, si voluisset pro cæteris testamentis, fecisset in regula *Ord. hoc tit.*

80. quod, cum non fecerit, noluisse creditur. *Portug. 2. part. cap. 10. num. 108. § cap. 29. num. 41. § part. 3. cap. 16. numer. 20. Almeyd. cap. 6. numer. 19. novissimè Guerreyr. de recusat. lib. 6. cap. 18. num. 3.*

19 Quintò, quia in *Ord. hoc tit. 80. §. fin.* etiam est omisus casus rogationis, & nihilominus omnes fatentur rogationem non esse necessariam in testamentis, de quibus ibi: ergo vel contrarium debent dicere ex ratione casus omisii (qua contrarij nituntur) vel in omnibus testamentis fateri debent rogationem non esse necessariam: quales sunt cum *Reynos. Barbos. ad prædict. Ord. dict. §. fin. num. 2. in fin. & cum Negreyr. Almeyd. de excell. num. quin. cap. 26. num. 6. Pinheyr. de testam. disp. 2. sect. 8. num. 32. in fin. novissimè Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 5. cap. 8. numer. 4. § numer. 82.*

20 Nec officit illorum fundamentum, quatenus asserunt rogationem in testamentis, de quibus *Ord. dict. §. fin.* non esse necessariam, quia datur præsumptio non jocosæ dispositionis, & in simul dantur temporis angustia, in quibus non datur recordatio similis solemnitatis, quasi illius necessitas cesset toties, quoties necessitas arctet testatores: tenet *Negreyr. introd. ultim. volunt. lib. 1. cap. 8. num. 11. pungit Pinheyr. dict. sect. 8. num. 254. in fin. § sequent.*

21 Quia ridicula, & otiosa videtur solemnitas à lege civili inducta, & à DD. adeo recommendata sub pœna nullitatis testamenti, quæ juxta superius dicta solum pendet à tempore, ab angustia, & memoria testatoris; ita ut, si non possit, vel ex tempore nollit, vel non recordeatur, necessariam non esse dicendum sit: quando solemnitas actus pendere debet à dispositione legis, & non à voluntate partis: *argument. text. in l. cum hi §. si Prætor ff. de transact. § Ord. lib. 4. tit. 80. §. 1. versic. ibi: E isto sem embargo de qualquer costume.*

22 Vides igitur, benigne Lector, utriusque fundamenta sententiæ, quibus invicem

invicem non respondent contrariam tenentes; ex quo reddunt illam magis dubitabilem, & dignam fortasse sapientiori calamo, quàm habemus: interim tamen quo alius non edoceat, si institutum nostrum, quod solum est dubitare, permittas prosequendum, quid sentiam, semper dubitans exponam.

Resolutio dubitationis.

23 Putabam igitur (salva pace tantorum virorum) utriusque sententiæ fundamenta, quæ expriment DD. esse omnino supposita, & ex illis minime quæstionem decidendam fore: suppositum est enim primum sententiæ primæ, quatenus afferit casum esse omisum in lege Regia, & suppositum secundæ, quatenus sistit in eo, quod hæc solemnitas est in lege Regia omissa, quia neglecta: ut utrumque referebamus supra à num. 6. & à num. 14. cum sequentibus.

24 Utrumque enim fundamentum aperte convincitur à Legislatore nostro hoc tit. 80. ubi neque casum omisit, ut dixit prima sententia, neque solemnitatem despexit, ut dixit sententia secunda: disposuit enim ibi circa rogationem testium id ipsum, quod erat dispositum in veriori ratione decidendi de jure communi, de qua dubit. 5. num. 10. quam amplexus fuit Legislator noster, quia expresse requirit præsentiam testium; ut patet ibi dict. tit. 80. §. 1. *perante sinco testemunhas*, & ibi: *perante ellas*, & ibi: *far à logo em presença das testemunhas o instrumento*, & §. 3. ibi: *lido perante ellas*.

25 Cum ergo ex præsentia bene inferatur ad intelligentiam ex text. in l. coram 209. ff. de verbor. signif. cum aliis tenet Cald. de renovat. quæst. 16. num. 51. Valasc. 2. part. conf. 183. num. 23. & 24. & sequent. Glossat. ad Reynos. obs. 39. num. 20. versic. & non.

26 Imò ex ipsa præsentia hominis puberis, masculi, non furiosi, non mente-capti, non surdi, & similibus, de quibus Ord. lib. 4. tit. 85. quod exornant plures, de quibus novissimè Guerrey.

tract. 2. de divis. lib. 5. cap. 7. num. 100.

