

8. num. 88. idem voluit Iaso. in l. non eo minus num. 1. vers. limita. C. de procu. & Cassan. in cōsue. Burg. rub. 4. §. 1. num. 27. fo. 128. colum. 4. addit Pinelus. d. num. 33. in corroboracionem, non posse ratum haberi gestum à falso procuratore, quando de defectu mādati oppositus fuit ante finē actus, vt in l. licet. C. de procur. & ibi Iaso notat num. 10. vers. sed tunc, quæ sententia recepta est teste Pinelo ibidem: qui. nu. 34. resoluit posse quem agere contra privilegiatum, cuius fauore claudicat contractus, vt de claret an velistare cōuentioni an ab ea recedere, vt in l. Julian. §. si quis colladente. ff. de actio. emp. quod vtiliter explicat Pinel. ¶ Erit redeamus, nostram sententiam (quod contractus utilis vxori valeat absque viri consensu, si sit utilis ipsi vel marito suo) comprobat Tiraq. pluribus similibus, quia minor cōtrahere & se obligare potest ad suum commodum, vt ipse probat. d. gloss. 8. num. 65. & 66. & omnes quibus interdicta est administratio. vt per doct. in l. is cui bonis. ff. de verb. oblig. & Tiraq. d. gloss. 8. nu. 67. & num. seq. probat minorem posse obtinere sententiam, etiam si sine curatore litigauerit: idem asserit in pupillo, & infante, & in tutore, qui nondum satisfecit, & in ecclesia, si litigauerit, & obtinuerit sine authoritate prælati, numero. 69. & 70. Idemque esse si sententia lata fuerit pro fisco absente aduocato fisci num. 71. & in nu. 74. probat patris alienationem bonarum aduentitiorum filij pro eius utilitate valere, id quod latius probat Ari. Pine. in l. 1. C. de bon. mat. 3. par. num. 30. & 31. Sed & idē esse in vxore, si agat sine licētia viri contra eius cōsuetudinem & obtineat, & si contrahat ad suam utilitatem num. 75. & 76. & num. 77. probat, pupillū posse adire hereditatem opulentam sine tutore, idē quæ asserit esse in muliere ex statuto prohibita contrahere, & in filiosfam. num. 78. & 79. Quā & procuratorem Cæsar posse eo inconsulto facere contractum ei vtilem, probat nu. 80. idē in quocūque procuratore priuari potest enim vtiliter trāgere, & si especiali careat mādato: & m. nachus cōtrahere vtiliter sine licentia abbatis, & rector ecclesiæ sine authoritate ordinarij quod probat Tiraq. d. gloss. 8. num. 81. & 82. idem duobus numeris seq. asserit de ebrio, & prodigo, possunt

17 siquidem contrahere ad eorum commodum. Poterit tamen vxor vendere sine licentia mariti, quoties à testatore id iussum fuit, cuius hæres vxor extitit, vel quoties aliās ex necessitate præcedentis contractus id fecerit, arg. tex. notab. in l. si tibi pecuniam, & ibi docto. ff. si cert. pet. l. 1. ff. de contra. & vii. a. tit. tur. quod vtiliter probat Tiraq. de legi. connubial. gloss. 8. num. 164. & Ari. Pinael. in l. 1. C. de bon. mat. 3. par. num. 24. & latius nu. 51. & sequētibz, vbi recte explicat tex. in l. 1. §. si. & l. seq. ff. de reb. eorum, qui dicunt minorem ementem fundum non posse illum pignori tradere venditori, donec pretium solvatur: quia licet pignoratō incontinenti fiat in ipso contractu, non tamen potuit habere effectum, donec dominium quæsitum fuerit minori, postquam autem ei dominium quæsitum fuit, non potuit pignori dare sine decreto, quare in l. seq. dicitur principis rescripto opus esse, vt pignus valeat: quæ decisio adeo dura est & rigida, vt omnibus videatur carere ratione, & contra omnia iu-

ris principiā pactum enim de quo in ea lege, & quod libet aliud in fauorem venditoris appositum pars pretij est, vt in l. fundi partem. ff. de cōtra. emp. & l. si flebilis. §. si tibi. ff. de actio. emp. de quo late agit Tiraq. in lib. 2. de retractu in præfatio ex num. 20. Bar. Iaso. & Ripa. in l. 1. §. si hæres. ff. ad Trebel. quod ergo pacto in lege illa potuit remitti pars pretij à iuriconsultis citra consentum partium? nam aliās non esset vediturus: quare iniquum est venditorem cogere non accipere pretium integrum, vt colliges ex l. si quis aliam ff. de solu. ibi, non accepisset rem integram, & in l. cū eiudem. ff. de ædili. edict. ibi, nō nisi omnes vendituri fuisset. Et quia tota cōuēctio vnica esse videtur, vt sic minor aut totam probare, aut à tota recedere deberet iuxta tex. in l. cum queritur, ibi, adolecenti, aut in totum. ff. de admi. tuto. & l. Caius. ff. de manumiss. Alia plura aduersus eam iuriconsulti decisionem, subtititer more solito congerit Arias Pineus in l. 1. C. de bon. mat. 3. p. nu. 51. & 52. & sequen. Quare resoluit ex Cumano, & alijs non extendi vltra casum in quo loquitur, cuius occasione plura decidit notabilia, quæ si libuerit videre poteris: hoc tamē vnum scio mihi casus obuenire decidendus hoc in regno, libenter dī cederem ab ea decisione, & contrarium iudicarem, ex eo quod hoc in regno leges Imperatorum, & iuriconsultorum non seruantur vt leges, sed vt dicta prudentum, quatenus morali & æqua ratione mouentur, vt in l. 3. tit. 1. de legibus supra lib. 2. huius recolektionis, & clarius in l. 1. Tauri, vt ipse latius probauit in dialogo Relatoris. 3. part. cap. 34. num. 1. 3. 6. 7. & 8. quæ omnino videnda sunt ad huius sententia confirmationem. ¶ Vltimò quæro, an contractus ab vxore factus absque licentia mariti iuramento confirmetur? Breuiter respondeo nō confirmari in præiudiciū mariti, cuius causa contrahere prohibita est. Iuramentum siquidem non confirmat contractum prohibitiū si tertio præiudicat cap. cum contingat de iure iur. c. quamuis de pact. lib. 6. quæ sententia communis est, & recepta, eam tenet Ioan. Lupi in l. 55. Tauri. nu. 18. Did. Castelli, ibi, in glo. vlti. & ibi Ant. Gomez. nu. 8. & Gomez Arias. num. 84. idem voluit Ferdi. Vazquez lib. de successio. creatione §. 30. num. 56. vers. c. postremo. & vers. vnde etiam & Couarrun. de spon. 2. part. cap. 7. §. 1. num. 3. Pet. Nunnus in dictionario suo in verbo, otorgamiento, prope finem, faciens tradita per Tiraq. de legi. connubial. gloss. 4. num. 26. vsque in finem, qui refert plures tenentes contrarium, qui tamen loquuntur, in terminis statuti prohibētis fœminas contrahere, sine licētia propinquorū, quod ratione fragilitatis prohibetur, quare nimirū si iuramento cōfirmetur cōtractus absq; ea solēnitate factus.

GLOSS. 11.

- 1 Prohibitus facere cōtractum absque aliqua solēnitate, an possit facere distractum? vel liberationem.
- 2 Gabella quæ debet ex contractu solui iuxta aliquod statutum, an sit soluenda ex distractu.

Ni desistat de nungun contracto. Qui non potest sine aliqua solēnitate cōtrahere, videtur quod possit ea nō seruare

Libro.5. Titulo.3.

seruata distrahere, aut liberationē facere, quia distractus non venit appellacione contractus, vt in l. vlt. & id ex ea expendit Bai. C. si tut. vel cura. interue. ex quo gabella non soluitur ex distractu, quā iuxta statutu esset ex contractu soluenda, vt late probāt Bar. Bal. & recentiores in l. ab emptione. ff. de pact. Bal. Paul. & Salic. in l. i. C. quādo lic. ab emp. disced. Frā. Cur. Iuni. in auth. sacramenta puerum nume. 42. & seq. C. si adu. vendi. cum concord. à Tiraquello traditis de leg. connub. gloss. 5. nume. 2. & seq. qui tamen nume. 5. & seq. refert plures doctos. contrarium asserētes, imo quod distractum seu liberationem facere nō possit absque dicta solemnitate, quod pluribus similibus probat, numeris sequentibus, ad ipsum recurrite.

† Nec obstat id quod de gabella diximus, quia tale statutu est odiosum, & quia iam semel soluta fuit ex contractu, quare non debet iterum solui si contractus ipse dissoluatur: vel poteris negare non debere solui gabellam ex distractu, nā multi tenent debere solui ex distractu, hi sunt Gaill. de Cu. Ang. & Paul. Cast. in d. l. ab emptione Bal. in l. 3. §. contrarium. in si. ff. de contra. act. tut. cum cōcor. per Firmia. adductis in tracta. gabellarum in 5. par. prin. q. 5. & in 3. par. 8. partis princip. in 14. quæstio. Tiraq. d. gloss. 5. nu. 29.

GLOS. III.

Remissio est donatio. glo. 3.

¶ *Ni dar por quito.* Si per contractum non potest vxor præiudicare viro, nec poterit remittendo præiudicium inferre, quoniam remittere est dare. l. peculium. in prin. & ibi Bar. ff. de pecul. dixi in gloss. 1. numer. 2. l. 1. ff. de transacti. l. Modestinus. & ibi doct. ff. de don. cum cōcordan. à Tiraq. congestis in l. si vnquam. verbo donacione largitus. nu. 175.

GLOS. IIII.

Prohibitum contrahere, an possit quasi contractū facere, remissiuē.

Quasi contracto, negotiorum gestor, & alij quasi contrahunt vt in l. de oblig. quæ ex quasi contractu nascunt. & an prohibitum contrahere, possit quasi contrahere, quæstio diuisa est & controuersa: plures enim tenuerunt partem affirmatiuam, quod possit quasi contrahere, & maior pars doctorum tenuerunt contrariā quod non possit quasi contrahere, quos & eorum rationes refert Tiraq. in legibus connubiali. gloss. 5. nu. 119. nu. 125. cum pluribus sequen. hæc lex approbat vltimam opinionem, quare amplius nō examino: sed aduerto eandem rationem hac in specie militare, quæ militat in contractu, scilicet, ne viro fiat præiudiciū, & quæ nāq; præiudicatur per contrāctū ac per distractū.

GLOS. V.

1 *Alienare prohibitum, prohibitum quoque censetur agere, & actiones exercere.*

Lex ait prætor. §. 1. ff. de iure delibe. explicatur ibi-

dem & num. seq.

2 *Quasi contrahitur in iudicio post sententiam.*

3 *Pater bona aduentitia filij alienare prohibitum, quare agere in iudicio non prohibeatur?*

Lex. 1. C. de bon. mater. explicatur aliter quā Pine-
lus intellexit ibi dem.

d *Pater præsumitur vtilitate et comodū filij se per velle ibi.*
Ni estar en suzio haze do ni defendiē do. Alienare prohibitum sine certa solennitate, prohibitum quoq; censetur litigare, & actiones exercere, hoc expressim probatur in hac lege. tex. solet ad hoc allegari in l. ait prætor. §. 1. ff. de iure delibe. cuius verba sunt, quid sit diminui videamus: His autē verbis prætor nō tantū alienationē impedit, verū etiā actiones exerceri nō patitur. Est enim, inquit, ibi Vlpian. absurdū ei cui alienatio interdicitur, permitti actiōes exercere. Ex quo ibi notat Bar. quod qui nō potest alienare, nec actiones poterit exercere Deci. citās cōcordātes conf. 445. nu. 24. & multis sequē. Tiraq. de legi. connubiali. glo. 5. nu. 107. & seq. Ari. Pine. in l. 1. C. de bon. mater. 3. par. nu. 47. ¶ *Quasi contrahitur enim in iudicio, quia lata sententia incipit quis ex ea obligari, vt in l. 3. §. idē scribit ff. de pecul. l. quoties & l. seq. ff. de noxali. quare nimis rū si lege cōtrahere prohibēte vxorē sine licētia viri, nō possit vxor agere, nec se defendere in iudicio sine licētia viri, cū ex hoc possit viro præiudiciū nō modicū inferri, ex quo etiā si hoc expressum non esset in hac lege, sub prioribus verbis cōtineretur, sed ne dubitari possit, hoc legislator expressit. † Sed videtur, regulam supra positam num. 1. nō semper procedere, nā videmus patrem bona aduentitia filij alienare prohibitu, posse agere in iudicio, & actiones pro dictis bonis exercere, vt in l. 1. C. de bon. mater. vbi Bar. & Bal. nu. 4. & ceteri cōmuniter respōdēt, ideo patrē, alienare prohibitum bona aduentitia filij, posse super eis bonis actiones exercere, quia agit nomine filij, secus in specie nostra vbi prohibitum alienare bona propria, prohibetur quoq; agere nomine proprio, quorum cōcordia vera est, licet eā impugnare nitatur Ari. Pin. in d. l. 1. 3. par. nu. 47. modō rationē differentia illis addas, nēpe, quia est diuersa ratio in his speciebus, nā in l. 1. C. de bon. mater. ideo permittitur patri agere in iudicio nomine filij, quia filius sine eius cōsensu agere nō potest, vt ibidē dicitur, & in comodū & vtilitatē filij statutū est, vt pater eius bona administret, & quod ea alienare nō possit. Similiter, & in eiusdem filij comodū statuitur, vt eius pater, de quo lex maximē confidit, agat in iudicio & actiones exerceat pro filio, eūque in iudicio defendat, crediderūt enim legislatores patrem melius, quā ipsum filiū eius vtilitatē & comodū inspiciturū, vt cōstat ex l. cū oportet. §. nō aut. C. de bon. quæ libe. est enim magna præsumptio quā habet lex pro cōsilio patris erga filius, vt in l. amicissimos in prin. ff. de excusa. tuto. vt multis insinuat Tiraq. in rep. l. si vnquā in prin. nu. 25. & seq. C. de reuo. dona. & Ari. Pin. in l. 1. C. de bon. mat. 2. par. nu. 16. & pluribus seq. si in vtroq; casu vtilitas vertitur filij, nō mirū si secundū eius vtilitatē, & comodum diuersum statuatur in alienatione, quā in actionū exercitio. Ac in specie legis nostræ & similibus, vxor sine consen-*

fu viri alienare prohibetur, ne præiudicet marito, eademque ratione nimirum si agere prohibeatur, cum etiam agendo posset marito præiudicium inferre. Leges enim semper respiciunt, & considerant utilitatem & commodum eorum, quorum bona administrantur, ita ut actum sibi utilem permittant, præiudicialē vero prohibeant, vetentque alienationem bonorum ratiō aut nunquam consentisse utilem: actionum exercitiū, vel defensionem minime, nisi sit persona de qua lex multum confidat. Et licet Ari. Pinel. in. d. l. 1. par. 3. num. 47. & seq. timore huius contrarij asserat non esse veram regulam, cui alienatio interdicitur, prohibetur quoque actiones exercere, ob idque aliter eos tex. intellexerit, hunc credo esse verum illorum intellectum, & regulam verissimam.

GLOS. VI.

Quod nomine proprio facere alicui prohibetur, non licebit nomine alieno facere.

f Por su procurador. Nota ex lege ista, quod nō licet nomine alieno facere, quod nomine proprio prohibetur, ut in cap. quod alicui de regu. iur. in. 6. l. 2. §. 1. ff. de adm. rer. ad. ciui. pert. l. pupillus. §. sed si per interpositā ff. de auth. tuto. l. non licet. ff. de contra. emp. l. neq; C. de hered. insti. l. Labeo. §. si cum. ff. de vfuca. Quid autem possit facere vxor per procuratorem, tradit Ti. raquel. de legi. connub. gloss. §. nū. 167. & comprobatur decisio legis nostræ ex traditis per Ioan. Lup. in repe. rub. de dona. int. vir. & vxor. §. 68. num. 17.

GLOS. VII.

Actus ab vxore absque licentia viri factus est nullus ipso iure.

g No vala lo que hiziere. Ex his verbis colligit Dida. Castelli, esse nullum ipso iure actum ab vxore absque licentia viri factum, ex quo cessant secundum leges regni nostri cōtentiones doctorum in hac materia variatium, quos Tiraq. refert de legib. connub. gloss. 4. num. 2. & sequen. Rode. Xuar. in. l. 3. tit. vlti. de las deudas, lib. 3. fori. q. vlti.

LEY. III.

Que la muger casada teniendo licencia de su marido para hazer todo aquello que no podia sin licencia, pueda contraher, y estar en juyzio.

Don Fernando y doña Juana, en las dichas leyes de Toro. l. 56.

Mandamos que el marido pueda dar licencia general^a a su muger, para contraher, y para hazer todo aquello q no po-

dia hazer sin su licencia. Y si el marido se la diere, vala todo^b lo que su muger hiziere, por virtud de la dicha licencia.

GLOSSA. I.

- 1 Licentia generalis sufficit vxori ad contrahendū, & faciendū quæ ei non licet sine licentia viri.
- 2 Licentia seu consensus generalis sufficit ad integrandam alicuius personam, qui alienare erat prohibitus sine licentia propinquorum.
- 3 Consensus generalis patris sufficit ad egendū in quibusunque causis.
- 4 Consensus generalis patris, vel propinquorum an sufficiat?
- 5 Licentia an debeat esse expressa? & an idem in cōsensu, num. & seq.
- 6 Consensus consanguineorum ex statuto requisitus in cōtractibus mulierum, an debeat esse expressus vel tacitus?
- 7 Consensus mariti in casu legis nostræ an sufficiat tacitus, si viderit vxorem contrahere, & non contraxerit? & nū seq.
- 8 Vxor contrahens simul cum marito cum aliquo, videatur habere licentiam ab ipso marito ad contrahendum.
Tacitus consensus mariti ad contrahendū sufficit vxori, ibidem.
- 9 Vxor exercens aliquod officium, vel negotiationem sciente & consentiente marito, potest facere cōtractus, vel obligationes ad officium spectantes sine licentia mariti.
Officio aliquo vti videtur meo consensu, qui me consentiente in navi mea eo vtiur, ibidem.
- 10 Consensus tacitus mariti sufficit, ut cōtractus ab vxore factus valeat sine eius expresso consensu, & licentia, & per totam gloss. a numero. 5. usque ad finem.

2 Licentia general. Nota, licentiam generalem sufficere vxori ad contrahendum, & alia faciendum, quæ sine viri licentia facere nequit iuxta leges regni nostri. Ratio est, quia prohibitio hæc facta est in favorem mariti, ne vxor ei præiudicet, ut pluries diximus: sed si præstiterit licentiam generalem de se tantum conquatur, si præiudicium sibi fuerit illatū. iuri enim pro se introducto potuit renuntiare. l. si quis in conscribendo. C. de pact. & l. si quis in conscribendo. C. de epi. et cleri. Quinime etiam si consensus præstari debet ad integrandam personam alicuius, sufficit consensus generalis, licet ad specificationem individuorum non deveniatur, secundum Bar. quem alij omnes sequuntur in. l. si quis mihi bona. §. sed vtrum. ff. de acq. hæc. ex notatis per glo. magnam & Bar. in. l. si longius. §. 1. ff. de iudi. Cin. in. l. si. §. necessitate. 3. q. C. de bō. quæ liber. & ibidem Raine. Bal. & Fulgos. Alex. conf. 189. nu. 8. lib. 7. vbi in specie statuti prohibentis mulierē contrahere sine licentia duorum propinquorum respōdit

Libro. 5. Titulo. 3.

pondit sufficere licentiam generalem, idem voluit cō
 sil. 59. num. 3. lib. 2. Carol. Rui. conf. 7. nu. 14. lib. 2. cū
 concordantijs à Tiraquello traditis de legi. cōnubia.
 gloss. 7. num. 13. † Nec longe abest, quòd licet lex re-
 quirat patris consensum, quando filius famil. agit in
 iudicio. l. vlti. §. necessitate C. de bon. que liber. suffi-
 ciat tamen à principio generalis consensus patris pre-
 stitus pro omnibus causis futuris, vt voluit Cin. in. d.
 4 §. necessitate. q. 3. & ibi Bal. & alij. A. que idē sit in
 consensu à patre præstito in donatione causa mortis,
 ab ipso filio facta, secundum Bar. in. l. tam is. §. i. in pē.
 quæst. ff. de donca. us. mor. & idem in consensu quē
 consanguinei debent interponere in contractu mulie-
 ris, vt alleuerat Alcia. in lib. 2. de verbo. signi. conf. 10
 5 refert Tiraq. de legi. cōnub. gloss. 5. num. 197. † Solet
 etiam queri an sufficiat licentia tacita, an requiratur
 expressa? & sunt qui putant expressam requiri, &
 quod verbis exprimi debeat autoritas, gloss. Bar. &
 alij. in. l. 3. ff. de auct. tutor. Bar. in. l. gerit ante fi. & ibi
 Imol. & Roma. & Fran. de Are. hanc attestatus com-
 muniem. ff. de acq. hære. l. as. in. l. quæ dotis ad fi. vers.
 vltra Bar. sextus casus. ff. solu. matri. cum concordan-
 per Tiraq. traditis de leg. cōnubial. gloss. 7. in prin.
 & nume. sequentibus, & non solum autoritatē ver-
 bis expresse præstādā esse, verum & licentiam quoque
 voluit gloss. in Clem. 1. in verbo obtenta. de testam.
 Archi. Ioan. And. Domi. & Philip. Fran. in cap. si ab-
 batem in prin. de electio. li. 6. Corse. in sing. in verbo
 licentia Deci. conf. 38. Tiraq. de leg. cōnubi. gloss. 7.
 num. 8. & num. seq. idē esse dicit in consensu à patre
 6 præstito filio in donatione causa mortis. † Ex quo ipse
 Tiraq. ibi num. 14. infert consensum mariti aut cō-
 sanguineorum ex statuto requisitum in contractibus
 mulierū, expresse debere interponi, nec satis esse ma-
 ritum fuisse præsentem & non contradicentē. refert-
 que hoc voluisse Bal. in. l. si sine. 2. q. C. ad Veleja. &
 in. l. 2. voluntatem. ff. solu. matri. eo quod statum est
 intelligendum in casu vero non inficto, prout est iste
 vt ibi probat Tiraq. & Bald. sequitur Ang. Imol. Ra-
 pha. Cum. Paul. Castr. Rom. Ale. Frā. de Are. & Ias-
 so. in. d. §. voluntatem, in multis tamen speciebus
 refert. Tiraq. d. gloss. 7. nu. 16. & pluribus seq. suffice-
 7 re consensum tacitum. † Sed in casu legis nostræ con-
 trarium credere verius esse, nempe, sufficere tacitam
 consensum etiam verbis non expressum, sed quòd vi-
 derit mulierem cōtrahentem, & non prohibuit, vt vo-
 luit Gomez Arias num. 21. 22. & 23. Anto. Gomez in
 l. 56. Tauri. num. 5. quia consensus mariti exigitur ob-
 euitandum damnum, quod ex contractu euenire
 posset marito, cui priuilegio ipse potuit expresse vel
 tacite renuntiare. l. si quis. C. de pact. cum similibus.
 8 † Et idem esse ait Ant. Gomez nu. 4. præcedēti, quo-
 ties maritus simul cum vxore fecerunt aliquem con-
 tractum, vel quasi contractum, quia tunc tacite cōsen-
 tire videtur, & approbare contractū, & præstare con-
 sensum & licentiam, vt in. l. Titius. ff. qui. mod. pign.
 vel hyp. sol. & ibi expresse adnotant Bald. & docto.
 antiqui. & per illum text. ita resoluit in specie. Bar. in
 l. cum pater. §. libertis. ff. deleg. 2. Bal. in. l. si. C. ad Ma-
 ced. Bal. Ang. Alex. & com. docto. in. l. is qui hæres. §. b
 ff. de acq. hæred. Albe. Ias. in fin. l. quoties. 1. C. de

fideicom. Ioan. Lupi in rep. rubri. de donatio. §. 68.
 numero. 10. & sequent. vsque ad numerum. 30. † In-
 fert etiam Anto. Gomez. d. l. 56. Tauri. numer. 7. quod
 si vxor fuit posita alicui officio vel negotiationi sciē-
 te & patiente marito, vt quia sit appositā mercature,
 vel officio obitetrices, vel chirurgicæ, vel simili offi-
 cio potest contractus facere ad officiū spectātes sine
 licentia viri, quippe qui eo ipso quod de eius volūta-
 te exerceret officiū, visus est consensum sibi præsta-
 re & licentiam, vt in. l. 1. §. magistrum. 2. vers. ceterum
 ff. de exerci. cuius verba sunt. *Ceterum si scit & passus,
 est eū in naue magisterio fungi, ipse eū imposuisse videtur.*
 l. cuicumque vers. idem Labeo ait. ff. de instit. l. 1. ff.
 de tributo. l. quā Taberonis vers. sunt quidē. ff. de pe-
 cul. & ibi Bar. Albe. Bald. & doct. communiter, & in
 specie hoc voluit Ioan. Fab. in. §. i. insti. quod cum eo
 in fi. & est casus in. l. 13. tit. 20. lib. 3. fori ex quo id ex-
 10 pendit Rod. Xuar. vers. 3. limita. † Ex quibus constat
 tacitum sufficere consensum, quæ sententia mihi ve-
 rior videtur, quāuis Dida. Castelli in. l. 58. Taur. glo.
 vlti. & Pet. Nun. in dictionario suo in verbo, otorga-
 miēto, adhærēs prout sæpe solet, cortici literæ, potius
 quā in verborum sensui, teneant contrarium, cuius
 argumētis facile est respondere, confirmatur hæc sen-
 tentia ex his quæ diximus supra eo. l. 2. gloss. 1. nume-
 ro. 12.

GLOSS. II.

- 1 *Licentia generalis à viro vxori concessa quid opere-
tur?*
- 2 *Donatio vel liberatio debitorum non includitur sub
licentia generali vxori data.*
*Mandatū generale & cum libera non includit pote-
statem donandi, ibidem.*
- 3 *Administratio generalis cum libera à lege vel ab ho-
mine concessa non extenditur ad donationem, nisi
specialiter concedatur.*
- 4 *Administratio cum libera à lege vel ab homine cōces-
sa in quo differant.*
*Mandatū cum libera in instrumēto concessum nō
extenditur ad valde preiudicialia ibidem.*
- 5 *Donare an possit vxor sine viri licentia propter dig-
nitatem & nobilitatem viri.*
*Lex. 7. titul. 14. par. 5. & l. 19. tit. 5. part. 3. exponi-
tur. ibid.*
- Lex cum plures. §. vltim. ff. de admi. tutor. explica-
tur, ibi.*
- 6 *Vxor ex generalis licentia sibi concessa, non potest ali-
quid dolose agere aut fraudulenter.*
- 7 *Licentia generalis vxori concessa ad contrahendum
an cesset per primum contractum.*
*Sermo simpliciter prolatus non intelligitur de primo
actum in dispositionibus generalibus, ibidem.*
- Nota todo.* Ex huiusmodi licentia generali, videtur
maritus concedere vxori potestatem contrahendi, &
quā

quasi cōtrahēdi, & quidquid maritus cōsueuerat facere secūdū Bar. in l. solutū. §. si & l. vel vniuersorū per text. ibi. ff. de piguora. actio intellige ordinariē nō extraordinariē, vt aduertit Ioan. Lup. in l. 56. Tauri. n. 4. & Dīd. Castelli cum simpliciter lequutus auctore tacito, & secundum eos poterit similiter soluere creditoribus, & omnia ea quæ diligens paterfam. faceret, secūdum Bar. & DD. in l. si procurator. ff. de condit. indebit. Debet tamen vxor ea licentia bona fide vti, secundum Bal. in l. si in fi. C. de contra. emp. Non enim poterit donare, nec debitores liberare, secundum DD. omnes in l. 56. Tauri. Nam in mandato & licentia, vt cumque generali cum libera & plena administratione non videretur concessa potestas donandi, vel remittendi debitum l. cōtra iuris. §. si filius, vbi notat Bar. las. & DD. omnes. ff. de pact. l. creditor. §. Lutus. ff. inadat. quem extollit Bald. in l. i. ff. de testa. mili. l. si quis vxori. §. si seruus meus. ff. de fur. melius probatur in l. filiusfamil. in princip. ff. de dona. quæ nil aliud dicit. 3. Præterea in generali & libera administratione à lege vel ab homine concessa, non includitur potestas donandi, nisi specialiter cōcedatur. l. i. §. 1. ff. de offi. proc. C. fa. l. 3. §. planē. ff. quod vi aut clam. quem notat Bal. in cap. ex literis num. 2. de proba. vbi procurator reipublicæ vel procurator patrimonij, Cæsarī non possunt donare, licet cōsentiant habere mandatum cum libera, vt in l. præses. C. de trans. l. & l. mandato generali. ff. de procura. l. de in tutore, & curatore, & prælato ecclesiæ, & omnibus administratoribus, vt notat Cin. Bal. & ceteri in l. i. C. etiam per procura. DD. in d. l. præses Ioan. Lupi in rep. rubr. de dona. int. vir. & vxor. §. 66. nu. 29. & nu. 30. hoc extendit ad proregem, circa cuius veritatem remittit se adnotata per DD. in cap. grādi de suppl. negl. præla. in 6. nec possunt remittere debitū, quia est donare. l. si quis delegauit. ff. de donatio. Nec alia facere quæ tradit idem Ioā. Lupi d. l. 56. num. 29. ad finem. Nec vera est differentia quam ibi facit inter liberam administrationem à lege cōcedam, & eam quæ ab homine concessa fuit quoad donandi potestatem, neuter siquidem donare potest, secundum receptam & cōmanem sententiā, licet Bal. quæ ipse allegat in d. l. i. §. 1. ff. de offi. proc. C. fa. las. & nouiores in alio genere alienationis aliquid cōstituant discriminē, & nuncupatim in donatione non esse differentiam inter mādātum legis & hominis asserit Paul. Cast. in d. l. filiusfam. ff. de dona. Bar. & Paul. in l. procurator cui generaliter. ff. de procu. scriben. in l. præses. C. de trans. laso in contra iuris. §. si. num. 2. ff. de pact. Ari. Pinel. in d. l. i. C. de bon. mater. 3. p. nu. 56. atque ita debet intelligi rex in l. 7. tit. 14. part. 5. & l. 19. tit. 5. par. 3. & vtroque Greg. Lupi qui mandatū hominis cum libera asserit non extendi ad preiudicia lia valde, propter abusum notacionum, qui passim abfq̃ mandantium consensu interunt in instrumentis huiusmodi clausulas, quod asseuerat autoritate Caroli Molinē in consuetud. Paris. tit. 1. §. 10. q. 3. idē voluit Couar. in rub. de testam. 2. par. num. 14. & nunc parim in lib. a. resolu. cap. 6. nu. 3. Præterea licet donationem facere vxori prohibeatur, licentiam habentē generalem contrahendi, & cætera quæ sine ea non potest faciendi, si tamen vir, cuius causa prohibetur

contrahere erat nobilis seu in dignitate magna constitutus vt si sit dux, marchio, aut comes, vel alias opulentus & ex illustri sanguine, si entia censebitur vxori data ad donandum id, quod facile credemus maritum ipsum fore donaturum. arg. text. celebratissimi in l. cum plures. §. vlt. ff. de adin. tuto. vbi tutori permittitur pro facultate patrimonij, & pro dignitate natalium, consueta munera mittere parentibus cōiunctisque pupili vel alij, propter suam estimatiōē, pudorem, & verecūdiam, ne ipsi de decori imputetur non præstando munera consueta, vt recte explicat eū text. Ari. Pinel. in d. l. i. C. de bon. mater. par. num. 57. verū mihi autem, cui cōsonat lex. 3. verfic. *Pero si el hyo*, tit. 4. de de nati. nibus part. 5. quæ ex d. §. vltim. l. cum plures deprompta fuit. Præterea virtute huius licentiæ generalis, non poterit vxor indel. itum soluerē, vel alias fraudē cōmittere: nam cōcessa alicui generali administratione cum libera, non potest aliquid dolose agere, sed bona fide facere oportet, vt in l. creditor. §. Lutus. ff. manda. Bald. in l. si in fi. tit. de præto. stipul. Ioan. Fab. Ioā. de Plat. & las. col. 2. in §. in bonæ fidei. in tit. de actio. Ioan. Lupi. plura in proposito congregās in rep. rub. de dona. int. vir. & vxor. §. 66. nu. 25. 26. 27. & 28. & in l. 56. Tauri. nu. 8. & ibi Dīd. Castelli in verbo licentia. Vltimo quæro an licentia generalis data vxori ad contrahendum spirat per prin. ū actum, an verò duret perpetuū, donec à marito reuocetur: Dīd. Castelli. & Ioan. Lupi. nu. 7. citant Bart. in l. Titus. ff. de excusa. tuto. dicentem, licentiam cōsumi per primum actum, qui tamen hoc non dicit, resoluuntque, si de futuris contractibus mentionem faciat, non consumi per primum actum, citantes Bal. in l. si. §. necessitate. nu. 19. C. de bon. quæ lib. Sed certē ego video hūc tex. expressum decidentem: hoc debiū, cum sic ait, *Vala todo lo que hiziere*, non dicit text. *Valga el primer contrato que hiziere*, sed dicit, *Valga todo lo que hiziere*, id est, valeant omnes contractus quos fecerit. Præterea dispositio d. boues. §. hoc sermone. ff. de verbo. signifi. (quod sermo simpliciter prolatus intelligatur de primo, vnicuique actu perficiatur & consumatur) limitatur & restringitur, vt non procedat in vniuersali vel generali dispositione, aut etiam indiffinita, cum ea æquipollet vniuersali, tunc enim non consumitur ea dispositio primo actu, sed ad futuros actus extenditur, vt in. 25. limi. asseuerat Tiraq. in d. §. hoc sermone per tex. in l. si seruus. ff. de serui. vrb. prædi. ex quo id expendunt DD. omnes. Ex quo plura ibi infert Tiraqueell. Conarru. libr. 1. resolu. cap. 13. num. 9. verfic. septimo. Præterea hoc voluit maritus, in cuius fauorem hæc lex statuta fuit, qui potuit renuntiare, vt diximus. Poterant plura in confirmationem huius veritatis adducere, si adeo clarum non esset, quod hic contendimus.

LET. IIII.

Que el marido de licencia a su muger en caso necesario y en su defeto el juez.

Don Fernando, y doña Juana en Toro. l. 57.

¶ El

¶ El juez con conocimiento de causa legitima o necessaria, ^a compela al marido, que de licencia a su muger, para todo aquello que ella no podria hazer sin licencia de su marido. Y si compelido no se la diere, el juez solo se la pueda dar. ^c

GLOS. I.

- 1 *Vxor an possit compellere maritum, vt det sibi licentiam contrahendi?*
- 2 *Maritus nollens dare licentiam vxori ad contrahendum vel litigandum sine iuxta causa, ad id cogi poterit per iudicem, & si noluerit, ipse iudex dabit licentiam.*
Vxor potest contrahere sine licentia iudicis vel mariti, vbi est periculum in mora, ibidem.
- 3 *Vxor ex causa necessaria aris alieni vel alia simili potest coagere maritum, vt sibi concedat licentiam vendendi bona.*
- 4 *Vxor potest agere sine licentia viiri ad dotē, viro vergente ad inopiam.*

Legitima o necessaria. Nota, quod iudex ex iusta & necessaria causa potest maritum compellere, vt de vxoris licentiam contrahendi, & si noluerit, iudex poterit eam concedere. Sed causa cognita debet prius examinare causam contradictionis, & si est iusta causa, non compellet maritum prestare consensum, si minus iudex permittet vxori contrahere. Hoc voluit in terminis statuti promittentis mulierem contrahere sine consensu propinquorum Bart.in.l. si cum dote. §. eo autem tempore. num. 2. ff. solu. matri. cui accesserunt ibi Bal. ou. 2. nota. 4. l. not. nu. 15. in fi. & 16. Paul. Cast. in fi. Rom. & Alex. nu. 14. idem voluit Bal. in rub. C. de contrah. emp. q. 24. & in l. 1. paulo ante fi. per illum tex. C. de nup. & in l. 1. C. qui admi. num. 53. & ibi Iaf. cola. ante pen. versi confirmo per optimum simile & D. 1. num. 86. Paul. Cast. conf. 91. num. 5. lib. 1. Corn. conf. 167. num. 1. & 3. lib. 2. Matth. Afl. in consti. Sici. in incip. constitutionem diu memoratam. 5. nota. in q. Hippol. Marlin. l. 1. §. preterea. numer. 128. ff. de iur. ell. 5. Segara. in rep. l. 1. §. si vir. num. 115. ff. de acq. vel Ioan. Lupi in rep. rub. de dona. in vir. & vxor. §. 4. Panor. in cap. nullus. 3. notab. per illum tex. de iure iur. cum con. ordan. per Tiraq. traditis de leg. con. l. 1. §. 8. num. 127. & pluribus seq. + Et num. 129. si non ac non sufficere consanguineos contradicere sine iusta causa, & de hoc debet iudex cognoscere, alias contractus est nullus, & si iudex iniustam comperiet, non contradicere, si de ornere debet mulierem potest contrahere. ita affert votuiss. Bal. & Cardi. Alex. in op. de contac. recti seu si & omnes supracitatos, qui receptiorem esse attestatur. nu. 131. eamque ibi iustitiam non requiri decretum iudicis, vbi periculum est in mora, arg. l. tutor qui reperitur. a. ff. de admi.

turo. adducitque alia similia. + Causa autē de qua in hoc tex. legitima & necessaria est, propter debita urgentia, tunc enim possit legitime cogi a iudice, vt consensum præstet, secundum Abb. in. d. c. nullus de iure puto. Feli. in. c. cum accessissent. de consti. num. 20. & seq. vbi pluribus similibus hoc confirmat, & in. ca. querelam. de iure iur. + Causa etiam legitima erit, si mulier potest dotem viro vergente ad inopiam, poterit siquidem sine eius licentia, imo eo contradicente agere secundum Albe. in. l. vbi adhuc. C. de iur. dot. in fi. Didac. Castell. in. l. 57. Tauri. in verbo, *que ella*, & ibi Ioan. Lup. nu. 5. & in repe. cap. per vestras de dona. in prin. §. 27. incip. ampliabis. 6. num. 1.

GLOS. II.

Maritus quomodo possit compelli dare vxori licentiam?
Compelli quomodo quis possit ad aliquid faciendum ibidem.

b *Compela al marido.* Sed quomodo compellet maritum dare licentiam vxori ad contrahendum? Respondeo per impositionem multæ, vel captionem pignorum, & alijs remedijs a lege inuentis contra contumaces, de quibus per DD. in. l. 1. §. 1. ff. si quis ius dicen. non obtemp. & in. l. magistratibus. ff. de iuri. omni. iud. vel poterit eum carceri mancipare, quod si hæc non sufficiant, ipse iudex dabit licentiam, vt hic statuitur. & in simili tradit Ioan. Lup. in rep. rub. de dona. int. vir. & vxor. §. 22. numer. 2. & 3. & sic causatiue non præcise compellitur, vt explicat Ferd. Menchaq. de successio. creatio. §. 30. nu. 56. versi. illud autem.

GLOS. III.

Iudex supplet contradictionem eius qui consentit, tenetur in aliquo actu, elo. 3.
Vxor an possit ex causa dotis alienare bona sua sine viiri licentia, aut eo contradicente iudex possit negare vxori licentiam, ibidem.

c *Se la pueda dar.* Cum lex ista, vt sepē diximus, sit statuta in fauorem mariti, videtur iudicem eo contradicente non posse vxori permittere contractum facere in eius præiudicium, quod aduertit Tiraq. de legi. con. nubi. gloss. 8. numer. 14. Sed nihilominus hæc lex iuste procedit, quoniam prius examinare debet iudex causam contradictionis mariti, quæ si iusta fuerit, non poterit iudex licentiam concedere, at si iniusta, (vt quia contractus non legit maritum, aut modicum lædit, & est utilis mulieri vel propter res alienum vergens, vel propter dotem filiz ex alio matrimonio constitutendam, prout solet in alijs rebus alienari prohibitis ex hac causa permitti, vt in auth. res quæ. C. comun. de lega. quod discutit latē Couarr. libr. 3. resolu. capit. 6. num. 10. & Ari. Pinel. in. l. 1. C. de bon. mater. 3. par. numero. 102.) poterit tunc licentiam concedere, iudex enim

enim supplet cōtradictionē eius, qui debet cōsentire, quando cōtraditio est iniusta secundum Bar. & docto. in d. l. si cum dotem. §. eo autem tempore. ff. solu. matri. cum concord. supra in glo. a. citatis.

LEY. V.

Que el marido pueda ratificar lo que su muger ouiere hecho sin licencia.

Don Fernando, y doña Juana en Toro. ley. 58.

¶ El marido pueda ratificar^a lo que su muger ouiere hecho sin licencia, no emparante que la dicha licencia no aya precedido.^b Ora la ratificación sea general o especial.^c

GLOS. I.