27 Bene præsumatur intelligentia, quæ solum deficeret in bestia, seu lapide præsentia, ut considerat Valasc. dict. conf. 183. dict. num. 24. Cald. de renovat. dict. quæst. 16. dict. num. 51.

28 Merito Legislator noster ex præsentia, quam expresse requirit, & ex intelligentia, quam jure, & naturaliter supponit, satisfieri decernit solemnitati rogationis, sive potius illi ipsi effectui præsentia, & intelligentia, quem veteres Legislatores tribuerunt ipsi rogationi, seu ipsi collectioni, de qua text. in dict. l. heredes palam 21. ff. de testam. de quo diximus dubit. 5. à numer. 10. cum sequent.

29 Amando, scilicet potius effectum intelligentia, quam jus commune tribuit ipsi rogationi, quàm ipsam rogationem, quæ necessario non inducit talem effectum: ac per consequens potius substantiam, quæ consistit in præsentia intelligenti, quàm verbalem, & fallibilem præsumptionem, quæ consistere poterat in rogatione: ita videtur esse de mente Flor. de Men. lib. 1. var. quæst. 1. num. 43. Pinhey. de testam. disp. 2. sect. 5. num. 147. Cald. consil. 24. num. 18. in princip. Ribeyr. Nett. de testam. lib. 1. tit. 8. num. 16. Glossat. ad Reynos. observ. 39. num. 20. versic. Et non solum.

30 Confirmatur, quia Bart. in materia, de qua agimus, conclusionem deducens ex capitali text. in l. heredes palam §. in testamentis 2. ff. de testam. sequendo sententiam Ulpian. ibi, ut diximus dubit. 5. num. 13. in fin. & num. 14. in fin; per rogationem testium intelligit ipsorum certiorationem, quæ non ita concludenter videntur induci ex rogatione, sicut ex præsentia, & intelligentia, ex qua bene resultat certioratio secundum rationem naturalem: quam sententiam, cum sit Bart. secutus est Legislator noster in præsentiarum, sicut solet.

31 Neque primò dices Legislatorem nostrum solum requirere præsentiam in verbis, ex qua non infertur concludenter

ter ad intelligentiam; cum aliquis possit esse præsens, & non intelligere, ut dicitur ratio naturalis, & supponit *Valasc. dict. conf. 183. n. 23. § sequent.* & est proprius casus in *dict. l. coram 209. ff. de verbor. signif.*

32 Respondetur enim primò, quòd à communiter accidentibus præsentes intelligunt, si non sunt bruti, vel aliorum, quos ex eo forsan prohibuit Legislator *lib. 4. tit. 85.* Et sufficit, quod occurreret illis, quæ potuit, decernendo testes capaces, & requirendo eorum præsentiā, supponendo naturaliter consequentem intelligentiam: cum etiam de jure communi ex rogatione non inducebatur concludenter certioratio, quia poterant esse rogati, & tamen non intelligere, neque certiorari.

33 Secundò respondetur, quod de intelligentia, & certioratione, quæ requiritur de jure communi, & Regio, ut diximus, melius, & naturaliter, & concludenter constabit ex post facto per testium depositionem dicendo, scilicet intellexisse, quàm ex rogatione antecedenti, quæ quamvis intelligentiam exoptet, eam non concludit necessario sine subsequenti depositione.

34 Merito igitur Legislator noster præsentiā tanquam necessariā requirit, ex qua pro interim, & in quantum non dubitatur de viribus testamenti, bene infertur naturaliter ad intelligentiam, ut pro testamento præsumatur: intelligentiam autem omisit expressè requirere, quia de ea solum ex post facto per depositionem testium constare poterit concludenter: & non per quamcumque antecedentem rogationem, quam optima ratione omisit, tanquàm inconcludentem, & minus substantialem ad effectum, qui requiritur: ex dictis *dubit. 5. à num. 10. cum sequent.*

35 Neque secundò dicas, quod Legislator noster in testamento, de quo *Ord. hoc tit. 80. in princip;* & in eo etiam, de quo *§. fin.* omisit requirere testium præsentiā, ex qua inferri possit ad consequentem intelligentiam, ac

perconsequens ad effectum civilem rogationis, de quo hucusque egimus.