- 1 *Consensus in aliquo actu requisitus, potest ante actū & in ipso actu & postea fieri.*
Vxor quare prohibeatur contrahere sine licentia viri? ibidem.
- 2 *Ratificatio actus nulli, an & quomodo fieri possit? & a quo tempore valere incipiat?*
Ratificans actum nullum, debet solemnitates interponere, quæ in primo actu requirebantur, ibid.
Ratificatio, an possit fieri in absentia alterius partis? ibidem.
- 3 *Authoritas in aliquo actu requisita, debet in ipso actu interponi, vel statim post.*
- 4 *Consensus pro solennitate requisitus, debet in ipso actu præstari, tanquam auctoritas.*
- 5 *Consensus quomodo cognoscatur, quod pro forma seu solennitate requiritur?*
- 6 *Consensus eius cuius nihil interest, cēsetur requiri pro forma.*
Cōsensus requisitus propinquorū in cōtractib⁹ mulierū nō potest præstari post cōtractū ex intervallo, ibid.
- 7 *Ratificatio à marito facta cōtractus ab vxore sine eius licentia facti, valere facit cōtractum ab initio celebratum.*
- 8 *Ratificatio cōtractus ab vxore facti sine licentia mariti, an præsumatur per transcursum decennij?*
- 9 *Ratificatio cōtractus ab vxore facti sine licentia mariti, an valeat si facta fuerit post reclamationē eius, cum quo vxor contraxit?*
- a *Ratificat.* Nota, quod vxor prohibetur contrahere sine consensu seu licentia viri, ne ipsi viro præiudicetur & sic ex favore facta fuit prohibitio, & hoc constat ex eo quod potest actus sine viri licentia factus ab vxore per eum ratificari, & ius non posset, nā licet consensus à lege requisitus in aliquo actu præstari posset ante, & post actum, & in ipso actu, vt in l. vlt. C. ad Macedo. l. 6. tit. i. par. 5. l. 1. §. prodest. 2. responsion. ff. quo. lega. ibi, sed si postea voluntas accessit. c. cum nos de his quæ fiunt à præl. sine cons. cap. & c. cura, ibi, aut

episcopi postea habuerit cōsensum, & in c. suggestū. & vtrobiq; Panorm. in vlt. not. de iure pa. r. omnes DD. præter Cum in l. si quis mihi bona. §. iussu. vbi Alex. n. 9. ff. de acq. nate. Ang. conf. 87. col. 2. Tiraq. de legi. connub. glo. 6. nu. 1. & deinceps. † Hoc tamen procedit, præterquā si actus qui modo ratificatur, esset ab initio nullus: quis tunc nō posset postea cōfirmari per cōsensum ex intervallo subsequutū, secundū Innoc. in c. cum consuetudinis. de consuet. Imol. & Alex. n. 9. in d. l. si quis mihi bona. §. iussu. ff. de acq. hære. Pet. de Anch. cōf. 123. Bar. in l. obseruare. §. post hæc. n. 4. ff. de offi. prot. otul. Deci. in regula semper qui non prohibet. nu. 16. ff. de reg. iur. Alex. cōf. 78. n. 24. lib. 5. quod præcitati DD. intelligunt, non valere actū à tēpore quo factus fuit, sed valere quidē à tēpore ratificationis, vt nouus cōtractus, vt l. asse totē. ff. de hære. insti. & l. lege. obuenire. ff. de verb. signi. l. do nationes. C. de dona. int. vir. & vxor. atq; ideo omnis forma & solennitas, quæ debuit interuenire in primo actu, debet in ratificatione interuenire, secundum Bar. in l. hæres paia. §. si quis post. ff. de testam. Tiraq. de legib. connub. glo. 6. nu. 10. & 11. vbi citat concord. & Ferd. Vazquez. ib. de successi. creatione. §. 26. nu. 99. Arcel. latē conf. 128. nu. 6. in fi. & 7. & conf. seq. incip. clarissimē col. 1. in fi. vbi probat partis præsentiam requiri in ratificatione, vel si absens erat, nuntius, vel epistola, quod tamen cessat hodie iure regio, vt in l. 2. tit. 16. de contra. & oblig. in lib. infra hoc eodem lib. 5. vbi cōtractus & obligatio facta in absentia partis valet sine nūtio vel epistola, modō postea ratificetur, & in absentia fieri possit ratificationē, probat Bar. in l. Pōponius. nu. 2. de neg. gest. & in l. gerit. ff. de acq. hære. Bal. in rub. C. qui admi. n. 17. & ibi Ang. loā. Lup. in l. 18. Tau. nu. 3. & ibi Did. Caste. in verbo, *ouiere hecho*. † Præterea si auctoritas in aliquo actu exigitur, in ipso actu debet interuenire, vel cōfestim post actū. l. obligari. §. tutor. ff. de autho. tuto. §. tutor insti. co. glo. in c. de docet. & ibi colic. 2. Bald. Abb. & Feij. de referip. Innoc. Bal. Ant. & alij in c. cū consuetudinis, de consuetudi. Cyn. Bar. Bal. Paul. Cast. & alij in l. fi. §. necessitatē. C. de bon. quæ lib. cū pluribus. 6. cord. à Tiraq. cōgestis, de leg. connub. glo. 6. nu. 2. Ant. Gomez. in l. 42. Tauri, vbi pluribus cōfirmat. † Consensus etiam vbi pro solennitate vel forma requiritur, debet in ipso actu adhiberi. c. auditis iuncto. c. quia propter. de electio. Innoc. Imol. Ant. & alij in c. cum cōsuetudinis. de consuet. Cyn. & Bal. in l. fi. C. ad Macedo. Ant. Imol. & Panor. in c. cū nos. de his quæ fi. à præl. Imol. Pau. Alex. & Frā. de Are. in d. l. si quis mihi bona. §. iussu. ff. de acq. hære. cum concord. à Tiraq. traditis de legi. connub. gl. 6. nu. 3. & 4. vbi reddit rationē differētiæ. † Cognoscitur autē, quādo cōsensus ad solennitatē exigitur, vel nō secundū eundē Tiraq. ibi, nu. 5. & 7. ex eo qd priuatim tangat cōmodum vel incommodum consentire debentis, vel non, vt prius casu non ad solennitatē requiratur consensus, positisq; post actū interponi, prout contingit in specie legis n. stre. ita voluit Bar. in l. 1. §. sed si filius. ff. de lega. 1. per tex. in l. filio præterito. vbi etiā Bar. ff. de iniusto rap. & l. si impubes. in fi. ff. de Carb. edi. idē quoq; voluit Imol. & Domi. in d. c. cū cōsuetudinis. Paul. Cast. in l. fi. cū dotē. §. eo autē tempore. ff. sol. mat. Rom. conf. 54. Fel.

H in c.

Libro.5.Titulo.3.

in.c. edoceri. nu. 8. de rescrip. Tiraq. d. glo. 6. n. 5. Imol. & Alex. nu. 9. in d. §. iustum. l. si quis mihi bona. ff. de acq. hæred. Albarotus ab eis nō citatus in. c. 1. in prin. num. 4. de aliena. feud. par. r. † Secundo casu quando requiritur cōsensu eius, cuius priuatim nihil interest actū geri, videtur esse de solēnitatē, cū ad legitimādam personam eius qui actum gerit, exigatur: atque ideo obtinet vim auctoritatis, nec potest fieri post actum nisi in continenti fieret, secundum Bart. & docto. omnes in. l. si quis mihi bona. §. iustum. vbi Alex. nu. 9. & 10. ff. de acq. hæred. per tex. in. l. quid ergo in prin. ff. de his qui not. in fa. Bal. in. 1. nu. 44. C. qui ad mi. Ex quo prædicti docto. inferunt ad statutum consensum consanguineorum requirens in contractibus mulierum, cū ex tui contractu nullum cōmodum, vel incommodum priuatim obueniat dictis consanguineis, sed requiritur ad integrandam personam mulierum, debet consensus præstari in ipso contractu, nec sat erit eum postea ex intervallo interponere, vt ipse Bald. probat. d. l. C. qui admitti. numer. 44. & Alex. in d. §. iustum. post alios DD. num. 9. & 10. & Tiraq. de legi. connub. glo. 6. num. 7. & 8. vbi plures refert DD. idem tenentes. † Cū ergo in lege nostra sufficiat ratificationem mariti interuenire post contractum, vel alium actum ab vxore sine eius licentia factum, probat. clarē text. consensum huiusmodi exigere, ne præiudicium fiat marito, vt in princ. dixi, quare nimirum, si in eius præiudicium possit maritus ratum habere, quod ab vxore nomine viri gestum non fuit, sed ipsius vxoris nomine, vtq; valeat contractus non solum à tempore ratificationis, verūmetiam à tempore quo ab vxore factus fuit, vt notat Bart. per illum tex. in. l. si fun. §. 2. ff. de pigno. & per gl. in regula ratum. de reg. iur. in. 6. Bar. in. l. 1. §. sed & cū quis. ff. de vi & vi arma. Deci. in regua semper qui non prohibet. nu. 11 ff. de reg. iur. † Sed an si vir patitur, eum qui ab vxore emit decem annis possidere, censeatur ratificare contractum ab vxore sine eius licentia factum? Quod voluerūt Bal. Ang. Imol. Fran. Are. ti. & Iaso. in. l. qui in ali. ma. in princ. ff. de acq. hæred. Aug. & Imol. in. l. sciendam. ff. de verbo. oblig. Corn. conf. 337. nu. 18. lib. 1. Alex. eam dicens magis communem in. l. 2. §. voluntatem. ff. solu. matr. Felin. in. c. Albericus. ad fi. de testib. & in cap. nonne. nu. 5. in fin. de præsump. & Ias. latē conf. 89. prope finē lib. 1. qui omnes loquuntur in terminis statuti, prohibentis vxorē contrahere sine consensu propinquorum. Et licet nō nulli DD. teneant contraria (quos refert Ciraq. de legi. connub. glo. 7. nu. 42. & seq. prout & contrarium asserit Petr. Nunn. in re. p. r. o. t. i. o. i. s. u. o. in verbo, otorgamiento, vers. inferitur etiam, qd si contractus prior tamen optatio verior est & receptor, vt ipse attestatur Tiraquel. d. gl. 7. nu. 39. 40. & 44. & in specie de qua agimus minor est dubitatio, cū sibi facilius possit maritus præiudicare, in cuius fauorem lex condita est, vt sæpius diximus. Idque expressim fatetur Ioan. Lup. in. l. 57. Tauri. nu. 4. & Did. Castell. in. l. 58. in glo. vit. & iterū in. l. 57. in glo. 1. in fi. idem voluit Cifanta. in. l. 53. Tauri. q. 1. † Quia in quæst. seq. dixit ratificationi, de qua in lege ista locum nō esse, si ante eam is cū quo vxor cōtraxit, reclamauit. citat Bal. in. c. 1. de rescript.

& Ioā. Lup. in rep. rub. de dona. int. vi. & vx. §. 68. nu. 7. Quibus adde tradita sup. cod. l. 2. gl. 1. nu. 15. ad finē.

GLOS. II.

1 Licetia idē est quod Hispanē appellamus otorgamiento.
2 Actus nullus an & quando possit ratificari?

Ratificare quis potest actum nullum, quando ex sola voluntate ratificantis dependet, & ex ratificatione sibi cōmodum vel incōmodū obuenire potest. ibidē.

b No aya precedido. Licetia idē est, quod Hispanē dicim⁹ otorgamiento, vt in. l. 32. in prin. tit. 4. par. 1. cuius sunt verba. *Licetia en Latin, y otorgamiento en Romāce, to does una cosa.* l. 1. tit. 1. p. 2. † Quo fit vt nō requiratur iure nostro regio, qd præcedat licetia, prout dixi in glo. præcedenti. sed post contractum factum potest ratificari per maritū expressē vel tacitē, præsertim cū licetia dependeat ex voluntate viri, & ad eius cōmodū sit præstada: qua in specie etiā actum nullū potest ratificare, vt in gl. præcedēti probaui, & est tex. hoc probans in. §. pen. in. tit. de mili. testa. Vbi traditur singularis doctri. na, qd ita demum potest quis ratū habere, quod ab initio iure nō subsistit, si nullā solēnitatem desiderat, sed solum ex voluntate ratificantis dependet, quē ad hoc citat Ioan. Lup. in rep. rub. de don. int. vir. & vx. §. 68. n. 27. & 29. dicens quā esse intelligenda ea, quæ doct. notāt in. l. si quis mihi bona. §. iustum. ff. de acq. hæred. idē voluit ibi, Bern. Diaz à Lucio in quadam apostilla, citans Paul. Cast. idē tenentem in. l. in concedendo. nu. 6. ff. de aqua plu. arcen. Quod tamen intelligas, quando ex huiusmodi consensu & voluntate aliquid cōmodi ei obuenire possit, vel incōmodi, vt in specie nostra obuenit marito ex contractu per vxorē facto, quare sine licentia eius eum facere non potest, vt in hac lege & præcedentibus statuitur, quod latinis probaui in glo. præcedēti. nu. 5. 6. & 7.

GLOS. III.

1 Mariti licetia quemadmodū sufficit generalis, ita & eius ratificatio generalis sufficit.

Iuri pro se introducto quis renunciare potest. ibidē.

2 Ratificans actum debet esse certus, & habere plenā notitiā actus.

Notitiā plenā quomodo quis habere dicatur? ibid.

c sea general o especial. Nota, qd quemadmodum sufficit vxori licentia mariti generalis, vel specialis ad contrahendum, ita & ratificatio generalis vel specialis, quod ideo sic statuitur, quia licetia viri (ob mariti cōmodum, neudē cōtrahtus ei præiudicare possit) in contractibus vxoris exigitur, vt sæpius diximus, quare nimirum si iuri pro se introducto expressē vel tacitē renuntiare possit, vt in. l. si quis in conscribendo. C. de pact. cum similibus. † Atque ita nō obuerit quod scribit Dyn. in regula ratum. de regulis iuris in. 6. qd ratificatio ita demum dabit robur actui, si ratificans habeat plenā notitiā eius actus. l. cum testamentum. & l. non idcirco. C. de iur. & fa. & igno. Card. Floren. consilio. 44. per. l. quo enim. §. Iulianus. ff. rem rat. habe. Nec quis dicitur habere plenā notitiā, siue

scientiam alicuius rei, nisi plenè sciuerit, & cum omnibus qualitatibus & circumstantiis, gloss. in cap. concertationi, in verbo, scriuerit, & ibi Franc. & alij de appell. lib. 6. cum concordant. per Tiraquel. traditis lib. 1. de retract. §. 36. gloss. 2. num. 30. & de legib. connub. gloss. 8. num. 138. poruit enim maritus, de cuius præiudicio agitur, hac in specie sibi præiudicare, & de vxore sua confidere in proprium præiudicium.

L E Y. V I.

¶ *Estando el marido ausente con conocimiento de causa pueda dar el juez a la muger la licencia q el marido la podría dar.*

¶ *Don Fernando, y doña Juana en Toro, ley 39.*

¶ *Quando el marido estuuiere ausente, y no se espera de proximo venir, a o corre peligro la tardança, b que la justicia con conocimiento de causa, c siendo legitima o necessaria, o prouechosa a su muger, d pueda dar licencia a la muger la que el marido le auia de dar: la qual así dada vala como si el marido se la diese. e*

G L O S. I.

1 *Absens dicitur qui est in remotis partibus & diutius est absfuturus.*

Absens non dicitur qui prope est, & speratur cito redire eius, ibidem.

2 *Absente non videtur, qui cito est reuersurus.*

Delegare potest iudex ob longam absentiam, non si breui est reuersurus, ibid.

Auditor antiquior quando officio præfecti propter eius absentiam uti possit, ibidem.

Tempus modicum non est in consideratione, ibidem, remissuè.

3 *Vxor an possit contrahere sine licentia viri, qui in remotis abest, & quid si cito speratur eius aduentus? Et an tunc exigatur iudicis decretum?*

Iudicis decretum supplet absentiam partis, ibidem.

4 *Maritus furiosus an possit licentiam præstare vxori ad contrahendum, an vero iudex eius loco?*

Maritus bannitus, an possit vxori dare licentiam, vel quis eius loco, ibidem.

Maritus minor, an possit vxori dare licentiam, vel quis eius loco, ibidem.

a *Y no se espera de proximo venir.* Absens dicitur, qui est in longinquis & remotis partibus, & diutius est absfuturus, aut ignoratur, vbi nam terrarum degat: nec enim abesse videtur qui propè est, aut statim rediturus est. l. cum antiquitas, ibi, si quidem ex breui temporis interuallo. C. de testament. & ibi hoc notat Angel. l. si longius. §. si filius. ff. de iudi. l. 2. titulo. 3. part. 3. l. penult. in fi. ibi, tantisper spectare. ff. de vacatio.

2 *munerum.* Ex quo, causa pluribus delegata cum clausula, sit si nò omnes, & c. si aliter eorū, absens, breui tamen reuersurus, non possunt alij sine eo procedere, utpote qui non censeatur abesse, secundum Innocen. in cap. prudentiam. de offi. deleg. sed & Salice. in l. 2. nu. 17. C. de pedane. iudi. limitat. & intelligit tex. in l. 1. ff. de offi. eius, cui man. est iuri. (qui magistratui concedit, iurisdictionem suam alteri mandare, si is abesse coeperit,) procedere in diutina absentia, non etiam in breui, tanquam abesse non videtur, qui breui redire debet, per. d. l. si longius. in prin. & §. si filius, & cū sequitur Philip. Dec. in d. l. 1. ff. de offi. eius cui mand. est iuri. nu. 68.

Ex quo inferre poteris ad ordinationes huius regis cancellariæ, quibus permittitur senatori antiquiori omnia exercere, quæ præfecto pretorio licent in eius absentia, intelligas etenim, nisi absentia sit brevis, cuius reditus citò speratur. Et idem dicendum est propter defectum, vel absentiam gubernatoris vel protegis, nam si breui speratur, nò poterit antiquior senator cancellariæ regum, officium gubernationis in locum protegis absentis exercere: si brevis est ad ciuitatem aditus, vel citò speratur eius aduentus. Confirmatus ex pluribus per Tiraq. adductus in rep. l. si vnquā in verbo, suscepit liberos. n. 145. C. de reuocan. dona. vbi & numeris præcedentibus & seq. probat, quod momento durat vel modico tempore, non esse in consideratione. Ex quo plures poterit decidere quæstiones.

3 Ex quibus deduci potest, quòd si maritus abest in longinquis partibus extra patriam, possit vxor absque eius licentia contrahere, prout in terminis statuti prohibentis mulieres vel minoris cōtrahere sine licentia propinquoꝝ, respondit Bal. in conf. 488. lib. 1. & cōf. 394. lib. 5. vbi hoc limitat nisi esset in loco propinquo, nā tūc debet eius presentia spectari, ut in. c. t. in fi. de consue. recti feudi in vlib. feudo. idē voluit Bald. in l. transactionem. in fi. & ibi quoq; Alcia. C. de transa. arg. l. multa. in princ. ff. de condit. & demonstra. Ancharr. in capit. 1. 14. quæst. de constit. Paul. in l. cum antiquitas. 3. nota. C. de testa. Marci. in l. 1. §. præterea. n. 28. ff. de quæst. Tiraq. citās concord. plures, multa que similia cōgerit de legib. connubial. gl. 8. nu. 6. & pluribus sequentibus. Resoluit tamē. nu. 20. & deinceps, ut si quis velit tutor agere rem suam, cum vir abest in remotis partibus, loco mariti absentis adhiberi faciat auctoritatem iudicis, si cuti in statu to requirente consensum sanguineorum, consuluat Bal. in d. l. transactionē. in fi. & post eū Paul. Cass. & Alcia. C. de transa. arg. l. bonorum. C. qui admin. quod ornat Tiraq. multis similibus, id quod etiam confirmat lex nostra. Quam extendit ad virum furiosum, cū absenti cōparetur. l. 2. §. furiosus. ff. de iur. codicil. Quod confirmat ex traditis à Tiraq. d. gl. 8. nu. 32. & seq. qui nu. 35. & deinceps idem esse probat in

H 2 banni-

Libro.5.Titulo.3.

bannito, quid autem si sit minor, vide eum numc. 41. & sequent.

GLOS. II.

- 1 Periculum vbi est in mora, receditur à regulis iuris communis.
- 2 Periculum vbi est in mora, potest expediri actus sine consensu & licetia eius, qui alias debebat prestare consensum.
- 3 Peligro en la tardansa. Vbi est periculum in mora, receditur à regulis iuris communis. l. 1. ff. de glande leg. l. de pupillo. §. si quis riuos. ff. de no. op. num. sibi. præterea prætor generaliter cetera quoque opera excipit, quorum mora periculum aliquod est allatura.
- 4 vbi lasso. plura similia addacit. † Sic etiam propter necessitatem, si periculum est in mora, potest actus expedire sine consensu eius, qui alias deberet eum prestare, vt in l. tutor qui reperiendum. ff. de admin. tuto. cum concordat per Felin. congestis in capit. cum accessissent numero. 22. de consil. Tiraquel. de legi. con nubial. gloss. 8. numer. 9. dicam latissimè infra hoc libro. 5. titulo. 10. de donationibus. l. 1. gloss. 10. num. 14. & pluribus sequent.

GLOS. III.

- 1 Consensus qui à iudice debet prestari in aliquo actu, debet illum prestari causa cognita, non aliàs, vbi agitur de alterius præiudicio.
- 2 Cause cognitio fieri potest in absentia partis ad decretum interponendum.
Citatio non requiritur in cause agnitione ad interponendum decretum, ibidem.
- 3 Con conocimiento de causa. Nota ex lege ista, quod vbi consensus iudicis requiritur in aliquo actu, debet illum prestare causa prius cognita, vt in l. sed si hoc. §. ait prætor, & ibi notant Bart. & DD. ff. de in ius vocan. Vbi etiam subdit, quod vbi statuta dicunt, non posse aliquid fieri sine autoritate iudicis, intelligi semper debet, causa cognita fieri oportere, vt in l. cum hi. in princ. & §. si prætor. ff. de transactio. intelligitur què Bart. hoc procedere, quoties agitur de alterius præiudicio, non aliàs, at hic agitur de præiudicio mariti, quare causæ cognitio requiritur, vt hîc statuitur. † Et hæc causæ cognitio fieri potest in absentia partis, cum qua vxor contrahere: nec eius, vel mariti citatio requiritur, vt docet gloss. in l. recusare in princip. & ibi Bart. ff. ad Trebell. Alber. & lasso. in l. nec quicquam. §. vbi decretum. l. colum. vers. 3. differentia. ff. de offic. procons. Innocen. in capit. ex parte. in verbo ministrari, de accusa. Ioann. Lupi in l. 59. Tauri. numero. 4. & ibi Didac. Castelli in verbo. Conocimiento de causa. Quid autem debeat iudex examinare in hac causæ cognitione, dicam in gloss. sequen.

GLOS. IIII.

- 1 Licentia vt à iudice detur vxori ad contrahendum absente marito, quid exquirere debet iudex in cause cognitione?
- 2 Causa necessaria aris alieni, vel dotandæ sororis, vel nimium utilis minori ecclesiæ, ciuitati, & vxori, requiritur vt ei licentia ad alienandum concedi possit à iudice.
Causæ cognitio in quibus versetur in alienationibus minorum, ecclesiæ, ciuitatis, & vxoris, ibidem.
- 3 Iudex quid considerare debeat in cause cognitione, in alienationibus prohibitis permittendis, remissimè.
- 4 O prouehosa a su muger. In causæ cognitione à lege ista requisita examinare debet iudex, antequam det vxori licentiam ad contrahendum, vel agendum propter mariti absentiam, an sit maritus absens in longinquis partibus, ita quod non speret de proximo eius aduentu, vt dixi supra in gloss. 1. † Secundo an sit causa legitima, necessaria, vel utilis vxori, vt hîc dicitur, hoc est, si vrget æs alienum: vt in minore dicitur in l. magis puto. §. non passim. ff. de reb. eor. l. 1. §. si æs alie num. eod. tit. vel pro dotanda sorore. l. cum plures. §. cum tutor. ff. de admin. tuto. l. 10. tit. 16. part. 6. vbi examinat latè Gregor. Lupi quam sororem dotare teneatur, vel si sit nimium utilis alienatio, secundum Specula. in tit. de emp. & vendi. §. nunc dicendum restat, vers. hoc quoque, est que apud nos tex. in l. 4. tit. 5. & ibi notat Greg. Lupi, in verbo, o por gran pro dellos, part. 5. vbi idem esse dicit in alienatione bonorum ciuitatis, vel ecclesiæ, & per legem nostram idem disponitur in contractu ab vxore facto absente marito, vt ita denu iudex eum fieri permittat, si causa cognita inuenerit esse utilem vxori, & consequenter non sit damnosus marito. † Quæ autem concurrere debeant in causæ cognitione in huiusmodi alienationibus prohibitis, tradit tex. in l. magis puto. §. non passim. ff. de reb. eor. & in l. ob æs. C. eod. tit. l. 4. tit. 5. part. 5. l. 18. tit. 16. part. 6. l. 60. tit. 18. & ibi Grego. Lupi par. 3. Dec. conf. 403. numero. 11. & 12. Anto. Gomez in lib. variarum resolu. tomo. 2. de contractibus. c. 14. num. 13. & 14.

GLOS. V.

Iudicis decretum confirmat actum ab inhabili factum.

Iudicis factum censetur à parte ipsa factum.

- 3 Como si el marido se la dresse. Nota, quod decretum iudicis confirmat actum ab inhabili factum. l. 2. §. idem Pomponius. ff. quod falso. tuto. Bald. in l. 1. 6. quæst. C. de testamen. l. si infans. in fi. C. de iur. delib. & eundem operatur effectum, quem operaretur actus ab ipsomet marito factus, vt hîc, & l. si ob causam. C. de euidio.

1 ET:

LEY. VII.

La muger no sea obligada por deudas o fianças de su marido.

Don Alonso en Leon, era de. 1387. preticion. 17.

Es la ley. 1. tit. 11. lib. 5. ordina.

¶ Mandamos, que por fiança q̄ el marido hiziere, en qualquier manera, o por qualquier razon, no sea obligada su muger, ni sus bienes.^b

GLOS. 1.

1. *Ratio dubitandi ad legem istam.*

Leges debent seruire de dubio, ibidem.

Bona constante matrimonio quesita, eo soluto inter coniuges iure regio communicatur, ibidem.

2. *Vxor non tenetur ex bonis lucratis constante matrimonio soluere debita, per maritum constante matrimonio contracta ex fideiussione ab eo facta.*

3. *Vxor non tenetur soluto matrimonio soluere debita, ante matrimonium contracta ex bonis lucratis, constante matrimonio, ibidem.*

4. *Por fiança que el marido hiziere.* Cōcordat. l. 5. tit. 18. lib. 3. fori, sed videtur, legem istam non deferuire de dubio contra. l. q̄dā Labeo. ff. de carboni. edi. & l. 1. in fi. ff. ad inūcipia. nam titulū expressum habemus. C. ne vxor pro marito hoc in vniuersum statuentem; nempe, ne vxor teneatur pro marito, nec econuerso maritus pro vxore, quorsum ergo lex nostra hoc in vna, dūtaxat specie decidit, ne vxor teneatur pro fideiussione, quam vir fecerit? Respondere poteris, legem nostram ita esse accipiendam, quemadmodū iure nostro regio quesita constante matrimonio à quocunque coniuge, eo soluto inter eos comunicatur, vt in l. 2. 3. 4. & 5. tit. 9. de bonis constante mat. acquisitis infra hoc libro, ita & debita ab altero eorū contracta diuiduntur, si lucris non fuerit renuntiatum, vt in l. 9.

5. *eodem tit. & in l. 14. tit. 20. lib. 3. fori.* ¶ Hoc tamen limitat lex nostra, nisi maritus pro alio fideiussilerit, hoc siquidem debitum nō tenebitur vxor soluere, nec par tē eius ex bonis constante matrimonio lucratis. Cum nullum ex fideiussione lucrum vir ipse consequi poterit, perinde atq; ad debita contracta ante matrimonium similiter non tenetur, hunc intellectū sentit Alfonso à Montaluo in l. 5. tit. 18. lib. 3. fori. in gloss. 1. in princ. tu cogita.

LEY. VIII.

Que la muger no sea presa por deuda que hiziere su marido.

Don Enrique. II. en Toro, era de. 460. petic. 3. ¶ don Iuan. I. en Birnesca, año de. 387. l. 23 ley 2. tit. 11. lib. 5. ordina.

¶ Ordenamos, que por las deudas que el marido deuiere, o por la fiança que hiziere, no sea presa la muger: aunque las deudas sean de nuestras rentas y pechos y derechos.^b

GLOS. I.

1. *Mulier pro debito ex crimine non dependente, in carcerem mitti non potest.*

2. *Ratio dubitandi & decidendi legis nostre. Legem istam fuisse, superfluum probatur.*

3. *No sea presa la muger.* Nota quod mulier pro debitis seu fideiussione mariti, non potest carceri mancipari. Quod videtur carere ratione dubitandi, nam si vxor non tenetur debita soluere mariti quis dubitauit, nisi quod in carcerem detrudi non poterit? Et tūc potissimum cum regulariter pro debitis, etiam proprijs, ex crimine non dependentibus, carceri tradi non possit mulier, vt in auth. hodie. C. de cust. reo. auth. vt nulli iudi. §. necessariū. colla. 9. auth. hodie. C. de offi. diuer. fo. iudi. l. vltima infra eod. vbi de hoc latius agā. ¶ Sed nihilominus videtur, rationem dubitandi esse, quia debita matrimonio durante contracta, eo soluto citi duntur inter coniuges, vt dixi in l. precedenti. Cum ergo soluto matrimonio debita soluere teneatur ex lucris constante matrimonio habitis, nimirum si dubitetur, an pro huiusmodi debitis possit mulier detrudi in carcerem sed tamen deciditur nō posse. Quod autem de fideiussione dixi, ratum nullam haberi dubitationem propter decisionem legis precedentis. Fateor etiam hanc legem esse superflūā, sat enim fuisset legis vltimæ infra eod. decisio, quæ generalis est & omnes casus comprehendit.

GLOS. II.

Mulier ob debita fiscalia in carcerem mitti nō debet.

4. *Pechos e derechos.* Nota quod mulier ob debitum fiscali in carcerem mitti non potest, vt ex legibus in gloss. precedentū, citatis expendit Bart. & Plat. in l. nemo carcerem. C. de exactionib. lib. 10. Cifonta in l. 62. Tauri, & ibi Ioann. Lusi in princ. Nicol. Boeri. in consuet. Vitaricē. tit. 1. §. 4. gl. 3 fol. 5. col. 1. Cacia lup. de debite fugitiu. quæst. 5. numer. 22. Affliet. in cap. vnico versic. condemnatorum. nu. 62. quæ sunt regal. in vñb. feudo. Boeri. in repet. l. constantem. nu. 139. C. quom. & quan. iudex.

H3

LEY

L E Y. IX.

Que la muger de mancomun, ni por fiadora, no se pueda obligar por su marido, sino por rétas reales o pechos, o quando se conuierte en su prouecho.

Don Fernádo, y doña Juana en Toro, año de 1505 ley. 61.

¶ De aqui adelante la muger no se pueda obligar por fiadora de tu marido, ^a aunque se diga y alegue que se conuirtio la tal deuda en prouecho de la muger. ^b Y así mesmo mandamos, q quando se obligaren de man. omū marido y muger en vn contracto, o en diuersos, que la muger no sea obligada a cosa alguna, saluo si se prouare que se conuirtio la tal deuda en prouecho della. Ca entonces mandamos q por rata del dicho prouecho ^c sea obligada. Pero si lo que se conuirtio en prouecho della, fue en las cosas q el marido le era obligado a dar, así como en vestirle e darla de comer, y las otras cosas necessarias, ^d mandamos, q por esto ella no sea obligada a cosa alguna. Lo qual todo que dicho es, se entienda sino fuere la dicha fiança y obligacion de mancomun, por maravedis de nuestras rentas, o pechos ^e o derechos dellas.

G L O S. I.

- 1 *Mulier fideiuberē aut intercedere pro alio efficaciter non potest, nam licet civiliter & naturaliter obligetur, inuatur tamen beneficio Velleyani.*
- 2 *Mulier Velleyani exceptione tuta poterit repetere quod soluerit.*
- 3 *Renuntiari an possit beneficio Velleyani?*
- 4 *Renuntians Velleyano, aut alij beneficio, debet de eo certiorari.*
Iuri quod quis ignorat, renuntiare non potest, ibidē.
- 5 *Velleyano an renuntiari possit cum iuramento?*
Iuramentū an suppleat defectū certiorationis? ibidē.
Iuramentum ad incognita non extenditur, ibidem.
- 6 *Iuramentum nō habet vim expressi, vbi expressio requiritur pro forma.*
- 7 *Iuramentum nō habet vim expressi, vbi est presumptio defectus consensus.*

Renuntiatio generalis iurata non valet in non cogitatis, ibidem.

8 *Velleyano etiam si renuntietur, non valet fideiussionis contractus ab vxore pro marito factus.*

Iuramentum an debet rebus fideiussioni per vxorē pro marito facta, si certiorata fuerit de huius legis beneficio? ibidem.

- 1 *Por fiadora de su marido.* Regulariter mulier propter fragilitatē sexus fideiussor esse non potest efficaciter, qua licet naturaliter & civiliter obligetur, inuatur tamen beneficio Velleyani, vt solvere nō cogatur. l. 1. C. ad Velleya. l. 2. in. fi. tit. 12. par. 5. [†] Poteritquē repetere quod fideiussionis causa soluerit, quamuis debitū sit naturaliter, eō quod exceptio Velleyani perpetua est, & fauorabilis text. est in l. qui exceptionem. & ibi gloss. & docto ff. de condi. indebit. glo. in l. cum. quis C. de iur. & fa. igno. quā cōmuniter est recepta teste domino Antonio de Padilla ibidem nu. 25. Anto. Gomez de contradibus. c. 13. nu. 16. dicente se in prioribus terminis obtinuisse. [†] Renuntiari tamen poterit huic exceptioni, & tunc tenebitur efficaciter, se cūdm glo. in l. ii. ff. de fideiuss. & Azo. in summa. C. ad Velleya. & alios ab Anto. Gomezio citatos in d. c. 13. nu. 17. hanc dicit communem opinionem Iaso. nu. 18. & Deci. nu. 30. & Curtius nu. 19. in l. si quis in cōscribendo. C. de pact. & Greg. Lupi. in l. 3. in verbo, si despues, ti. 12. par. 5. quā lege nūcupatim statuitur valere huiusmodi renuntiationem, adque ita ex consuetudine generalia attestatur esse obseruatum, omnium latissime domi. Anto. Padilla in l. ne patsim. nu. 7. 8. 9 & 10. C. de iur. & facti igno. Couarru. nulla dicit legis par. facta mentione in rep. c. quāvis pactum. 2. par. 5. 3. nu. 5. dicens cōmunem esse resolutionem iure cōmuni mulierem in iudicio posse expresse renuntiare absque iuramento beneficio Velleyani, si certa sit, de eius auxilio. l. vlt. §. per. [†] Ad Velleya. Extra iudiciū autem non posse renuntiare, etiam si certa sit, quia eadem facilitate qua inducitur ad fideiueniendum eadē inducetur ad renuntiandum. l. doli. §. diuersam. ff. de noua. notant DD. in l. vlt. C. ad Velleya. hanc dixit cōmunem resolutionem Imol. in c. ex rescripto. de iure iur. & Ant. Gomez in d. c. 13. nu. 17. sed verius est & receptius iure cōmuni valere renuntiationem extra iudiciū factam, modō certioretur mulier de beneficio Velleyani, vt pluribus auctoritatibus attestatur d. Ant. à Padilla in d. l. ne patsim n. 7. 8. 9. & 10. C. de iur. & facti igno. [†] Verū quidquid sit iure cōmuni, mulier iure nostro regio renuntiare potest Velleyano & valet eius renūtiatio absque iuramento, modō certioretur hoc sibi beneficiū cōpetere, vt dixit rex. in d. l. 3. tit. 12. p. 5. & iure etiā cōmuni, vbi renūtiatio iuris fieri poterat necesse erat, vt quis de beneficiū esset certioratus ex sententia Hosti in summa. de fideiuss. §. & si quis. quē refert & sequitur Alex. Ias. & Dec. nu. 31. in d. l. si quis in cōscribēdo. C. de pact. DD. in l. sciēdum. ff. de verb. oblig. vbi Crotus. num. 41. & Butigella. nu. 46. quia iuri quod quis ignorat, non videtur renuntiare. l. mater decedens. ff. de inoffi. test. l. cū Aquiliana. ff. de trāfact. d. Ant. de Padilla in d. l. ne patsim. num.

num. 10. C. de iur. & facti igno. & facit quod tabel
lio afferat se certiorasse mulierem de huiusmodi bene
ficio, si ipse notarius sciebat quod esset beneficiū Vel
leyani, secundum Alber. in d. omnes. C. de heredi. & Greg.
Alex. in l. sciendum. nu. 33. ff. de verb. oblig. & Greg.
Lup. in d. l. 3. in verbo, scilicet d. tit. 12. par. 5. idem vo
lunt Dec. in l. l. de iur. t. nu. 14. ff. si cert. pet. vbi Ripa.
nu. 31. & iterū in l. Centurio. num. 88. ff. de vulg. d.
Ant. Padilla. in d. l. ne falsim. num. 15. C. de iur. & fa
cti igno. vbi eam limitat. † Vbi autem mulier iurauit
eō: ratiū fidei iussione, valet contractus absque re
nuntiatione, & multo fortius si renuntiaverit Velle
yano, valetbit renuntiatio etiam si de beneficio certio
rata non fuerit, cum iuramentum habeat vim certio
rationis, atque ita asseuerant Bart. in l. si quis pro eo
nu. 11. ff. de fideiuss. idem Bart. Ang. & Paul. in auth.
sacramenta. C. si aduer. vendi. Abb. Imol. & Feli. nu.
15. in cap. ex re scripto per text. ibi, in quo faciant præ
cipuum fundamentum omnes, extra. de iure iur. Rom.
& Alex. in l. sciendum. num. 10. ff. de verbo. oblig. Imol.
nu. 18. & Anton. Brug. hanc dicens communem. in. c.
eum causam. nu. 36. de emp. & ven. Alex. conf. 27. nu.
3. lib. 1. & conf. 42. nu. 9. vers. septimo. eod. lib. Ant. de
Perus. in rep. l. 1. ff. de iur. iur. in. 10. effectu. Curt. Iu
nior. conf. 47. ad ff. Tiraquel. in l. si vnquam. in princ.
C. de reuo. dona. nu. 131. & de legib. connubial. glo. 7.
numer. 152. & sequent. vbi plures citat concord. Ant.
Gomez in lib. de contradicibus. cap. 13. num. 17. in fine.
Marcus Ant. Babiera. de vir. iuramenti. nu. 26. d. An
to. Padilla. in d. l. ne falsim. nu. 12. C. de iur. & fac. igno.
eam limitans post Ferd. Mencha. de success. creatione
§. 18. nu. 156. & hanc sententiam communem esse atte
statutur in auth. sacramenta puberum. num. 56. C. si
aduer. vendi. Contrariam tamen sententiam (modo q
iuramentum non suppleat defectum certiorationis,
cum ipsum non extendatur ad incognita, vt in cap.
veniens, & ap. quinquauilis. de iure iur. propter defe
ctum consensus, vt in l. vltim. C. de non numer. pecu.
& maxime hac in specie, in qua ignorantia mulieris
presumitur propter eius imbecillitatem. l. si emanci
pata. C. de iur. & facti. igno. l. in bonorum ff. eod. tit.
l. iuris ignorantia. C. qui admi.) tenent non pauci do
cto. nempe, Dyn. conf. 5. & Ioan. And. in addi. ad Spec
cul. tit. de reuocatio. & conclu. Imol. & Areti. in. d.
l. sciendum ff. de verbo. oblig. Hipp. in rub. ff. de fide
iussio. n. 338. Iaso. in d. auth. sacramenta puberum. nu.
55. Bal. hanc dicens communem. conf. 47. lib. 1. & alij
plures ab And. Tiraq. citati in l. si vnquam. in princ.
nu. 146. Carol. Molin. fatē eam probans in consue. Pa
ris. tit. 5. §. 76. & in Apostol. ad Alexand. conf. 27. num.
3. lib. 1. & Conarr. in reliq. c. quāuis pactum. 2. part.
53. nu. 6. de pact. lib. 6. dicens, hanc posteriorem sen
tentiam esse iuri magis & rationi consonam, nec au
thoribus, nec rationibus destitutam. † Quibus ego ac
cedo ex rationibus supra traditis, maxime stante iu
re nostro regio, quo certioratio beneficij Velleyani
expresse requiritur, vt in l. 1. tit. 12. par. 5. Iuramentum
autem non supplet id quod est solemnitas, aut forme
mæ, nec habet vim expressi, vbi expressio requiritur
pro forma, vt expressim voluerunt Barba. confil. 55.
columna penultim. lib. 2. Et Steph. Bertran. confil. 28.

col. 3. lib. 1. arg. eius quod voluerunt Cin. Ric. Malum.
Iac. Butr. Rain. de Forli. & Nicol. de Neap. & bar. in
l. legitimos. ff. de legi. tuto. prout refert Tiraq. de legi.
connub. gl. 7. nu. 158. idem voluit Tiraq. ea de gl. 7. nu.
94. & seq. vbi plures refert concordantes DD. in l. 1.
ff. de lib. & posth. † Præterea iuramentū non habet vim
expressi, vbi est præsumptio defectus consensus Bal.
& Sal. in l. 1. C. comod. vbi Cin. dixit non valere renū
tiationem generalem iurata in nō cogitatis. Tira. plu
res citans concord. de legib. connub. glo. 7. nu. 154. &
seqq. At hīc quomodo dici poterit, quod mulier consen
sit renuntiationi beneficij, quod ignorabat si bi co
petere? † In specie autem legis nostræ quando mulier
intercessit pro marito, non sufficit renuntiatio Velle
yani, vt in auth. si qua mulier. C. ad Velleya. Bar. in l.
vlt. C. eo. & Bald. in l. 1. C. eod. tit. quia cum ipso iure
non teat fideiussio, vt hīc dicitur, nil operabitur renun
tiatione Velleyani, vt rectē aduertit Grego. Lup. in
d. l. 3. in verbo, si despres, tit. 12. par. 5. dicens, tunc vale
re huiusmodi fideiussione cum iurata fuerit, cui ac
cedo modo certiorata fuerit de beneficio huius legis,
Velleyani, quod in effectu idem est, mouent me que
nu. 56. & 7. diximus. Quod verum esse cenico quid
quid in contrarium dixerit Ioann. Lupi. in repe. c. per
vestras. §. 34. nu. 7. & Arias Pinellus in l. 2. 3. part. c. 1.
nu. 10. & seq. & d. Ant. Padilla, ibidem. nu. 34. C. de resc
cind. vend. qui adhærent priori sententiæ.

G L O S. II.

- 1 Fideiussionis contractus ab vxore pro marito factus non valet, etiam si dicatur aut allegetur pretium sumptu conuersum in utilitatem vxoris.
- 2 Fideiussionis contractus si quid utilitatis ex eo vxori obuenire, an valeat si hoc probatum fuerit?
- 3 Legis nostræ intellectus contra Ant. Gomez. Confessio inter personas donare prohibitas presumitur fraudulenta, ibidem.
- 4 Vxori, que utilitas possit obuenire ex contractu fideiussionis pro marito factæ? Mulieri si quid detur pro fideiussione, non poterit se iunare beneficio Velleyani, & quod pretium hac in specie sufficiat? ibidem.

2 En proucho de la muger. Nota, ex lege ista, quod contractus fideiussionis ab vxore pro marito suo factus non valet, etiam si dicatur aut allegetur pretium, vel contractū illud esse conuersum in utilitatem vxoris. † Sed quatit Anto. Gom. in l. 61. Tauri unde hac lex sumpta fuit. nu. 2. vers. aduertendum, quid si probetur vel alias constet euidenter in eius utilitatem fuisse conuersum? & resoluit adhuc vxorē nō teneri pro parte, quæ in eius utilitatem versa fuerit quia clare facit lex nostra differentiam inter hos casus, nempe, quando vt fideiussor mariti intercessit, & quando vt correca cum eo fuit obligata, vt priori casu nil reseat probet necne verum in utilitatem, in secundo verō sic.

3 † Sed iudicio meo text. iste nullum discrimen constituit inter hos casus, sed in vtroq; idē disponit, nec vi

H 4 deo

Libro. 5. Titulo. 3.

deo rationem differentie inter vnum & alterum casum. Nam quod in principio legis dicitur, fideiussio- nem vxoris pro marito factam non valere, etiam si di- catur vel allegetur verum fuisse in vtilitatem vxoris, intellige si hoc in ipso contractu vel instrumento fidei- iussiois dicatur, vel in iudicio allegetur, presumit- ur enim inter tam coniunctas personas fraudulenta confessio, iusta, vel amore nimio emanata: & quia presumitur donatio, quæ inter coniuges est prohibi- ta, id quod hac in specie nuncupatim asseuerat Alber- ri in auth. si qua mulier. C. ad Velleyan. nu. 5. & Bald. nu. 1. & Paul. nu. 3. Dida. Castelli in verbo, si se proba- re. in l. 61. Tauri, & ibi Ioan. Lup. nu. 5. & Anto. Gom. nu. 3. in fin. non enim valet nec probat confessio inter prohibitos donare, vt pluribus probat Tiraq. in l. si vnquam. verbo donatione largitus. nu. 175. C. de reuo- can. dona. & pluribus seq. & de legib. connub. gloss. 5. quæstio. nu. 112. & sequen. dicam infra titulo. 10. de donationibus. l. 5. gloss. 12. nu. 5. & 6. cum sequen. De in de dicit lex nostra, atque idem statuimus quoties vir & vxor simul sese obligauerint in solidum in eodem contractu, seu instrumento, vel in diuersis, vt mulier non maneat in aliqua obnoxia, quasi dicat, non ma- neat obnoxia, etiam si confitetur in eius vtilitatem fuisse conuersum. Nam in vtroque casu debet ex ad- uerso probari fuisse versum in vxoris vtilitatem, vt eatenus teneatur quatenus versum fuerit in eius vti- litatem: & hunc credo esse verum & clarum intelle- ctum legis nostre, si recte eius verba cum mente per- pendantur. † Sed instabit aliquis, quæ vtilitas obu- nire poterit vxori ex contractu fideiussiois? Respon- deo, si quid ob eam causam datū fuerit, hoc enim casu non inuatur beneficio Velleyani inter extraneos, vt in l. antiquæ. C. ad Velleya. & in l. 3. versic. La quinta razon. titul. 12. part. 5. vbi Gregor. Lup. dicit ex recep- ta sententia illud pretium sufficere, quod viro bono, & prudenti visum fuerit æquiualens, vt quilibet di- cretus vir pro illo præmio se obligasse. Vel melius res- pondere poteris si est vtilis contractus, merito erit cō- sequenter vtilis ipsi vxori, propter medietatē lucro- rum quæ constante matrimonio obuenerint, quorum medietas pertinebit vxori.

GLOS. III.

- 1 Vxor quæ cum marito simul se obligauit, censetur fideiussisse pro eo, quare non tenebitur, nisi ex aduerso probetur in eius celsisse vtilitatem.
 - 2 Mulier obligata cum extraneo, an teneatur?
 - 3 Probare versum esse in vtilitatem vxoris, quis te- neatur?
 - 4 Vxor si se obligauit tanquam principalis, & maritus vt fideiussor, an teneatur?
- c Pro rata del dicho prouecho. Nota ex lege ista, quod si vxor simul cum marito, & tanquā correa debendi se obligauerit pro parte vel in solidū, censetur fideiussi- se, quare non tenebitur, nisi pro ea dūtaxat portione, quæ liquide probatum fuerit in eius celsisse vtilitatē & cōmodum, quod & voluerūt Iaco. de Bellou. Bar.

& Angel. & DD. in auth. vt nulli iudi. §. & illud col- la. 9. Bart. Bal. & ceteri in l. vir vxori. §. vlt. ff. ad Vel- leya. auth. si qua mulier, & ibi Albe. Bald. & DD. C. ad Velleya. Dida. Castelli in l. 61. Tauri, in verbo, man- comun, & ibi Ioan. Lup. nu. 4. & 5. & Ant. Gom. nu. 3. † Et per hanc legē corrigitur l. 14. tit. 20. libr. 3. fori. & l. 207. in legibus styli, quibus statutum erat, vxorē simul cum marito obligatam, perinde esse obnoxia, si iuri diuisionis, & auth. hoc ita. C. de duob. reis renun- tiaffet, ac quilibet extraneus obligabatur iure commu- ni & regio, vt recte aduertit Ant. Gomez. in. d. l. 61. Tauri. nu. 3. † Probare autē esse versum in vtilitatem vxoris ille tenetur, qui ex hoc fundat intētionē suam, nempe, ille qui contra vxorem agit, quoniam actus fi- deiussiois validus nō est, absque hac qualitate. l. præ- diorum. & ibi Bald. C. de præd. minor. atque ita re- soluit Ioan. Lupi in. d. l. 61. Tauri. nu. 5. & ibi Dida. Ca- stelli in verbo, Si se prouare. † Ceterum si vxor se obli- gavit tanquam principalis, & maritus tanquam fidei- iussor, an valeat mulieris obligatio, dubitari solet? Et verius est teneri, nisi fraus & dolus probetur, arg. text. in l. Seya mancipari. ff. ad Velleya. & l. 7. C. ne vxor pro mati. ita expresse asseuerat Alb. in. d. auth. si qua mul. r. post Dynū. & Alb. & Odo. C. ad Velleya. & Ant. Gom. in. d. l. 61. Tauri. nu. 4. licet contrarium te- nuerint Nicol. de Mathesil. & Bald. nu. 3. in. d. auth. si qua mulier.

GLOS. IIII.

- 1 Versum esse in vtilitatem vxoris, quando dicatur? & nu. sequent.
 - 2 Alere vxorem non tenetur maritus inops.
Alere tenetur vxor virum pauperem, ibidem.
Versum in vtilitatem vxoris dicitur, quod in eius ali- mentis expensum est per virum pauperem, ibidem.
- d Y las otras cosas necessarias. Nota, non dici versum in vtilitatem vxoris, quod ad eius alimenta expensum fuit, vel in id, quod maritus tenebatur expendere pro oneribus matrimonij, vt in l. pro oneribus. C. de iure doti. & in l. quæ dotis. ff. solu. matrimo. atque ita ex hac lege expendunt Dida. Caste. in. d. l. 61. Tauri. vn- de hæc sumpta fuit in verbo, vestiri y comer, & ibi Ioan. Lupi. nu. 10. & 11. † Ibi quæ limitat, nisi maritus sit inops, qua in specie vxorem alere non tenetur, se- cundū Bal. in l. vbi adhuc. nu. 25. C. de iure doti. imo potius vxor ipsa virum inopem alere tenebitur, vt in l. si cum dotē. §. maritus. ff. sol. mar. & ibi notat Alex. Bar. & alij in. d. l. si cum dotem. §. sin autem in sœuisi- mo. ff. de iure doti. Bar. in tract. alimentorū ad fi. Spe- cul. in tit. qui fil. sint legi. §. 1. versic. 1. l. 10. Lupi. in. d. l. 61. Tauri. nu. 11. dicens ex hac lege probari, versum cen- seri in vtilitatē vxoris, quod a viro inope expensum fuerit in alendo vxorem, cum ad id non tenebatur, vt dixi, & probatur in hac. l. his verbis: pero si lo que se con- uirio en prouecho della, fueren las cosas que el mari dole era obligado a dar. Si ergo maritus ei dare non tenebatur, in vxoris vtilitatem versum esse censetur.

GLOS.

GLOS. V.

- 1 *Vxor an obligetur vt fideiussor viri, vel simul cū viro ad debita fiscalia?*
 2 *Vxor obligatur communiter in hoc regno, appposito iuramento in instrumento.*
Mulier quibus casibus obligetur efficaciter, vt fideiussor ibidem, remissive.
 e *De nostras rentas o pchis.* Nota, vxorem obligari ad debita fiscalia, & publica, tanquam fideiussor mariti, vel tanquam correa debendi, & in hoc corrigitur ius commune: quia eo iure etiam pro debito fiscali obligari non poterat, vt in d. auth. si qua mulier. C. ad Velle. yan. & in corpore vnde illa sumitur, & ibi notat gloss. & DD. [†] Hodie tamen communiter in hoc regno apponitur iuramentum vxoris in huiusmodi contractibus, vt comprehendat obligatio eius omnia bona etiam dotalia. Alios casus, in quibus vxor possit esse fideiussor, enumerat rex in d. l. 3. tit. 12. p. 5. & ibi Greg. Lup. & alii s. Dida. Castell. in d. l. 61. Tauri, in verbo, en prouecho della, & ibi, Ioan. Lup. nu. 6. & seq.

L E Y. X.

*Que la muger pueda ser presa por deudas que de-
cienda de delito, siendo mala de su persona.*

Don Fernando, y doña luana en Toro ley. 62.

*Ninguna muger por ninguna deuda, a q̄
no decienda de delito, b pueda ser presa,
ni detenida: sino fuere conocidamente
mala de su persona. d*

GLOS. I.

- 1 *Mulier pro debito civili non potest carceri mancipari.*
 2 *Mulier etiam pro debito fiscali non potest carceri mancipari.*
 3 *Mulier etiam pro tutela filij per eam administrata non potest in carcerem duci.*
Mater habet privilegium ne conueniatur ultra quam facere possit, ibidem.
Privilegium ne quis conueniatur ultra quam facere possit, habens non potest mitti in carcerem, ibi.
Renunciari an possit quis privilegio, ne conueniatur ultra quam facere possit, ibi.
 4 *Mater ratione tutelae an possit carceri mancipari.*
 a *por ninguna deuda.* Nota quod foemina pro debito civili cuiuscunque generis sit, non potest carceri mancipari in domo nec extra domum. l. 1. & auth. ibi posita. C. de offi. diuer. iudi. auth. hodie nouo iure. C.

de custod. reo. gloss. in l. consentaneum, in verbo, ad cogendum, & ibi Bartol. & DD. C. quomodo, & quan. iud. & in l. ad egregias gloss. 1. ff. de iure iur. vbi Ias. num. 9. Decim. l. foemina. num. 72. ff. de reg. iur. Nicol. Boer. decif. 349. num. 15. Petr. de Duernas in regula. 312. vbi plures citat concordant. & Petr. à Plaza de delictis, cap. 34. numer. 10. [†] Ex his verbis similiter probatur, mulierem ob debitum fiscale non posse in carcerem detrahi, idem voluit Bar. in l. nemo carcerē. C. de exact. tribut. li. 10. cum concor. per Petr. de Duernas. d. regula. 312. ampl. 2. et. rex. expressus in l. 8. in fi. supra eo. vbi notant in glo. vlt. Petr. à Plaza. de delictis. c. 34. nu. 10. in fi. [†] Deducitur tertio ex his verbis generalibus, segis nostrae, *por ninguna deuda*, non posse mulierem detrahi in carcerem, etiam si obligata sit ratione tutelae filij vel nepotis, quam administravit. Quod extendit, etiam in eiusdem tutelae discretionē à iudice facta renuntiari per Velleyano, & omni auxilio ubi competentia, ad ius enim carceri mancipari ob id debitum non poterit: quia non obstante renuntiatione generali habet privilegium ne conueniatur ultra quam facere possit, vt voluit Bar. communiter receptas in l. si quis sub conditione. num. 26. ff. de testam. tutela. & cui hoc beneficium competit, mitti nō potest in carcerem. l. miles, & ibi DD. ff. de re iudic. hoc argumento vitatur Bal. in mi. te. in l. 1. in fi. C. qui bon. cede. poss. Alex. in l. Centurio. nu. 25. ff. de vulga. hoc quoque privilegio gaudent omnes ascendentes, quibus honor & reuerentia debetur. l. sunt qui. & l. seq. ff. de re iudic. tit. 1. p. 5. cui prior regione renuntiare non potest, vt notatur in l. alia. §. eleganter. ff. solu. matri. ex quibus hanc sententiam amplectuntur Soci in l. plerique. nu. 40. & ibi Ica. à Mōto. Sperelo. ff. de in ius vocan. Præpos. in c. ex parte. M. n. 1. de appel. Marfi. in prag. crim. 5. attingā. nu. 64. Barb. in c. Lator. nu. 4. de pig. Alb. in l. vbi adhuc. nu. 5. C. de iud. loā. Bap. Seue. in tract. de debitore suspecto & fugiti. q. 5. nu. 26. And. à Pomate in add. ad Bar. in auth. matri & aux. C. quā. mulie. offi. tutel. sen. poss. Barb. nu. 4. & Lud. Gem. in c. 2. nu. 22. de iud. lib. 6. Rod. Xuar. in l. 2. tit. de los goviernos, lib. 2. fori. 5. q. num. 11. Covarr. lib. 2. resoluc. c. 1. num. 3. Petr. de Duernas in regula. 12. limit. 2. Auiles. in procemio capium prætorum. gloss. 1. num. 27. Petr. à Plaza in epitome delictorum. cap. 34. num. 12. quorum ē nostris neuter alterum refert, quibus libenter accedo, maxime iuxta ius nostrum regium. [†] Licet contrariam sententiam, quod hac ex causa mulier possit carceri mancipari, tenuerunt doctores multo plures numero, Bar. in primis in auth. matri & aux. numer. 13. C. quan. multi. tur. offi. fung. poss. & ibi Salice. num. 14. idem Bar. in l. si quis sub conditione. nu. 17. & 18. ff. de testam. tutel. Rom. Alexan. & Ias. num. 6. ro. 34. in l. plerique. ff. de in ius voc. Roma. in l. alia. §. eleganter. numero. 1. ff. soluto matrim. Deci in l. foemina. numero. 74. ff. de regul. iur. Mathefil. notab. 109. Bald. in tracta. de carceri. capit. 1. numero. 3. Socin. in regula. 317. limit. 7. & in consil. 180. numer. 2. lib. etiam. 2. Marianus Socinus in tractatu de citatio. articulo. 5. numero. 39. versic. 6. fallit Boeri decif. 249. nu. 11. Guiller. Mayneri. in l. quo. tutel. nu. 138. ff. de reg. iur. Iaso. in l. ad egregias. num. 9. ff. de iure ier.

& 11

& in. l. si ego. nu. 4. ff. si cert. pet. Hippol. sing. 248. Boer. in rep. consentaneum. numer. 141. C. quom. & quan. iud. Bald. Nouel. in tract. de dote. 7. par. priuile. 5. Angeli & Platea in. l. nemo carcerem. C. de exacto. tribu. lib. 10. & ibi Alex. ad Bar. Petr. Rebuff. in gloss. ad constit. regi. Galliz. 1. p. in tracta. de iheris obligato. artic. in gloss. 3. num. 32. Ioan. And. Domi. & Francus in cap. 2. de iudi. lib. 6. Marc. Mantua. in. l. 1. C. de offi. diuersi. iudi. Cifon. in. l. 62. Tauri. & ibi Io. Lup. num. 3. & Dida. Castell. in in princ. Grego. Lup. in. l. 3. in verbo, personalmente, tit. 7. par. 3. Anto. Gom. in. l. 62. Tauri. nu. 2. & Gomez Arias in. l. 60. Tauri. nu. 8. & hanc esse receptiorem sententiam attestatur Couarru. cap. 1. resolutionum, lib. 2. nu. 3. & alij superius citati. Tu tene priorē, quæ apud nostrates verior est & receptior.

GLOS. II.

- 1 *Mulier an capi possit & in carcerem missi ob debitū ex delicto descendens?*
 - 2 *Mulier an capi possit ob debitum ex quasi delicto descendens?*
- b *Que no decienda de delito.* Iure communi Imperatorum contrarium erat decusum, in id quod mulier capi non possit ob debitum ex delicto descendens, nec in carcerem duci, vt in auth. hodie nouo iure. C. de custod. rec. & ex eo textu id expendit Bald. in. l. 3. C. de episcop. audi. & lafo. in. l. si ego. nu. 4. ff. si cert. pet. Ioan. de Im. in cap. lator. num. 15 in fi. & nu. 16. de pigno. quem tex. legit sub cap. 1. Ibiq. dicit, hoc de consuetudine non seruari, quia ob debitum ex crimine descendens, mulier carceri obtruditur separato à carcere masculorū, & eum sequuntur plures. Soci. in tracta. de citatio. art. 5. nu. 39. Baptista de S. Seuerino in tractat. de debitore susp. & fugi. in. 5. q. nu. 24. Tho. Grammati. decisi. 3. num. 10. Pet. de Dueñas in regula 32. amplia 4. & Petr. à Plaza. de delictis, cap. 34. nu. 11. quæ consuetudo & vltima opinio confirmatur hodie lege nostra. † Idem si ex quasi delicto descendat debitum, secundum Gomezium Arias in. l. 60. Tauri. num. 7.

GLOS. I.

- 1 *Mulier ob civile debitum domi detineri nō potest.*
 - 2 *Mulier ob civile debitum non potest duci ad iudiciū.*
- c *Presu, ni detenida.* Hoc est, quod non solum nō possit mulier duci ad publicum carcerem, verū nec domi detineri ob debitum civile, quod supra in gloss. 1. satis probauimus. num. 1. † Ex his verbis probatur, nō posse mulierem capi, nec duci ad iudiciū, quia hac in specie militat eadem ratio. tex. est in. l. 1. C. de arbi. & in. l. maritus. C. de procura. cap. 2. de iudi. lib. 6. l. 3. tit. 7. par. 3. Soci. in regula. 317. vbi. 7. modis imitatur conclusionem hanc Pet. de Dueñas in. d. regula. 32. amplia. 1.

- 1 *Mulier impudica, quæ publicè est alicuius cōcubina, potest pro debito carceri mancipari.*
- 2, 3 *Meretrix quæ dicatur. & de intellectu. l. palam. ff. de ritu. nup. agitur.*
- 4 *Mulier nupta si sit meretrix, an possit pro debito ciuili ad carcerem duci?*
- 5 *Mulier nupta si sit meretrix marito consentiente, potest carceri mancipari.*
- 6 *Mulier, vilis vt serua, vel liberta, lena, vel venefica potest in carcerem mitti pro debito ciuili.*

d *Conocidamente mala de su persona.* Nota priuilegium mulieri concessum ne possit ob debitum ciuile carceri mancipari, ita demum sibi competere, si pudica fuerit & honesta. Nā si manifestè fuerit fornicaria, hoc est si sit publicè alicuius hominis concubina, non gaudebit hoc priuilegio, etiam si meretrix non fuerit: sed poterit licite incarcerationi, quod iure etiam communi Imperatorum procedere asserit. Bal. in. l. consentaneū. numero. 46. C. quom. & quan. iud. Ioan. Lupi. Didac. Castelli. Cifonta. & Ant. Gomez in. d. l. 62. Tauri. Couarru. in epitom. de sponfal. 2. part. cap. 8. §. 11. in fine. Petr. à Plaza. de delictis. capit. 34. numero. 10. & 13. Archid. in. capit. diffinimus. 18. q. 2. Alex. ad Barr. in auth. matri. & auia. C. quan. mul. tut. offi. fungi poss. Auilef. in procemio capitum pratorum. num. 27. † Sed quæret aliquis de quo foemina impudicè excessu loquatur lex ista? an de meretrice, vel ea quæ vnus duntaxat ex concubina? Et quod lex ista procedat in meretrice, nulli est dubium. Meretrix enim dicitur illa, quæ in lupanari prostituta est, vel in loco publico, vel domi publicè quæstum sui corporis facit, vt in. l. palam. ff. de ritu. nup. c. meretricis. 32. q. 4. l. 10. tit. 16. par. 3. Quin etiam fat est, quod per viginti horas steterit in lupanari, vt meretrix dicatur, vt singulariter voluit Sali. in. l. quæ adulteriū. C. de adulte. ex gloss. in. l. capite quinto. ff. eo. tit. Item illa meretrix etiam dicitur, quæ multorum libidini patet. capit. vidua. 34. distin. etiam sine quæstu, vt in. d. l. palam. Meretrix etiā dicitur, quæ hūc atq. illūc vagatur, quæ alienas domos nunc hanc, nunc illam intrare consuevit, secundum Ang. in. l. si qua illustis. C. ad Officia. quod pluribus authoritatibus externorum & nostratum probat Petr. à Plaza in epitome delictorum. cap. 34. nu. 7. & tandem numero. 8. reprehendit, & non immerito. Matth. de Afflic. in constit. Neapolit. 15. lib. 3. rubric. 4. dicentem, eam meretricem esse, quæ vnum duntaxat virum ad coitum admisit causa quæstus. † Meretrix præterea dicitur, quæ duos ad coitum accedere admisit, causa quæstus. argum. tex. in. l. palam. §. item quæcunque. ff. de ritu. nupt. vti Panormitan. & Præposit. existimant ille in capit. cum decorem de vita & hon. clericor. ambo in capit. inter opera de sponfal. Ioannes Lupi in repe. rubric. de dona int. vir. & vxor. §. 40. numer. 1. & in. l. 62. Tauri. num. 7. & ibi Did. Castell. in verbo, *Conocidamente mala*, & Ant. Gomez. nu. 3. Couarru. in epitom. de sponfal. 2. part. cap. 8.

cap. 8. §. 11. num. 4. quorum sententia vera est, tamen si vir ille eruditissimus textum in d. l. palam. ff. de rit. nup. in contrariam appenderit sententiam, in illis verbis, (Quæ cum vno & altero se pecunia accepta commiscuit, non videtur palam quædam sui corporis tacere) quibus satis constare aasserit, non esse verâ Abb. & sequacium sententiam, quandoquidem illa verba cum vno & altero, duos significat, vt Laurentij Valle testimonio lib. 3. elegantiorum. cap. 59. probat, & Augustini lib. 3. de Ciuit. Dei. c. 18. & aliorum authorum quos refert tacito Petr. à Plaza in epit. delictorum, c. 34. nu. 8. Sed iudicio meo tex. ille non obest sententia Panor. quandoquidem de ea meretrice loquitur, quæ palam, passim & sine defectu, quæstus causa omnibus se commiscet: quare nimirum si eam quæ duobus tantum quæstus causa se commiscuit, non comprehendat. Quo licet meretrix esse non desinat, quæ publice duos pecunia accepta carnaliter cognouit, quânis palam non dicatur facere, vt in. l. stuprum. ff. de ritu nupti. cuius verba sunt (Stuprum intelligitur etiâ in his mulieribus esse, quæ tarpiter viueret, vulgoque quæstû facerent, etiam si non palam) quare Panor. & sequacium sententia non est spernenda quidquid Petr. à Plaza dixerit in d. cap. 34. nu. 8. † Verum enim verò lex nostra procedit nō tantum in ea quæ meretrix est, sed in ea quæ vnus tantû viri est cōcubina, si publicè eū admiserit, vt in princ. glo. 1. huius probauit, & ex verbis eius deduxit. Hæc tamen intelligas in foemina quæ nupta non est, nam si nupta fuerit, etiam si sit impudica & meretrix, ad carceres duci non poterit pro pecuniario debito ex ciuili causa procedente, ex sententia Ioan. Andreæ in addit. ad Specu. ti. de iniurijs, in rubric. quæ sequitur Alex. in d. plerique. nu. 12. & ibi las. nu. 35. ff. de in ius vocan. Barba. conf. 27. col. 1. li. 1. las. in l. ad egregias. nu. 9. ff. de iure iuran. Marfil. in rep. l. vnica. C. de raptu virgi. num. 30. Ioan. Lup. in. c. per vestras. 3. notab. §. 2. 1. nu. 22. de dona. int. vir. & vx. An-

ro. Capicius decis. Neapol. 44. Dec. in l. 2. nu. 78. ff. de reg. iur. Couarru. in epit. de sponsal. 2. par. c. p. 8. §. 11. num. 6. Rom. in l. si vero. §. de viro. 2. fallen ff. solu. matri. per text. quem dicit notabilem in d. l. vx. r. §. di. ui. ff. ad. l. iul. de adul. Lud. Gomez. in. c. mulieres de iudi. lib. 6. num. 15. Cifont. in. i. 62. 1. auri prope finem & ibi Ioan. Lup. nu. 8. & Did. Castell. in gl. 1. in fi. & Gomez Arias. num. 23. & 24. & Aut. Gomez. nu. 1. in fi. Auileti. in procemio capitum prætorum. num. 27. Dida. Segura in rep. l. Imperator. num. 39. in fi. & num. 140. & ibi Dida. Perez. ff. ad Trebel. Petr. à Plaza. in epit. delictorum. cap. 34. nu. 13. alios citas, quæ sententia communis est. † Licet Cacialupus in tracta. de debitore suspecto & fugitino. §. in fi. & Deci. in. c. pastoralis. nu. 28. de iudi. aasserent nil referre foeminam esse nuptam necne, si meretrix est, vtraque enim in specie aasserunt posse in carcerem duci pro debito pecuniario ex causa ciuili procedente, quorū opinio à nostratibus admittitur, consensu mariti meretrix sit, non alias, vt in specie adnotauit Cacialup. d. q. 5. & Lud. Gomez. d. cap. mulieres. num. 15. de iudi. lib. 6. Hippol. in rep. l. vnica. C. de raptu virgi. numer. 31. Couarru. de sponsal. 2. par. c. 8. §. 11. in fine Auileti. in procemio capitum prætorum. nu. 27. Hippol. sing. 279. Did. Per. ad Segura in d. l. Imperator. ff. ad Trebel. num. 140. idem auctoritate Cacialupi esse aasserans, si maritus meretricis esset leno, vel adeo infamis qui tantam toleraret miseriam, quia in his casibus nō obstat coniugium, quim possit ob debitum carceri mancipari, quod etiâ probat Petr. à Plaza. de delictis. cap. 34. num. 13. in fi. & Petr. de Dueñas alios citans in regula. 312. limita. 1. † Mulier tamen vilis & humilis, vt serua, vel liberta, aut lena, vel venefica, nō gaudet hoc priuilegio, poterit nūquid ad carcerē duci pro quo libet debito ex causa ciuili descendēti, ex sententia Ioan. de Platea. in. l. nemo carcerē n. 20. C. de exact. trib. li. 10. & Sa. in. l. 1. C. de offi. di. iud. Cif. in. l. 62. Tau. in. fi.

TITULO QUARTO DE los testamentos, y comissarios para los poder hazer, y de los executores testamentarios.

LEY. I.

¶ *Que pone la solemnidad de testigos que son necesarios en el testamento nuncupatio.*

¶ *Don Alonso en Alcalá, en 1 de 1386. Y don Felipe II. en Madrid, año de 1566. Añade lo de los siete testigos.*

¶ *Si alguno ordenare su testamento, a otra postrimera voluntad con escriua-*

no publico, e deue ser presentes a lo ver otorgar tres testigos alomenos, ^d vezinos del lugar donde el testamento se hiziere. ^e Y si lo hiziere sin escriuano publico ^f que sea ay alomenos cinco testigos vezinos, segun dicho es, si fuere lugar donde los pudiere auer, y sino pudiere ser auidos cinco testigos, ni escriuano en el dicho lugar, sean alomenos presentes tres

tres testigos, vezinos del tal lugar.⁸ Pero si el testamento fuere hecho ante siete testigos, auñ no seã vezinos, ni palle ante escrivano, teniendo las otras calidades que el derecho requiere, ^h valga el tal testamento, aunque los testigos no sean vezinos del lugar ⁱ adonde se hiziere el testamento. Y mandamos que el testamento que en la forma susodicha fuere ordenado, valga en quanto a las mandas, y otras cosas que en el se con-tienen, aunque el testador no aya hecho heredero alguno, ^k y entonces here-de de aquel que segun de derecho ^l y costũbre de la tierra ^m auia de heredar, en ca-so que el testador no hiziere testamen-to, y cumpla se el testamento. ⁿ Y si el testador instituyere heredero en el te-stamento, y el heredero no quisiere he-reditar, ^o valga el testamento en las man-das, y en las otras cosas que en el se con-tienen. ^p Y si alguno dexare a otro en su postrimera voluntad por heredero, q o le legare, o mandare alguna cosa, para que la de a otro alguno, a quien substi-tuyere en la herencia, o manda, ^q si el tal heredero o legatario no quisiere acep-tar, o renuñciare la herencia, o el lega-do, ^r el substituto, o substitutos lo pue-dan auer todo.

GLOS. I.

- 1 Testamenti diffinitio ex Vlpiano declaratur. Voluntas quandoque rexit intellectum. ibidem.
- 2 Iustum dicitur quod omni ex parte plenu est & perfectum. Iusta sententia in testamento, quid significet. ibid.
- 3 Iustum an aliquid significet plus, quam legitimum?
- 4 Iustum prelium, iustus dux, & miles, iusta pugna, & similia, quid? Iustus filius, iusta vxor, quid? ibidem.
- 5 Iusta hereditas quid? & quid legitima, & in quo dif-ferant?
- 6 Legitima hereditas an appellari possit, que obuenit ex testamento? & num. seq. Lex. 3. §. de illo ff. pro socio, explicatur, ibidem, & numeris sequen.

- Lex lege obuenire ff. de verb. signifi. ibidem explica-tur, & num. seq.
- 7 Hereditas, que ex testamento obuenit ei qui succeßu-rus erat ab intestato, dicitur iusta, & communica-bitur inter socios, si inter eos conuentum fueris de iusta hereditate communicanda. Iusta hereditas quare magis appelletur ea que ab in-testato defertur, quam que ex testamento. ibid.
 - 8 Iusta etas. 25. annorum, & hæc legitima quoque ap-pellatur. Iustum quidquid est, id & legitimu erit, sed nõ quid quid est legitimum, id quoque iustum poterit appel-lari, ibidem. Legitimum quidquid est, non est protinus iustu. ibi.
 - 9 Iusta possessio quid? Lex quod seruus. ff. de acqui. posses. explicabitur, ibi.
 - 10 Filius naturalis vel legitimus per subsequens ma-trimonium, an iustus appellari possit? Iustus filius quis dicatur? ibid. Lex cum quis. C. de natural. libe. explicatur, ibid. Lex. 2. ff. de adoprio. explicatur, ibid.
 - 11 Iusta interpretatio quid? Lex si scætor ff. de ritu nuptia. explicatur.
 - 12 Iusta vxor que? ibi.
 - 13 Iustum, quid dicatur in iure? Iusta electio, & iusta possessio, quid? ibid.
 - 14 Iustum comprehendit legitimum, non e conuerso. L. 3. §. de illo. ff. pro socio, interpretatur, ibi. & n. 17.
 - 15 Legitima hereditas, si ex pacto inter socios veniat communicada, an de ea intelligatur, que ab intesta-to defertur? Legitima hereditas proprie dicitur à iure, que ab in-testato defertur. ibi.
 - 16 Legitima hereditas etiam dicitur, que ex testamen-to defertur.
 - 17 Emphyteusi concessa pro se, & legitimis heredibus, an ad eos qui ab intestato veniunt, referatur, & emis-siue.
 - 18 Testator an iure disponere possit de bonis post mor-tem? Paria sunt aliquid fieri tempore prohibito, vel con-ferri in tempus prohibitu, & ex contrario, ibi-dem.
- su testamento. De testamentis tractaturi, ante omnia veram testamẽti diffinitionem explicare conabimur. Est enim testamentum (inquit Vlpianus in l. 1. ff. de testam.) voluntatis nostræ iusta sententia, de eo quod quis post mortem suam fieri voluit. Ad huius testa-menti diffinitionis verum sensum enodandum elabo-ramerũt valde legum interpretes, nempe, Gofred. Bar. Albe. Bal. Ang. Paul. Castr. I mol. Areti. & alij in d. l. 2. Ioan. Fab. Nicol. de Neap. Bal. Ang. Christophorus Porcius

Porcius Vigli. Marcus Anton. Ioan. Ferret. Emilius, & ceteri in princ. insti. de testam. Insignis Couarru. in rub. extra. de testam. num. 3. Alcía. in l. lege obuenire, & l. verbis legis. ff. de verb. sign. & lib. 4. paradoxo rú. c. 7. Theoph. in princ. insti. qu. mod. testa. in fir. & in princ. insti. de hære. quæ ab int. dese. & in princ. insti. de testa. & in §. ult. insti. de codi. Guill. Bene. in rep. c. Rainátius. de testam. in verbo, testamentum. i. num. 4. & in verbo, condidit. i. num. 7. Roland. in tractat. de testam. rub. i. Ferd. Vazquez. Mencha. de successione. creatione. §. i. in princ. vsque ad numerum quartum. Inquit Couarru. vt eius ordinem sequamur. Dicitur in diffinitione, testamētum esse voluntatis sententiā, loco generis, nam præter testamentum, plures actus dici possunt sententia voluntatis, subdit præterea, voluntatem, de qua in diffinitione, regere intellectum quod fieri solet, ita vt aliquid intelligas, quia id velis, vt Thom. explicat in 3. senten. distia. 23. q. 1. art. 2. sententia autem est actus intellectus, vt auctoritate Bal. 2 probat in d. l. i. ff. de testam. † Dixit præterea Vlpianus, iusta sententia, ad differentiam alienarum vltimarum voluntatum: quibus hoc nomen non congruit, quippe quod certam habeat emphasim, ad idque tantum referatur, quod omni ex parte iustum, perfectum plenumque sit, & solemne: cuique maior diligentia abhiberi non possit Connanus lib. 7. cōmentariorum iuris ciuili. cap. 3. de commodato. num. 2. pag. 671. Iusta igitur sententia dicitur per excellētiā, quasi alię vltimę voluntates hoc nomen non mereantur. Et si quidem vera atq; omnibus modis absoluta animi destitatio, qua quicquid velis disponere liceat: & quidquid dispō fueris pro lege seruetur, auth. de nup. §. disponat col. 4. poteris siquidem heredem instituere, qui personam tuam, te mortuo, repræsentet. Quod in codicillis, aut alia vltima voluntate non licet, vt in paragra. pho pen. insti. de codicil. Est item iusta sententia, omni ex parte iusta: quia nil aliud est quod magis hominibus debeatur, quam vt supremę voluntatis, postquā iam alium velle nō possunt, liber sit stylus, & licitum quia iterum non redit arbitrium. l. i. C. de sacros. eccl. & in proemio, & l. i. tit. i. p. 6. Iusta etiam, id est fortis, quandoquidem moriens testamento sententiā suam ita fortiter exprimit, vt post mortem perpetua sit. Iusta, nam & si sint alij modi quibus vltima voluntas enuntiatur, hic tamen, qui testamento fit, potissimus est, & ob id iustę sententię nomen meretur, ita explicat Alcía. lib. 4. paradoxorum. c. 7. colu. ult. in princ. & rursus. in l. lege obuenire. num. 4. ff. de verb. sign. Guill. Budęus, & Costali. in annotationibus pãdectarum in l. 3. §. de illo. ff. pro socio Fran. de Ripa. in l. ex facto. §. ult. num. 10. ff. ad Trebell. Couarr. i. part. rub. extra. de testam. num. 5. Ferd. Mencha. lib. de success. creatione. §. i. num. 1. & 2. quibus assentior, quidquid alij huic sententię refragantes contendunt, modò hoc illis addas. vt iusta etiam sententiā appelleretur, eò quòd nemo facere possit, quin leges in suo testamēto locum habeant, vt in l. nemo potest. ff. de lega. i. sed secundū eas testari oporteat, vt nomen iustę sententię legitimam quoque sententiā comprehendat. † Nec ob id concedimus, quia Bellonius lib. 3. supputationum. c. 7. auctoritatem sumens ab Alex. consi. 56. lib. 2. affue-

rat, iustum idem esse quod legitimum, nec aliam maiorem habere emphasim, prout Budęus, inquit, & Alcías somniant, sed eandem prorsus significatiōnem. Nulla enim, Bellonius auctore, est differentia iustum ne an legitimum dicamus, cum hoc à lege, illud à iure (quod idem est) proueniat, in eundem errorem lapsus fuit Hieron. Cagnoli. in l. vna. C. quan. non pe. tent. par. part. accresc. & Hubert. in l. vlti. num. 132. C. de edicto diu. Adri. toll. quos sequutus fuit, de quo magis miror, subtilis Pinellus in l. 2. num. 6. & deinceps. C. de bon. mater. & Ferd. Vazquez in lib. de successio. creatione. §. i. nu. 41. & seq. † Referamus ergo prioris sententię fundamenta & rationes, & deinde quę pro vltima adducuntur: vt iuste iudicare possimus, iustę sententię & legitimę veram, iustamque significationem. Quod, ni fallor, conducet plurimum ad plurium legum iustam, veram, legitimam, & concinam interpretationem. Apud Titum Liuū Historię grauisimum auctorem lib. 5. Decade. 3. iustum præliū dicitur, non quod leuiter certamen sit, sed in quo omne prælii pondus vertitur, apud quem hic sensus frequentissimus est, vt iustum dicat illud quod omni ex parte plenum est, atque perfectum: & quod proprię nomine illo, de quo agitur ceteri possit. Hinc apud eū iustus dux, iustus miles, iusta classis, iusta pugna, iustæ stationes, iusta obsidio, iustus exercitus, iusta legio, passim appellatur, vt eiusdem Decadis lib. 8. videre licet, alia exempla ex humanioris litteraturę auctoribus congerit Budęus in annotation. d. l. 3. de illo. ff. pro socio. Similiter apud Iurisconsultos, Gayus in l. 2. ff. de adop. iustum filium appellat eum, qui omnibus partibus filiationis veri filij vicem obtinet, estque legitimus & naturalis, vt ibidem notat Ioann. Oroscius nu. 6. post Budęum in l. 3. ff. pro socio, At filios iste sub nomine legitimi minime cōprehenderetur, cū & adoptius legitimus quoque dici posset filius, nisi adderes legitimus & naturalis. Ad id plurimum conducit l. Paulus. ff. de statu homi. vbi prebatur, nō esse iustū filium eum, qui natus sit ex coniugio, à filia patre ignorante contracto, cum natus non sit ex nuptijs solēniter peractis. Iustus etiam filius dicitur apud Paulū in l. septimo mense. ff. de statu homi. qui ex iustis nuptijs septimò mense natus est. Sed & Imperator Iustinianus in l. cum quis. §. i. C. de natural. lib. non esse iustos filios, sed legitimos, eos ait, qui nati sunt ex concubina, cum qua postea contractum fuerit matrimonium. Cuius legis verba sunt. Debeant filij qui post concubinę nuptias nascuntur fratribus prius natis agere garias, quorū beneficio ipsi sunt iusti filij. Iusta etiam vxor à Iurisconsultis dicitur, quę verē vxor, & per quam solemniter ducta est, non quę simplici sponsione vxor est, tamen si legitima sit. l. si vxor. ff. ad l. Iul. de adult. Cicero etiam lib. Tusculanarum quęstionū Metellus, inquit, honoratus quatuor filijs, at quinquaginta Priamus, quibus decem & septē iusta vxore natis, in vtroque eandem habuit fortuna potestatem, sed vsa in altero est. † Iusta etiam dicitur hereditas, quę ab intestato capitur, quoniam ea non ex lege solum, sed & naturali ratione ex bono & æquo debetur, merito igitur iusta appellatur, id est, quā omni iure præstari cōuenit, quod in hereditate, quę ex testamento

mento debetur non semper procedit, quippe quæ casu quodam deferatur, & plerumque ad extraneos pertinet, & interdum ad indignos, consanguineis spectatis, ut Paulus Iurisconsultus insinuat in l. 3. §. de illo: ff. pro socio, in hæc verba. *De illo queritur, si ita societas coita sit, ut si qua iusta hereditas alterutri obveniret communis sit, quæ sit iusta hereditas, utrum quæ iure legitimo obveniret, an etiam quæ ex testamento?* Et probabilius est ad legitimam hereditatem tantum hoc pertinere. Hætenus Paulus. Legitima autem hereditas proprie appellatur tam quæ ab intestato, quam quæ ex testamento capitur: ut Ulpianus probat in l. lege obvenire. ff. de verbor. signific. cuius verba sunt. *Lege obvenire hereditatem non improprie quis dixerit, etiam eam quæ ex testamento deferitur: quia lege. 12. tabularum testamentaria hereditates confirmantur.* Itaque, ut ad rem redeamus iusta sententia, quæ in definitione testamenti ab Ulpiano tradita, continetur, non de legitima intelligere debemus, quippe quæ & codicillis congruat, & cuilibet ultimæ voluntati, sed de iusta, plena, & perfecta sententia, & cui maior diligentia addi non possit. * Ex aduerso probare nituntur Bellon. Cagnolus, Hubertinus, & Pinellus in locis supra. numer. 5. memoratis, hanc verborum differentiam, vel potius cauillationem prorsus falsam esse, & reiiciendam, ex sequentibus. Primum non esse iuridicum aiunt, quod hereditas ex testamento non possit appellari iusta, ut ab Ulpiano appellatur legitima in d. l. lege obvenire. ff. de verbor. signific. repugnat enim manifestè. l. r. C. de sacros. eccles. Imo successio ex testamento sapius ex iudicio & meritis est magis, quam delata ab intestato solo respectu sanguinis: quod apte probari asserunt ex elegantissimis Valerij Maximi verbis in præmio libri quarti. cap. 7. contemplerur, inquit, amicitie vinculum potens & præualidum, nec vili ex parte sanguinis viribus inferius. Hoc etiã certius & exploratius, quia illud nascendi fors, fortuitum opus, hoc vniuersumque solidio iudicio incoacta voluntas contrahit. Et vitra eos confirmari potest ex eadem l. r. ff. de testam. vbi testamentum, iustam sententiam eius quod quis post mortem suam fieri vult, appellat Ulpianus, maiori ergo ratione iusta dicitur hereditas, quæ ex testamento obvenit, quam quæ ab intestato, cum hæc nulla morientis sententia, illa verò ex iusta eius sententia hæredi deferatur. * Cui obiectioni facillimè satisfiet, si consideres Budæum. & ad seclas non negasse hereditatem ex testamento delatam posse esse iustam. Finge enim hæredes legitimos, qui à lege ab intestato vocantur, esse in testamento institutos, quis negauit iustam dicit hereditatem, iustosque hæredes? nemo certè qui sanæ mentis sit. Quin & in specie & cõuentione memorata in d. l. 3. §. de illo. ff. pro socio, comunicabitur inter socios hereditas alteri eorū ex testamento delata, si aliàs esset ab intestato successurus ex egregia doctrina Bar. in l. 3. num. 8. ff. de lega. 1. que receptor est secundum Alex. & Iaso ibi, licet ei refraquentur Areti. & quidam alij, & nouissimè Ferd. Vazquez Menchaq. in lib. de successio. creation. §. 11. nu. 43. sed cum Bar. conueniant Dec. & Curti. in l. vnica. C. quan. non peten. par. part. a. res. Arias Pinel. dices communem in d. l. 2. nu. 8. C. de bon. mater. Emanuel

Acosta in l. qui duos. §. cum in bello. numer. 3. ff. de reb. dub. qui attestatur hanc esse receptam opinionem, pro quorum sententia vrget glo. in l. pater. §. Iulius. ff. delega. 3. cõmuniter recepta, teste Iafone, in l. filiusfamil. §. diui. l. lectione. num. 102. ff. de lega. 1. Negat tamè Alciatus, & qui eum sequuntur hereditatem ex testamento delatam generaliter appellari iustam, quemadmodum quæ ab intestato deferatur, ad eos enim, quos leges vocant, nomen hoc, adaptari potest, non ad eos quos testator vocauerit, quippe qui propria ductus passione exteros quandoque vocat consanguineis exclusis, quibus lex & ratio hereditatem potius esse deferendam cõlet. Minus oberit quod in confirmationem primi fundamenti addideram, nempe, iustam dici posse hereditatem ex testamento delatam, cum testamentum ipsum iustam sententiam appellet Ulpianus. Nam licet respectu testatoris iusta dicatur sententia, etiam si ad libitum disponat de bonis, extraneos quoslibet instituendo, & hoc equissimum sit lege per mittente, ut in l. 1. C. de sacros. eccles. respectu tamen consanguineorum, qui ab intestato vocantur testatore mortuo, nõ dicitur iusta hereditas. Vel dicitur iusta sententia testameti, respectu codicillorum, vel alterius ultimæ voluntatis, in quibus non ira liberè & plenè licet disponere ac in testamento. Iusta item hereditas testamentaria dici non potest absolute, quemadmodum ea quæ ab intestato deferatur: illa siquidem deferre potest ex pluribus causis, hæc verò firmior est, ideo hæc iusta appellatur hereditas, illa verò nõ. Cõpetit enim contra testamentum ius dicendi nullum, bonorum possessio contra tabulas, & querela inofficiosi testamenti, ad eius impugnationem, hereditas autem proximiori delata ab intestato nullam habet contro uersiam, ideo nimirum iustæ nomen ei conuenit. * Secundo aduersus Budæum Alciat. & ad seclas allegat Pinellus tex. in l. cum filio in fine. ff. de leg. 3. vbi iusta ætas appellatur, quæ passim in iure legitima dicitur, nempe, viginti & quinque annorum. Sed respondeo, Budæum & Alciatum, & ceteros non negare iustam hereditatem, legitimam quoque appellari, negant tamen, nec immerito quidem, quidquid appellatur legitimum, id iustum appellari posse, habet siquidem verbum hoc maiorem emphasim, perfectionem, & pleniorum ætatem significantem. Sed quoties legitimum est omnino perfectum, & plenissimum, quid ni id & iustum quoque appellabitur? Ecce Ulpianus in d. l. cum filio. in fine. §. 25. annorum quoad tutelam eius, qui hac ætate pollet, iustam vocat. Est enim natura & perfecta, ut deinceps alio administratore non egeat, hæc eadem ætas ideo legitima appellatur, quia per legem habita est pro firmissima ad effectum, ut per se regi possit, & posteam restitutio in integrum denegetur, nimirum ergo si ætas hæc iusta quoque appelletur. Quæ admodum & iusta hereditas dicitur, quæ ab intestato deferatur, licet eadem legitima quoque appellatur, ut ex d. l. 3. §. de illo. ff. pro socio, clarè expenditur, non tamen ex hoc sequitur, ut quidquid legitimum, sit id quoque protinus iustum appelletur. * Tercio pro eadem opinione adducit Pinel. tex. in l. quod seruus. ff. de acq. pos. vbi iusta possessio pro ciuili ponitur, eum quoque refert Ferd. Vazquez. d. §. 11. nu. 42. Sed tex. ille, vt

ille, ut tamen eorum pace dixerim, hoc non probat, iusta si quid in possessio ibi in alio sensu accipitur, nempe ut si ex iuxta causa servusque fuerit possessione, domino possessio queratur, secus si ex iniusta causa, & per vim, ut ibi glo. Car. & ceteri interpretes explicat.