36 Respondetur enim primò, quod non omnes casus solent exprimere leges: *ex text. in l. non possunt 12. ff. de legibus: Gusman. de Verit. jur. verit. 34. num. 15.* & in hac materia valet argumentum de disposito in uno ad decidendum in alio; ut dicebamus *dubit. 4. num. 24. in fin.*

37 Respondetur secundò, quod in *Ord. dict. §. fin.* semper à jure præsupponendum est testes præsentes esse, & intellexisse, sine quo deponere non possunt de voluntate testantis, quæ tota pendet ex eorum dictis intelligentibus, ut per se patet: & quæ à jure insunt necessariò, non est opus, ut exprimantur; juxta ea, quæ *ex Bald. refert Tiraq. in l. si unquam verbo donatione largitus num. 305. Cod. de revoc. donat.*

38 Eodem modo respondetur ad omissionem, de qua *Ord. hoc tit. 80. in princip;* quia, cum ibi fiat publica scriptura cum testibus, etiam de jure inest in hoc casu, ut testes instrumentarij audiant, & intelligant, aliàs non dicitur verè instrumentum. *Ord. lib. 1. tit. 78. §. 4. § 5. Pegas tom. 2. forens. cap. 19. num. 91. § 92.*

39 At verò in casu, de quo *§. 1. § 3.* non datur scriptura publica, in qua de jure insit testium necessaria præsentiā, & intelligentia: imò solum datur testamentum in *§. 1.* in quo erat necessaria expressio circa testes: & in *§. 3.* scriptura privata, quæ etiam est testamentum, in quo versabatur dubium circa præsentiā, quæ erat exprimenda. Ex quibus etiam confirmatur, quam præstabamus intelligentiam præsenti dubitationis.

Ad contraria.

40 Ex quo quidem intellectu sic exposito, donec alius alium edoceat meliorem, bene conciliantur sententiæ DD. diversæ, & diversa eorum fundamenta, quæ aliàs non facili, nec congruè adaptantur solutioni.

41 Primum enim primæ sententiæ, de quo supra *numer. 6.* solvitur ex eo, quod casus rogationis testium non est omissus in *Ord. hoc tit. 80.* imò per meliorem, & æquipollentiorum rationem decidendus fuit à Legislatore, attento ipso effectu, quem postulabat rogatio de jure communi, ut diximus supra à *num. 28. § 29.*

42 Secundum, de quo *num. 9.* solvitur ex eo, quia Legislator noster *hoc tit. 80.* quoad rogationem testium expressit necessarium, qualis est præsentia, & omisit inconcludens ad intelligentiam, qualis est rogatio: & ita non potest dici solemnitate omisisse, tanquam casum sine dubio, quia potius in quæstione proposita utilia amplectens, inutilia despexit: diximus supra *numer. 29.*

43 Tertium, de quo *num. 10.* solvitur, quia in testamento militis specialiter disposuit Legislator requiri rogationem non solum ad effectum intelligentiæ, de quo effectualiter disponderet, sed ulterius ad effectum solemnitatis, quæ in hisce testamentis urgentius requirebatur ex ipsa ratione decidendi juris communis, quia scilicet in militibus præsumuntur à communiter accidentibus verba jocose prolata; ut dicebamus *dubit. 5. numer. 7. § 8.* sequendo ita communem sententiam, de qua *Ægid. in l. 1. Cod. de Sacros. Eccles. 2. part. §. 1. numer. 2. cum Valasc. conf. 104. à num. 7. Pinbeyr. de testam. disp. 2. sect. 7. numer. 173. § 175. in fin.*

44 Vel quia, cum in testamento militis cæteras solemnitates dimisit Legislator noster *dict. tit. 83.* ex privilegio militari, hanc expressæ rogationis subrogavit, tanquam facillimam, ut cum aliqua solemnitate testaretur; quod non est novum, id enim similiter fecit Pontifex in *cap. cum esset. de testament.* ut ratiocinatur *Ægid. in l. 1. Cod. de Sacros. Eccles. 2. part. in initio numer. 18. pag. 67.*

45 Quartum, de quo *num. 12.* solvitur, quia, cum in testamento militis

Legislator noster expressam rogationis solemnitate adhibuit ex proximè dictis; & à cessante ratione decidendi, vel pro temporis angustiis eam vellet dimittere in conflictu belli, meritò expressè rejicere debuit, quia, si expressè non rejiceret, utique in omni casu necessaria foret: ex regula, de qua *Ord. dict. tit. 83. dict. §. 5. in princip.*

46 Quintum, de quo *num. 13.* solvitur ex eo, quod *Ord. nostra* non est juris communis correctoria, sed illius solemnitatis quoad rogationem modificativa: imò meliori ratione amplexa fuit id ipsum, quod requirebat jus commune, si non ex ipsa scrupulosa rogatione, quæ vigeat tempore Sabini, ex utiliori, & rationabili, quam induxit Ulpianus in eadem *L. heredes palam 21. §. 2. ff. de testam.* ut dicebamus *dubit. 5. à num. 10. cum sequent. § hac dubit. à n. 28. § 29.*