- 10 ¶ Quarto Pinelus, & Menchag. pro eorum opinione citant textum in l. 2. ff. de adopti. vbi iustum filium aiunt pro legitimo tantum capi, qualis est adoptivus. Præterea legitimatus per subsequens matrimonium appellat iustos imperator in l. cū quis. C. de naturali. liber. Sed id leges illæ hoc minime probant, quandoquidem Iuriscōsultus in d. l. 2. modum explicans, & formā arrogationis, dicit hæc verba, quia & is qui adoptat, rogatur, id est interrogatur, an vellet eum quē adoptaturus sit iustum sibi filium esse, non dicit text. filium arrogatum iustum esse, sed an velit arrogator eum, ut iustum filium habere, & secundum hoc text. ille potius probat contrarium: iustus enim filius non legitimus tantum, nec naturalis tantum dicitur, sed qui legitimus simul & naturalis est, ut plenè probavi supra eo. nu. 4. Verū nec text. in d. l. cum quis probat filium legitimatū; iustum dici sed contrarium aperte, 11 ut eodem num. 4. docuimus. ¶ Quinto allegant text. in l. iusta interpretatione. ff. de verbor. signific. vbi iusta interpretatio sumitur pro legitima, & non propria aut perpetua. Sed si verba & mentem Iuliani eius legis conditoris rectè consideres, nil profecto obstabit nostre sententiæ, ait si quidem Iulianus, iusta interpretatione sicuti filij appellatione filiam contineri sæpe respondimus, ita & aepos videtur comprehendere. Verū hoc non fit ex propria verbi significatione, ut denotat verbum, videtur, sed ex iusta, id est, æqua interpretatione propter similitudinem rationis. Intelligitur enim iuxta verbum cui adiungitur, cum igitur iusta iungatur verbo, interpretatione, minime proprietatem denotare potest, sed interpretationem. 12 ¶ Sexto adducitur text. in l. si senatori. ff. de ritu nup. vbi iusta vxor dicitur, quæ solo rescripto principis vxor sit, refragatæ lege, & dissuadente honestate. Sed abest, ut hæc text. ille probet: nā rescriptū principis ibi desideratur, ut senator possit contra honestatem & prohibitionem legis libertinam ducere in vxorem: lege enim Papia id prohibebatur, ut in l. lege Papia. ff. de ritu nup. quamvis hodie cesset hæc prohibitio, ut in auth. ut lib. de cætero. §. si quis. colla. 6. Sed hoc impedimento sublato per principis rescriptum, dicit text. ille, posse libertinam iustam senatoris vxorem esse, servatis scilicet solemnibus nuptiarum, non aliis. Nil enim aliud obstat senatori, ut iustam eam habere possit in vxorem, nisi impedimentum illud prohibitionis: quo per rescriptū sublato, nimirum si iusta vxor efficiatur. 13 ¶ Septimo iustum, aiunt, in iure nostro appellari, quod extrinsecus formam solēnem habet, licet ob iniquitatem rescindi possit, ut in l. si ciues C. de appella. & in l. iustè possidet. ff. de acq. posses. 15 Sed illa iura non me mouent, nā in d. l. ciues, ideo iusta electio seu nominatio dicitur, licet nominatus habeat manifestam excusationem, nec adeam probandā admittitur, nisi ab electione appellauerit, non solum quia ritè facta est, servataque forma. l. nominationes C. eod. tit. sed quia allegare tenebatur excusationem,

ut ibi dicitur, & in l. 8. tit. 23. par. 3. & non allegavit, quare nominatio tenuit, & fuit iusta, nec reuocari potuit. At in l. iustè possidet, ideo iusta est possessio, non solū quia ritè fuit facta, licet contra ius partis, verū etiam quia possessio postquam est acquisita, est iuris & sic quoad effectus quæ ex vera possessione sequuntur (nempe, quoad fructu acquisitionem, & præscriptionem inducendā) vera & iusta est possessio, ut in l. certè. §. 1. ff. de precar. & sic secundum verbum cui adiungitur, perfectionem significat, quatenus potest esse perfecta res, cui adiungitur, nec immutare potest naturam eius, ut de iuramento dicitur in l. si. C. de nonum. pec. Quare si iustum precarium dixerimus, non ob id perpetuum erit, sed ad libitum reuocari poterit l. 1. ff. de preca. ne eius naturā mutare dicamus, quod probat text. à nemine pōderatus in l. duo in solidum ibi, 14 nam nec iusta. ff. de preca. ¶ Vltimò censet Pinelus in interpretationem Alciat. Budæi, & aliorum manifestè confundi ex eadem l. 3. §. de illo. ff. pro socio, cuius legis verba, si aduertissent, nunquam ait, eā interpretationem scriptam reliquissent. Nam ibi casus seu facti species proponitur per verbum, iusta, & indubium reuocatur, quæ tunc dicitur iusta hæreditas, ut ea veniat communicanda inter socios iuxta conventionem eorum. Cui quæstioni Iuriscōsultus respondit, ea verba excludere successionem ex testamento, ad solāque legitimā hæreditatē pertinere, & sic constat ibi æquari omnino iustam, & legitimā hæreditatem, & aperte significari idem respondendum, si conventio ibi fuisset de legitimā hæreditate communicanda, quod sentire asserit Decium cōf. 158. num. 8. & colligit ex Bar. & alijs in l. 3. ff. delega. 1. idemque sensisse Jacob. à Sancto Geor. in l. si arrogator. nu. 11. ff. de adop. Cui obiectioni respondeo Alciat. Budæum, & sequaces non negare, iustā hæreditatē dici quoque legitimam, negant tamen, quidquid est legitimum, id appellari posse iustum, plura enim legitima sunt, quæ iusta dici non possunt, ut filius adoptivus dicitur legitimus, non tamen iustus, ut in hoc & alijs exemplis probavi supra nu. 8. Et si dixeris quid respondebimus ad text. in d. l. lege obvenire. ff. de ver. signi. vbi legitima dicitur hæreditas, quæ obvenit ex testamento, quod in d. §. de illo negari videtur, cum ait, & probabilius est ad legitimam hæreditatem tantum pertinere. Respondeo ex interpretatione voluntatis id fieri, quæ cōmuniter fit ex communivſu loquendi, ut statim dicam. Et sic resolvo contra Pinelum & adseclos, quidquid est legitimum non esse iustum, quidquid autem est iustum illud esse quoque legitimum, & perfectum iuxta perfectionem rei cui hæc adiectio iusti applicatur: hæreditatemque ab intestato delatam iustā dici & legitimā, eam verò quæ ex testamento defertur, esse duntaxat legitimam, non verò iustam, nisi consanguinei proximiores ab intestato vocati in eo testamento instituantur. ¶ Verū ne quæstionem de nomine tantum videamus habuisse, quæro nunquid dispositio text. in d. l. 3. §. de illo. ff. pro socio, locum habeat, si in disposito ne dictum fuerit, quod legitima inter eos cōmunicetur hereditas alterutri eorum delata? Et ni fallor, credere idem esse respondendum, nempe, ut adeam tantum referatur, quæ ab intestato obvenierit, non ad eā quæ ex testa

Libro.5. Titulo.4.

testamento: non quòd ex proprietate verborum ea comprehendendi non possit, patet siquidem, vt in. d. l. lege obuenire. ff. de verbo. signifi. sed quia communis vltus loquendi (qui attenditur magis, quàm proprietas verborum, vt in l. librorum. §. quod tamen Calsius. ff. de lega. 3. ad interpretandam loquentium mentem, vt in l. ex cõventionibus ff. de verb. signifi. cū alijs vtiliter congestis per eruditissimam Didacum Ceuar. lib. 3. resolutionū. c. 5.) id in dubio non comprehendit, certū enim est ex frequentissimo legumlatorum vsu legitima hereditatem accipi tantum pro ea, quæ ab intestato defertur, & vbiq; proponi. vt diuersā à successiōe ex testamento, vt patet ex innumeris iuris locis, in titulo. ff. & C. de suis & legitimi. heredi. & C. de testamēta. & legitimi. tute. & ex l. illud. ff. de acq. hered. & l. si quis ita heres instituitur si legitimus ff. de here. insti. & l. qui fundum. §. qui filios non comprehendit, certū mater decedēs. ff. de ino. fi. testa. & l. in arenam. C. eo. ti. & ex. d. §. de illo, in fi. vt tradit Paul. in. l. si ita quis. §. ea lege, ad fi. ff. de verb. oblig. Ari. Pinel. in. d. l. 2. nu. 7. ad fi. C. de bon. mater. Alias rationes ad coniectandam mentem defuncti tradit Fer. Vaz. de succel. creatio. d. §. 1. nu. 42. vers. verum, in. d. §. vt ibi per eū.

16 † Atque ita saluari potest concordia glossæ in. l. legitimi. ff. de peti. hered. Bart. & Fulgosi in. d. §. de illo, Decij & Curtij in. d. l. vnica. C. quan. nō pet. part. quorum opinio receptor est teste Hier. Cagno. in. d. l. vnica, & Bellone lib. 3. supputationum. c. 7. & Ario Pinelo in. d. l. 2. nu. 5. C. de bon. mater. decebāt enim d. l. obuenire, intelligi secundum latiore significatio nem: tex verò in. d. §. de illo, secundum magis strictā, si strictā intelligas ex cōmuni vsu loquēdi, vt dixi num. præcedenti. Nec est verum quod Pinel. ibi asseruit, magis propriè verbum, legitima, ad hereditatem ab intestato pertinere, minus autē propriè ad hereditatem ex testamento, quādoquidem repugnet verbis expressis. d. l. lege obuenire. Vfus autem loquendi nimirū effecit, vt strictius verbum, legitima hereditas, sumeretur, pro ea tantum quæ ab intestato defertur.

17 † Aliam etiam addit rationem Pinel. in. d. l. 2. num. 7. ad tex. in. d. §. de illo, dicens apertè colligi ex verbis conuentionis contrahentes noluisse, vt omnis hereditas communis esset. Nā si id voluissent, conuenissent per verba vniuersalia, omnis quæcunq; hereditas, vel saltem indefinita, vel hereditas alterutri obueniēs communicaretur. Cum autem conuenerint per verba illa qualificata, iusta vel legitima hereditas planè significauerunt, nolle omnem hereditatem communicari, sed illam duntaxat, cui qualitas illa iustæ, vel legitimæ hereditatis cōgrueret, iuxta regulam vulgatam l. cum pretor. ff. de iudi. & c. nōne, de presump. Prudētissimè igitur respondit Iurisconsultus in. d. §. de illo, ex vsu communi loquendi, quod inualuit, ea verba tantum accipi pro hereditate ab intestato delata: & ex verosimili mente contrahētium. Sed hæc ratio magis adaptari potest ad speciem num. 15. traditam, quoties conuenit de legitima hereditate diuidentia, quam speciei. d. §. de illo, quando conuentio facta fuit de iusta hereditate diuidentia: nam tunc ex propria vi & significatione verbi, iusta, non potuit adaptari conuētio illa, nisi ad legitimam hereditatē ab intestato dela-

tam, vel ex testamento proximioribus institutis competentē: & hic est verus intellectus. d. §. de illo quid quid dixerint. Pinel. in. d. l. 2. nu. 7. C. de bon. mat. & Fer. Vaz. Mendi. de succel. creatio. §. 1. n. 42. Ex quo infert Pinel. nu. 9. ad quæstionem de emphyteuti cōcessa pro se & legitimis heredibus, an tantum venientibus ab intestato, vel institutis ex testamento pertineat, quam non examino ad eum recurrito. † Subdit in diffinitione testamenti Vlpianus, de eo quod quis post mortem suam fieri vult: hoc dixit ad differentiā cōtractus inter viuos, qui ante mortem sortiuntur effectum, testamentum verò nō, nisi post mortē: quod quibusdam visum fuit contra ius, cū conferat dispositionem in tempus inhabile, nempe, post mortem testatis, quo in tempore nullum ius habebat in bonis, vt probant Iaso, & Deci. in rub. C. qui testam. facer. poss. & Lortius de additione axiomate. 10. atq; ideo necessaria fuerit legis confirmatio testamentariæ successiōis, secundum eos iuxta sententiā Acursij in. l. illa institutio. ff. de hered. insti. cui assentire videtur Pinelus in. d. l. 2. de bon. mater. nu. 7. vers. posset quē. Sed aliter hoc intelligit Viglius in. §. sed prædicta n. 12. insti. de testam. post Bal. Ang. & Imol. eam glo. in d. l. illa institutio reprehēdētēs, quæ nihilominus cōmuni. recepta est, secūdū Deci. in. l. eum qui. nu. 4. vbi optimè eā defendit. ff. de iurisd. om. iud. Belloni. in. §. 1. insti. de testa. 2. quæst. d. Ant. de Padilla in. l. cū quis num. 13. C. de iur. & facti igno. vbi citat concordā. & Ferd. Vaz. de succel. creatio. §. 2. in prin. Tiraq. de cōsti. 3. par. 2. lim. nu. 5. Ias. in rub. C. qui testa. face. poss. Cōfirmatur, quia non inspicitur initium actus, qui cōfertur in aliud tēpus, sed illud ipsum tēpus in quod confertur, ita vt paria sint aliquid fieri tempore prohibito, vel id ipsum committi in illud tempus prohibitum, & ex contrario. l. eum qui. ff. de iur. omni. iudi. l. in tempus. ff. de here. insti. d. l. quod spōse. cū cōcor. à Tiraq. congestis. d. l. de constituto. 3. par. 2. limi. nu. 3. & 4. & ex ibi traditis hoc poteris multis modis cōfirmare: eandem opinionem sequitur Iacob. Septima. de institutio. catholi. cap. 9. num. 141.

GLOSS. II.

- 1 *Vltima voluntas dicitur testamentū & codicilli & donatio causa mortis.*
- 2 *Donatio causa mortis, quot testes requiratur.*
- 3 *Solemnitas testium remissa in testamento, an censetur pro portione remissa in codicillis?*
- 4 *Vltima voluntas informis, & innominata, quæ sit?*
- 5 *Quæ sit postrema voluntas.* Non solum testamentum dicitur vltima voluntas, sed & codicilli, qui à testamento in multis differunt, vt dicam infra cod. l. sequi. gloss. 9. † Donatio etiam causa mortis comprehenditur sub hac lege, in qua nimirum tres sufficiunt testes vicini, si coram tabellione fiat, si verò priuatim absque tabellione, quinque testes requiruntur, quod iure communi probatur per text. in. l. Marcellus, in prin.

prin. ff. de dona. cau. mor. vbi si solēnitas, quæ iure cōmuni exigebatur in testamento vel codicillis, per aliā nouiorem legem remittatur in aliquo, vel relaxetur, in donatione quoq; causa mortis remissa censetur, quamuis si solēnitas lege noua augeatur in testamēto vel codicillis, non censetur aucta in donatione causa mortis, vt est author Lodo. Rom. singul. 523. tractat latē Marcus Solon. Burgenfis in. l. i. Tauri, num. 814. & sequentibus, dicam infra hoc libro, tit. 10. de donat. l. 7. gl. i. nu. 8. Ceterum si lege noua aliqua pars testamēti remitteretur in testamēto, vt qd disponitur quinque sufficere, nō videtur eo respectu & portione esse remissa in codicillis, vel in donatione causa mortis, vt in eis tres testes sufficiant, ex sententia Bart. in. l. 2. nu. 5. ff. de leg. 1. cuius sententia cōmunis est, vt fatentur nouiores ibi, & Alber. Brun. in tracta. de forma & solēni. s. vlt. q. 10. licet Fran. à Ripa in. d. l. 2. in si refragetur, & iterū in tracta. de peste. 2. par. particula. 2. in si ex textu in. d. l. Marcellus, quæ lex ei minime suffragatur, cum id tantum probet, solēnitatis remissionē in testamento factam per legē nouā, factā quoque videri, & in codicillis, non tamen minorem iuxta proportionem. Vnde licet testamētū tempore pestis fieri possit coram quinque testibus iure cōmuni, vt ex lege vlt. C. de testam. expēdūt Bal. Sali. & Ias. ibidē, & Deci. cōf. 284. Ant. Rube. cōf. 72. & cōf. 165. Ripa. d. par. 2. col. 2. donatio tamē causa mortis nō valebit, si corā tribus testibus fiat tēpore pestis, licet Rip. ibi, contrariū fuerit opinatus, vt adnotauit Co. uar. in. 3. par. rub. extra de testam. nu. 21. † Alia est etiā vltima voluntas informis & innominata, ad exēplū contractū, quī etiam nominati dicuntur, & innominati, qualis est illa quæ fit per pactum reciprocum à cōmilitonibus ad bellum pergentibus, vt in. l. licet in ter priuatos. C. de pact. quem dicunt singularem Bal. Ange. & Ias. ibi, & Ant. Gom. in. l. 3. Tauri, num. 66. Alia sunt vltimarum voluntatum informium genera, quæ nulla regula cōtinentur, vt latē refert Ferdinan. Vazquez. Mencha. lib. de success. creatio. c. 11. nu. 44. & seq. & potissimum, nu. 54. & pluribus seq.

G L O S S. III.

- 1 Lex nostra ante legē Tauri, quæ trāscripta est in. l. seq. an loquebatur de testamento nuncupatiuo?
- 2 Testamentum nuncupatiuum potest coram tabellione, & sine tabellione confici. Testamenti nuncupatiui solēnitas iure cōmuni, ibi. Testamenti nuncupatiui publicatio, ibid.
- 3 Publicatio testamenti non requiritur, vbi est cōfectū in publico instrumento.
- 4 Testamentū legi debet corā testibus, alias non valet. Testamentū an lectū præsumat corā testibus? ibi. Lex. 13. tit. 25. de tabellionibus, lib. 4. explicatur, & an habeat locum in testamento? ibidem. Testamentum nuncupatiuum potest probari per testes, quibus non fuit lectum, ibidem.
- 5 Testamentū nuncupatiuum quomodo fiat iure regio?
- 6 Testamentū iure regio nuncupatiuum, an valeat sine tabellione, licet copia eius haberi possit, cum quinque

testibus vel tribus, si plures haberi non possint?

- 7 Subscriptio testatoris an sit necessaria in testamento nuncupatiuo?
- 8 Subscriptio partis iure regio requiritur in omnibus publicis instrumentis. Testamentū largē inter cōtractus annumeratur. ibi. Contractus in testamento fieri possunt, ibid.
- 9 Testamenta maiorem exigunt solēnitatem, quā cōtractus ad falsitatem euitandam.
- 10 Constitutio Neapolitana incipit instrumentorum robur, quæ de instrumentorum solēnitatem loquitur, an extendatur ad testamentā? Lex. 13. tit. 25. de tabellio. lib. 4. explicatur, ibidem, & numero sequen.
- 11 Generalis dispositio sequens, an corrigat specialem præcedentem? Lex noua generaliter loquens nō corrigit legem anti quam in casu speciali loquentem, nisi ex eius mente id colligatur, ibidem.

c Conseruano publico. Inter antiquos regni nostri iuris peritos erat non modica cōtrouersia, an lex ista formam præbens testamento, intelligeretur in testamēto nūcupatiuo? an in testamento inscriptis? quā pro vtraque parte examinat Marcus Solonius Burgenfis in. l. 3. Tauri. 1. par. cōclu. 1. nu. 13. & tandem concludit, ad testamentum nuncupatiuum dūtaxat esse referendā. Nō negat tamen quæstionē fuisse admodū ambiguam: atque ideo necessariam fuisse regiam declarationē, vt ipse asserit, nu. 34. dicens optime per illam legē, quæ trāscripta fuit in. l. 2. infra eo. fuisse decisum legē nostrā, de testamento loqui nuncupatiuo, non de testamēto in scriptis. † Et præmittendum est testamētum nūcupatiuum posse corā tabellione, & sine tabellione fieri, vt probat lex nostra, & l. 102. tit. 18. par. 3. & iure cōmuni imperatorū gloss. cōmunitè recepta in. l. vlt. in verbo, ostēditur. C. de fidei cō. Solēnitas iure cōmuni requisita, vt cōmuniter resoluitur, est vt in ei⁹ cōfectione ad sint septē testes masculi, puberes, liberi, & rogati, quē admodū, & in testamento in scriptis, vt dicam in gloss. seq. Differunt tñ, quia testes testamēti nūcupatiui au dire, & intelligere tenentur testatoris voluntatem, nec se subscribere, aut signare astringuntur, vt in. l. hac cōsultissima. §. per nūcupationē. C. de testam. vt ibi gl. Pau. Castr. & doct. explicant. l. hæres palā. ff. eo. tit. & §. vlt. in fi. eo. Requiritur etiā eius testamēti nūcupatiui publicatio mortuo testatore, vt corā iudice comparēat testes, & cū iuramēto deponāt eā fuisse testatoris voluntatē: & deinde redigi debet testium depositio in publicā formā coram iudice, & tabellione publico, vt perpetuū plenā fidē faciat, vt in. l. vlt. in fi. C. de testa. vbi doct. ita interpretati sunt verba illius legis, teste Ant. Gom. in. l. 3. Tau. nu. 45. & 46. † Qui tñ hoc procedere asserit quoties testamētū sit corā solis testibus, absque vlla scriptura, vel conficitur in scriptura priuata. Secus verò si de eo fiat publicū corā tabellione instrumentū, tunc etenim ipsum publicū instrumentū probat solum, nulla eius facta publicatione seu testium depositione: quemadmodū fit, & in testamento

I in

in scriptis, habetque rationes, & probat. & conuincit
recepta in l. 2. C. quomodo testis, apertis glo. in l. 1. de
C. de testam. & in l. 1. heredes palam. ff. de d. tit. & in l. 1.
vlt. C. de fidei iur. in verbo ostenditur, & docto. i. de
Bart. & docto. in l. 1. ff. quem testis. apertis glo. in l. 1. con-
ciuntur. §. ff. de iur. codicill. modernis in l. 1. C. de bo-
no possessione. Couarr. in d. cum efflores. nu. 2. de te-
stam. l. 1. in prin. tit. & l. 1. tit. 1. & vtrobique Grego.
Lupi. part. 6. & in l. 3. tit. 16. part. 3. & in l. 1. tit. 18.
ead. part. 3. Aliud etiam pro forma requiritur in tes-
tamento nuncupatio coram tabellione facto, nem-
pe v. legatur coram testibus, non enim faveat habere
nuncupatum testam. in lege requisitum, & totum fuisse
perfectum, nisi ante quartum testatorem coram testi-
bus legum fuerit, vt in l. 1. fideicomissa. §. quoties ff.
de lega. 3. que ibi ad hoc expedit glo. Bart. Bald. & do-
cto. & reputat singularem & vniuersam Albi. in l. 1. &
Bald. in l. 1. C. de testam. expositum Bar. Bald. & do-
cto. hoc idem asseuerant in l. 1. si quis testamentum per
illum r. x. ff. de testam. Ferdi. Menchac. lib. de succes-
sione. creatione. c. 14. nu. 35. & 16. vbi citat concord. & li-
mitat nu. 41. & 42. etque iure nostro text. in l. 1. tit. 18.
in fi. tit. 18. part. 3. ibi. & tal testamento deo ser. legat. Nec
præsumetur in dubio fuisse lectum, nisi probetur se-
cundum Bart. & ceteros in d. §. quoties. Felin. in r. a-
num. 17. de fid. instra. probatur autem fuisse lectum per
assertionem notarii expressam, vel tacitam, vt si dicat
notarius in fine instrumenti, prout fieri solet, actum
& absolutum fuit coram me, hac liquidem in specie
lectum fuisse præsumitur, secundum Bald. in auth.
quod fuit. C. de testam. cum concord. per Couarr. r. i-
tis in 2. relatum. r. de testam. num. 11. conclus. r. in fi.
prout & in alijs quibuscunque instrumentis, & con-
tractibus, vt in l. 1. contractus. C. de fide instru. ibi, &
postremo partibus absoluti sunt, quem in id expendit
Bald. Ange. & ceteri interpretes, est etiam text.
hoc probans in l. vltim. C. plus val. quod agitur, & in
l. 4. in fin. tit. 18. part. 3. & in l. 13. tit. 25. de tabel-
lionibus, supra lib. 4. ibi. *Los dichos escriuano las lean
presentes las partes, & los testigos.* Et text. ille de omni-
bus instrumentis loquitur, in quibus clarum est com-
prehendi testameta, & hanc esse communem opinionem at-
testantur Ant. Góm. dicens ita praticari in l. 3. Tauri-
nu. 107. & Marc. Saló Burgen. ibi. nu. 107. & sequenti-
bus in 2. concl. partis Did. Couarr. in cap. relatu. r. de
testam. nu. 11. vbi late discutit. Et resoluit in 3. concl. ea-
que dicta sunt, de lectione testamenti, accipienda ef-
fectum cum quis probare velit testametu per scriptura: se-
cus si per ipsos testes probare voluerit testametu, qui
eius cõfessionem præsentis fuerit. probare siquidem po-
terit in eo cõtenta, licet eis lectu non fuerit, quod sequi-
tur Burgen. in d. l. 3. Tau. nu. 215. Inre autem regio si tes-
tamentu fiat nuncupatio absq. tabellione, vel in scrip-
tura priuata, quinq. testes sunt necessarij vicini eius
loci vbi fit testametu, si tamē loco sit ad eo desertus, q
in eo non adsit copia testiu, sufficiet si tres adhibeatur
vicini eius loci: Si vero coram tabellione fiat testametu
nuncupatiuum, in publicam formam redactum, tres
sufficiet testes vicini eius loci vbi testametu fue-
rit confectum, vt in hac lege & in l. sequenti. Sed
6 questionis esse solet, quid si in loco, vbi testamen-

tum fit, haberi possit tabellio, testamentum autem non
facit coram eo confectum, an sit satis, si quinq. tes-
tes vicini, vel tres etiam vicini interueniant, si plu-
res inuenta non possint. Et videtur non sufficere prop-
ter verba huius legis, quæ expressa videntur ibi, *ni es-
criuano.* Ergo a contrario sentu, si copia tabellionis ha-
beri poterit, non valebit testametu absque eo factu.
Contrarium tamen voluit Ant. Gomez in d. l. 3. Tauri-
ri nu. 47. vbi. quæro tamen, imò quod valeat coram
tribus testibus factum absque tabellione, eo quod
patem vni testes obtineant, ac instrumenta, nec sup-
restringenda probationes, sed amplianda, maxime
in testamentis, iuxta notata in l. 1. in exercendis. C. de
fide instrum. cui sententia adheret. Couarr. in c. cū
efflores. numer. 2. de testam. vbi. admonitus, eo quod a
viro quodam eruditissimo fuerit admonitus, quod
verba l. 1. citu. 2. lib. 5. ordinacionum, vnde hæc lex de-
prompta fuit, vitio scriptorū corrupta sunt, vt & atte-
statu. vidisse in libro vltimissimo in bibliotheca colle-
gi maximi Saluatoris reposito. Ex quo ait, excerpt-
fisse verum. d. 1. sensum, nepe, vt testametu nuncu-
patiuum si fiat coram notario, tres testes fore adhiben-
dos, si vero non fiat coram notario, quinque si in eo lo-
co haberi possint, aliqui sufficere tres. Ex qua decisio-
ne colligitur, licet sit in eo loco tabellio, tres sufficere tes-
tes sine tabellione, si plures haberi non possint. Sed
Ferdi. Vaz. Menchac. lib. 3. de successione creatione. §.
2. nu. 20. & Marcus Soló Burgen. in l. 3. Tau. nu. 826.
contrariu voluerit, imò quod quinque testes sufficiat
sine tabellione, licet copia tabellionis haberi possit,
cõtra Michael. Cifontanu in d. l. 3. Tauri, & Tellium
Ferman. ibi. nu. 2. par. nu. 14. tres tamē asserit non suffi-
cere licet alij haberi non possint, si adsit tabellio in lo-
co vbi testametu fit, quia tunc coram eo fieri debet testa-
mentu, cum ipse iuxta ius nostru. vicē duorum testium
obtinere, & hæc sententia verior est iuxta litera legis,
nostræ, cum sit ait. *Y si no pudieren ser auidos cinco testi-
gos, ni escriuano en el dicho lugar, sean alomenos presentes
tres testigos, vezenos de tabulgar.* Ergo a contrario sen-
tu si tabellio adsit in loco, non sufficiant tres testes, etiam
si plures reperiri non possint. Sed non semel vidi cõ-
trouersum an in testamento nuncupatiuo coram tabellione
facto, sit necessaria subscriptio testatoris. Et vide-
tur nulla testantis requiri subscriptio, eo quod in testa-
mentis lex non exigit, hæc solennitate ex frequentiori do-
ctoru sententia in l. hac cõsultissima. §. per nuncupationem
& §. sed cū paulatim. C. de testam. l. 1. & 2. tit. 1.
par. 6. quod aperte cõuincitur ex nostra lege, quæ hoc
non requirit, & ex l. 1. Taurina sequenti, quæ testatoris
subscriptio exigit in testamento in scriptis: in nuncu-
patiuo autē, & in codicillis seruari præcipit solennitate
legis nostre. Nec obheret l. 13. tit. 25. de tabellio. supra lib.
4. ibi. *Y si las partes las orogaren, las firmo de sus nobres.*
Ecce ibi statuitur instrumenta cõficiētes debere ea
subscribere in protocollo notarij, quævis hoc iure cõ-
muni non requireretur, secundum Abb. Felin. & alios
in cap. 1. de fid. instrum. lex siquidem illa non loquitur
de testamentis, quippe quæ peculiarem habeat a
iure statutu solennitatem, præterquam nihil aliud est
necessario exigendum. Generalis siquidem decisio po-
tius trahenda non est ad ea, de quibus specialiter
statutum non est, præterquam quod ibi erat

erat prouisum. l. doli clausula. ff. de verbo. obliga. l. talis scriptura, in princ. ff. de leg. l. 1. 3. titulo. 10. partit. 6. vbi Grego. Lupi citat concordant. in gloss. 1. in princ. Ex quibus hanc sententiam tenet nouissime Petro. Nun. de manda. exequen. 2. part. c. 16. num. 1. vers. septimus casus, & eam tenuit Couarr. in. c. cum esses. numero. 2. de testam. asserens ita praticari, licet postea in secunda editione contrarium attestatus fuerit, vt statim dicam. † In contrarium tamen vrget plurimū d. lex Compluten. 13. tit. 25. de tabellio. supra lib. 4. quæ partis subscriptionē omnino exigit in omnibus scripturis seu instrumentis publicis, sed appellatio- ne instrumentorum, testamenti, & vltimæ voluntates proculdubio continentur, ex sententia Axcursij in. l. si idem, in glossa. 1. C. de codicillis. textus, est in. l. sicut falsa, & in. l. si falsos, & l. si quis decurio. eo. di. & l. si a fratre C. de testa. mill. hac cōsultissima. in princ. C. de testam. l. 2. §. si dubitetur. ff. quem testa. aperit. lex ea scriptura. ff. de testam. l. 103. tit. 18. par. 3. & l. 54. eod. tit. & lib. Et præterea testamentum largè inter contractus annūmeratur, secundum glo. celebrē in. §. item sacramenta in glo. magna. circa medium de pace iura. firm. per tex. singulare in. l. eandē, in princ. & §. 1. ff. de duob. reis. ibi. sed & ceteris contractibus, veluti, emptione, venditione, locatione, conductione, deposito, commodato, testamento, idem constat ex. l. testamentū. C. de testam. vbi latè Iaso. confirmat, idē Ias. in. l. quæ de legato nu. 2. ff. de lega. 1. Guill. Bened. in repe. c. Rainuntius. de testam. in verbo testamentū. 3. nu. 3. eam concordant. per Decium traditis cōs. 660. nu. 10. l. 5. per Matth. Affli. in decis. Neapoli. 240. nu. 6. Nicol. Boeri. 2. 60. & decis. 155. nu. 9. Ferdi. Mencha. hoc latius probans lib. 1. de iur. cess. creatio. §. 1. num. 2. Marcus Burgen. in. l. 3. Tauri, nu. 1061. Nam & cōtra- ctus fieri possunt in testamento, & vltima voluntate, secundum glo. Bart. Bald. & Ang. Paul. Imol. Fran. de Areti. & ceteros in. l. heredes palā. §. vlt. ff. de testam. cum concordant. pluribus per Tirac. congestis de legib. connub. gloss. 5. nu. 101. & 102. † Præterea eadem, imo fortior ratio militat, ne falsitas cōmitratur: quæ ratio magis vrget in testamento, quā in contractibus, seu alijs instrumentis. Quapropter in testamen- tis maior solemnitas, quā in contractibus requiri- tur. Atque ideo lex ciuilis testium solemnitatem in- ducens in testamētis iusta est, nec iuri diuino contra- ria, prout latè probat Forcu. Garfia in tracta. de vlti- mo fine. illatio. 15. & Couarru. in. c. cum esses. nu. 3. de testam. Probatur etiam, quia hic testandi actus grauis est, & mille fraudibus obnoxius. Potuit ergo lex quō- tuius, & fidelius ageretur, hac solemnitatē statuere ad totius reipublicæ utilitatem, vt optimè probat Couarru. in. d. c. cum esses. nu. 6. si ergo in cōtractibus subscriptio partis requiritur ad euitandam falsitatem, multo ergo fortius & in testamētis auth. multo magis C. de sacros. eccles. † Hanc etiam confirmat sententiā decisio Neapolitana. Matth. Affli. nu. 166. & authori- tas Lucæ de Pen. in. l. Mediterraneæ. C. de anno. & tribu. lib. 1. glo. Bar. de Cap. And. de Iser. Matth. Affli. in constitutione instrumentorū robur rub. 79. lib. 1. vbi. & alij omnes quotquot dictam constitutionem interpretantur eam ad testamentū extendunt, & aliam

quamcūque vltimā voluntatem, dicit enim consti- tutio illa, quōd si instrumentum publicum excedat li- bram auri, debent ad minus se subscribere instrumen- to tres testes in eo descripti, quam præcitati docto- res extendunt ad testamentum nuncupatiū coram tabellione factum, vt testium subscriptionem etiā re- quirat. Et licet dubium sit, an trium tantum testium subscriptio de hideretur in testamento nuncupatiue? an verò septem, qui ad eius perfectionē requiruntur? quod latè examinat Affli. d. deci. 166. & dicit. cōstitu- instrumentorū robur, nu. 4. post Luc. de Pen. in. d. l. Mediterraneæ, nemo tamen dubitat, eandē consti- tutionē ad testamenta extendi, sic ergo in specie. d. l. 13. tit. 25. de tabellio. supra lib. 4. quæ solēnitatē addit in- strumētis publicis, vt à partibus subscribantur, intel- ligi oportet, vt in testamento nuncupatiuo coram ta- bellione factō, eadem testantis subscriptio exigatur: quibus rationibus moti hoc asseuerant Grego. Lup. in. l. 2. in verbo, su nome, tit. 1. part. 6. & Didac. Couar- rru. in. d. c. cum esses de testam. secūda editione, quia in prima tenuit contrarium, vt dixi, Mar. Solō. Bur- gen. in. d. l. 3. Tauri, nu. 1096. & seq. † Nec oberūt huic sententiæ adducto in cōtrariū, nā in primis, lex Tauri sequēs solū explicare intēdit numerū testium nostra lege requisitū, nec fuit animus legislatoris. d. l. 1. supra citatā corrigēdi, sed hunc casum, de quo agimus, omi- sit, atque ideo māst dispositioni iuris cōmunis, iuxta l. cōmodissime. ff. de lib. & posth. & hæc solutio nostra vera videtur, prout & Grego. Lup. visum fuit, quid- quid refragauerit Burgē. d. l. 3. Tauri, nu. 1098. & 1007 aliā tradēs solutionē, quæ etiā vera est. Minus oberit secundaratio, quod generalis dispositio sequēs nō cor- rigat specialē, quia id ita accipiēdū est, vt quoties in lege aliqua est clausula generalis, nō extēdatur ad spe- cialiter statuta in eadē lege, secus si in diuersis legib⁹, ita respōdet Gre. Lup. in. d. l. 2. Sed cōtra hanc euasio- nē vrget nimis glo. cōmuniter recepta in. l. sciendum in gloss. magna. ff. qui sat. cogant. dicens, quōd lex noua generaliter loquens, non extenditur ad leges antiquas in causa speciali loquentes, lex igitur Com- pluten. 13. tit. 25. de tabellio. supra lib. 4. robur & solē- nitatem addens instrumentis, nō extendetur ad leges antiquas. hoc est, ad l. nostrā, in casu speciali testamen- torū loquentē. Sed glo. illa non obstat nostræ conclusi- onī, quandoquidē imitatur, & restringitur per do- cto. maxime per Alex. & Ias. ibidem, nisi appareat de mēte legis nouæ, quōd velit cōprehēdere omnes casus speciales legum antiquarum, vt in. c. contra Christia- nos. iuncta glo. vlt. de hereti. in. 6. & ex sententia Imo- lā in. l. si verō. §. de viro. nu. 5. ff. solu. matr. sed hoc cla- re constat ex. d. l. 13. Cōpluten. ex ratione in ea expref- sa, cū sic ait, *Y sien la dicha nota y registro de la dicha es- critura, fuere algo añadido, o menguado, que el dicho escri- nario lo aya de saluar y salue en la de la tal escritura ante de las firmas, porq̃ despues no pueda auer duda en la dicha emenda, si es verda dera, o no.* Si in instrumentis cōtractuū ad euitandas falsitates, hæc subscriptio requiritur, mul- to ergo magis in testamētis hæc ratio militat. Et quia d. pragmatica sanctio Cōplutēsis, ex qua. d. l. 13. & se- quētes p̃dite fuerūt, in fine ei⁹ taxat sportulas, & iura tabellionum, omnium instrumentorum, sic dicens.

Libro.5. Titulo.4.

En los contratos entre partes, y testamentos, y otras escrituras extrajudiciales, &c. Ex quo verissimam esse arbitror hanc ultimam Gregorij Lupi sententiam, quæ in his regnis proculdubio feruatur. Cætera testatorum solemnitas dicam in glossis sequentibus.

G L O S S. IIII.

1 *Testes testamenti nuncupatiui debent esse presentes cõfectioni testamenti iure regio, & cõmuni imperatorum.*

2 *Testamenti pars non potest per septem testes probari, & altera pars per alios septem, ibidem.*

3 *Testes testamenti intelligere debent, quæ in testamento nuncupatiuo continentur, alias non valet testamentum contra Ferd. Mencha.*

4 *Testes testamenti nuncupatiui debent videre testatorem, & deinceps eum agnoscant, licet antea non agnouerint.*

5 *Testes testamenti, an necesse sit esse in conspectu testatoris iure regio? Et quid in contractibus?*

Testium solemnitas iure regio, est probatoria nõ formalis ex sententia Ferdinan. Mencha, contra communem, ibidem.

6 *Testis testamenti, an cæcus esse possit iure cõmuni, aut regio?*

7 *Testium solemnitas iure regio est formalis, & substantialis, ex communi nostratum sententia, & nõ sequen.*

Debet verbum, importat necessitatem, ibidem.

8 *Debet verbum, importat formam.*

Forma est ordinata series rem ad substantiam deducens, ibidem.

9 *Forma non sufficit si per equipollens adimpleatur, sed eius omisio in qualibet etiam minima parte vitiat actum.*

10 *Forma vel solemnitas est indiuidua.*

11 *Solemnitas formæ, & solemnitas substantialis, & solemnitas effectualis, si deficiat, actus corrumpitur.*

12 *Solemnitas probatoria si deficiat, non deficit actus si aliter probari possit.*

Solemnitas testium testamentorum, est substantialis & formalis, ibidem, & seq.

13 *Testium numerus testamentorum, iure communi imperatorum est substantialis, & formalis solemnitas, quæ deficiente, deficit testamentum cum cõmuni.*

14 *Testamentum carens testium solemnitate deficere, dicitur etiã ex defectu voluntatis, ibid.*

Testium solemnitatem in testamento esse iure regio, pro forma: introductã, & ea deficiente testamentum corrumpere, ibid.

Formam non seruans, actum illusorium videtur facere, ibid.

Lex inutilis, ff. de acceptila, intelligitur, ibid.

15 *Testamenti forma iure ciuili inuenta est, quare per aliã legem mutari potest.*

Testamenti substantia est voluntas, & consensus, & numeris seq.

Testamenti forma est solemnitas testium, ibidem, & sequen.

16 *Consensus est substantia contractuum, ibid.*

Forma contractuum est substantia, quæ sit?

Forma dat esse rei, ibid.

17 *Actus omnis consistit in potentia & voluntate.*

Forma cuiusque rei deficiente, substantia eius deficit, ibid.

18 *Diffinitio essentiam rei ostendit.*

Hæredis institutio erat olim forma substantialis testamenti, hodie iure regio non, ibid.

Testium numerus in testamentis ad euitandas falsitates requisitus, non conuincit esse solemnitatem probatoriam, ibid.

19 *Omnino, vel omnimodo, dictio est præcisa & decretum irritans continere videtur.*

Lex nostra intelligitur, ibid.

20 *Lex Tauri sequens intelligitur.*

Forma data esse intelligitur, ubi est clausula decreti irritantis, ibid.

21 *Testes duo ad quolibet actum probandum sufficiunt, quod si plures requirantur, ad solemnitatem & formam exigi intelliguntur.*

22 *Forma omnis à iure tradita, censetur esse substantialis.*

Actus quilibet forma non seruata, est nullus, etiã si contractus sit, aut testamentum, maxime si ad sit clausula decreti irritantis, ibid.

23 *Testamentum in quo deficit testium solemnitas, est nullum, nisi ad sit clausula codicillaris.*

24 *Tres testigos alomenos. Nota ex hac lege, testes testamenti nuncupatiui coram tabellione facti debere esse presentes explicationi voluntatis testatoris, patet cum lex ait, deuen ser presentes a lo yer otorgar tres testigos. Idem statutum erat iure communi imperatorum, vt in l. cum antiquitas, & in l. casus. C. de testament. l. qui testamento. §. veteres. ff. eo. vt ex eis expendant Cyn. Bald. Salice. Paul. Castr. Alexand. Corne. & Iaso. num. 8. & 12. in. d. l. cum antiquitas, docto. etiam in l. furiosum. C. qui testa. face. posse. hæc erat eo iure communis sententia, teste Paulo Parisio consilio. 33. num. 28. & sequen. lib. 2. & Corne. consil. 1238. num. 3. lib. 4. Ex quo omnes asseruerunt iure communi non posse probari testamentum diuisim: altera eius pars per septem testes, & altera per alios septem, preut nec iure regio per quinque vel tres, si fiat coram tabellione, si quinque dicant se scire partem eorum, quæ in testamento continentur, & alij quinque aliam partem, & præcipue hoc asserunt Bart. & docto. commun. in d. l. cum antiquitas, vt ibi refert Iaso. nu. 9. & Alexand. conf. 177. li. 2. Ferdin. Mencha. lib. 3. de success. creatio*

9. 22. numero 91. & §. 10. numero. 11. & 12. licet ipse ibi, teneat contrarium iure regio. & male, ut infra proba-
 2. b. ut & satis est eos esse presentes, nisi omnes intel-
 ligant & percipiant, quæ in testamento nuncupatio-
 scripta sunt, ita ut nullam particulam, etiam, mi-
 nimam percipere destinatus non enim sufficit testes
 omnes in testamento esse presentes, nisi præterea om-
 nia quæ ibi acta fuerint plenè intellexerint secundum
 Bald. & Paul. in d. l. cum antiquitas. C. de testamen-
 to quod communiter esse receptum attestatur Corne-
 consil. 304. numero. 23. lib. 1. Guiller. Benedi. in repe-
 cap. Raynuntius, in verbo, in extremis pos. us. nu. 40.
 cam concordant per Ferdi. Menchaq. traditis. d. §. 22.
 numero. 93. & d. §. 30. numero. 14. & per Ant. Gomez.
 in d. l. 3. Tauri, numero. 492. & 50. ¶ Quinimo non
 3. sufficit testes esse presentes & intelligentes, nisi in cõ-
 spectu testatoris fuerint, eumque viderint & agnouer-
 int, & licet antea non agnouerint, ut ex visu eum
 agnoscant, nec aliter quicquam valet testamentum se-
 cundum Cyn. Alber. Bart. Bald. Sali. Fulgo. Bened. de
 Piumbi. Alexand. & Iaso. in princ. & 3. notab. in l. si
 non speciali. C. de testamen. per text. ibi, in verbo, in
 cõspectu testatoris, & in l. si vnus in verbo, coram testa-
 tore. C. de testam. estque cõmuni sententia teste Cor-
 neo cõf. 18. nu. 6. & 7. ibi. & num. 4. & Deci. consil.
 354. num. 1. & Ferdi. Vazquez Mèchaq. lib. 3. de suc-
 cess. creatio. §. 30. numero. 7. & Paul. Paris. consilio. 33.
 col. 1. lib. 2. & probat clarè lex ista, ibi, *a lo yer y oror-
 gar*. Et licet hoc requiratur, non tamen testatorè cog-
 noscere tenentur testes, ut optimè probat Marcus Do-
 l. in Burgen. in l. 3. Tauri, numero. 347. & sequen. Sed
 sufficit ut eum videant tempore confectiois testa-
 menti, ut inde eum cognoscere possint, ut ibi resoluit
 4. numero. 349. in fine. ¶ Et licet Ferdinand. Vazquez
 Mèchaq. in d. §. 30. numero. 7. asseueret, iure regio non
 requiri, quod testes testamenti nuncupatiui sint in cõ-
 spectu testatoris, nec intelligere teneantur contenta in
 instrumento, eo quod testamentorum solemnia iure
 nostro ad probationem tantum, non ad formam desi-
 derentur, ut ipse expendit ex lege sequenti, quæ erat
 lex 3. Tauri, ibi, *no h gan se ni puenas*, & ex fine. l. tit.
 2. lib. 5. ordinationu, unde lex nostra deprompta fuit,
 cum ea lex dicebat. *Otrofi que vala el testamento que
 fuere hecho con buenos testimonios*. Hæc tamen verba
 non sunt transcripta in hoc libro. Atque idè, in-
 quit, Menchaq. non esse in hoc discrimen aliquod iure
 regio inter contractus & testamenta, nam sicut in
 contractibus necesse non est, testes esse in conspectu
 contrahentium, si aliter percipere possunt quæ agun-
 tur ab ipsis, secundum veriorè & receptiorem sen-
 tentiam gloss. in l. 1. §. 1. idem Labeo. ff. de aqu. plu. ar-
 cen. quam communiter esse receptam attestantur
 Alexand. nu. 6. & Iaso. nu. 9. in d. l. si non speciali. C.
 de testam. Canon. in c. præterea de testib. & c. ex lite-
 ris, de consue. etiam accedunt Bart. Imol. & Paul. in
 d. §. idem Labeo. Ferdi. Menchaq. lib. 3. de success. creatio.
 §. 30. nu. 8. ita ut in iure regio idem est in testamè-
 to nuncupatiuo. ¶ Ex quo ipse inferit numero sequè,
 quod licet testis esse non possit cæcus in testamento
 de iure cõmuni, secundum veriorè & receptiorem
 sententiam, ut resoluit Corne. consil. 18. numero. 5. lib.

2. Deci. consil. 354. col. 1. autoritate Cyni, Alberi. Ia-
 co. Butri. Bart. Bald. Sali. Fulgo. Pauli. Cornei. Alex.
 & Iaso. in d. l. si non speciali per text. ibi, in verbo,
 in conspectu testatoris, & in l. si vnus. C. de testam.
 poterit tamen secundum eum esse testis in testamen-
 to iure regio, quemadmodum, & in actibus inter vi-
 uos esse testis permittitur, ut Alexand. & Corne-
 numero. 6. & Iaso. numero. 7. arrestantur in d. l. si non
 speciali, id quod asseuerant gloss. Bart. Paul. & Imol.
 in d. l. 2. idem Labeo. ff. de aqu. plu. arcen. Paul. Pa-
 rific. consil. 33. column. 1. lib. 2. docto. in l. testium. C. de
 testibus. Panormi. & alij in c. cum causam, eod. titul.
 6. ¶ Et licet idem Ferdi. Vazquez in d. §. 30. numero. 11.
 12. 13. & 14. dixerit iure nostro regio, non exigi tes-
 tes esse presentes toti testamento, sed partem posse
 probari per quinque testes, & aliam partem per alios
 quinque. Atque ita sufficeret sufficienter probari, licet
 formaliter non probetur, non tamen crederem ad-
 mitti posse in praxi eius sententiam hoc in regno, nec
 in theorica sustineri, est enim contra communem no-
 stratum sententiam commentatium dictum. l. 3. Tau-
 ri, qui omnes concedunt esse pro forma inducã eam
 testamentorum solemnitatem in hac lege, & sequen-
 traditam, qua deficiente, testamentum corrumpit, ut in l.
 cum hi. §. si prætor. ff. de trans. quod præferunt ver-
 ba legis nostræ, *deuen ser presentes*. Verbum enim,
 debet, necessitatem importat l. 1. §. 1. ff. quod quisque
 iur. gloss. in l. 3. §. 1. in verbo ostendere. ff. ad exhiben.
 & in auth. quod relicta. C. sine casu vel reliq. l. 3. Tau-
 ri. proposuit, in verbo, non debet, & ibi Panormi. extra
 de appell. alia gloss. in Clemen. attendentes in verbo,
 debeant, & ibi Card. Floren. 9. notab. de statu. mona.
 & in Clemen. dispens. olam, in verbo, valeat, de iudi.
 & in c. si aliquis, in verbo, reuocari debet, & ibi Bald.
 titul. apud quem vel quos. Alberi. in l. vnum ex fami-
 lia. in prin. ff. de leg. 2. Bart. magistra. iter distinguens
 in l. 3. numero. 3. C. de pigno. lectione. 2. Feli. in c. nam
 concupiscentiam, numero. 6. le constitu. Iaso. in l. qui
 iurisdictioni numero. 8. ff. de iuri. om. iud. Deci. consil.
 340. in princ. Steph. Bertran. consilio. 211. numero. 6.
 lib. 4. Gozadi. consil. 51. post prin. Tiraquel. in as cen-
 cord lib. 4. de retractu. §. 1. gloss. 13. in princ. Petr. Nũ.
 responso. 14. numero. 2. verum prima est, consequitur er-
 go necessariò requirit hanc solemnitatem legis nostræ
 7. & sequentis in testamentis seruari. ¶ Præterea verbũ
 hoc, debet, importat formam, ut in casu simili asseruit
 Tiraq. lib. 1. de retractu. §. 36. nu. 29. in specie eius cõ-
 suetudinis in verbo, & acesse fin sera tenu, id est, &
 adhuc finem tenebitur, & c. Sed forma à lege vel sta-
 tuto data, in dubio præsumitur substantialis, secundũ
 Bald. in l. comparationes. 3. opp. in fi. C. de fid. instru.
 qua non seruata corrumpit actus, Bald. in l. humanum,
 col. 2. C. de legi. Ange. consil. 89. Pet. de Anchar. consil.
 35. col. 1. Forma enim legis vel statuti est de eius substã-
 tia, sicut forma cuiusque rei est de substantia ipsius,
 prout & fit in quibuscunque actibus hominum, quia
 est de substantia ipsorum actuum. Est quippe forma or-
 dinata series rem ad substantiam deducens, secundum
 Bald. in cap. 1. de no. form. h. de i. Alcia. lib. 4. Parodo-
 xorum, cap. 16. in princ. eamque aliter diffinit Tiraq.
 lib. 1. de retractu. §. 35. gloss. 2. numero. 26. quæ si in ali
 I, quo

quæ etiam requiritur, & non interueniat, in causa est, ut si actus ipso iure deficiat, l. qui Romæ. §. Flavius. ff. de reb. obli. Alcia. vbi supra, col. 1. in fi. Alias formæ definitiones tradit Tiraq. lib. 1. de retra. §. 6. gloss. 1. num. 5. Quæ vique adeo vera sunt, vt non sit satis forma per æquipollens adimpleri. gloss. in Clem. 1. in verbo, tertio. de vit. & hon. cleri. cū concord. per Alexand. traditis in l. 1. ff. de lib. & posth. per Marfi. consil. 17. lib. 1. & in specie notat Bald. Ange. Imol. Paul. Cast. & recentiores in d. l. ff. de libe. & posth. vbi afferunt concordans. Ita quidem, vt eius omisio in qualibet vel minima parte, actum vitiet, secundum Ant. & Panor. in cap. Pisanis, de restitu. spolia. cum concord. per Felin. adductis in cap. cum dilecta, num. 10. de rescrip. & Pauli. Deci. in cap. prudentiam. 4. notab. de offi. delega. Guili. Benedi. in repe. cap. Raynautius, in verbo, in eodem testamento relinquantur. 1. de testam. cum multis concord. per Tiraq. additis. lib. 2. de retra. §. 4. gloss. 6. num. 31. & in specie testamenti, de quo agimus, iure communi imperatorum, id probat Ferdinand. Mencha. de successio. creatio. §. 11. num. 17. & §. 9. numero. 11. & §. 14. num. 90. & seq. & §. 4. num. 12. & sequen. dicam latius infra hoc libro, titulo. 1. de empt. & vendi. & retractu. l. 7. gloss. 11. num. 5. Et hæc omisio formæ etiam rusticos, mulieres, minores, milites, & si qui tales sint, non excusat, vt probatur in l. vltim. C. de testam. iuncta gloss. & in l. ambiguitates, eod. tit. Bal. Salice. & alij in l. iuris ignorantia. C. qui admi. cum concord. ibi per Alex. traditis, & per Tiraq. lib. 2. de retra. §. 4. gloss. 7. num. 15 qui reddit rationem. num. 16. † Est item forma in diuidua. hæredes palam. §. vltim. l. si is qui. & ibi Bald. 1. notab. ff. de testam. cum similibus. Diuisio enim formam corrumpit, vt dixit Bald. in l. si seruus, circa mediū in additione. ff. si quis cautio. & in l. Pedius, post princ. in additio. ff. de arbi. vbi asseruit formam esse de genere indiuisibilem: quo fit vt quolibet mutatio formæ totam vitiet dispositionem, seu actum, secundum Iacob. Butri. in l. certi conditio. §. quoniam, & ibi quoque Alberi. ad fin. fi cert. pet. quin & omnis solemnitas est indiuisibilis, secundum Bald. in l. si veritas. 2. notab. C. de fideicom. & Alex. in l. is qui quadringenta. ff. ad l. Falcid. Deci. cons. 532. columna. 1. Tiraq. lib. 1. de retra. §. 1. gloss. 21. numero. 12. & de legib. connubia. gloss. 6. num. 4. vbi, quæ sunt de forma vel substantia, debent, inquit, esse contemporanea, & simul explicari, vt in l. causa. §. si prætor. ff. de trans. † Sed, vt hæc melius percipiantur, non grauabor referre verba Angel. consil. 36. † Quædam inquit, solemnia requiruntur ad actus essentiam, & hæc solemnitas substantiæ appellantur, quoniam his deficientibus actus non deducitur in suam essentiam, nec ei congruit, nec conuenit definitio eidem attributa. Vnde emptio nomen non cūuenit, nisi ex vna parte pretium, ex alia species vendibilis interueniat. §. pretium insti. de emp. & vendi. Quædam solemnia requiruntur ad formam, & hæc appellantur, solemnitates formales, quia eis deficientibus, deficit etiam forma, quod habet se per modum ab extra, non autem deficit intrinsicum & materiale: exempla multa patet, modica referam: vnum in transatione & stipula-

tionibus. ff. de verbo. obli. l. 1. ff. de trans. l. cū hi. §. si prætor: aliud in contra. & minorū, vt. C. de admi. tuto. l. lex quæ tutores, & de prædi. mino. l. si prædium, & ff. de reb. eo. l. magis puto. §. non passim: aliud in vditione propter tributa, & debita fiscalia. C. si propr. publ. penli. si deferta: aliud in vditione prædiorum curialium. C. de prædi. curia. l. 1. lib. 12. aliud in sententijs. C. de senten. l. prolatam: aliud in testamentis, de quibus est noster sermo, vt in. l. hac consultißima. C. qui testa. face. poss. ff. de testam. l. hæredes palā: aliud in rescriptis. C. de preci. impera. offeren. l. fin. deref. crip. cap. 1. lib. 6. aliud in gratijs & beneficijs, de præben. cap. quamuis, cap. si eo tempore. de rescrip. lib. 6. Hæc autem solemnitates formales actus tempore requiruntur, vt decreti & authoritatis interpositio, vt ff. de autho. tuto. l. obligari. §. tutor, insti. eod. titu. §. pen. aut ante actum, vt in iussu paterno aut dominico, qui requiruntur ad additionem hæreditatis filio vel seruo delata. ff. de acq. hære. l. si quis mihi bona. §. iussu. C. de hæred. insti. l. cum proponas, insti. eod. titulo. §. pen. Ceterum post actum nullam imaginor posse appellari solemnitatem formalem, quoniam post actum formatum interuenit, si quæ ergo post actum requiruntur, illa appellatur solenitas effectualis, quoniam robor actui iam formato, & in esse productum tribuit. Exemplum patet in donatione, quæ insinuationem requirit, nam & ante illam donatio est, sed in firma, quia si non fiat, non fortitur effectum, imò viribus vacuatur, vt in l. sancimus. §. si n. autem. C. de dona. ibi, sed hoc pro nō scripto vel intellecto esse creditur, sicut dicimus in testamento vsurarij manifesti, quia nisi cautio idonea præstetur, est ipso iure irritum & inane, vt in. c. quamquam. de vsur. lib. 6. tenet tamen à principio testamētum & donatio. Sed an irreuocabiliter & cum effectu? Hoc ex futuro pēdet euentu, quia si præstetur cautio, erit inextinguibile testamentum, si aliud canonicum nō obstat, similiter & donatio, si insinuatio fiat modo debito, & coram iudice competenti, idem dicimus in actis similiter non redactis in modum, vt in l. gesta. ff. de re iudi. Hæc tenus Angel. † Ex superius traditis constat testium numerum, & alias solemnitates testamentorum per legem istam & sequentem requisitas, esse formaliter substantiales, & earum omissiones, etiam in minima parte vitare procudubio testamenta, contra nouā, & inusitatā Ferdi. Vaz. Mencha. opinionem, quā ipse nobis, vt nouam tradidit, lib. 3. de success. creatio. §. 30. per totum: non enim video rationē discriminis inter ius civile & regium, nec aliam differentiam, præterquam in numero testium, & licet verum sit quod requisita ad probationem tantum, si omittantur, nō vitiant dispositionem, si aliter de re illa cōstare possit, vt ex cōmuni opinione resoluunt Alex. & Iaso. in l. 1. ff. de lib. & posth. per l. 1. §. vlt. ff. de dote prælega. & l. certum. ff. si cert. pet. cum concord. per Mencha. traditis lib. 3. de success. creatio. §. 30. nu. 5. non tamen verum est solemnitatem testamentorum iure regio ad probationem tantum, non ad formam desiderari. † Nam iure communi idem esse (quod numerus testium sit solenitas substantialis, & non probatoria dumtaxat) tenent docto. communiter teste Alberto Bru no in tra-

acta

data quot iplex sit forma fol. 3. colū. 2. cuius author est Accursius in. §. testes. in verbo, nec impubes, ad fi. inibi. de testam. & post eum Bart. in. l. nemo potest in prin. ff. de lega. 1. quem ibi sequuntur, eius opinionē communem dicentes, Iaso. l. lectura, nu. 17. & 2. lecto. nu. 21. & Ripa. nu. 27. Cretus. nu. 11. Hānibal nu. 144. Alexand. in. l. 1. col. 2. & ibi Iaso. nu. 17. ff. de condi. indeb. Deci. in. l. 2. C. de bon. poss. secū. tabu. nu. 5. & 6. & Iaso. ibi, numero. 10. Bal. & dom. Ant. de Padilla in. l. cum quis. num. 11. C. de iur. & facti igno. Tel lius Fernan. in. 3. Tauri nu. 21. & sequentibus, & ibi Marcus Solon Burgenfis. num. 444. hanc dicit communem, Alcia. hanc attestatus communem lib. paradoxorum. 5. cap. 16. prope fi. & cap. 17. in princ. Couarru. in. c. cum esset. nu. 8. C. de testam. Pro hac cōmuni sententia citari solet tex. in. l. si quis legatum. 2. responso. ff. de fals. & in. l. si vnus, ibi, iure deficit testamentum, & l. dictantibus, vers. fi. ibi, testibus ad efficiendam voluntatem adhibitis, & in. l. hac consultiissima. in fi. prin. ibi pro infecto haberi conuenit. C. de testam. & in. §. ex eo autem. in. l. quib. mod. testam. in firm. Alias huius sententiæ rationes cōgregat Ripa. in. d. l. nemo potest. nu. 27. & seq. ff. de lega. 1. & Ferd. Vazquez Mencha. lib. 1. de success. creatio. §. 2. nu. 2. & Tel lius Fernandez in. d. l. 3. Tauri. 2. par. nu. 21. vsque in finem, & hæc est verior & receptior opinio, licet cōtrarium voluerit idem Bar. in. l. cum quis. C. de iur. & fa. igno. nu. 11. & in. l. 1. nu. 10. vers. & per hoc apparet. ff. de condi. indeb. Bal. in. l. 1. nu. 54. C. de sacro. ecclef. & Ferd. Vazquez hanc dicens veriorē, & æquiorē d. §. 2. nu. 2. per rationes, per cū ibi traditas post Ripā in. d. l. nemo potest, nu. 29. & seq. ff. de lega. 1. Huius etiā opinionis fuit Alcia. lib. paradoxorum. 5. c. 17. Ad dit tamen, quod si legitimus numerus non adfuerit stium, testamentū deficiet, nō ex eo quod probari nō possit, sed quia mutata testatoris voluntate lex firmiter præsumit: nā cū quilibet nosse leges præsumatur, quæ hoc disponūt. vt septem testes ad sint, si quis sex tantum adhibuerit, videtur elusoriū actum cōficere voluisse, vt ex plurib⁹ probat ipse Alcia. d. c. 17. & in. l. nemo potest. ff. de lega. 1. num. 23. vbi tenet, quod qui solemnia non seruat in testamento, videtur illusoriū actū facere voluisse. l. an inutilis. ff. de acceptila. Pau. Paris. cons. 19. lib. 2. nu. 61. † Ego autem ex rationibus
13 Alciati, & Ferd. Mencha. ipsoriū improbo opiniones, & constanter assero, testium numerum in testamento nūcupatiuo, tam iure communi imperatorū quā regio requisitum esse vtroque iure formam, & solemniam substantialem testamēti, si mul. & probatoriam, atque ideo aliqua etiam minima eius solēnitatis parte deficiente, totum viciari testamentum, nō solū propter defectū solēnitatis, sed etiā propter defectū cōsensu. Propter defectū solēnitatis, quia solēnitas est indiuidua. l. si vn⁹. & ibi latissime Ias. C. de testa. cum pluribus cōcordatis, per Fer. Vaz. traditis lib. 1. de success. creatio. §. 2. nu. 4. in fi. & §. 3. nu. 4. & §. 4. n. 18. & seq. cum his quæ diximus sup. nu. 9. Propter defectū cōsensu: quia vbiq; act⁹ peccat in forma, agēs dicitur potius delirare. & actū frustratoriū facere, vt in. l. nō solū ff. de actio. & oblig. cū sic ait (quorū pculdubio in huiusmodi actualis cogitatio est, vt nihil agi æstimetur

apposita ea conditione, quā ciant esse impossibilē. Ex quo id expendunt Paul. Castr. & Ripa. in. l. 1. §. si quis ita nu. 29. ff. de verbo. oblig. & prout Alcia. dixit in loco numero præcedenti in. l. citato, qui solemnia non seruat in testamento, videtur illusoriū actum voluisse facere, vt in. d. l. an inutilis, in princ. ff. de acceptila. cuius verba sunt. *Dicer aliquis potest ergo non esse consensus? Respondo cur non possit? fingamus enim qui accepto ferebat scientem, nullius esse momenti acceptilationē, sic accepto tulisse, quis dubitat non inesse pactū, cum consensus pasciendi non habuerit.* Ecce ibi consensus præsumitur abesse, vbi solemnia acceptilationis non seruantur. Ex quo eam decisionem extendere possumus ad testamentā, & omnes actus, quorum forma inducitur est à iure ciuili, prout est acceptatio, de qua agit, d. l. an inutilis. † Sed testamentum quoad sui formam esse à iure ciuili inuentū, asseuerāt omnes iuris ciuilis professores, Bart. in. l. interdum num. 7. ff. de condi. indeb. Rom. Fuigo. Corne. num. 6. & Ias. num. 6. in. l. si testamentum. C. de testam. hanc dicentes cōmunē Iaso. in. l. si post diuisionem. nu. 11. C. de iur. & fa. igno. Paul. Paris. in cons. 1. num. 49. lib. 2. & cons. 46. num. 32. lib. 3. cum pluribus concord. per Ferdinand. Vazquez traditis lib. 1. de success. creatio. §. 1. numer. 1. vers. 3. fuit opinio, Couarru. lib. 3. resolutio. c. 6. numer. 7. Ex quo formam testamenti posse eadem ierge ciuili, & iure regio mutari constat, vt resoluit idem Ferd. Vaz. d. §. 1. nu. 1. vers. vnde. Si igitur ius ciuile de dit ei formam conficiendi, forma non seruata nimirū si testamentū corrumpat, etiā si substantia & materia neeat informis, hoc est, consensus, & voluntas testātis, quæ verē substantia est, sine qua formari vel fieri nō potest testamentum. Quemadmodū si figulus, aut vascularius formare velit testam, aut vas aliquod, sine creta, aut argilla, aut sine argento, prius siquidem debet inquiri materia vel substantia, vt ex ea aliquid forme tur, forma enim non potest esse sine materia, quia ex nihilo nihil fit secū. d. Philo. l. sed si manē. ff. de preca. nec materia ita tibi vsui esse poterit, ac res ex materia formata: quomodo obsecro cū masa argent ea aquam hauries, nisi vas ex ea conficiatur: in quo aqua detineatur, vt inde eā haurire. & bibere possis? forma igitur accedere debet substantiæ vel materiæ. † Cōsensu seu voluntas testatoris est, vt diximus, loco substantiæ vel materiæ, sine qua quis dubitat fieri non posse, nec formari testamentū? Sufficit tamen si expressa sit, vel tacite sub intelligatur, quo fit, vt testamentū quod omnē solēnitatē omnēq; formā exactissimē habuit, nil habeat roboris, si aliud præcedat habēs clausulam derogatoriā, quia præsumit lex in posteriori testamēto defuisse testantis voluntatē, & sic eius substantiā, vt in. l. si quis in prin. testamēti cū ibi latē traditis per Bar. & moder. ff. de lega. 3. Bar. Alex. l. mol. Ias. Zalius Pau. Rom. Arē. & alij in. l. si mihi & tibi. §. in legatis. ff. de lega. 1. Sic & in cōtractibus consensus cōtrahentium pro substantia accipitur, nō solum in emptione & venditione. & locatione, & ceteris cōtractibus, qui cōsensu celebrātur, vt in. l. cōsensu. ff. de actio. & oblig. & in. l. de obliga. quæ ex consensu, per totū, verū etiā in ceteris cōtractibus, qui re, verbis, vel literis celebrantur, vt in. l. obligationū substantia. ff. de actio.
I 4 & oblig.

Libro.5.Titulo.4.

& oblig. l. an inutilis ff. de acceptila. in quibus cōsensu cōtrahentiū est substantia cōtractuū. Quod si cōsensui accedat forma & solemnitas verborū, dicemus formā tam esse obligationem verborum, id est, stipulationem. l. in prin. & si quis ita ff. de verb. oblig. in qua cōsensu non proleat sine verbis, nec verba sine cōsensu, vt ibi, & in l. cōsensu ff. de acti. & oblig. & in prin. insti. de litera oblig. & l. obligationum substantia. in fi. ff. de acti. & oblig. Quod si accesserit res corporea, quae tale est in inactu, re contracta intelligitur obligatio, quod absque cōsensu minime sufficeret, vt in insti. qui. mod. re contrah. oblig. Sic & in testamento cōsensu seu testantis voluntas, est substantia. l. in conditionibus. ff. de cō. l. & demōstrat. doct. in l. nemo potest. ff. de lega. 1. forma autem est, quae ad iure requiruntur in cōfectione testamenti, nempe, numerus testium, & quod sint masculini non foeminae, puberes, nō impuberes, ingenui non serui, quod nō sint haeredes scripti in eodem testamento, vel filij, vel parentes haeredum, quod ad sint toto tempore, quo testamētū conficitur, quodque vno contextu fiat, quorum aliquod si deficiat, deficiet quoque testamētum, tanquam forma deficiente, quae dat esse rei. l. Iulianus. §. sed si quis. ff. ad exhiben. vbi mutata forma prope interimi substantiam rei Marcellus scripsit, & licet cū his testibus testamētum probetur, non ideo dicitur solemnitas probatoria dātaxat, sed forma potius testamenti, ex qua cōsensu. & sic substantia colligitur, non enim videtur velle testamētū facere, qui formā eius nō seruauit, sed actū frustratoriū, vt in d. l. an inutilis. ff. de acceptila. cū concord. supra traditis. nu. 12. & 13. ¶ Præterea si vas anatum facere præcipias vasculario, ipse autem sine anatis faciat: forma quidem substantialis vasis deficit, quare nihil egiss. videtur vascularius, & ad aliud reficiendum tenebitur, quia nō seruauit formam a te per scriptam. vel si malueris reddita tibi masa argentea, ei non teneberis soluere pretium cōuentum. l. 2. §. si iuncta. l. si merces. §. si conductor. ff. loca. Sic & in specie nostra lex tibi concedit facultatē testādi nūcupatiuē coram septem testibus, vel iure regio, corā tribus tantū & tabellione, & quinque sine tabellione, vt in hac lege, si testauerit aliquis coram minori numero testium, nihil pro facto agere videbitur, quia lex ei permisit facere testamētum de bonis disponendo post mortē, quando bona non erāt sua, vt ex pluribus probat Ferdi. Vazq. de success. creatione. §. 2. in prin. & alij supra relati glof. 1. in fin. Quare cautiorem firmitatem seruare præcepit, quam in alijs actibus, & cum hac qualitate dedit cui libet potestatem testandi, qua non seruata defecit testatori potestas testandi, & volūtas, prout dixi, num. precedēt. Sed omnis actus consistit in potetia & volūtate, vt in c. cum super. de offi. delega. & l. nemo potest. ff. de lega. 1. & auctoritate Boetij asseruit Bal. in rep. l. 1. nu. 55. C. de sacros. eccle. At hic nō solū deficit potestas testandi, verumetiā volūtas, quare nimirum si forma, & substantia deficiente actus corruat, de quo latius in glo. 10. ¶ Cōvincitur etiā, solēnitatem testium nō solū esse probatoriā, verumetiā pro forma substantialem requisitā, ex diffinitione testamētī ab Vlpiano tradita in l. 1. ff. de testam. de qua nos quoque latē egimus supra eo. glo. 1. Ex qua diffinitione ef-

sentia rei ostenditur, vt in l. 1. §. dolo. ff. de dolo. Dicit enim Vlpianus, testamētū esse iusta declaratio voluntatis, hoc est, sollemnitas & perfectio, vt ibi exposuimus, si ergo deficit testium sollemnitas, non erit iusta declaratio: & per consequens dici non poterit testamētū, quāuis contineret haeredis institutionem, quae iure cōmuni forma erat substantialis. l. 1. §. vlt. ff. de vulga. l. 1. ff. de haered. insti. §. ante haeredis. insti. delega. l. proxime. ff. de his quae in testa. delen. Quāuis hodie iure regio hac non sit forma, vt in hac lege deciditur, quae solū exigitur solēnis declaratio volūtatis. Forma etiā testamētī est, qd fiat vno contextu, nec diuertatur testator ad extraneos actus. l. haeredes palam. §. vlt. ff. de testam. l. si vnus, & l. hac cōfalsissima. C. eo. l. 3. tit. 1. par. 6. Ant. Gom. in l. 3. Taur. nu. 49. & 50. Ferdi. Vaz. d. §. 2. nu. 3. Quod si hac omnia concurrāt, testium verō sollemnitas deficiat, nihil agitur, ex cōmuni, & receptiori sententia doctorū, supra nu. 12. citatorum: nec enim ad falsitates vitandas, sit hac testium solēnitās adiuncta (vt in l. iuuenus, & l. vlt. C. de testam. & in l. vi. C. de fideicō. & in §. vlt. insti. de fidei. haeredi. gl. in c. quae in ecclesiariū. de cōsti. cōmuniter recepta secūdū Deci. in c. 1. eo. tit. nu. 8. post Panor. & Feli. ibi. Ias. etiā dicit cōmunē in l. nemo potest. l. electione. n. 105. ff. de leg. 1. Ferd. Vaz. de success. creatio. §. 2. nu. 7. & ob id dicatur solēnitās probatoriā nō tamē ex eo definier esse forma substantialis, vt ex superius traditis probauim⁹. ¶ Quin etiā iure regio pro forma exigūtur testes, vt supra nu. 6. & 7. latius probaui, & vltra ibi dicta, appēdo verba legis nostrae, ibi, tres testigos alomēnos. Hoc est, tres testes ad minus requirūtur, quasi dicat, testes tres omnino seu omnimodo exigūtur, & non minus, sed dictio hec omnino, seu omnimodo, est præcisa secūdū gl. in l. si cū exceptione. §. sed & si quis in verbo, omnimodo. & rursus in §. quaten⁹, eodē verbo, & ibi Bar. ff. quod met. causa, & in l. vbi autē. §. si ff. de verbo. obliga. vbi est bonus tex cū cōcord. a Tiraq. cōgestis in relecti. l. si vnquā, in verbo, reuertatur, nu. 73. C. de reuo. dona. vbi etiā probat dictionē hanc cēferi decretum irritas tacitē cōtinere, & tollere facultatē dispensandi, secūdū Ant. & Imo. in Clē. 1. super gl. in verbo, nullatenus: de sequestra. poss. & fruct. Ang. in repe l. si insulā, nu. 13. & ibi Alex. nu. 14. ff. de verb. oblig. Barb. cōf. 64. lib. 19. 4. col. 4. vers. idē dicimus. ¶ Præterea lex Tauri statim sequens continet clausulam expressam decreti irritantis, cum sic ait, *Los quales dichos testamentos y codicillos, si no tuuierē la dicha solenidad, mādamos q no hagā se ni prueua, en iuryzio, ni fuera del.* Sed vbi cūque est clausula decreti irritantis, ibi est data forma ex sentētia Bal. in l. 1. ff. de li. et post. cui subscribūt Ang. & Imo. ibidē Pet. de Ancar. in reg. ea quae. 12. col. vers. hoc verbū nisi cōstitutio. de reg. iu. in 6. & in repe. c. 1. cartha. 13. ibi, quæro statuto cauetur quod notarij, extra de cūstiu. Feli. in c. cū dilecta, de rescrip. nu. 6. vers. quintum signū. Soci. cōf. 45. nu. 9. lib. 1. Deci. cōf. 466. nu. 3. Moderni in l. pacta quae cōtra. C. de pact. Fer. Mencha. dicēs cōmunē de success. creat. §. 7. nu. 18. Lud. Gozuez. in regula de idiomatē. q. 8. Staphile. de literis gratiz in præludio. nu. 15. cū cōcord. per Pet. Nun. traditis respōso. 14. nu. 2. ad finē. Nec me mouet quod Fer. Mēcha. expēdit ex lege Tauri seq. li. 3. de success. creat. §.

30 nu. 5. dū ait, *no began fec ni prusua*, quasi verba hæc inuenere videatur testium numerū nō de uiderari, nisi ad probationem dūtaxat testamenti, atq; ideo si omittatur nō vitari dispositionē, vt ex cōmuni resolutione attestatur Alex. & lat in l. i. n. de lib. & posth. nam his verbis non excluditur nec impeditur, quin testium solēntas sit formalis & substantialis, & probatoria finis, vt ex alijs eius & nostræ legis verbis ininuauimus: imo ea verba, *no began fec ni prusua*, non solum ad probationē instrumenti referenda sunt, sed ad substantiā etiā, & formā testamenti, & codicillorū, vt fiat nulla & nullius momenti, si solemnitas defecerint. Nam ad probationem duos testes sufficeret, vt constat ex l. vbi numerus. ff. de testib. & Matth. 18. quare si plures desiderantur, hoc non ad probationē, sed ad solēntatem & formā referendū est, & hanc opinionem tenet lo. Lupi in d. 3. Tauri nu. 64. Cifontan. nu. 14. Dida. Castelli, in verbo, *no began fec*, in princ. & Ant. Gom. nu. 123. vers. quinto facit. Gomez Arias, ibidem num. 48. & 54. & seq. licet ipse eam appellet legē primā, quæ tamē tertia est, & ibidē Marc. Solon. Burg. nu. 444. & latius, nu. 1368. ibiq; Ferdin. Talabe. nu. 54. & Paul. Parisi in specie cōf. 61. nu. 13. & seq. lib. 3. & Deci. conf. 612. nu. 2. Cōu. in c. cū esles, nu. 3. de testa. & hæc est cōmunis sententia notuata, & probatur expressim in l. 13. infra hoc eodem titulo, vbi mādātū cōmissario cōcessum ad testādū, debet eā testium habere solēntatem, quam & testamentū, aliās non valet mādātū, nec fidem aliquā facit: ecce ibi text. expressum clausulam ponentem decreti irritatis, quæ in specie certū est formā induci substantialem, vt diximus. * Qua omīssa in quacūq; etiam minima parte testamentam & quilibet alius actus corrūit, vt supra nu. 8. & 9. probauimus: & in dubio omnis forma à iure tradita cenietur esse substantialis, vt docet Bal. singulariter in l. cōparationes. 3. oppos. C. de fide instr. Dec. conf. 466. nu. 13. Bal. conf. 11. in fi. lib. 1. & cōf. 324. li. 2. Dec. cōf. 603. n. 10. & cōf. 11. nu. 16. & Fer. Mench. de successi. creatio. §. 4. nu. 27. & est generale, vt actus factus forma non seruata sit nullus, vt in l. Iulianus. §. 1. ff. ad exhib. l. fi. ff. de duor. l. cū hi. §. si pretor. ff. de trans. & tum potissimū, quādo lex actū annullat, si secus fiat, vt in l. 1. §. eū qui ff. de cōst. pecu. l. 1. in prin. & §. si quis ita, vbi id obseruat DD. omnes. ff. de verb. obli. l. nō dubiū. C. de leg. l. vlt. de iu. codi. l. testādi. & l. si vnus, & l. hac cōsultissima. §. nō subscriptū, & §. ex imperfecto. C. de testa. l. iubemus, eo. tit. l. nemo potest. ff. de leg. 1. Idē in cōtra. dibus, vt in d. §. si quis ita, & d. §. eum qui, & in alia quacūq; dispositione, quæ procedat, vel prohibendo, vel præcipiendo, vel ordinādo, imperādo, seu disponēdo, vt in d. §. eū qui, cū cōcor. per Fer. Vaz. traditis. de successi. creat. §. 4. nu. 1. vers. 3. intelligitur. Nec valebit talis dispositio in vim eius dispositionis, quæ principaliter agitur, nec in vim alterius cuiuscūq; l. 1. ff. de iu. codi. l. fi. §. illud. C. de codic. l. si vnus. C. de test. secundum commune earum legem intellectum, quæ tenent Bart. Alberi. I. mol. Cuma. Paul. Arret. Alex. Soci. lat. Rip. Alci. nu. 17. & alij in d. l. 1. §. si quis ita. ff. de verbo obli. Nec oberunt verba legis nostræ in fi. *E mandamos que dala el testamento que fuere hecho con buenos testimonios*. Quia hæc verba non sunt transcripta in hoc libro, atque ideo ex eis non possumus arguere.