47 Solvitur etiam, & intelligitur, quod pro alia sententia adducebatur supra à *num. 14.* quia verius est solemnitate rogationis, vel potius ipsius effectus omissos non fuisse in *Ord. hoc tit. 80.* ut diximus à *num. 24. cum sequent.* aliàs debile, & liberè dictum videtur argumentum commune asserens rogationem fuisse neglectam ex eo, quod fuit omissa: ex iis, quæ *Valasc. 1. part. conf. 52. numer. 29.*

48 Secundum argumentum, de quo *num. 16.* tertium, & quartum, de quibus *numeris sequentibus*, satis intelliguntur, & conciliantur ex proximè dictis in materia à *num. 43. § sequent.*

49 Ultimum, de quo *num. 19.* bene conciliatur ex eo, quod ideo Legislator noster in *Ord. hoc tit. §. fin.* omisit rogationem testium exprimere, quia per æquipollentem eorum præsentiam dispositum erat in eodem *tit. §. 1. § 3.* Et cum voluisset in *dict. §. fin.* præsentiam sufficere ex eadem ratione decidendi, otiosum videbatur repetitionem facere illius, quod jam dixerat, & etiam de jure inerat: ut dicebamus supra *num. 37.*

50 Cum ergo in his Regnis non sit necessaria in testibus testamentariis qualitas

litas rogationis, imò sufficiat qualitas præsentia, & intelligentia, bene sequitur, quod poterit hæres dispositionem nuncupatam probare quibuscumque testibus, qui essent præsentis, & intelligentes, alios omittendo, ut quærebat *dubitatio 4. num. 28. & num. 30. & numer. 36.*

DUBITATIO VII.

An sit nullum testamentum, in quo tabellio omisit solemnitatem percontationis?

De qua *Ord. lib. 4. tit. 80. §. 1.*

SUMMARIUM.

- 1 **C**ausa dubitandi refertur.
- 2 Pro affirmativa refertur iudicium Portug. 3. part. cap. 16. num. 62.
- 3 Forma non potest suppleri per æquipollens, maximè interveniente decreto irritante.
- 4 Pro negativa solet iudicari.
- 5 Resolvitur dubitatio distinguendo duos casus: & num. sequent.
- 6 Casus omissus manet in dispositione juris communis.
- 7 De jure communi non requiritur percontatio.
- 8 *Ord. lib. 4. tit. 80. intelligenda ex jure communi, unde desumitur.*
- 9 Legislator noster non creditur à jure communi deviasse sine ratione.
- 10 Ex declaratione testatoris obtinetur effectus percontationis.
- 11 Assignatur secundus casus distinctionis: & num. 12.
- 12 Sine expressione voluntatis testatoris nullum est testamentum.
- 13 Legislator censetur se conformare cum jure communi, quando non deviat.
- 14 *Ord. lib. 4. tit. 80. §. 1. ibi: eo quod oportet seu intelliguntur.*

In nullitates testamentorum, quibus nimis docti ultimas subvertunt voluntates, attento summo jure, quod aliàs dicitur iniquitas summa, omnino exulentur, libuit hanc dubitationem subnectere, non quia minus disputatam, sed quia forsitan minus defensatam perlegimus.

2 In qua doctissimus Senator *Portug. de donat. Reg. 3. part. cap. 16. à n. 62. & 64.* pro nullitate testamenti iudicatum tradit ex defectu formæ percontationis, de qua *Ord. dict. §. 1. & fundamenta ita fortiora reddit, ut in puncto juris adæquatam solutionem non inveniunt, ideòque à tantis Senatoribus in iudicando sequuta, ut ibidem refert: pro utraque iudicatum tradit Mend. 1. part. arest. 31.*

3 Supposito enim, quod tabellionis percontatio sit de forma testamenti, ut probat *Ord. dict. §. 1. juncta ipsius rubrica, & quæ passim DD. potest forma suppleri per æquipollentem responsionem, sive declarationem testatoris, sine prævia tabellionis percontatione; maximè quando Ord. continet decretum irritans, ut profequitur cum pluribus ipse Portug. 3. part. dict. cap. 16. à num. 58. cum sequent. cum quo, & aliis transit Guereyr. tract. 2. de divis. lib. 3. cap. 5. num. 152.*

4 Sed quia arestum illud supremi senatus plures excitavit lites, quàm literas habet, & pro contraria multoties novissimè vidi iudicatum, & tradit *Pegas ad Ord. tom. 4. pag. 246. num. 74.* ideò dubitavi de vero intellectu *Ord. dict. §. 1.* in quo Senatorum placita ita diversa fundari potuissent.