Et quia licet transcripta essent, per ea non fuit visus legislator se in continenti corrigere. l. non ad ea legata. ff. de condi. & demonstra. vbi gloss. notat & DD. Bar. in l. 1. §. & parui. ff. quod vi aut cla. Alex. cōf. 28. in fi. lib. 4. Deci. cōf. 283. etiā verba aliqua improprie tur, secundū Lud. Rom. conf. 104. lib. 1. f. Ex quibus habes, testamentū, in quo defuunt testes à lege nostra, & seq. requisiti, nullum esse, non solū ex defectu solēntatis & formæ, verum etiam ex defectu consensus & voluntatis, præsumitur enim qui forma nō seruauit, caruisse voluntate agendi. l. an inutilis. ff. de acceptila. vt probauimus supra nu. 13. & 15. quin etiam ex defectu potestatis, vt nu. 16. vidimus. Quare suspensū mihi valde redditur, quod cōtra cōmune receptamq; nostratū sententiā temerē ausus fuit affirmare Fer. Vaz. lib. 3. de successi. creatio. §. 30. Per totū, vbi leni admodum nixus fundamento, asseruit solēntatem testamentorum iure regio informem esse, & ad probationem tantum pertinere, non ad formā: atque ideo eius omīssionem non efficere, quo minus voluntas testatis aliter probata, ad vnguem obseruetur. Nam, vt docuimus, non solum est solēntas probatoria, sed & formalis, etiam & substantialis, ex quo omnia corollaria ab eo tradita falsa esse ininuauimus in gloss. 1. Nontamen diffiteor clausula codicillari, vel iuramento, quod vim eius clausulæ obtinet, appposito in testamento, sustineri iure regio quomodo melius valere possit, quæ admodum iure cōmuni Imperatorum sustinebatur, vt latē traditur per Anto. Gom. in d. l. 3. Tauri. nu. 63. & pluribus seq. & Ferd. Vaz. lib. 2. de successi. creatio. §. 12. nu. 69. dicam in glo. l. seq.

G L O S. V.

- 1 Testes testamenti nuncupatiui, quare vicini esse debeant eius loci vbi testamentum fit.
Testium numerus vbi minuitur, æquū est addi testibus qualitatē, quæ eis magis credatur, ibi.
- 2 Testis vicinus, qui dicatur in casu legis nostræ?
- 3 Vicinus, an dici possit qui in loco habitat, licet maiori parte anni non habitet?
Habitator dicitur, qui maiori parte anni in loco commoratur, ibidem.
Cuius quis esse potest, licet in ciuitate nō habitet, ibid.
- 4 Corrector seu præses ciuitatis, an possit esse testis in testamento? & an loco cuius habeatur?
Habitatio seu conuersatio multum operatur in casu legis nostræ, ibidem.
Testis in testamento nuncupatiui, an possit esse clericus parochus iuxta ius nostrum regium? ibi.
- 5 Testis in testamento nuncupatiui, an possit esse monachus in loco vbi fit testamentum habitans & miles & doctor, ibidem commemorantes & stipendium habentes?
Cuius loco, an habeatur doctor, miles, & monachus? ibidem.
- 6 Testes testamenti nuncupatiui, an sufficiat esse incolæ, vel non forenses?

Libro.5. Titulo.4.

- 7 Incola quis dicatur, an qui decennio in loco aliquo habitat, an qui ibi ea mente ad habitandum venit, vt ibi sit perpetuo mansurus? & quomodo id cognoscatur: ibidem.
 - Ciuis quis dicatur vel pro ciue habeatur? ibidem.
 - Testis testamenti nūcupatiui, an possit esse iure regio mercator, vel scholaris vel aduocatus, vel alius qui assidue in loco vbi sit testamentum conuersetur, & sit in eo notus? ibidem.
 - Domus populi, an pro ciue habeatur quoad pascua? remissive, ibidem.
 - 8 Famulus, an possit esse testis in testamento iure nostro regio?
 - Seruus, an sit de plebe? ibidem.
 - Testis testamenti, an possit esse famulus iure nostro regio? ibidem.
 - Famulus, an possit esse ciuis? & an contribuere teneatur? ibidem.
 - 9 Miles huius regni, soldado appellatus, an possit esse testis testamenti nūcupatiui?
 - 10 Testes in testamento nūcupatiui iure nostro regio, an esse possint miles huius regni & ruri habitantes, qui Chacaveros nostro idiomate dicuntur? ibi.
 - Incola, an dici possit qui ruri habitat? ibidem.
 - 11 Qualitas vicinitatis testium testamentorum a iure nostro requisita, an sit probanda & a quo? & nu. seq.
 - Ciuis, an presumatur quis ciuis ciuitatis, vbi inuenitur: ibidem.
 - 12 Qualitas a lege, vel statuto prolata seu requisita in teste probanda est, licet presumptio sit pro ea ex receptiori sententia.
 - 13 Testes vicini in testamento nūcupatiui iure nostro pro forma requiruntur.
 - 14 Qualitas testium ab statuto requisita est probanda, si cui si a lege requiratur, sed hoc reprehenditur.
 - Qualitas testium quando est probanda, et si presumptio sit pro testibus, ibidem.
 - 15 Qualitas vicinitatis probari debet adesse tempore testamenti.
 - 16 Tabellionis assertioni dicentis testes esse vicinos, an fectur?
 - Testes esse vicinos aut rogatos, an credatur tabellioni id asserenti? ibidem.
 - Tabellioni asserenti interuenisse solemnitatem intrinsecam creditur, ibidem.
 - 17 Testes quod sint liberi, vel vicini sufficit si tempore confectionis testamenti pro talibus habeantur, licet non sint.
- c Perjuros del lugar donde el testamento se hiziere. Loco numeri testium, qui per legem istam minuitur, vt dixi supra in glo. 3. qualitas testibus per eandem legem addita subrogatur: nempe, vt testes qui testamento adhibentur, sint vicini, seu incolæ eius loci vbi testamentum fit, quibus magis creditur, quam exteris, vt in l. 1. §. 1. ff. de flum. ex qua id expedit Matth. Affl. in. c. 1. §. si tres. nu. 3. de pace tenē. cōueniēs quidē fuit, leges quibus testium numerus minuitur, eos exigere testes qui fidedigniores sint quibusq; melius factum probari possit, vt pluribus probat rationib⁹ Dec. cōf. 105. col. 2. & Gre. Lup. in. l. 1. tit. 1. p. 6. in verbo, *ante fectis testigos*, Mar. Solō. Bur. in. l. 3. Tau. nu. 354. & 355. † I autē dicitur vicinus in casu legis nostræ, qui loci vbi sit testamentum ciuis fuerit seu incola, nec sufficiet esse originariū, nisi ibi cū alijs vicinis seu ciuib⁹ cōmorauerit, vel pro ciue seu vicino receptus fuerit, & onera ipsius populi subeat: & sit ciuis prout consuetudine vulgi assumitur, vt in. l. cum delationis. §. afinā. ff. de fund. in str. l. libro rū. §. quod tamē Castius. ff. deleg. 3. & hoc probare nititur Mar. Solō. Bur. d. l. 3. Tauri. num. 367. & sequent, † Et sufficit testē esse vicinū, & illum vulgus pro tali habeat, vel à populo ad hoc sit receptus, et si maiori parte anni ibi nō habitet (qd requiritur vt habitator quis appellari possit, vt in. l. cū delationis. §. Sabin⁹. ff. de fund. in str. ibi, maiori parte anni commorentur, & ibi ex eo notant Bar. & Albe. cum concord. à Soci. traditis in rub. extra. de foro comp. col. 3.) Nā vicinus seu ciuis quis esse potest, et si in ciuitate nō habitet. l. ciues. C. de incol. lib. 10. l. 1. ff. ad municipia. Alex. conf. 157. nu. 13. & 14. Affl. decif. 384. nu. 13. & 14. Fel. in. c. quoniam col. 1. de offi. ordi. Boer. decif. 260. nu. 10. Mar. Solō. Burg. d. l. 3. Tau. nu. 383. & num. 386. & pluribus seq. Sed hoc ad mittit. d. nu. 386. in fili vicinos in populo notus fuerit, et si in eo nō habitet, leges autē quæ de habitatoribus loquuntur, locum nō habēt in ciue, qui in oppido non habitat, vt ipse probat nu. 387. & sequē: inferēs ad declarationē. l. 4. tit. 18. p. 3. de vfu montium & pascuorum loquētis, ad quē recurrit, quia materia est practicabilis maximē in foro regio Pincia. & Gratienū. † Sed aduertēdum est, quod in specie nostra habitatio seu cōuersatio multum est cōsideranda, vt in auth. de questore, in prin. Casa. in cōfue. Burg. rub. 13. §. 5. Mar. Sol. Bur. in. d. l. 3. Tau. n. 397. vbi ex hoc resoluit correctorē seu præfidē ciuitatis posse esse testē in testamento nūcupatiui in eadē ciuitate facto, quia loco ciuis habetur, & ibi habitat, & animū habitādū habet, donec eius officiū durauerit, vt Paris à Put. pbat in suo syndicatu tractatu, in verbo, ciuilitas, & Nicol. Boer. plures alios referēs in decif. 260. n. 18. & 19. Sed & clericū parochum posse eadē ratione esse testē ibidē probat nu. 398. & pluribus seq. cū ille rectē dici possit ciuis. c. cū nullus. de tēpo. ordin. lib. 6. Fel. in. c. dilectus filius col. 2. de referri. Boer. d. decif. 260. nu. 20. l. 5. in prin. tit. 2. p. 1. Cast. latē in cōfue. Bur. rub. 13. §. 5. col. 2. vbi latē tractat, an possit vt pascuis aliorū ciuiū, & Pet. Nun. de mādā. exequē. c. 4. n. 19. vers. q facit, & nu. 20. vers. & sicut vicini. Coua. in rep. regul. posses for. 2. p. §. 4. col. vlt. vers. quibus addere, de reg. iur. in. 6. † Subdit etiam Mar. Solon. Burg. d. l. 3. Tau. nu. 45. posse eadē ratione monachū esse testē in oppido quo sit nūcupatiui testamentum cōmorantem, authore Bar. in. l. 1. nu. 12. & 13. ff. ad munici. Innoc. & DD. in. c. ex ore de priuileg. Guill. Maineri. in. l. aliud. §. refertur, nu. 92. ff. de reg. iur. vide Burgen. ibi dicentē ex receptiori sententia non exigī licentiam superior

ris hac in specie, nu. 408. Sed & num. seq. asserit militem, & doctorem ad exercitum militiæ, vel ad legendum in eodem loco cum stipendio, testes esse posse testamenti nuncupatiui in eodem loco facti, quod asseuerat numer. 409. & 410. in his enim omnibus militat eadem ratio, quæ in vicinis, & pro vicinis habetur, dū ibi dem habitant, scire siquidem possunt melius quam alij facta & voluntates testantium, & magis agnoscere possunt eorundem personas & substantiam, vt in c. quoddā de præsump. notant Bal. & alij in l. i. ff. si cert. pet. & ipsi magis noti sunt, quæ nimirum qualitates supplet defectum numeri testium. Sed dubitari solet, an sufficiat testes testamenti nuncupatiui esse incolas seu habitantes in loco vbi sit testamentum, vt famuli aliorum, vel hoc in regno Peru militis, qui vulgari idiomate, soldados, cōmuniter nuncupantur, vel qui ruri habitant, quos Chacareros, appellamus? an verò ciues duntaxat, qui Indorū obtinent cōmendā, quos vulgus vicinos appellat? Cederet omnes qui non sunt forenses admitti posse ad testimonium faciendum in testamento nūcupatiuo, quidquid refragari visus fuerit Marc. Solō. d. l. 3. Tau. nu. 397. verū nā habitatio ipsa, nam de habitate in eo loco per decēnium nō est dubiū, quandoquidē hic dicitur incola & non forensis. l. 2. & ibi gl. C. de incol. l. 10. Bar. & DD. in l. 1. & 2. & in auct. qua in pronuncia. C. vbi de crimi. agi. opor. quimmo latē ciuis dicitur, qui incolatū vel domiciliū habet in aliqua ciuitate, licet tāto tēpore ibi nō habitauerit. secundū gl. sing. in c. statutū. §. cū verō. de rescrip. lib. 6. in verbo, eiusdē ciuitatis, & in verbo, vñā dictā, in fi. & ibi Dom. de S. Gemi. per text. in l. ciues, cum glo. ibi. C. de appella. vbi id notat Bal. & Pau. Cast. in l. in prouinciali. §. si in publico. ff. de no. op. nū. Aug. post Ang. de Aret. in tracta. mala. in verbo, de Bononia. nu. 5. Ceterū incola non solū dicitur is qui decēnio in aliquo loco habitauit, sed & is qui cum aduena esset in aliquam ciuitatē ea mente ad habitandum venit, vt ibi perpetuū sit habiturus, summāq; ibi rerum suarū habeat. l. pupillus. §. incola. ti. de verbor. signif. vbi Alcia. ita explicat glo. 1. Subdit eam mētem ex varijs sumi coniecturis, veluti si vēditis rebus suis, quas alibi possidebat, in aliam urbē cū familia demigrauit, verisimile est sedem suam eo in loco cōstituerē velle, vt in l. prædia. §. 1. ff. de fundo in fr. Ex protestatione quoque animus declaratur, vnde qui statim vbi habitare urbē cōcepit, velle se in ea cōstituerē domiciliū affirmauerit, absq; mora incolatum acquirat, secundum Panor. in c. fin. de paroch. Felin. & alios per eum citatos, qui de his coniecturis loquitur in c. dilectus. 2. de rescript. nu. 12. Vel si priuilegium impetrat, quo ius ciuitatis obtinuit, vt respondit Dec. cōf. 283. habetur enim hic pro ciue, actiue, & passiue: maximē si in priuilegio dictum fuerit, in omnibus & per omnia, vt latissimē tradunt DD. in l. 1. ff. de leg. 1. Ang. in l. 2. §. si furiosus, per illum tex. ff. de iure codi. Alex. Iaso. & ceteri in l. 1. Ruffinus. C. de testam. nili. vel si quis assiduē conuersetur in loco aliquo, vt scholasticus, vel mercator, vt late resoluit Felin. in cap. dilectus. 2. numero. 12. de rescript. post Bart. & alios per eum ibi citatos, cum concordantijs per Marc. Solōnem Burg. traditis in d. l. 3. Tauri. numer. 424. qui ta-

men non decidit quæstionem, subdit tamen aduocatum, qui nō subdit onera ciuiū, nec pro ciue est receptus, non posse testem esse in testamento nūcupatiuo, licet in loco vbi sit testamentum habitet, quod verum non credo, sed poterit iudicio meo esse testis. de quo tamen ipse Burg. num. 429. valde dubitat. Et num. seq. tractat latē de dominis populorū, an pro ciuibz habeant quoad patet, & alia commoda vicinorum? vsque ad numerum. 511. & qui dicatur ciues seu incolæ explicat latē Nicol. Boeri. decisione. 260. à nu. 9. vsq; in finem. Sed & famulus quoque vicini, vicini loco erit, vt possit esse testis in testamento nūcupatiuo, si ibi habitet, vbi sit testamentū, quod suadere videtur tex. in l. libertus. in prin. ff. ad municipia. quem ad hoc ibi expendit Alberi. his verbis. (Nota contra mercenarios seu scutiferos & famulos, quod non excusantur à collectis, nec alijs oneribus, ex eo qd dicat se morari cū dominis suis) ex quo constat famulos esse ciues seu oppidanos, quandoquidem ad onera ciuitatis sunt obnoxij, facit etiam c. rogationes. de cōsecra. distin. 3. ibi, plebs vniuersa conueniat, vbi notat gloss. seruū esse de populo, ergo à fortiori in famulo mercenario, qui liber est, hoc itatui necesse erit, vt etiam sit de plebe, quod probat tex. in l. plebs. ff. de verb. signi. Quis autē dicatur familiaris, explicat optimē Ludo. Gomez in regula de impetrantibus beneficia vacantia per obitum familiaris Cardinalium. q. 13. per totū, & infra tit. 5. l. 2. gloss. 3. & 7. hoc eodē lib. 5. Probatur etiam ex his quæ num. precedenti diximus, de assidua conuersatione. Sed Marcus Solon. Burg. in. d. l. 3. Tauri. nu. 411. hanc. q. examinat: & nu. 418. contrariā fulcit, & tandē nu. 420. cōcludit tūc famulū posse esse testē, si in eo cōcurrat quæ iure seu cōsuetudine necessaria sūt, vt sit loci vicinus, vel quia onera subdit vicini, vel ad incolatū admissus est, secus si nō subdeat onera ciuiū, vel ad incolatū nō fuerit admissus, quia tūc nō admittetur in testem testamenti nūcupatiui. Quidquid tamen Burg. dixerit, credendū famulū testem testamenti esse posse, iuxta ius nostrū regiū, si in loco vbi testamentum sit habitauerit, & notus fuerit à maiori parte parochiæ vbi degit, & potissimū si ibi habeat vxorē vel liberos, vel sit tabellio publicus, vel alia ex causa eius notitia habeatur. Miles etiam, hoc in regno, soldado, nostro idiomate appellatus, testis esse poterit testamenti nuncupatiui, quæadmodū & is qui cōmendatarius est, qui vicinus cōmuniter appellatur: nā miles ibi domiciliū habere videtur, vbi inhæret, & si nihil in patria possideat: verba sunt iurisperiti in l. muniiceps. §. vlt. ff. ad municipia. cui conuenit regia lex. 32. tit. 2. p. 3. Bar. in l. 1. nu. 2. ff. ad municipia. vbi hoc extendit ad clericum parochum Felin. latissimē in cap. dilectus. 2. de rescript. nu. 2. & seq. De his autē qui ruri habitant, qui Chacareros, hoc in regno, nostro appellatur idiomate, posset magis dubitari, propter decisionē Modestini in l. scire oportet. ff. ad municipia. cuius verba sunt. (Scire oportet quoniam qui in agro permanet incola esse non estimatur, quoniam illius ciuitatis præcipuis non vtitur, non estimatur esse incolæ.) Sed nihilominus crederem hos incolas dici posse hoc in regno, cum his vt plurimum in ciuitatibus sacramenta ministrantur, & pro incolis cō-

muniter

muniter reputentur, cumque noti sint in ciuitate, quæ admodum & ceteri qui ciuitates colant, permānētesque & assidue in ciuitatibus conuersantes, cum ergo ibi habeantur pro ciuibus, gaudere nimirum debent privilegijs ciuium, ex his quæ supranum. 7. ad finem diximus, quoddā differt in alio proposito Ferdin. Vazq. lib. 3. de successio. creatio. §. 30. nu. 296. & seq.

11 † Restat inquirere, an probāda sit hæc qualitas vicinitatis, & cui incumbat onus eam probandi? & videtur nullam eius probationem exigī, quoniam quilibet ciuis esse præsumitur eius ciuitatis vbi inuenitur, nisi alienigenam esse ex aduerso probetur, ex sententia Bart. in l. de iure numer. 2. ff. ad muni. per textum in l. 1. in si. eod. tit. vbi etiam Bar. idem voluit Angel. in l. si cum exceptione. §. in hac, numero penult. in fin. ff. quod met. cau. Felin in capit. quoniam. numero. 3. de offi. ordin. Angel. de Arecio. & Augustin. de Arimi. in tractatu maiest. rum, in verbo, de bononia. num. 3. Bal. in l. vltim. in fi. C. si à non comp. iudi. Hippol. Marfil. conf. 57. numero. 12. & seq. Bar. & alij in rubr. ff. solut. matrimo. Alcia. 2. regula præsump. præsumptio. 15. Ex quo Gregorius Lupi in l. 1. tit. 1. in verbo, siete testigos, par. 6. deducit necessariam non esse in nostra specie probationem vicinitatis, seu incolatus: quia qualitas ista indubio præsumitur, idem voluit Ioan. à Ligna. & Franc. à Ramponi. & Barbat. in capit. tertio loco. de probatio. Franc. Curti. in tracta. de testi. conclus. 33. idem Curti. Senior. consil. 55. numero. 9. Fe in in capit. cum Ioannes. numero. 44. in fi. extra. de fide instrumen. doctissimus Couarruias in simili casu, in cap. relatum. 1. de testamen. nume. 7. in specie eiusdem capituli. † Sed nihilominus contraria sententia verior est, vt probanda sit hæc qualitas vicinitatis ab eo qui testes producit pro testamento. Nā quoties à lege, vel statuto aliquid profertur, cum aliqua qualitate, non solum quod profertur est probandum, sed etiam qualitas, vt notat Bart. in l. 1. §. ait prætor. ff. ne quid in flum. publi. per. l. prætor. §. docere. ff. vi bono. rapto. cum concordantijs, abunde à Tiraquel lo congestis, lib. 1. de retractu. §. 8. gloss. 7. num. 1. & 2. & in testibus recepta est sententia, non sufficere eorum probationem, nec esse legitimam, nisi qualitas eorum à lege requisita quoque probetur, ex sententia Angel. in l. 2. §. die in ff. quemad. testamen. ap. rian. vbi dicit, quodd statutum Bononiense ad probationem mortis requirens tres test. s bonæ opinionis de fama depo- nentes, requirere etiā cõfetur alios testes, quibus probetur bona opinio testium, qui de morte deponūt, cui subscripsit Deci. conf. 105. lib. 1. num. 4. vers. 2. potest responderi, Bald. & Corn. num. 9. in l. vit. in princ. C. de iure delib. Alex. consil. 82. num. 3. lib. 1. Imol. in l. 1. §. si quis neget, numer. 10. ff. quem. testa. ap. rian. Croc. in tracta. de testib. numer. 393. Marfil. singul. 187. & in l. si quis nequeſtio. numer. 151. & 154. cum concord. ibi, numero sequ. traditis, & rursus in practic. crim. §. quoniam. nu. 55. & seq. & nu. 61. & in rubr. de proba. numer. 441. & seq. Cæpol. conf. 18. ad fin. vers. postremo. Deci. conf. 11. numero. 11. Bald. qui in specie loquitur in cõ. 198. col. 1. lib. 2. Soc. cõ. 55. lib. 1. Sociunior conf. 6. num. 3. lib. 1. Ant. Rub. conf. 77. col. vlt. hæc opinio sequitur Alci. cõ attestatus cõmunē

regula. 3. præsum. 2. præsump. nu. 9. Couar. in c. relatu. 1. nu. 6. de testam. Paul. Paris. conf. 24. n. 15. lib. 3. Pet. Nun. Auend. respons. 14. nu. 4. Barba. conf. 54. libr. 3. Thom. Gram. conf. 35. hanc dicit communem Mar. Solon. Burg. in d. l. 3. Tauri. nu. 521. & sequent. Carreri. regi. in l. obseruare curabis. C. quor. app. nō recipi. nu. 165. & seq. Affli. in cõst. Sicilie, lib. 1. rub. 27. n. 54. Fel. in rub. extra. de proba. 2. col. cū ergo lex ista exigat expressim testes esse vicinos seu incolas loci, vbi sit testamentū, & qualitas hæc subrogetur loco pluriū testiu qui in testamento requirebantur, non valebit testamētum, nisi qualitas vicinitatis probetur, quod in specie asseuerat Pet. Nun. respons. 14. & Tellius Fernādez in l. 3. Tauri, in 2. eius parte, nu. 15. & 16. dicens, quod licet legi nostræ cum minori numero testiu satisfiat, intelligenda tamen est ita satisfieri, si qualitates eius seruentur, secundum Ancha. conf. 241. nu. 6. in fi. nam quoties lex aliquid intrōducit de nouo, cū certis modificationibus, intelligitur introductū pro forma. citat Deci. conf. 612. num. 2. vbi Deci. asseuerat, quod vbi lex mutat solemnitatem testamentorum, quod per eam introducitur, censetur esse forma substantialis.

13 † Sed quod lex nostra requirat pro forma, testes testamenti nuncupatiui debere esse vicinos loci, vbi sit testamentū, fatetur Didac. Castell. in d. l. 3. Tauri in gloss. 2. paulo post prin. & ibidem Ioan. Lupi numer. 6. & Anto. Gomez num. 47. & Tellii. num. 15. & 16. & Marcus Solon. Burg. numer. 266. & iterum. nu. 342. & sequētibus, vbi improbo pinionem tenenij contrarium ex dicta lege Taurina, idem voluit Montal. in repertorio ordina. in verbo, testamentum, & Grego. Lupi in d. l. 1. tit. 1. par. 6. in verbo, siete testigos, & Ferd. Vazquez lib. 3. de successio. creatio. §. 21. nu. 20. & cõstat ex verbo, deuen, quod inducit præcisam necessitatē ex sententia gloss. in auth. quod relitū. C. sine cens. vel reliq. & in l. 3. §. 1. ff. ad exhib. cū concor. à me traditis supra eo, glo. 4. num. 6. & præterea annullatio actus per legē sequentē, & l. 13. infra eo. inducta, inducit formā iuxta ea quæ latius dixi supra in glo. 4. nu.

14 19. † Nec satisfiet (si sententiā Greg. Lupi tenere volumus, de qua nus. 11. meminimus) dicere cõmunē opinionē Angeli & sequacium. nu. 12. relatu, limitari, vt procedat, si qualitas ab statuto exigatur, secus si à lege, prout nostra in specie, secundū Alci. in regul. 3. præsum. præsumpt. 2. nu. 9. vt aliquid additū esse cõfetur iuri cõmuni, quod & Couar. sequitur in d. c. relatu. 1. de testa. nu. 7. vers. 2. respondeo, dicens hoc esse ex mente omnium supra. nu. 12. citatorum. Nam hæc limitatio mihi non placet, vt pote quæ sit contra mentē, & verba omnium ferē doctorum supra citatorū, & quia nullam video discriminis rationem hac in specie inter leges & statuta. Minus obicit secunda limitatio ibi, per eundem Couarru. tradita, vt non procedat opinio Ang. & cõmunis, quoties lex, Canon, vel statutum, ratione illius qualitatē quæ exigit, illos testes admittit, qui aliqui nō essent admittendi, tūc nimirū si non sufficiat præsumptio iuris allegare, nisi qualitas illa probetur ex mēte Angeli & sequaciu, secus si ex alia causa qualitas exprimitur & non ad supplendam fidē testium, prout in specie eius capituli relatum requirentis testes probatissimæ vitæ, & integræ opinionis, & famæ

formæ probat ipse Couar. Nam hæc limitatio non cōuenit casui nostro, sed potius cōfirmat communē sententiam. Constat quippe ex lege nostra, non alia ex causa minui numerum testium iure communi requisiti in testamento nuncupatio, quā quod ea adijciatur qualitas, supplens defectum numeri, quæ in iudicium augeat fidem testium: vicini enim facta vicinorum scire præsumuntur, & voluntatem testantiū, notasque habere eorum personas, & bona potius quā alij, ut in cap. quosdam. de præsump. notat. Bar. & alij in l. i. si cer. pota. Ex quibus concludo hanc vicinitatis qualitatem necessario esse probandam ab eo, qui testamentum producit, quidquid in contrarium voluerit Greg. Lup. in d. l. tit. i. p. 6. in verbo, si te testigos. † Imo & adhuc probare tenebitur, vicinos esse tempore confecti testamenti arg. text. in l. ad testium. §. i. ff. de testa. ibi, conditionem testium tunc inspicere debemus cum signant, non mortis tempore, & text. in l. i. C. de testamen. ibi, cum eo tempore, quo testamentum signabatur, ex quibus id asserit Mar. Solon. Burgen. in d. l. 3. Tauri. num. 526. † Limita tamen hæc communem conclusionem dupliciter. Primò, nisi in testamento à tabellione confecto dicatur, eos testes esse vicinos, quia si hoc asserat ei credetur, ut Bald. affirmat in l. ult. in princ. C. de iure delibera. cui ibidem accedit Corn. num. 10. & Paul. Castr. in auth. sed cum testator. post prin. C. ad l. Falcid. & ita practitari a testatore Marcus Solon. Burg. in d. l. 3. Tauri. num. 527. Cuius ratio esse potest, quia hæc est solemnitas intrinseca, circa quam credi solet assertioni tabellionis ex sententia Bar. & doctorum in l. sciendū. ff. de verbo. oblig. Conuestitur hæc sententia, quia tabellioni asserenti testes testamēti fuisse rogatos creditur, ut resoluit Iaso. in l. hac confutissima. in princ. col. 1. C. de testam. post alios eius legis interpretes, & Ferd. Vazq. plures citans concord. lib. 2. de successio. creatio. §. 13. in fi. licet rogatus testium sit articulandus & probandus, quando ex assertionem tabellionis non constat, secundum communem receptissimamque sententiam, ut idem Ferd. Vazq. resoluit. d. §. 13. nu. 59. & seq. & Grego. Lupi. in l. §. tit. i. par. 6. in verbo, que sean llamados y rogados, utrūque asseruās. † Secundò limita cōmunē resolutionem, nisi testes ab initio, cum testamētū conficitur, tanquam ciues hebebantur, licet postea constiterit ciues non esse, quia hac in specie testamētū valet, arg. text. in l. i. C. de testa. & §. sed cum aliquis. in fi. eo. tit. i. §. in fi. tit. i. par. 6. vbi sat est, testē testamēti haberi pro libero, tēpore quo conficitur testamētum, licet postea inueniatur esse seruus, quod ex eis legibus notant Cin. Iaso. num. 3. & ceteri interpretes in d. l. 1. C. de testam. Mayneri. in l. quandiu. num. 62. ff. de regul. iur. Paris. conf. 61. nu. 27. lib. 3. Greg. Lup. in d. l. i. tit. i. par. 6. in verbo, ante si te testigos, Marcus Solon. Burg. in d. l. 3. Tauri. num. 528. id sciens ex generali regula, quia interest reipublicæ testamenta conseruari, vel negare. ff. quem. testa. ap. cum concord. per Nouza. traditis conf. 2. nu. 7. & seq. adducitque Bal. in conf. 85. colum. 1. lib. 5. Quæ omnia nota ad conseruanda testamentum: multa enim corruerent, nisi hæc antiodota eis præparetur. Item scilicet in casu tradito infra eadem lege, glo. 9.

GLOS. VI.

- 1 Testamentum nuncupatiuum fieri potest coram tabellione, & sine tabellione.
- 2 Testamentum nuncupatiuum iure nostro regio fieri potest coram quinque testibus vicinis, & absque interuentu tabellionis, etiamsi tabellio adsit in loco vbi fit testamentum.
- 3 Testamentum nuncupatiuum iure regio fieri non potest sine tabellione (si in loco adest tabellio) coram tribus tantum testibus, etiamsi plures inueniri nequeant.

Si lo hiziere sin testimo publico. Nota ex hac lege, testamentum nuncupatiuum fieri posse & coram tabellione, & sine tabellione, ut diximus supra hac eadē lege, gloss. 3. num. 2. ut primo casu non requiratur testamenti publicatio, in secundo verò sic, ut ibidem probauimus num. 3. † Secundò, ex eiusdem nostræ legis verbis nota, testamentum nuncupatiuum valere iure nostro regio, si fiat coram quinque testibus, absque interuentu tabellionis, etiamsi in eo loco possit tabellio inueniri contra sententiam Cifonta. in l. 3. Tauri & Telli. Fernandez ibidem in 2. part. numer. 14. ut latius probauit. d. gloss. 3. num. 6. † Non tamen ita erit, si plures quàm tres testes reperiri non possint in loco vbi fit testamentum, absque tabellione, qui eo in loco adest, ut ibidem infinuauimus ex verbis legis nostræ.

GLOS. VII.

- 1 Testamentum nuncupatiuum coram quinque testibus fieri potest, absque tabellione, licet in loco vbi fit testamentum adsit tabellio.
- 2 Testes plures in loco aliquo non posse reperiri, quomodo probetur.
- 3 Testamentum nuncupatiuum, an possit fieri cum duobus testibus & tabellione in loco vbi plures testes reperiri non possunt.
- 4 Testamentum coram duobus testibus & tabellione, quando fieri possit, ut valeat.
- 5 Voluntas testandi, an deficere videatur, si instrumentum testamenti solemne non fuit.
- 6 Testamentum factum coram tribus testibus si plures reperiri non potuerunt tempore facti testamenti, valet, licet postea decedat testator quando plures potuit inuenire testes.
- 7 Testamentum factum coram tribus testibus, vbi plures reperiri non possunt, an valeat si vicini non sunt.
- 8 Testes testamēti, an debeant esse iure regio omne exceptione maiores.

Testes qui non sunt omni exceptione maiores, suffi-

ciunt

ciunt in causis difficilis probationis, ibidem.

9 *Solemnitas testium ex causa necessaria relaxatur in casibus à iure expressis.*

Testamenti à rustico iure facti solemnitas, ibidem.

10 *Lex si aliud voluisset, expressisset.*

- 8 *Tres testigos vezinos de tal lugar.* Nota ex lege ista, quando fit testamentum nuncupatum absque tabellione sufficere quinque testes, licet tabellio reperiri possit, ubi autem tabellio non reperitur in eo loco, nec plures quam tres testes, validum esse testamentum, si tamē testes vicini fuerint. Quod aperit dubia plurima, quæ ante legē istam inter doctores nostros cōtrovertebantur. Sed quo pacto probabitur nō posse plures reperiri testes in eo loco, ubi testamentum conficitur? crederem ex natura loci id esse perpendendum quid enim si ruri sit, vel in loco deserto? nonne præsūmemus plures nō posse reperiri testes? nihil prohibet, atq; ita accipiendā esse arbitror doctrinā Bar. in l. cōficiuntur. §. 1. nu. 4. ff. de iure codicillo. dicentis eo ipso quod quis dixerit nō posse plures testes haberi, fundatam esse eius intentionem, nisi ex aduerso probetur contrarium, vt in l. cum de indebito. ff. de proba. Tutius tamen esse asseuerat, q notarius id attestetur, cuius doctrina recepta est, secundum Corn. in l. ult. col. fi. C. de testam. Aret. in tracta. de testamen. gloss. 5. num. 6. in fi. Paris. conf. 32. num. 9. lib. 2. & hanc opinionem sequitur Did. Castelli. in. d. l. 3. Tauri. in verbo, alomenos, paulo post prin. & Ioan. Lup. numer. 31. & Marc. Solon. Burg. ibi. nu. 822. & seq. in oppido autem insigni cessabit hæc præsumptio, vt in cap. statutum in prin. de rescrip. libr. 6. ibi. quā in ciuitatibus vel locis insignibus, ubi potest commodē copia peritorum haberi. l. si duas. §. 1. ff. de excusa. tuto. Bar. in l. idemque erit. num. 3. ff. pro socio, ubi dixit in locis amplissimis præsumendum esse, faciliter inueniri posse aduocatos, medicos, & procuratores, cui accedit Anan. in cap. significasti. 2. nu. 15. de homicid. tunc nimirum incubet probatio ei qui asserit plures testes inueniri non posse, atq; ita esse temperandam Bar. sententiam crederem, licet Burgen. refragauerit. d. nu. 284. in fi. Opinionem tamen nostram tenuit Montal. in rept. ordina. in ver. testamentum, & Ferd. Mench. de success. creatio. §. 13. nu. 66. * Sed quid si in loco ubi fit testamentum, adest notarius, sed in eo non possunt reperiri, nisi duo testes, an valeat testamentum nuncupatiuū coram eodem tabellione factū cum duobus duntaxat testibus in eo loco solum repertis? & an tabellio suppleat defectum testis deficientis? & insignis vir Couarru. in. c. cum esses. nu. 2. de testam. auidacter asseuerat sat esse testamentum nuncupatum fieri corā duobus testibus, & tabellione publicum munus exercente, si in loco ubi fit testamētum plures testes facile haberi non possunt, nam tabellio supplebit defectum illius testis qui deest, & publicam authoritatem habebit testamentum hoc. * Constat siquidem ait ex lege nostra, tabellionem supplere numerum duorum testium nimirum ergo suppleat defectum vnus, & authoritatem in super habeat tabellionis, ubi nō possunt plures testes aduocari interesse. Verūm hæc sententia displicet

Marco Bugenfi. in. d. l. 3. Tauri. num. 829. & num. 668. cum tabellio loco testium non computetur, vt in l. Domitius Labeo. ff. de testam. Alex. & alij in. l. hac consultissima. C. qui testa. fac. poss. quod probant verba legis huius tres testes vicinos exigentis, quando cū tabellione fit testamentum, quæ forma proculdubio est, atque ideo omnino seruanda: quare si vnus testis deficiat, corrumpet testamentum, vt superius latè probauimus hac eadem lege gloss. 4. num. 6. & 7. & 18. 19. & 20. Nec fas erit dicere, tabellionem vnus testis numerum supplere posse, cum alijs duorum vicē suppleat, quia in specie nostra non duorum tantum, sed trium testium suppleret defectum, cum quinque requirantur vel tres cum tabellione. Sin autē duo sufficeret cū tabellione, ipse tabellio suppleret proculdubio defectū non vnus tantum, sed trium testium contra legem istam: & si dixeris, si plures reperiri nequeant, lex cōtenta est cum tribus duntaxat testibus, tateor, sed non debet hac in specie tabellio vti publica authoritate, sed tanquam testis cum alijs duobus testamento nuncupatio interesse, vt mortuo testatore id tanquam testis deponat iuratus corā iudice in testamēti publicatione quod fulcitur ex communi doctorum sententia, quæ habet, quod tabellio non computatur loco testis, ubi agitur de probando testamento per scripturā, sed tunc loco testis esse poterit, cum agitur de probando testamento per testes. d. l. Domitius Labeo. & ibi gloss. & DD. ff. de testam. gloss. etiam & DD. in l. hac consultissima. C. qui testa. fac. poss. & in auth. de instrum. fide. §. sed infra scriptā, notat Bal. in auth. sed nouo. C. si cer. per. & hæc esse communem opinionem attestatur Alex. conf. 153. num. 17. & confil. 146. nu. 9. lib. 2. Guill. Bene. in rep. c. Raynūcius. de testam. in verbo, testamentum. 1. numer. 10. vers. nec tunc, & Paul. Paris. confil. 34. num. 4. & 44. lib. 2. dicam infra col. 2. gloss. 4. nu. 5. † Concludo igitur testamentum nuncupatiuum, in loco ubi plures testes reperiri non possunt, fieri posse coram tribus testibus, quanuis alter eorum fit tabellio, modo illud faciat non vt tabellio rogatus, sed tanquam in scriptura priuata, vel sine scriptura per nuncupationem, & tunc oportebit mortuo testatore testamentum publicare corā iudice, ubi ipsemet tabellio cū alijs duobus testibus iuratis deponat de tenore testamenti. Sed si fiat testamentum in forma publica nō valebit, vt instrumētū publicū, sed vt scriptura priuata, & si eius fiat publicatio mortuo testatore, valebit, alijs nō. Nā ubi scriptura nō adducitur ad probationē testamenti, non est de eius solemnitate tractandum, vt probat gloss. insignis in. l. hac consultissima. §. sed quia. C. qui testa. fac. poss. dicēs testamentum à tabellione iussu testatoris scriptum coram sex testibus nullam fidem facere, nec per eandem scripturam probari quippe quæ sit minus sollemnis ex vnus testis defectu, posse tamen probari per eosdem testes & notarium, qui numerum faciūt integrum septem testium, quæ communiter est recepta, vt ibi attestatur iuniores, & Carol. Ruin. confil. 1. num. 21. libr. 2. & Couarru. huic accedens sententiz in cap. relatum. 1. de testam. num. 11. vers. 3. conclusio, quibus ad stipulatur responsum Petri. Anchar. conf. 178. num. 3. & seq. & Philip. Dec. conf. 15. nu. 5. Paul. Castr. conf. 307. lib.

10 latius in gloss. 9.† Quod autem numero. 8. in si dicebamus, an debeant testes esse omni exceptione maiores? Marcus Solon. Burgens. in. d. l. 3. Tauri. nu. 356. & 357. tenet expressim hoc nō requiri: sed sufficere, non esse prohibitos, esse testes testamēti, cū nihil aliud lege nostra requiratur, & si lex aliud voluisset, expressisset utique. l. 1. §. si autem ad deficientis. C. de cadu. tollē. & c. ad audientiam. de decim. cum similibus, cui sententiæ libenter accedo: nisi ex alijs coniecturis suspicaretur, eos testes falsum deponere, vel omnes aut maior pars eorum essent suspecti, quod arbitrio iudicantium ipse relinquerem, iuxta celebrem decisionem Calistrati in. l. 3. versu. tu magis scire potest quanta fides sit testibus adhibenda. ff. de testib. & tradita per Alex. conf. 4. num. 9. & 10. lib. 6. & per Maria. Soc. Iuniorē conf. 146. num. 14. & sequentibus lib. 1. & iuxta hanc distinctionem poteris intelligere contrariam opinionem Tell. Ferd. in. d. l. 3. Tauri. 2. p. nu. 13. versu. sed quando probetur.