5 Pro cuius vera intelligentia duo casus esse distinguendos hæsitabam: primus, quando testator in actu traditionis testamenti, quia forte extra angustias ægritudinis non solum tradit tabellioni, sed ulterius exprimit sine aliqua percontatione illud clausum esse suum testamentum.

6 In hoc casu non disponit *Ord. E nostra*

nostra *dict.* §. 1. quia non adest in illa nec una quidem syllaba, ex qua inferri possit locuta fuisse de casu, in quo testator ultra traditionem expressit illud esse suum testamentum; imò talis casus est ibi omissus, & manet in dispositione juris communis: prout *cum Ægid. Portug. & Pegas diximus dubit. 2. numer. 19.*

7 Planè, attento jure communi, satis provisum erat in casu, quo testator tradidit, & exprimit voluntatem prædicto verbo, nec requiritur percontatio illiusmet orationis, quæ palam auditur: juxta *text. in l. hac consultissima 21. Cod. de testam.* ibi: *dum tamen testibus præsentibus testator suum esse testamentum dixerit, quod offertur.*

8 Et, cum non daretur dubitandi ratio, nec in hoc casu casus dubius, ideo Legislator noster de eo non est intelligendus, nec de eo locutus fuit: imò in eo præsumitur se conformare cum dispositione *text. in dict. l. hac consultissima 21.* unde desumpta fuit, & per quam venit intelligenda *Ord. nostra dict. §. 1. Gusman. de verit. jur. verit. 35. num. 1. Gabriel Pereyr. de man. Reg. 1. part. cap. 15. num. 13. in fin. & 2. part. cap. 32. num. 20. & cap. 44. num. 12. cum Barbof. in l. 1. num. 62. ff. solut.*

9 Nec de facili credendum est Legislatorem nostrum in tali casu à jure communi deviasse, addendo scilicet de novo solemnitatem percontationis animi, de quo sine illa palam constat audiendo testatorem; quia sane otiosa, & infructifera videtur solemnitas, quæ nec ad vitandas fraudes, nec ad aliquem alium civilem, nec naturalem effectum dirigi poterat: in quo sanè sistit primævum Legislatorum institutum. *Ægid. in l. 1. Cod. de Sacros. Eccles. 2. part. in initio num. 7. Portug. 3. part. cap. 16. numer. 3. & 38. & 68. Gusman. verit. 15. à num. 32.*

10 Eo vel maximè, quando ex testatoris præambula declaratione, per quam constat de ejus voluntate, totus obtentus est desiderabilis effectus illius actus,

in quo sisti videtur tota ratio decidendi de jure communi, & Regio: prosequitur *Portug. 3. part. dict. cap. 16. numer. 52.*

11 Secundus casus, & fortasè frequentior est, quando testator angustiis fortè oppressus, & mala laborans valetudine, ut communiter solet accidere, quia pauci de hoc curant extra illud tempus, vix testamentum tradit, & nec unum quidem verbum profert, quia vel non potest, vel non recordatur, vel nescit, quia fortè rusticus.

12 Quo casu, quia frequentior, & quia omissus in *dict. l. hac consultissima 21.* quam secuta fuit *Ord.* ideo mirabili disposuit providentiâ Legislator noster, ut suppleret publica persona defectum, sive impossibilitatem miserabilis testantis.

Occurrendo scilicet, ut tabellio inquirat à testatore desiderata verba, quæ non profert, vel non potest, per quæ voluntas cognoscatur, *an scilicet illud sit suum testamentum?*

Et accepto unico verbo, quod facilius in extremis proferre poterit, ibi: *respondendo que si,* totum robur accipiat ita perscrutata voluntas: quæ aliàs periret ex defectu remedii, quod omissum fuit in jure communi; quo attento, si testator non exprimeret, nec de jure Regio adhiberetur persona, quæ illum juvaret percontando, ut voluntas exprimeretur, sanè totum corrueret ex defectu declarationis voluntatis: ut est expressum in *dict. l. hac consultissima 21. Cod. de testam. & quæ Portug. dict. cap. 16. num. 58.*

13 Lex autem nostra, quæ providet in casu ita necessario, & omissio in jure communi, & fortasè frequentiori, non videtur excludere, nec innovare circa alium expressum in jure communi, cum quo semper in omnibus, à quibus expresse non deviat, se conformare censenda est: *Valençuel. conf. 23. num. 6. Gusman. de verit. jur. verit. 34. num. 16. & tenent citati dubit. 2. num. 19.*

14 Confirmatur hæc intelligentia ex *Ord.*