GLOS. VIII.

- 1 Solemnitas testium testamenti licet per legem novam minuat, vel mutetur nō ex hoc excluditur, qualitas testium per legem antiquam requisita.
Subrogatum intelligitur cum qualitatibus eius, in cuius locum subrogatur, ibi.
Correctum non censetur, quod non exprimitur, ibidem.
- 2 Lex nova solemnitate testium in testamento minuēs non videtur derogare qualitati eorum.
- 3 Testes testamenti masculi & non feminae esse debent, etiam iure regio.
- 4 Testes testamenti puberes esse debent, non impuberes etiam iure regio.
Testes in criminalibus cuius ætatis esse debeant, ibi.
- 5 Testes testamenti liberi, non servi esse debent.
Testes testamenti tempore sufficit quod habeantur pro liberis, licet postea detegatur esse servos, ibi.
- 6 Testes infames & alijs prohibiti iure cōmuni esse testes in testamento, non poterūt esse testes iure regio.
- 7 Testes testamenti nuncupativi, vel in scriptis ex cōmuni resolutione oportet esse rogatos.
Testes testamenti ad pias causas non requiruntur esse rogatos, ibi.
Testes testamenti iure canonico & regio debent esse rogati, ibidem.
Testes testamenti debent esse rogati ab ipso testatore, vel à tabellione, ibidem.
- 8 Testium rogatus, an præsumatur?
Testes ex quibus causis præsumantur rogati, ibi.
- 9 Legatarius, an sit legitimus testis in testamento iure cōmuni?
Legatarius nō est legitimus testis testamenti cum ipse agit de consequendo legato, secus si causa verti-

tur inter heredem & venientes ab intestato, vel inter eum & alios legatarios, ibi.

10 Legatarius, an possit esse testis in testamento in scriptis, vel nuncupativo, iure regio?

Legatarius, an sit idoneus testis in testamento eodem iure regio, quo diminutus est testium numerus? ibidem.

Testium numerus per legem novam si diminuat in testamentis, an possit esse legatarius testis? ibidem.

Legatarius quare prohibeatur esse testis? ibidem.

11 Legatarius iure regio, ex sententia auctoris poteris esse testis testamenti in scriptis, vel nuncupativi, de quo confecta non est scriptura publica.

12 Legatarius petens ab herede legatum, non poterit esse testis ad probandam voluntatem testatoris, etiam iure regio.

- h Teniendo las otras qualidades que el derecho requiere. Nota ex his verbis, quod licet solemnitas iure cōmuni Imperatorum & regio antiquo requisita relaxetur per legem nostram, respectu numeri testium, in reliquis verò qualitatibus testium eodem iure requisitis remanet illæsum, nec per legem nostram derogatur qualitati testium, & si negaveris hoc ex lege ista deduci, quandoquidem loquatur in casu, in quo solemnitas iuris communis servatur quoad numerum testium, tunc nimirum si cæteræ qualitates testium cōcurrere oporteat, imo potius in alio casu videatur sentire contrarium. Adhuc tamen concedendum est iure probari præfatam conclusionem, tū quia solemnitas legis nostræ subrogatur loco solemnitatis iure cōmuni & regio antiquo requisita, quare cum omnibus qualitatibus iuris antiqui subrogata esse intelligitur. l. parabolani. C. de epi. & cleri. l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautio. cum ibi à Iasone cōgeltis. l. 1. §. sed si actio, & illic Bal. C. de rei vxor. actio. tum etiam, quia lex ista correctoria est, atque ideo catenus corrigere ius commune & septē partitarum intelligitur, quatenus in ea expressum est. l. præcipimus. C. de appella. l. fancimus. C. de testam. cum complicibus, nec eam licebit extendere ex identitate vel maiori ratione, auth. quas actiones, ubi per DD. latē. C. de sacros. ecclēs. † Et præterea dispensatio in certa solemnitate testamenti per legem nostram concessa cæteras iuris antiqui solemnitates confirmare videtur, ex doctrina Decij. conf. 610. num. 4. & 5. & hoc in specie respondit Curt. Iunior. in. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. nu. 10. C. de testam. dicens, legem novam solemnitate testamenti respectu numeri testium minuētē nō derogare qualitati eorum, idem voluit Socin. nepos in. l. sciendum, num. 142. ff. de lega. 1. & Paul. Paris. conf. 32. num. 36. & 17. lib. 2. idem voluerunt Cifonta. in. l. 3. Tauri. nu. 12. & Ioan. Lup. num. 34. & Didac. Castelli in verbo, si te testigos, colum. 7. & Marcus Solon. Burgens. nu. 546. & Tellus Fernandez, num. 14. Ant. Gomez. nu. 23. & 25. † Ex quo inferitur, quod testes in testamento masculi & nō feminae esse debent, ut in. §. testes, insti-
- de te-

de testat. & in l. qui testamēto. §. mulier. ff. eo. ti. l. i. & l. 9. ti. i. par. 6. l. 17. ti. i. 6. par. 3. & hoc procedere stā. e. le ge nostra asseuerat Iōā. Lupinal. l. i. Tauri. nu. 24. & Ci contra. nu. 12. & Dida. Castelli in verbo, *scire testigos*, co lu. 7. Ant. Gom. n. 5. & Marc. Solō. Burg. nu. 547. Co nar. in. c. cū esles. nu. 14. & in. c. relatu. i. nu. 5. de testa. Ferd. Vaz. lib. 2. de success. crea. §. 12. nu. 33. Alfons. à Montal. in. l. 7. in verbo, dos testigos, tit. i. par. 6. Telli. Fernā. in. d. l. 3. Tau. nu. 15. nec est vera opinio Fer. Mē cna. de success. crea. §. 30. nu. 26. vers. in summa, dicētis iure regio, foeminas posse esse testes in testamēto, quia dixit, legē nostrā omnē solēnitatē testādi ademisse, cō tentā legitima tātū probatione, quē testimoniū foemi ne nūquā ademit, vt in l. qui testamēto. §. mulier. ff. de testa. Cuius opinio. cum ratione cōmuniter dānatur. Videmus enim legē istā, quinq; exigere testes, eosq; vi cinos locivbi sit testamētū, vel si plures nō reperiātur, tres ad minus, eosq; etiā incolas & vicinos, & ex hoc nō fuit visa excludere alias testium qualitates à iure re quistas. Quare miror profecto virū aliās ingeniosum, vt nobis videretur in opinionibus solus, rarus, mirabi lisq; in tāū lapsū fuisse errore, allucinatūq; in re val de lucida & clara. † Infertur etiā, testes debere esse pu beres, put iure cōmuni requirebatur tempore testamē ti, vt videre possint, intelligere, & percipere quē testa tor enūtiaverit. §. testes, in l. i. de testa. l. ad testiu. §. i. ff. eo. d. l. i. & 9. ti. i. par. 6. licet in causis criminalibus de beāt esse. 20. annorū, vt in l. in testimonio, & ibi notāt Bar. & doct. ff. de testib. & iure regio debēt esse. 25. an norū, vt in l. 9. ti. i. 6. par. 3. licet minor eā aetate faceret indicū, vt in l. in iuri. ff. de testi. l. impuberē. ff. de fals. & quād impuberes nō possint esse testes testamenti, etiā hodie iure regio tenēt oēs supra numero præcedē ti citari. & Ferd. Vaz. de success. crea. §. 12. nu. 70. & plu ribus seq. hoc extendit ad omnia testamēta priuile giata. † Sed nec ferui testes esse possūt testamēti. l. qui testamēto. §. seruus. ff. de testa. l. i. c. eo §. testes. in l. i. eo. ti. l. i. & 9. ti. i. par. 6. nisi tempore cōfecti testamen ti cōmuniter reputabatur liber, qā tūc valet testamētū licet postea cōstituerit esse seruū, vt in l. l. C. de testa. & in l. 9. ti. i. par. 6. Sed hoc intellige in testamento in scriptis, vel in nuncupatiuo, cuius facta fuit scriptura publica, si verō facta nō fuerit scriptura, tunc nō suffi cit, si tempore cōfectionis testamenti habitus erat, vt liber, sed debet reputari, vt liber tempore, quo deponit corā iudice de voluntate, & dispositione testatoris, se cundum Bal. Paul. & magis cōmuni. doct. in l. l. C. de testam. vt attestatur Ant. Gom. in. d. l. 3. Taur. nu. 27. & 28. Sed verius & receptius est, vt in testamento nū cupatiuo absque scriptura facto sufficiat, seruū libe rum reputari tempore, quo fit testamētum, quia in te stamentis testes adhibentur ad formā in contrāctibus verō ad probationem, vt supra iatius probauimus glo. 4. nu. 6. 12. & 13. & quoties testes adhibentur ad for mā, in habilitas postea detecta nō vitiat talem actum, si autem ad probationem viciatur actus, secundū Din. Jacob. de Arc. & Bar. in. l. ad testiu. §. cōditionem. ff. de testam. Bal. Paul. & Alex. in. d. l. i. C. de testa. Faber in. §. sed cum aliquis, in l. i. eo. d. l. i. c. eo. §. q. cōmanis opinio, te ste las. in. d. l. i. in fi. & Ferd. Mencha. in. d. §. 12. nu. 88 per text. in. c. i. an remoueri debeant testes in vsu. feu.

cuius rationem vide per Fer. Vaz. Mencha. d. §. 12. nu. 88. dixi in gl. §. n. 17. † Infertur etiā, infames & omnes aliās prohibitos per leges antiquas in practicas esse tes tes in testamentis, nō posse hodie iure regio nouissi mo esse testes, de quibus abundē tractat Mayneri. in. l. quāuis nu. 55. §. 6. & 78 ff. de regul. iur. Did. Cast. in. d. 3. Tau. in verbo, *scire testigos*, Castan. in cōsue. burg. rub. 7. §. 4. n. 7. & seq. fol. 239. Gre. Lup. in. i. l. i. & 9. ti. i. par. 6. † Sed an testes debeāt esse rogati hodie? Et iure antiquo tā Imperatorum, quā regio rogatos esse oportebat, aliās testamentum in scriptis, vel nuncupatiue factū erat nullū, vt in l. hæres palā §. pen. ff. de test. & in l. hac cōsultissima, in prin. C. eo. ti. & illic Iasla. te col. l. i. & 2. ti. i. par. 6. l. 32. ti. i. 6. p. 3. l. 8. ti. i. 3. fori, cū cōcordatijs à Iōā. Lu. traditis in. d. l. 3. Tau. nu. 66. & 68. & Marco Burg. nu. 550. & hāc esse cōmune opi nionē tā in testamēto in scriptis, q nūcupatiuo atre statur Casta. in cōsue. burg. rub. 7. §. 4. n. 4. fo. 239. col. 3. Guil. Bene. in repe. c. Rainū. de testa. in verbo, testa mētū. i. nu. 89. & Ant. Bauiera in. §. vit. in l. i. de testa. nu. 32. & 33. idem voluit Gre. Lup. in. l. i. in verbo, *q. scilicet llamados y rogados* ti. i. par. 6. l. 32. ti. i. 6. p. 3. l. 8. ti. i. 3. fori, de suc. crea. §. 13. n. 61. 64. & seq. vbi resoluit cōmune esse opinionē, rogitiū testiū necessariū, sile iure cōmunis im peratorū, atq; idē esse iure canonico, & in causa pia, vt ipse probat nu. 61. & 62. & iure regio nouissimē. n. 64. & 65. in causa tū pia cōmunis opinio est in cōtrariū, vt attestatur Couar. in. c. relatum. l. de testa. nu. 4. & ab ipso testatore esse rogādos ex gl. cōmuniter recepta in auth. rogati. C. de testi. per text. in auth. de testi. §. & i. c. l. i. ti. i. par. 6. ibi, *E rogados de aq. glo. haze*, vel à ta bellione eius nomine, quz cōis est resolutio, secundū Ias. in l. hac cōsultissima in prin. C. de testa. Alex. cōf. 47. li. 2. n. 4. Mench. d. §. 13. nu. 77. † Nec rogatus hie præsumitur, nisi probeatur Bar. & Bal. in l. diuus. fi. de test. mili. Mench. d. §. 13. n. 59. præsumitur tū eos esse rogatos, si testes se subscripserint, vel ex alijs causis à la. traditis in l. sciendū, nu. 36. & seq. ff. de verb. obli. & in d. l. hac cōsultissima, in prin. C. de testa. & Guil. Be ne. in. d. c. Rainun. in verbo, testamentū. i. nu. 89. Ant. Bauiera in. d. §. vit. in l. i. de testa. nu. 42. ver. l. limita. Alber. Brun. singulariter in tracta. de forma cartha. §. i. col. 3. & seq. creditur etiā tabellioni asserēti testes esse rogatos, vt tradūt d. & in l. optimā. C. de rōtra. & cō mitē. stipu. & per Ant. Bauiera in. d. §. fi. in l. i. de testa. nu. 42. ver. 4. limita, cū cōcordatijs sup. eo. glo. 5. nu. 16 & q iure regio stāte lege nostra & seq. debeāt testes ef se rogati tenēt Gre. Lup. in. d. l. i. ti. i. par. 6. in verbo, ro gados, & Mar. Solō. Bur. in. d. l. 3. Tau. nu. 550. & seq. & Mench. d. §. 13. nu. 64. & 65. Sed Iōā. Lup. in. d. l. 3. Tau. nu. 66. & seq. dicit iure regio sat esse, testes esse præsentes, licet rogati nō sint, qā eo ipso intelligūtur rogati, vt in l. Domiti. ff. de testi. idē voluit Did. Cast. in verbo, *no haga fe*, col. 2. & Ant. Go. ibidē nu. 29. quo rū sententiā credo esse verā, quoties testator permitt describitiā in testamēto, vel se subscripserūt testa mēto, nā ex hoc vidētur esse rogati, arg. l. cū ostēdimus §. fi. ff. de fide. tuto. & in specie hoc voluit Bal. & Pau. Cast. in l. hac cōsultissima, in prin. C. de testa. & Greg. Lup. in. d. l. i. tit. i. par. 6. in verbo, *q. scilicet llamados y ro gados*. † Sed dubitari solet, an legatarius sit legitimus testis

testis in testamento? Et iure cōmuni Imperatorum videretur legitimū esse, vt in §. legatarij, insti. de testam. & in l. d. cōstitū. C. eod. glo. in l. si quis ita. ff. de reb. dub. & ibi optimē Soci. Quod limita, & intellige procedere in testamēto in scriptis, vel in nūcupatiuo, de quo est cōfecta scriptura publica, secus si de testamēto nūcupatiuo nō sit cōfecta scriptura publica, & opus sit testibus probare voluntatē testantis, quia tunc si principaliter agitur, de causa ipsius legatarij, nō est ipse legitimus testis ad cōsequendum propriū legatū, vbi autē non agit principaliter ipse legatarius pro cōsequēdo legatō, sed est quæstio inter hæredē scriptū & legitimū super successione vniuersali, vel inter aliū legatariū & hæredē, erit profecto legatarius legitimus testis ad probandū nō solum solēnitatē testamēti, sed etiam voluntatē testatoris, siue in omnē euentū sit cōsequatur legatū, aditavel nō adita hæreditate, prout statutū est iure regio per legē istā, siue in consequentiā sit cōmodū legatarij, q. testamēti valeat, vt in l. i. tit. 1. par. 6. vbi Gre. Lup. & hāc esse cōmunē resolutionē attestat Soci. in l. si quis ita nu. 6. ff. de reb. dub. Moderni in l. qui testamento. ff. de testa. Telli. Fer. in l. 3. Tau. 2. par. nu. 13. & ibi Marc. Solō Bur. nu. 844. & pluribus seq. Emanu. & Costa in rep. c. si pater, de testa. in 6. 2. par. in verbo, super sitte matre, nu. 24. ¹⁰ At iure regio quid statui debeat, aut quid sit eo iure statutū in hac quæstione, maior est dubitatio, quādoquidem Gre. Lup. vir quidē practica, & autoritate insignis in l. 11. tit. 1. par. 6. asseuerit, hodie iure regio indistinctē legatariū posse esse testē in testamēto etiā nūcupatiuo, de quo nō est cōfecta scriptura publica: quādoquidē & si vicietur testamētū, vel nō adeatur hæreditas, ex eo adhuc legata debētur, cū ergo nihil inter sit legatarij, erit ex sua sententiā testis legitimus indistinctē. At Telli. Fer. vic. sanē doctus, & in practica præstāssimus in l. 3. Tau. 2. par. nu. 13. vers. restat nunc, nō solū reprehendit, verū etiā deridet opinionē & rōm Greg. Lup. Nā aut virium, inquit, cōsideratur nō respectu solēnitatis, vel numeri testium, sed q. nō fuerit adita hæditas, vel nullus fuerit hæres institutus, quo casu per legem istā valet testamētū, & hic nō est casus noster, q. quæstio de legatario hic nō potest cōsiderari: vbi verō agitur de probāda volūtatē testatoris per testes, si vnus deficit in numero, vel qualitate à lege requisita, iā non est testamētū, nec voluntas probatur cū legitimis testibus, quare ridiculū est dicere iure regio, siue valeat, vel non valeat testamētum, legata deberi, & cum in testamento nūcupatiuo validitas eius dependeat à testibus, si legatarius nō est testis idoneus, nō est testamētum, q. deficit probatio voluntatis, & substantia quoque testamēti. Lex ergo nostra nihil immutat circa solēnia testamēti, quæ dependent à testimonio legatarij, ideo necessario recurrendū esse ait ad ea, quæ iure cōmuni statuuntur. Quinetiā asserit Telli. ex lege nostra, legatariū nō posse esse testē in testamēto nūcupatiuo, de quo non est cōfecta scriptura publica saltem in specie, in qua tres testes sufficiunt, q. plures reperiri nō possunt. Mouetur ex doctrina loā. Fabri. in §. legatarij vers. ego credo cōtra, insti. de testam. asserentis, propter diminutū numerū testū nō admitti legatariū in testē testamēti, & ait Floria. in l. nullus nu.

1. ff. de testib. ver. sed aduerte hinc. Quod si testamētū probatur per duos testes tantū, vt in l. i. in ac cōlultissima. §. ex imperfecto. C. de testa. nō admittetur legatarius in testē, ne facilliter possit fraudare volūtas testatis. Ex quo elicitur cōclusio, q. si per statutum aut legem minuat numerus testium in testamentis, & reducatur ad quātitatem, ex qua possit facillē fraus excogitari, legatarius nō erit idoneus testis, q. cōfirmat Soc. in d. l. si quis ita vlt. col. vers. postremo circa istum artic. ff. de reb. dub. Itaq; vbicunq; ex lege noua aut statuto testamenta fieri possunt corā pauciori numero testium, legatarius nō poterit esse testis, & limitabitur. §. legatarius, & l. dictātibus. C. de testa. vt ibi tenet loā. de Mō teperelo. Quinimo etiā si ad sint quinq; testes adhuc cōtendit ipse Telli. Fer. legatariū eadem rōne, iuxta ius nostrum regium testem esse nō posse. Mar. tū Solō. in d. l. 3. Tau. nu. 84. & seq. aliter distinguit asseuerās, iure regio legatariū posse esse testem testamenti, de quo scriptura publica cōficitur, & vbi quinq; testes adhibentur testamento nūcupatiuo, de quo non cōficitur scriptura adhuc legatarius poterit esse testis, respōdetq; ad doctrinā loā. Fabri. & Floria. & sequacium, & ad doctrinā Bar. in l. omnibus, nu. 5. C. de test. qui idem voluit, q. loquuntur, quorū duo tantum testes interueniunt, nō vbi tres, vel quinq; prout in nostra specie, in qua alia etiā qualitas additur, scilicet, viciunitatis, quæ maius robur addit eorum fidei, & q. nō ideo legatarius admittitur in testem, q. alijs multis adiungitur testibus, sed alijs rationibus in §. legatarij, insti. de testa. & in l. i. tit. 1. par. 6. expressis, nempe q. legatarius nō succedit in iure vniuersali, sed in re certa, & sine onore, & quia nō principaliter eius interest, quare licet cesset prima ratio, quā docto. fingebant ad fundandam eorū opinionem, non cessant ceteræ in dictis legibus expresse, atque ideo eorum opinio nō pro cedit: vbi autem tres duntaxat testes, quia plures reperiri non possunt testamento nūcupatiuo adhibētur, non sufficiet fortassis depositio legatarij, secundum eum. ¹¹ Sed iudicio meo, iuxta ius nostrum regium legatarius omni casu admittetur in testem testamenti in scriptis, vel nūcupatiui siue fiat de eo scriptura publica, siue non, prout Greg. Lup. asseruit in d. l. i. tit. 1. par. 6. non ea ratione quā ipse mouetur, sed ex rationibus superius traditis, siue quinque interueniāt testes, siue tres tantum, nisi in vno duntaxat casu, nēpe, cū de eius legato agitur, q. tunc cū principaliter eius interest. æquum nō est ipsum admitti in testem ad probandam voluntatem testatoris, de qua scriptura publica cōfecta non est, prout nu. 9. probauimus.

G L O S. IX

- 1 Legi ordinationū hāc clausula addita fuit, locoq; alterius, quā sublata est, subrogata.
- 2 Testamentum nūcupatiū potest fieri seruata forma iuris cōmunis coram septem testibus, etiā si vicini non sint eius loci, vbi sit testamētū. (legē.)
- 3 Testes testamēti esse vicinos nō requirebatur antehāc Cives populi Romani dicuntur, qui liberi homines sunt & ingenui, ibi dem.

Ant

¹ *Anque los testigos no sean vezinos del lugar.* Hæc clausula addita fuit in hac noua recolezione ad legem ordinacionum, & loco alterius clausulæ subrogata, quæ collocata erat in fine legis. *E mandamos otrosi, que vala el testamento que fuere hecho con buenos testimonios,* quæ non modicam controuersiam & contentione dicit nostratibus, ex ea plura erronea deducuntibus, de quibus latè discutit Marcus Solon. Burg. in. l. 3. Taur. nu. 1004. & pluribus sequentibus. ² Inter alia inferebant doctores ex illis verbis limitationem optimam ad legem nostram, qua testes vicini in testamento nuncupatiuo requirentur, ut testamentum valeat, nam hæc qualitas vicinitatis non exigitur, quoties quis velit testari, iuxta formam iuris communis, nempe, coram septè testibus masculis, liberis, puberibus, & rogatis, & nõ in famibus, vel aliis prohibitis, valebit testamentum etiam si testes non sint vicini, ita expèderunt ex illis verbis Anto. Gomez in. d. l. 3. Tauri nu. 47. ad fin. & Marcus Solon. Burg. nu. 531. & pluribus sequen. ubi arguit pro vtraque parte, & concludit hanc esse veriorē sententiam. Tilius Fernan. ibidem in. l. 1. part. nu. 16. Greg. Lup. in. l. 22. glo. pen. tit. 1. par. 6. Ferd. Vazq. Mencha. lib. 3. de success. creatio. §. 21. nu. 19. & 20. quorum opinio lege nostra confirmatur, atque ideo eius examinationem omitto. ³ Similiter ex his verbis expenditur, ante legem nostram necessarium non esse testes testamenti nuncupatiui ciues seu vicinos esse, quod reuocauit indubium Marcus Solon. Burgen. in. d. l. 3. Tauri nu. 319. & demum asseruit, absque dubio esse hæc qualitatem vicinitatis iure comuni imperatorum, nec iure regio antiquo septi partitarum minimè requiri, ex textu in. l. ad testium. in ptine. ff. de testam. & l. cū antiquitas, & l. si. C. cod. tit. & l. donationibus. C. de dona. & l. 1. & 2. tit. 1. par. 6. responditq; ad l. hac consultißima. in principio. C. de testam. ibi, testibus septè numero ciuibz Romanis, quia verba illa interpretantur, & sumuntur pro liberis hominibus, iuxta expolitionem glo. ibi communiter receptæ.

G L O S S. X.

- 1 *Hæredis institutio est caput testamenti iure communi, secus iure regio.*
- 2 *Hæredis institutio quare nõ requiratur hodie iure regio ad validitatem testamenti?*
Solemnnitas requisita in conficiendo testamento eadè requiritur in reuocando, quod limitatur, ibid.
- 3 *Testamentum iure communi imperatorum, quod carebat institutione hæredis, an sustineri possit in vim codicillorum, & quid iure regio?*
Tabellionis assertioni creditur, ibid.
- 4 *Testamento priore per errorem reuocato, valet secundum quoad legata, licet eius institutio infirmetur iure communi imperatorum, & validiori ratione iure regio.*
Lex ff. de hære. insti. & l. 21. tit. 1. par. 6. interpretantur, ibid.
- 5 *Testamentum solemne non reuocatur per verbalem reuocationem coram testibus in testamento requisitis*

factam, nisi in ea contineatur hæredis institutio, hodie vero iure regio secus, & nu. 6.

Solemnnitas requisita in actu construendo requiritur, et destruendo. ibid.

- 6 *Testamentum secundum absque hæredis institutione si reuocet primum, & dicat testator se velle decedere in testatum, valet, & primum reuocabitur.*
- 7 *Testamentum primum reuocatur, si lapsus fuerit decennium, et deinde aliud testator fecerit reuocatorium primum, etiam si in eo nõ adsit vlla hæredis institutio iure communi.*
- 8 *Testamentum primum reuocatur per secundum reuocatorium, etiam si secundo hæres nõ instituitur, si testator dixerit heredem esse indignum, & tunc hereditas applicatur fisco, iure autem regio venientibus ab intestato.*
- 9 *Testamentum minus solemne si duos testes contineat, an obliget in foro conscientie ad eius obseruationem?*
Hæres legitimus, an teneatur restituere hereditatem hæredi scripto in minus solemni voluntate, continente tamen duos testes in foro conscientie? & an legata soluere teneatur legataris eodem foro? ibi. & pluribus seq.
Voluntas testatoris constare potest ex inutili dispositione, ibid. (veritas.)
- 10 *Presumptio legis non attenditur in foro anime, sed Solemnnitas testamenti requiritur totum testium, ad euirandas falsitates, ibid.*
- 11 *Naturalis obligatio, an oriatur ex testamento minus solemni? & nu. 19. & seq.*
Forum conscientie maxima ex parte respicit obligationem naturalem, ibidem.
- 12 *Annulatio actus an sit pœna? & nu. 35.*
Pœna an debeatur in foro conscientie, ante cõdemnationem? ibid. & nu. 39.
Naturalis obligatio est efficax ad retinendum, ibid.
- 13 *Hæredem in testamento inutili institutum, et legata non posse retinere hereditatem, et legata in foro conscientie, ibi. & nu. 13. referuntur doct. hanc tenentes.*
- 14 *Hæredem in testamento inutili institutum, et legatarios non posse retinere hereditatem, et legata in foro conscientie, imò teneri eam restituere hæredibus legitimis, & nu. seq. 38.*
Leges ciuiles quando obligant in conscientia? ibid.
- 15 *Leges solemnitatem testamentorum exigentes iuste sunt, & ligant in foro conscientie.*
- 16 *Leges solemnitatis testium in testamentis exigentes sunt super certo fundata, et nõ presumptione, & nu. 18.*
Testamentum minus solemne, etiam si constet nõ esse falsum, est inutile, ibid. (iuris regulas.)
- 17 *Testandi facultas competit ex dispensatione, & contra*
- 18 *Lex pœnam imponens nõ ligat, in conscientia, etiam si pœna sit annulationis actus, quæ verè pœna nõ est.*

Libro.5.Titulo.4.

- 9 Conscientia non ligat quos natura non obligat.
Testamentum minus solemnne non producit obligationem naturalem, ibidem.
- 20 Naturalis obligatio parit exceptionem.
Lex si creditoris. C. de fideicom. exponitur, ibidem.
- 21 Naturalis obligatio geminata actionem producit.
Lex si veritas. C. de fideicom. ibid.
- 22 Testator non obligatur naturaliter pro legatis, nec hereditas iacens, sed heres ipse adeundo.
Hereditas legitima adeundo hereditatem non obligatur naturaliter legatariis in testamento minus solenni scriptis, ibi.
- 23 Naturalis obligatio non citur ex testamento minus solenni, nullusque eius respectu obligatur ex sententia auctoris.
Testandi facultas quomodo potuit a iure civili conferri, ut effectum produceret eo tempore, quo iam dominus non erat bonorum? ibidem.
- Fictio a lege inducta ab observandam testatoris voluntatem locus non est, ubi solemnitas testamenti non servatur. ibi.*
- 24 Repetere an possit quis legata que soluit scienter, vel ignoranter ex testamento minus solenni?
- 25 Obligatio ad antidota, an impediatur repetitionem?
- 26 Dubius ignoranti equiparatur.
Testibus duobus etiam fide dignis quandoque quis credere non tenetur. ibi.
- 27 Sententia a iudice competenti lata valet in foro exteriori, & interiori anime.
- 28 Sententia quam scio iniuste latam, non excusabit me a restitutione in foro conscientie.
- 29 Heres certo sciens defuncti voluntatem in minus solenni voluntate declaratam, an teneatur in foro conscientie eam adimplere?
- 30 Voluntas testantis minus solennis, an sit adimplenda ab herede legitimo, qui eam non ignorat?
- 31 Heres habens laesam conscientiam falso credens teneri ad legata in minus solenni testamento relicta, tenetur in conscientia.
- 32 Solennitas iuris civilis, an attendatur in foro anime?
- 33 Ratio impulsiva si cesset, non cessat legis dispositio.
- 34 Presumptio falsitatis in testamento, an attendatur in foro anime?
- 35 Actus annullatio, an dicatur poena?
- 36 Relicta in minus solenni voluntate non debent in foro anime, citantur auctores.
- 37 Agens contra testamentum, quia solemnitate caret, non peccat, etiam venialiter.
- 39 Heres non conficiens inventarium, an teneatur in conscientia ultra vires hereditarias, si certo scierit nihil subtraxisse ex rebus hereditariis?
- 40 Heres in minus solenni testamento institutus, non potest in foro exteriori retinere hereditatem.
Legatarius non potest in foro exteriori retinere legata in minus solenni testamento relicta, ibi.
- 41 Heres in minus solenni voluntate scriptus, quod iuste, retineat hereditatem, quodque eandem iuste etiam retineat heres legitimus, licet sit communis opinio, tamen falsam esse, ostenditur. *(ibidem.*
Contraria duo diversis respectibus procedere possunt
- 42 Furtum rei sue aut sibi debite, quando & quomodo permittatur?
- 43 Legatarius vel heres in minus solenni testamento scriptus, an possit sibi relicta consequi per viam denuntiationis evangelice?
- 44 Heres an sit tutus in conscientia retinendo hereditatem, qua prius fuit per aliud testamentum nudam revocatione continens iure communi aut regio?
- 45 Mater an possit ab hereditate filij excludi per substitutionem pupillarem in foro conscientie?
- 46 Institutus in re certa nullo dato coherede, totam cosequitur hereditatem.
- 47 Institutus in re certa iure nostro regio loco legatarij habetur, quia dati sunt, coheredes universales venientes ab intestato per legem istam.
Legis nostre nova declaratio, ibi.
- 48 Institutus in re certa prohibitus per testatorem aliquid amplius recipere, an tota cosequatur hereditatem?
- 49 Ius dicendi nullam, an competat iure nostro regio, si lio praterito?
- 50.51 Legitima an sit filio relinquenda, tit. institutionis iure Digestorum, & iure Codicis.
- 52 Legitima, an sit relinquenda, tit. institutionis filio iure authenticorum, & partitarum? & quare? nu. seq. *Lex. 5. tit. 3. par. 6. explicatur, ibi.*
- 53 Titulus institutionis est honorabilis.
Legitima relinqui debet titulo institutionis: limitatur pluribus modis, remissive, ibi.
- 54 Institutus in re certa in quibusdam habetur loco legatarij, in alijs loco heredis.
- 55 Legitima, an sit titulo institutionis filio relinquenda iure canonico, aut regio? & nu. 56.
- 56 Heres iure regio an decedere possit pro parte testatus, & pro parte intestatus?
- 57 Legitima an possit assignari in re certa alijs filijs hereditibus institutis, vel extraneo? & nu. seq.
- 58 Pater an possit testando inter filios eis legitimam in re certa assignare, quoquo relicta? tit. & nu. seq.
- 59 Legitima an possit filio relinqui quoquo tit. si in testamento adsit clausula codicillaris?
Clausula codicillaris an censeatur appositae in testamento inter liberos? ibi.
- 60 Legitima non debet relinqui filio titulo legati aut si dei commissi universales.
Filius duobus institutis si alteri certa res legatur, omnes equaliter succedunt rupto testamento, & iste loco praelegati quod sibi fuerit relicta, cosequetur, ibid.

61 *Legitima si filio relinquatur, an eam censeatur habere titulo institutionis?*

62 *Legitima loco si res certa relinquatur, an censeatur relicta titulo institutionis.* (ibi.)

Legitima filij an sit quota bonorū vel hereditatis.

63 *Clausula codicillaris semper in hoc regno solet apponi in testamentis, ideo censebitur semper apposta.*

64 *Pacta solita poterit tabellio apponere in contractu, & procurator cui data sunt facultas vendendi.*

65 *Notarij censeantur rogati clausulas consuetas apponere.*

Anaque el testador no aya hecho heredero alguno. Hæc lex est notabilis valde, & correctoria non infimæ partis iuris cōmunis, quæ de ultimis tractat volūtatibus, nā iure cōmuni imperatorū & regio partitarū, caput, radix, & fundamentum testamenti erat institutio hæredis, quæ præcedere debebat iure digestorū omnia in testamento cōtēta, aliās testamētū erat nullū & irritū, ut in l. i. cum ibi notatis per Imo. & Cum. ff. de hære. inst. §. ante heredis. insti. de leg. l. si nemo. ff. de testa. tutel. iure autē nouiori requirebatur necessariū hæredis institutio, sed nihil referebat, præcedere necne, vel sequeretur. d. §. ante heredis. & l. preposter. & l. ambigui. C. de testa. & proœm. tit. i. p. 6. Hodie iure regio nouiori per legē istā, etiāsi desit hæredis institutio (pro forma substantiali, iure antiquo requisita) non irritatur testamentū, sed validū est, & debētur in eo relicta, & omnia in eo cōtēta sunt omnia adimplēda, ut notat Greg. Lup. in d. proœmio. Marc. Sol. Burg. in d. l. Tau. nu. 83. & ibi Telli. Fernā. 3. p. in princ. & ceteri interpretes, id quod & ante hanc legē fuisse statūtū refert Arist. Polyai. lib. 2. c. 7. in hæc verba. *Nunc autē, inquit, donare ex testamento licet cuiusque etiam si nullo instituto heredem decesserit.* Ratio huius decisionis est, ut defuncti voluntas adimpleatur, cui omnia iura fauent. l. i. C. de sacros. eccl. in cōditionibus. si de cond. & demonst. auth. de nup. §. disponat colla. 4. auth. de hære. & falc. §. si verō expressim. Hæc ratio assignat Rip. in terminis statuti. hoc in d. sponētis in l. i. nu. 45. ff. de leg. i. in d. §. quippe esset, ut ipse affirmat cōtra defuncti voluntatem, ob id legata non præstari, quæ in testamento nō sit scriptus, vel quæ scriptus hereditatem nō adierit, hanc tradidit rōnem Marc. Anton Burg. in d. l. 3. Tauri. nu. 834. Ex solēnitatē in testamento, quo aliquis hæres nō instituitur, quæ requiritur in eo, quo hæres instituitur, licet iure cōmuni aliud esse, nam illud quinq; testibus cōfici poterat, hoc verō septem exigebat, ut tradit in l. i. ff. de codic. gi. Paul. Cast. & ceteri notat in l. hæredes palam. §. si quid post ff. de testam. Maineri. in l. quātiū. n. 70. ff. de reg. iur. Sed hoc sanē intellige, nā testamentū dici nō poterat, cui hæredis institutio deficiebat, sed appellabantur codicilli, in quibus minimū quinq; testes sufficiebant, nec appellari poterat testamentū, prout Marc. Burg. dixerat, a quo etiā cauendū est, dum ait. nu. 38. ex casu de decisione inferri, si testamentū mutetur quoad institutionē, siue quoad legata, eadē solēnitatem exigi in vltima volūtatē, qua dictum testamentum mutatur, quāuis iure con-

muni per codicillos mutabatur testamentum quoad legata in eo cōtēta, qui quinq; duotaxat testibus cōfici poterat. §. i. insti. de adm. lega. traditur in d. l. hæredes palam. §. si quid post ff. de testa. per glo. Paul. & D. d. ibi. Nā idē nodie iure regio fieri poterit (testamentū siquidē corā septē testibus cōfectum, quod fieri pōt, si quis velit seruare solēnitatem iuris communis, ut in hac lege statuitur, vel si fuerit in scriptis cōfectū) poterit mutari quoad legata per codicillos per facta factos quinq; vel tres testes, si plures reperi nō possint, cōtinētes. Ex hac noua decisione plurima inferuntur. In primis cessare facit disputationē Doctorū iure cōmuni imperatorū latē discussā per Ferd. Vaz. Mencha. lib. 2. de succ. creatio. §. 16. n. 21. verū vnde quæsitū. Querebant etenim, notarius in publico instrumento asseruit, Titium sanē mentis suā cōdidisse testamentū, in quo hæc declarauit, & talia legata fecit, in eo tamen nulla reperitur hæredis institutio, an tale testamētū nuncupatiuū in vim codicillorum fastineatur, ut inde legata à legitimis hæredibus præstentur. Ias. asseruit valere in rub. ff. de leg. i. num. 16. authoritate Bald. & Pau. Cast. quos ipse refert. Cōtrarium tū sensit idē Ias. in l. i. §. si quis ita. n. 17 ff. de verb. obli. quia sine hæredis institutione vel additione, omnia in testamēto cōtēta corrūit. d. §. ante heredis instituti. de leg. l. proximē. ff. de his qui in testam. delē. in fin. ff. de vulg. l. eā quā. C. de fidei. cōm. l. si nemo. ff. de reg. iur. Et quia testamētū facere valēs, nō apposta clausula codicillari, hoc est, si valere nō possit, ipse dispono, ut testamētū, valeat ut codicillis, aut in vim cuiuscunq; alterius vltimæ voluntatis, viciatur dispositio, nec sustineri poterit in vim codicillorū. l. si silitud. C. de codic. l. i. ff. de iure codicillo. & quod valeat facere testamentū, patet ex assertionē tabellionis: cui creditur. l. cū precibus. C. de proba. perinde ac si testator id dixisset, cuius verbis statū esset. l. nō aliter ff. de leg. 3. Labeo. ff. de suppel. lega. l. vnica. §. si autem ad deficiētis. C. de cadu. col. Alijs quoq; rationibus argumentatur, quas tradidit Ias. in d. §. si cōdix, refert. Ferd. Vaz. d. §. 16. n. 21. qui huiusmodi alia fundamenta spondet, ad l. vlt. in rub. ff. de leg. i. n. 16. & seq. Cessat enim hæc disputatione iure nostro regio, cū per legem istā valeat huiusmodi dispositio nō in vim codicillorū, prout iure communi erat quæsitio, sed in vim testamētū, quod nullā requirit hæredis institutionem, nec est de substantia testamētū, ut in hac lege statuitur. Secundo infero, priorē testamentum per errorē reuocato, quia testor, cū fecerat secundum, hæres des in primo institutos mortuos esse debebat, cū esset vni secundū quoad legata sustineret, ut in l. vlt. ff. de hæred. insti. l. 2. tit. i. p. 6. licet quoad institutionē hæredis primū maneat firmū, hæresq; in eo scriptus succedat, nō is qui in secūdo testamento institutus fuerit, quia sic lex illa interpretatur voluntatē testatoris dicētis, quia hæres, quos mihi cōingere volui, nō potui, & cetera. Et quibus verbis fingit d. l. vlt. & l. p. i. supra citata per secundū testamentū fuisse institutos hæres in priori nominatos, & valere secūdū, ut omnia in eo relicta adimpleatur, nō quæ in priori, & licet hoc iure cōmuni nō esset absq; cōtētionē, ex eo quod infer-

¶ 3

mat

Libro.5.Titulo.4.

mata institutione hæredis, in secundo testamento, omnia in eodẽ testamẽto relicta infirmari oporteat, iux. tex. in. l. eam quã. C. de fideicõ. l. 2. §. adeo. ff. de vulg. l. si nemo. ff. de reg. iur. huicq; obiectiõni variẽ respõ deatur, vt videre licet per Ferd. Vaz. d. §. 16. num. 22. attenta vt per lege ista, stat clara respõsio negãdo obiectiõnẽ, valet siquidẽ testamẽtũ, quoad legata & cætera in eo contenta, licet institutio hæredis desit vel infirmetur. [†] Infertur terciõ, qd licet iure cõmuni, secũdũ receptiorem sententiã, hæres institutio in testamento solẽni facta, nõ reuocetur per verbalem reuocationem, & contrariã voluntatẽ testatoris corã legitimo numero testiũ explicatã, nisi in ea adit hæres institutio, quã solẽnitatem substantialẽ vocat omnes sine qua secundũ testamẽtũ, in quo reuocatio prædicta cõtinetur, est inatiles inualidũ, & sine effectũ, vt voluit Bart. in. l. si iure. ff. de leg. 3. nu. 3. Aretin. in. l. hæres palã. §. si quid post. ff. de testam. Paul. Cast. in. l. hæreditas. nu. 2. C. de his qui. vt indig. & in. l. sancimus. C. de testam. vbi Alex. & Ias. & moderniores, idẽ Alex. in. l. si ita scriptũ. §. regula. nu. 3. ff. de lib. & posthu. Bald. in. l. 1. nu. 68. C. de sacros. eccle. Imol. in. c. cum effes. 7. q. de testam. Anto. Gom. in. l. 3. Taur. nu. 102. Couarr. in rub. extra. de testamen. 2. p. nu. 21. vers. hinc ergo, & illud apparet in fi. §. conclusio. qui hanc attestatur cõmunem, idẽ voluit Bald. conf. 394. lib. 5. Maineri. in. l. quandiu. num. 109. ff. de reg. iur. Guille. Bened. in. c. Raynuntius. in verbo, testamẽtum. 2. nu. 8. Quid obtinet, etiã si secundũ testamẽtum primũ expressim reuocauerit, secũdũ eos, & Ias. in. l. planẽ in prin. ff. de leg. 1. & Ferd. Vaz. lib. 2. de success. creatio. §. 17. nu. 60. 72. & 73. & hæc cõmunis sententia cõiunctur ex §. ex eo. in sti. qui. mod. testa. infirm. cuius verba sunt. *Ex eo autem solo non potest infirmari testamẽtum, quod postea testator id noluerit valere,* & in. l. militis codicillis. §. veteran. ff. de mili. testam. & in. l. hæres palã. §. si quid post. ff. de testamẽt. vbi eadẽ solẽnitas requiritur in actũ destruendo, quã existit in eo cõstruendo, facit etiã lex. 1. ff. de in. l. 1. §. 1. mus per soc. hæres. ff. si tab. testa. nulla extab. l. sanc. ea est ratio, quoniam disponẽs testam. cuius sententiã per sequente & imperfectam & inutilem, ex qua ius alteri quæri non pot. nec vtilem. ff. ex qui. cau. maio. l. si iure. ff. de leg. 3. l. cum quis. §. si debitorẽ. ff. de sol. l. si absentis. in fin. C. si cert. pet. l. vir. vxor. vers. sed si pmissor. ff. de dona. int. vir. & vxor. l. si me in vacuã. in fine. ff. de acqui. pos. Sed vltima dispositio in specie, de qua agimus, secundum ius cõmune Imperatorum & Regum partitarũ, est imperfecta, & inuutilis, eo qd deficiat hæres institutio, quomodo ergo ⁶ infirmabitur primũ testamẽtum perfectum? Iure tũ regio per legem insã cessat hæc ratio, quia vltimũ testamẽtum valet absque hæres institutione, quare nimirum si testamẽtum primũ infirmetur, & reuocetur, per secundũ, reuocationẽ primi duntaxat cõtinens, modò solẽnitas legis nostrã in eo interueniat, quandoquidem solẽnitas requisita in actũ conficiendo, exigitur & in destruendo, vt in. l. hæres palã. §. si quid post. ff. de testam. & tum potissimum cùm secundum legem istam, vocare censetur testator ve-

nientes ab intestato, atque ideo eorum fauore reuocare testamẽtum, argu. text. in. l. conficiuntur. ff. de iure codicillo. & hanc sententiã tenet expressim Anton. Gom. in. l. 3. Tauri. nu. 104. & ibi Marcus Solon Burg. nu. 842. quæ conuincitur vel ex eo, quod etiam iure cõmuni prima hæres institutio solẽniter facta reuocatur per secundũ testamẽtũ itidẽ solẽne, etiã si in eo defuerit hæres institutio, modò priori testamento derogetur, dixeritq; testator, se velle decedere intestatũ, vt ex. l. 1. §. si hæres iuncta glo. ff. si tabu. test. null. exta. empendit Bart. in. d. l. si iur. nu. 3. ff. de leg. 3. & in. d. §. veteranus. Alexan. conf. 104. lib. 2. & conf. 30. in. 2. dubio. lib. 3. vbi hanc dixit communem sententiã, & conf. 140. lib. 2. & in. l. sancimus. pen. col. C. de testam. & in. l. si ita scriptũ. §. regula. nu. 4. vbi etiã Aretin. ff. de lib. & posthu. Corn. conf. 39. lib. 2. Laure. Calca. conf. 91. Corne. & Rimi. in. l. sancimus. C. de testam. Deci. conf. 182. col. 1. vbi hæc profitetur cõmunẽ Anto. Gom. in. l. 3. Tauri. nu. 103. & ibi Marcus Solõ. Bur. nu. 842. prope finẽ. Couarru. de testam. 2. part. nu. vltim. vers. 6. conclus. Greg. Lup. in. l. 21. tit. 1. part. 6. in glo. 1. qui omnes attestatur hæc esse cõmunẽ sententiã, licet Ferd. Vaz. lapsu linguæ cõtrariã dixerit esse cõmunẽ. d. §. 17. nu. 74. Rationẽ reddunt oēs supra citatis, quia videtur testator hæres institue re eos, qui eidẽ successor erãt ab intestato, sic in specie legis nostræ censetur tacitẽ vocati venientes ab intestato per legẽ nostrã, & hæres per testatorem ipsum instituti. [†] Solent præcitatĩ DD. alijs modis lĩ mitare conclusionẽ cõmunem, de qua supra. nu. 5. & potissimũ, quoties post primũ testamẽtum lapsus fuit decennũ, & deinde post decennium prædictum, factũ fuerit, secundum testamẽtum solẽne, in quo nuda voluntas reuocatoria adit absq; hæres tamẽ institutione, valebit etenim secundum, & reuocatiũ esse censetur primum, vt est casus singularis, & non alibi in. l. sancimus, & ibi notat omnes interpretes. C. de testam. præsertim Bal. Sali. Alex. Corn. & ceteri, idẽ voluit Bal. conf. 40. lib. 2. Ioã. de Ana. conf. 128. lib. 2. in. §. pen. in sti. qui. mod. testa. infirm. 2. colum. vers. item. [†] stat. Alex. conf. 105. nu. 7. lib. 4. Bertrand. conf. 281. col. 1. §. 2. Corne. conf. 149. lib. 2. estq; communis conclusio, secundum Iaso. in. l. sancimus. col. pen. C. de testam. & Ferd. Vaz. d. §. 17. nu. 73. 74. & 75. nec sufficiet lapsus decenij a tempore secundi testamẽti, prout Anto. Gomez perperã intẽt. in. d. l. 3. Tauri. nu. 103. nisi inter primum testamẽtũ, & eius reuocationem decẽ præterierint anni, & hanc esse communem opinione attestatur Ferd. Vaz. d. §. 17. nu. 73. ad finẽ, & Guille. Bened. in repe. c. Raynuntius. de testam. in verbo, testamẽtum. 2. nu. 8. Hodie autem iure regio hic decenij transcurfus non est necessarius, quandoquidem secundum testamẽtũ omnino valeat reuocans primum, etiã si in eo nõ instituatũ hæres atq; etiã si decennium non transierit, vt dixi supra nu. 5. & 6. [†] Tertiõ prædicta regula falsit quoties testator in reuocatione primi testamẽti asseruit, hæredem in priori testamẽto institutum esse dõmeritum & indignum, quia tunc reuocatio verbalis sufficit, quoad hoc, vt hæreditas ab hærede auferatur, & applicetur fisco, vt in. l. hæreditas. C. de his qui.

qui, vt indi. & l. 23. tit. 1. p. 6. quæ tamen hoc sublimi-
tat, nisi in ultimo testamēto fuerit alius institutus hæ-
res, quia tunc cōpetet hereditas, nō filio. Ex quo ego
infero, hodie in hoc regno etiā si in secundo testamē-
to reuocatori primi hæres nō instituitur, auferetur
hereditas ab herede in primo testamento instituto, &
acquiretur hæredib⁹ ab intestato, qui per legē nostrā
vocati cēsentur a testatore, qui nullū herede instituit
in testamēto, atq; ideo sustinetur testamētū absque
9 villa hæredis institutione, vt in hac lege. † Quartō
limitat Ant. Gom. i. d. l. 3. Tauri. nu. 103. conclusionē
nostrā, vt nō procedat in foro conscientię, quo in fo-
ro ait, turū nō esse hæredē in primo testamento insti-
tutum, retinendo hereditatem ex vi eiusdē testamēti,
quod apparet reuocātū per contrariā testatoris volun-
tatē, etiā in minus solēni testamento declaratam, citat
Bald. in. l. i. col. pen. C. de sacros. ecclēs. Sed hæc quæ-
stio deciditur infra nu. 44. (quia pender ab hac quam
primo expediā, quæ nec facilis est, nec admodum
expedita: nunquid legata in minus solēni testamēto
relicta in animæ iudicio solēnitatis sit interiori animæ iu-
dicio seruanda? An ipse hæres in testamento minus
solēni institutus retinens hereditatē si tutus in foro
cōscientię, & an eā restituere teneatur venientibus ab
intestato? Et videtur testamētū minus solemne cum
duobus duntaxat testibus confectū, non obligare hæ-
redem in eo institutum in foro animæ, ad restituendū
hereditatem venientibus ab intestato, sed eius vigore
posse licitē retinere hereditatem, & reneri soluere le-
gata: nam in prædicto foro non cōsideratur, defectus
solemnitatis iuris ciuiliis, sed manifesta testantis volū-
tas, quæ manifesta sit duobus testibus, nam ex inutili
dispositione defuncti, de eius voluntate cōstante po-
test, vt in. l. i. vlti. ff. de reb. eorū. & in. l. peto. §. matre
ff. de leg. 2. Quo fit, vt nō solum scriptus hæres in tes-
tamento minus solemni retinere possit in conscientia
hereditatem, verū & eadem ratione hæres scriptus in
testamento solemni, vel legitimus hæres ab intesta-
to succedens teneatur, restituere hereditatem ei, qui
fuit institutus in minus solemni voluntate, & legata
10 legatarijs in eadem nō solēni voluntate relicta. † Cui
sententiæ suffragatur ratio illa, q̄ solemnitas tot tes-
tifiū, quæ in testamento ciuili iure requiritur, eo ten-
dit, vt euitentur falsitates, quæ cōmitti facili possēt
l. vlt. C. de fideicōm. §. 1. in titi. de testam. sed vbi con-
stat de voluntate testatis, cessat hæc ratio, ergo & iu-
ris ciuiliis decisiō. l. adigere. §. quauis. ff. de iure patro-
c. cum cessante cū similibus de appella. Præterea lex
ciuiliis requirit hanc solemnitatem, vt dixi, propter
euitādā præsumptionem falsitatis, at in foro animæ
non attenditur præsumptio, sed veritas. c. tua nos. &
c. is qui fidem de sponsal. Bald. in. l. cū quis. num. 14.
C. de iur. & fact. igno. Panor. & alij in. c. quæ in ecclē-
siarum. de constit. solemnitas igitur iuris ciuiliis ma-
ximum testium numerum exigens seruanda non est
in foro animæ, sed satis erit si fiat probatio iure gen-
tiū sufficiens. † Quartō ex minus solemni voluntate,
11 & testamento oritur naturalis obligatio. l. vltim. vbi
Bal. notat. C. ad. l. falcid. l. in testamento. ff. de fideicō.
liber. l. fideicōmissum. C. de cōdicti. ind. b. glo. Bar. &

DD. cōmuniter in. l. cum quis. C. de iur. & fact. igno.
glo. & DD. in. l. 1. ff. de cond. indeb. l. mol. in. c. fin. de
solu. l. 31. tit. 14. p. 5. quam esse receptam sententiam
attestatur Ias. in. l. cū quis. nu. 13. & ibi dominus An-
to. Padilla. nu. 7. idem Ias. in. l. interdum. nu. 4. ff. de
cōdi. indeb. & in. l. si pacto quo pœnam. num. 6. C. de
pact. Corn. cōf. 117. nu. 3. lib. 2. & in. l. si veritas. nu. 1.
C. de fideicō. & in. l. 2. C. de fideicō. nu. 1. vbi idem vo-
luerunt Bened. de Plumbi. Fulgos. & Paul. Gregor.
Lupi in. l. 31. titu. 14. glo. 1. part. 3. at obligatus natura-
liter, & in foro animæ tenebitur, obligationem, adim-
plere sub pœna culpæ lethalis secundum Bart. in ex-
trauagā. ad reprimendū, in verbo, denūtiationem, cui
accedit Abb. in. c. quia pleriq; col. pen. de immuni. ec-
cles. Anchar. in regul. possessor. de regu. iur. in. 6. q. 1.
Couar. in. c. cū esset. nu. 5. de testam. nam forum con-
scientię maxima ex parte respicit obligationem natu-
ralem, vt quod naturaliter tantum debetur, debeatur
quoq; in foro cōscientię: quod autem nec ciuilitur,
nec naturaliter debetur, minimē in foro conscientię
debeatur, vt patet ex notatis per DD. in. c. nouit. de
iudi. per DD. in. d. c. quia pleriq; & in. l. post diuifio-
nem. C. de iur. & fact. igno. & in. l. cum quis. eod. tit.
cū concordantijs à Tiraquel. congestis. de legib. con-
nubia. glof. 4. nu. 15. Quo fit conscientia non obligare
illum quem natura non obligat, secundum Bald. in. l.
nec in fi. C. de veftig. & cōm. Auguft. Bero. lat. in. c.
1. de constit. nu. 230. Rip. in. c. 1. de iudi. num. 89. prope
finē. † Quinto annullatio actus est pœna. l. nō dubiū.
C. de legib. & illi scribentes. l. Turpia. & ibi latissimē
recentiores ff. de legat. 1. sed in foro conscientię pœnæ
locus non est, etiā ipso iure imponatur, nec veniens
contra legem, pœnam soluere tenebitur, donec cōdē-
natoria, vel declaratoria sentētia subsequatur, ex sen-
tentia glof. in. c. fraternitas 12. q. 2. quā plures sequun-
tur teste Decio in. c. 1. de cōstit. 1. lectione. nu. 20. &
Domit. à Soto lib. 1. de iust. & iur. art. 6. q. 6. Iacob. Se-
ptima. de institut. Catho. c. 9. nu. 27. & seq. Ferd. Vaz.
de success. creatio. §. 10. nu. 571. Sexto constat hæredē
in testamento minus solemni scriptum retinere posse
hereditatem, & esse tutū in foro conscientię eam reti-
nendo, quia naturalis obligatio potēs est, iuris ciuiliis
authoritate, ad retinendū, licet ad agendū efficax non
sit, vt in. l. Stichum. aut Pamphilum. §. naturalis. ff. de
solu. Doct. in. l. si vnus. §. pactus. ff. de pact. Guill. Be-
ned. in repet. c. Raynuntius. in verbo, si absq; liberis,
2. nu. 73. † Quibus rationibus suffulti hanc sententiā
13 amplectuntur Bart. in tractatu minoticarum. c. 3. Pa-
nor. in relectio. c. cum esset. de testam. nu. 10. & 15. &
ibi Couar. attestatur hanc cōmunem esse. nu. 5. Anto.
in. c. nouit. de iudi. nu. 66. & in. c. quia pleriq; num. 9.
versū. ex his patet, & ibi Panor. nu. 43. de immuni. ec-
cles. Alcia. de quinq; pedum præscriptione. nu. 34. &
plurib. seq. maxime nu. 48. Alber. Brun. in tracta. de
potentia & effectibus formę, fo. 57. col. 3. & fo. 60. col.
1. & 2. Alberi. in. l. cum quis. C. de iur. & fact. igno.
Floria. in. l. cum de in rem verso. col. 3. ff. de vsur. Gui-
do Pap. q. 543. Mart. Laud. in tracta. de conscientia.
quincip. quæro in foro cōscientię. Ias. in. l. nemo pōt. 1.
lectio. nu. 75. & seq. ff. de leg. 1. in. l. si non sortem. in
principio. num. 7. ff. de condit. indeb. Corne. consilio.

119. num. 34. lib. 2. Ioann. Orosc. eam sequitur & attestatur cōmunem in l. omnes populi. nu. 65. ff. de iusti. & in Alan. Godo. & alij antiquiores quos refert Fortu. Garri. de vltimo fine vtriusq; iuris. num. 235. Ancharran. in regula possessor. num. 20. de regul. iur. lib. 6. refert consuluiffe se quatuor peritissimos in sacra theologia magistros, atq; inter eos præstantissimum quendam Carmelitam, qui omnes huic opinioni consenserunt idem voluit in mol. Alexand. Iaf. & Ioan. de Montefe. in l. nemo potest. ff. de lega. 1. Corne. confi. 119. lib. 2. Felin. latē in c. 1. de constit. nu. 39. & 40. Et e Theologis multi id censuerunt (Adria. quolib. 6. artic. 1. q. 2. Aug. Clauasi. in summa in verbo, hæres. §. 5.) modò de voluntate testantis illi cōstiterit, & in verbo, legatū. nu. 8. Syluest. in summa in verbo, testamentum. 1. §. 5. & verbo, legatū. 4. §. 10. & in verbo, hæreditas. 3. q. 7. vbi refert Archiep. Florent. idem tenentē. Ioan. Tabien. in summa in verb. hæres. num. 4. Bartho. Fume. in eius summa verb. hæreditas. nu. 14. & in verb. legatū. nu. 16. Medina in Codice de rebus restituedis. q. 23. col. vlt. dū tamen nulla fraus interuenierit, & illam testantis voluntatem esse scieuerit, atq; cōmunē apud esse eos testatur Dom. à Soto lib. 4. de iusti. & iur. quæst. 5. arti. 3. col. 318. & denique eam esse communem attestatur Ferdinand. Vazq. Mencha. de success. creatio. §. 1. num. 23. alia plura fundamenta pro hac opinione adducit Marcus Solò Burg. in l. 3. Tauri. à numero. 1406. vsq; ad numerum. 1426. inclusiue.

14 † Contrariam tamen sententiam, (imò quod in foro animæ hæres in minus solemnī testamento institutus, non possit retinere hæreditatem, sed eam teneatur restituere venientibus ab intestato, hæres quoque in solemnī testamēto institutus, vel legitimus, nō teneatur hæreditatē, vel legata in minus solemnī testamento relicta prestare in conscientia, tenere videtur beatus Thom. ab omnibus nobis tradit doctrinam, q; leges humanæ positivæ conditæ ab eo, qui habet potestatem, & iusta & rationabili causa super rebus temporalibus, non per fictionem, aut præsumptionē, sed super certo disponentes, ligant subditos in foro conscientiæ, idem voluit Enriq. quotibet. 8. quæstio. 22. Bald. in l. cum quis. num. 14. vbi magistraliter distinguit. C. de iur. & fact. igno. idem Bald. Paul. Alexan. & Iaso. in l. pen. §. illo. C. de necess. seru. hære. institu. Abb. in procemio Decretali, in parte, rex pacificus. numero. 4. idem Abb. & Felin. num. 44. & Deci. numero. 8. in cap. 1. de constit. Paul. Aretin. & Iaso. in rub. ff. de acq. hæred. in fi. Ancharran. in regula possessor. 7. col. de regul. iur. in 6. Andr. de Ifern. in c. 1. vers. 1. de pace iura. firm. numer. 19. Floria. in l. ex parte. §. seruo. ff. familiæ erciscundæ. 19. Ioan. in §. sed ista. num. 103. institu. de actio. hanc esse communem sententiā attestatur Couarru. in cap. cum esses. de testam. num. 6. & Anto. Gomez in l. 3. Tauri. nu. 123. & ibi Marcus Solon Burgen. num. 1430. & numeris præcedentibus hoc optime fundat Ioan. à Turrecremata in cap. quos autem. 10. distinct. Domi. à Soto lib. 1. de iusti. & iure. quæst. 4. articulo. 1. Ioann. Cirier. in tracta. primogenituræ, lib. 2. quæst. 15. columna. 5. August. Heroi. in c. 1. de integ. restitui. nu. 168. Tiraquel. in præfatione

retractus Linagier. num. 73. vbi plures citat concord. Alciat. in c. nouit. de iudi. nu. 38. Fortu. Garri. de vltimo fine. num. 260. Marcus Solon Burg. in l. 1. Tauri. num. 453. vbi addit concord. Floren. in sua summa. 1. p. tit. 18. §. 4. vbi limitat plurifariā. & Deci. in d. c. 1. de cōsti. & moderni, in c. quæ in ecclesiis. eod. tit. estq; optimus text. regni nostri hoc probans in l. 16. tit. 1. part. 1. lib. 1. *Metesehian en la carrera de la muerte.* & ibi notat Greg. Lup. Alfons. à Castr. lib. 1. de potesta. legis pœna. c. 5. docu. 4. & 5. Ioan. à Medina de restit. q. 36. vers. quo præmissio. Dida. Perez latissimè in procemio ordinationum. q. 10. Ferd. Vazq. Mencha. de success. creatio. §. 1. nu. 26. & §. 2. nu. 7. & §. 10. nu. 661. Vbi tamen contra communē tenet, in dubio non obligare leges ciuiles in foro conscientiæ, licet secus sit quādo cōstat de intētiōe legis, q; voluit obligare ad culpam eius transgressorem, quia tunc absque dubio obligare ait in foro conscientiæ numero præcedenti in fine, cui sententiæ subscribere videtur Mart. Azpil. in manuali confess. c. 23. à nu. 46. vsq; ad nu. 64. vbi optime hoc explicat. † At lex nostra & similes tāta exigentes solēnitatē in testamentis iustæ sunt, & super certo fundatæ nō super præsumptione, quibus nō seruatis nō orietur naturalis obligatio ex testamēto minus solēni, quare nimirū si nō teneatur quis ad eius obseruantia. Ex quo hæres legitimus non tenebitur soluere legata in testamento minus solēni relicta, nec hæreditatē hæredi in eo instituto in foro conscientiæ. Quod sint iustæ cōstat, quia factæ sunt ab habere potestate, atq; ideo autoritate diuina per suos ministros. c. quo iure. 8. dist. c. vlt. in fi. 16. q. 3. per me. ait dominus, Reges regnāt & legum conditores iusta decernūt, Proverbiorū. 8. epist. inter claras. C. de sum. Trāni. & fid. cath. c. imperatores. 9. dist. leges itaq; iustæ deriuantur à lege diuina, Sapiētia. 11. August. in lib. delibero arbitrio. Legibus autē imperatorū & Regijs regni nostri testamento solēnitatē testij carētia infirmantur, & hæreditas defertur venientibus ab intestato. l. hac consultissima, in fine. & §. per nuncupationē. C. de testam. & in l. nostra. & sequenti. Quæ leges iustæ proculdubio sunt, quandoquidē hic testandi actus grauis sit, & mille fraudibus obnoxius: potuit ergo lex quo tutius & fidelius ageretur, hanc solēnitatem statuere ad totius rei publicæ vtilitatem, quod si hæc est publica vtilitas, iusta erit lex hoc præcipiens, auctore Alfonso à Castr. lib. 1. de lege pœnali. c. 5. quod probat Couarru. in d. cap. cum esses. de testam. num. 6. Anto. Gomez in dist. 1. 3. Tauri. numero. 123. & ibi Marcus Solon Burgen. num. 1432. & duobus sequentibus, vbi optime probat iustas esse huiusmodi leges, & Ferdinand. Vazq. Mencha. quoniam de successio. creatio. §. 2. numero. 7. si iustæ sunt, quare non seruabuntur in foro conscientiæ? † Quod nō fundentur super præsumptione falsitatis, sed super certo, constat ex pluribus, & primò quoniam præsumptio falsitatis fuit causa impulsiva, non finalis, nam propter euitandas falsitates tot testes adhiberi oportuit. Quo fit, vt etiam si certò sciamus fraudem nullam esse adhibitam in aliquo testamento cū minori numero testium facto, non propterea cessabit legis dispositio irritans tale testamentum. l. 2. §. fin. ff. de dona. l. 1. §. ferum.

xum. ff. de postulan. vt rectè aduerit domi. Antoni.
 Padilla in d. l. cum quis. C. de iur. & facti ign. nu. 14.
 lex enim nostra & similes si in conscientia non liga-
 rent, non cõsuleretur fini, ob quem instituta sunt: an-
 nullant siquidem testamentum non habens certam so-
 lemnitatem testium, etiam si nulla fraus interuenerit,
 ad euitandas fraudes, quæ accidere possent: quare & si
 nulla fraus interueniat, æquum est subuerti testamen-
 tum minus solemne, ne legislatoris finis fraudetur, ne
 uè earum dispositio sit frustratoria contra procemiu
 Gregorianum. & C. de emenda. Codi. in prin. & con-
 tra. l. i. quando. C. de inoffi. testa. † Præterea hæc testa-
 di facultas iure ciuili & regio ex quadam honestate
 & couenientia, quasi ex priuilegio hominibus cõcesa
 est contra regulas iuris prohibentes, conferre dispo-
 sitionem in tempus, quo res non sunt disponentium,
 vt in. l. quod sponse, cum similibus. C. de donat. ante
 nup. prout contingit his, qui testatur de bonis suis, vt
 dispositio eorum sortiatur effectum post mortem, quã
 do iam non sunt domini eorum: quare nimirum ex
 gratia, vt dixi, & priuilegio hæc testandi facultas eis
 conceditur, ex sententia Accursij in. l. illa institutio,
 in uerbo, pendere. ff. de hære. insti. quæ communiter
 est recepta, teste domino Anto. Padilla. in. l. cum quis,
 numer. 13. C. de iur. & facti. igno. ubi citat concord.
 cum his quæ diximus supra eo. gloss. i. in fi. & gloss. 4.
 numer. 6. & talis conceditur facultas, dummodò in
 confessione testamenti seruent solemnitatem ipsius
 met legis, quod si fines mandati excesserit testator,
 veluti abusus priuilegio sibi concessio, est merito illo
 priuatus, & præpter defectum potestatis actus corruit,
 vt attestatur. d. Anton. Padilla. d. l. cum quis, numer.
 13. & diximus supra gloss. 4. numer. 16. Ecce in nostra
 specie non fundatur lex in præsumptione, sed in veri-
 tate, quia sub hac conditione concessa fuit facultas te-
 standi, qua deficiente, deficit quoque potestas ad fa-
 ciendum actum: quin etiam deficit voluntas, vt simi-
 liter probauit. d. gloss. 4. nume. 13. quæ duo, scilicet, po-
 tentia, & voluntas ad actum faciendum exigun-
 tur, vt ibidem, nume. 16. † Rursus quod lex nostra, &
 18 similes testamētorum solemnitatem plurium testium
 exigentes non fundatur præsumptione, asseuerat ex-
 pressim Anto. Gomez in. d. l. 3. Tauri. numer. 123. &
 ibi Marcus Solon. Burgenf. numero. 1471. & quando-
 que licet lex fundetur in præsumptione obligare in
 conscientia asseuerat, ex Felin. in capit. si cut dignum,
 in fi. de homi. & tum potissimum hac in specie, cum
 non agatur de seruanda solemnitatem in conscientia:
 non enim peccat testator non seruando legis ciuilis so-
 lemnitatem, quia lex, pœna testanti imposita annulla-
 tionis actus (si pœna dici potest) contenta est, vt opti-
 mè probat Mart. Azpilcuc. in manuali confess. capit.
 23. numer. 56. Sed queritur duntaxat, an lex excuset
 à peccato & restitutione eum, qui bona obtinet con-
 tra uoluntatem testatoris in testamento minus solem-
 ni declarata? & an obliget in conscientia ad obserua-
 tionem legis annullantis testamentum minus solem-
 ne? Et cum hæc annullatio sit certa, & nulla præ-
 sumptione fundata, sed super ueritate, quia uerè non
 seruauit solemnitatem requisitam, nimirum si obli-
 getur quis in foro conscientie ad obseruationem hu-

ius annulationis, vt eius uirtute non possit quis
 obtinere, nec consequi in eo contenta, quia huius-
 modi annullatio non est pœna, vt dicam infra, numero.
 1935. † Suadetur item hæc sententia, quia conscien-
 tia non ligat quos natura non obligat, ex doctrina
 Bal. communiter recepta in. l. i. in fi. C. de uetiga. &
 commiss. quem sequitur Deci. in cap. 1. de constitu-
 1. l. cessione, numero. 18. in fin. Augusti. Beroi. late ibi-
 dem, numero. 230. Ripa in capit. 1. de iudi. numero.
 89. prope finem. At ex ueriori, & receptiori senten-
 tia ex testamento minus solemni non oritur natu-
 ralis obligatio. Quod constat arguendo à sufficien-
 ti partium enumeratione, prout arguit dominus An-
 toni. Padilla. in. dict. l. cum quis. C. de iur. & facti.
 igno. numero. 10. & sequen. Nam si testamentum fal-
 sum est, aut non completum, nulli dubium quin na-
 turalis obligatio ex eo non oriatur, cum deficiat uol-
 untas testatoris, ex qua obligatio descendit, ex sen-
 tentia doctorum tenentium contrariam partem, aut
 uerò testamentum deficit ex defectu solemnitatis,
 uel formæ, & tunc, si formam appellas institutio-
 nem hæredis, idemerit iure communi, quippe quo
 sine ea nil ualeat testamentum, nec sustineri magis po-
 test, quàm homo sine capite. d. 6. ante hæredis, insti-
 delegat. cum concordant. supra numero. 1. hodie au-
 tem ualeat, vt in hac lege, quare licet hæredis institu-
 tionem non contineat, oritur obligatio & actio effi-
 cax ad omnia contenta in testamento. Vbi autem so-
 lemnia testamenti deficiant, quia non sufficienti
 numero testium uallatum sit testamentum, nulla si-
 militer ex eo oriatur obligatio, etiam naturalis, ne-
 dum ciuili, quoniam in illis consistit substantia,
 forma, & uigor totius testamenti, & non solum ad
 probationem testes tot exiguntur, sed ad formam
 substantialem ipsius testamenti: vt ex receptiori sen-
 tentia probauit latissimè supra eodem gloss. 4. nume-
 ro. 10. 11. & pluribus sequentibus. Cum igitur hæc
 substantia deficiat, nulla obligatio, nec naturalis ori-
 tur. l. 1. § si quis ita interroget. ff. de uerborum obli-
 20 gatio. † Hæc eadem sententia, quod obligatio natu-
 ralis non oriatur ex testamento minus solemni pro-
 bare uidetur, text. in. l. si creditoris. C. de fideicom-
 miss. ibi iure subnixa, dicit ibi Imperator, ita de-
 mum competere exceptionem legatarijs aut fideicom-
 missarijs aduersus heredem, si defuncti voluntas
 fuerit iure subnixa, hoc est, iuris solenitate munita,
 à contratio ergo sensu, si testium solemnitatem careat
 à iure requisita, non pariet exceptionem, si non
 parit exceptionem ergo, nec naturalis oritur obliga-
 tio ex testamento minus solemni, nam ubi adest obli-
 gatio naturalis, ex ea oritur exceptio. l. i. iuris gentium
 §. igitur nuda. ff. de pact. † Idem probat text. in. l. si
 ueritas. C. de fideicom. ibi stipulantibus sponddisti.
 Ecce requiritur stipulatio, ad hoc vt debeantur legata
 in minus solemni uoluntate relicta, sed si orta esset
 obligatio naturalis, pactum nudum sufficeret ad pro-
 ducendam obligationem efficacem, cum ex geminata
 obligatione naturali actio efficax producat, vt in. l.
 ult. C. ad. l. Falc. & ibi expendant Iaco. de Rauc. Al-
 be. Bal. Ang. & Salic. & ceteri ibidem Cuma in rubr.
 ff. de uerborum oblig. num. 8. ubi Iaso. num. 11. & Ripa. nu.

Libro. 5. Titulo. 4.

30. eam dicentes communem cum concord. a. d. Ant. Meneses traditis in. d. l. cum quis, nu. 11. vbi citat etiā
 22 tex. in. l. fideicommissum. ff. de cōd. indeb. ibi, in stipulationem deductam. † Dicit præterea, se non videre vbi hæc obligatio radices egerit: nam in ipso testatore minimè, citat Bal. in. l. eam quā. nu. 5. C. de fideicō. vbi probat testatorem proprijs legatis non obligari, vt in. l. non minus §. vi. l. de hære. insti. & l. legatum §. alienus. ff. de lega. 1. vbi tamen solum dicitur hæreditate non adita, hæreditatē ipsam repræsentare personam defuncti, & vice defuncti fungi. Sed eos tex. ipse Bal. citauit vt probaret, etiam ipsam hæreditatem iacentem nō esse obligatā legatis, sicut nec testatorem, cuius vice fungitur, & nō hæredis, qui solum tenetur legata soluere, postquam adierit hæreditatem propter quasi contractum, quē adeundo cum legatarijs facere videtur. l. apud Lulianum. §. si. & l. seq. ff. ex qui caus. in poss. ear. §. hæres quoq; insti. de oblig. quæ ex quasi cōtra. nas. Verum neque hæres legitimus obligatur ad eundem hæreditatem in nostra specie, quoniā nō succedit ex defuncti voluntate, cū non succedat ex testamēto minus solēni, etiā si in eo fuerit scriptus, sed tanquā alius quidā quā is quē testator legatorum nomine prægrauauit. Potest enim idē tāquā alius admitti. vt in. l. si pater. §. qui duos. ff. de adopt. Nulla ergo est in hoc casu obligatio naturalis, ex quibus & alijs fundamentis hæc opinio (quod naturalis obligatio ex minus solēni testamēto nō oriatur) tenuerūt Bal. Fulg. Paul. Cast. & d. Ant. Padi in. d. l. cū quis, nu. 10. & 11. C. de iur. & fac. ign. Cin. Ful. & Ias. nu. 16. in. l. 1. ff. de cōd. inde. Ias. in. l. si veritas, & in. l. si creditoris per eos tex. C. de fideicō. Pet. Loriotus. de iuris arte, tract. 11. cap. 22. Corne. conf. 137. num. 3. lib. 2. Couarruo. Hispaniæ decus, in cap. cum esses, num. 9. de testam. Ferd. Vazq. de successio creatio. §. 1. num. 21. Marcus Solon. Bur. hæc dicēs cōmunē in. l. 3. Tau. nu. 1466. licet loquatur quoad hæreditatē, vt naturaliter non debeatur ei, qui in minus solēni testamento institutus est, & idē voluit Bar. Bal. & alij in. l. si post diuisionem. C. de iur. & facti. igno. vbi & d. Ant. de Padilla, nu. 7. dicens, communem Alex. conf. 70. ad fil. lib. 2. Vbi addit ex testamento minus solēni non competere ius retentionis. Greg. Lupi hanc dicens communem quoad hæreditatem duntaxat in. l. 3. tit. 1. part. 5. † Quibus adhæreo in vtraque conclusione, nempe, vt nō oriatur obligatio naturalis ex testamento minus solēni quoad hæreditatem ab hærede legitimo restituendam ei, qui in eo constitutus fuit, nec quoad legata in eo contenta, tum ex rationibus supra traditis, tum etiam quia deficit testatori potestas testandi minus solēniter, cū seruare teneatur formam à iure ciuili traditam, vt eius testamentum valeat, quandoquidē ab ipso iure ciuili potestatem nactus sit testandi, quam si ne eius autoritate non habeat disponendi de bonis suis in id tempus quo iam dominus non erat, vt in. l. quod sponte. C. de dona. ante nup. Et si dixeris, quo pacto potuit ius ciuile inducere, vt dispositionem possit testator conferre in tempus quo iam dominus futurus non est: Respondeo, id fecisse per fictionē, finxit enim lex hæreditatem ipsam mortuo testatore esse personā imaginariam, subditam quæ & intellectualem, quæ

vicem sustinet defuncti, omnesq; actiones ea ex causa in ea transeunt tā actiuz, quam passiuz. l. hæreditas in multis. ff. de acq. rerum d. ni. §. 1. instit. de stip. seruo. l. hæreditas. ff. de peti. hæred. l. nihil aliud. si. de verb. sign. optimus tex. in. l. nō minus. §. si ff. de hære. insti. & in. l. legatū. §. seruo hæreditario. ff. de leg. 1. tradit Bart. Bal. Aret. Alex. & Ias. nu. 3. in rub. ff. de acq. hære. & Bar. in. l. 3. in prin. ff. de bono poss. adita autē hæreditate, hæres eius personam repræsentat, atque eadē persona cum defuncto esse censetur. l. si. C. de hære. insti. l. antiquitas. C. de vsufr. auth. de iure iu. à mori. præst. in prin. colla. §. l. hæreditas. ff. de vsucapio. l. 13. in fi. tit. 9. par. 7. Soc. conf. 24. lib. 3. Ecce ergo, fingitur semper esse dominus testator etiā post mortem, quare nimirum si possit de bonis disponere post mortem, cum fingatur viuere, cui si &ioni locus non est, vbi deficit æquitas. l. nec vtilem. ff. ex qui. caus. maio. At vbi solemnitas iuris nō seruatur, iniquum esset profectō, legem fingere in fauorem eius, qui eiusdē legis precepta non seruat. † Nec hæc opinio offendit tex. in. l. si deicōmissū. C. de condit. indeb. & l. 2. & l. si veritas. C. de fideicō. vlt. C. ad leg. Fal. l. vlt. ff. de reb. cor. l. 31. tit. 14. p. 3. vbi si relicta in minus solēni voluntate soluitur seu legatarijs præstetur, repeti minimè possūt quoniam id obtinet, quoties scienter soluitur, quæ id specie præstitus censetur cōsensu per solutionē, ex quo nimirum si naturalis oriatur obligatio, quæ ante solutionem ortā nō erat, atque ideo impeditur repetitio. Quinetiam si per iuris ignorantiam soluitur, non repetit, vt in dictis legibus statuitur: quoniam paria sunt scire, vel scire debere, nemo enim presumitur ius ignorare. l. leges sacratissimæ. C. de leg. l. regula, in prin. ff. de iur. & fac. igno. l. 14. tit. 1. p. 1. atque ideo scienter soluisse præsumitur, vt in. d. l. 3. tit. 14. p. 5. nisi sit minor, mulier, miles, vel rusticus. vt ibi dicit lex illa, & l. 15. tit. 1. part. 1. & d. l. regula. † Vel dic aliter, prout nos docet Couarruo. in. d. cap. cum esses, num. 9. de testam. Dicens ex testamento minus solēni oriri obligationem quamdam ad antidora, quæ ex legis vinculo oritur, vt proficitur Bal. in. l. 1. C. de sacro. eccle. num. 55. & in simili specie tradit diuus Thom. 2. 2. q. 107. & q. 106. art. 4. cuius meminit ipsemet Coua. in. c. cū in officijs, de testam. hæc in quā ad antidora obligatio absque aliqua naturali, sed ex æquitate quadam & honestati morali profecta repetitionem impedit, vt in. l. cum is. §. si in ea opinione. ff. de condi. indeb. ibi, relinquitur pietatis causa, ex qua solutum repeti non potest: quod & Fortun. tradidit in. l. 1. §. ius naturale. ff. de iusti. & iur. illatione. 10. & d. Ant. Padilla his tacitis in. d. l. cum quis, numer. 13. in fin. & 14. C. de iur. & fac. igno. quanuis non operetur effectum retentionis, nec exceptionis, quem operatur vera naturalis obligatio, ex ipsa legi naturali propter consensum producta, qualis est illa, quæ ex pacto nudo oritur iure ciuili, vt docet idem Couarruo. in. d. c. cum esses, numero. 9. de testam. verior receptor opinio glo. & D. D. communiter. in. l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iur. est in contrariū, quod non impedit repetitionē obligatio ad antidora, quā cōmunem attestatur Couarruo. in cap. cum in officijs, numero. 10. de testam. & d. Ant. Padilla. in. d. l. cum quis, numero. 10. C. de iur. & fac. igno. Iaso. num.

74. & Oro eius numero. 51. in d. lex hoc iure, quare
 26 tene priorem solutionem. † Ex alio item constat, ex te
 stamento minus solemni non obligari hæredem legiti
 mum, vel in alio solemni testamento institutam, ad
 soluendum relicta in eo quod solemne nō erat, etiam
 si coram duobus testibus esset scriptum: quia ignora
 bat voluntatem defuncti certam, an voluisset, vt con
 tenta in minus solemni testamento soluerentur, non
 enim duobus duntaxat testibus credere tenebatur, in
 materia sui natura adeo suspecta & periculosa, & cū
 dubius sit, ignorantī æquiparatur, vt in l. fi. C. de cōd.
 in deb. quomodo ergo ignorās, an legata relicta essent,
 potuit adhibuisse consensum, & ex eo obligari natura
 liter? Stat ergo firma conclusio, quod ex testamento
 minus solemni non oritur naturalis obligatio, etiam si
 duobus testibus sit confectum, nec ad eius observatio
 27 nem quis teneatur in foro conscientię. † Pro hac etiā
 opinione, quod non obliget in foro conscientię testa
 mentum minus solemne, adducitur insolubile argu
 mentum. Sententiā à iudice lata ex legitimis probatio
 nibus valet non solum in foro exteriori, sed & in inter
 iori iudicio animarū, quandoquidē diuina iudicat au
 thoritate iudex ipse, vt habetur Proverbiorum cap. 8.
 & ad Roma. cap. 13. notatur in c. omnis anima. decen
 si. & in cap. 2. de maiori & obedi. in l. Iulianus. ff. de
 conditio. in deb. Fortun. in l. velati. colum. 5. ff. de iur
 sti. & in Couarr. in c. cum esses, numero. 7. de testam.
 Sed iudex sciens, depositione duorum testium fide di
 gnorum, testatorem fecisse testamentum, in quo Titium
 hæredem instituit, & varia legata fecit, absque vlla
 fraude, hæreditatē iuste auferet à Titio & per eius sen
 tentiam hæredibus legitimis ab intestato venientibus
 eam adiudicabit, ex eo quod testamentum fuerit nul
 lum ex defectu solemnitis, iuxta l. si vnus. & l. lex im
 perfectio. & l. hac cōsultissima. C. de testam. & in hac
 l. & seq. gloss. & omnes doctores in l. 2. C. de bono. poss.
 secundum tabul. quis ergo negauit hoc iudicium vale
 re in foro animarū? nemo profecto, nam si hæres legiti
 mus non esset tutus in foro conscientię, sequeretur leges,
 quibus subiijcimur incertas esse, quoad animarū
 tutelam, nullumque iustitię ministrum tutē nobis à
 republica exhiberi, vt optime Couarr. aduertit in d.
 28 cap. cum esses. de testam. nu. 7. & Marcus Solon. Bur.
 refert in d. l. 3. Tauri. numero. 1. & 456. † Non melatet
 sententiam legitimis probationibus latam, in gra
 tiam cuiuspiam, eum non reddere tutum in conscien
 tia, si certō sciat esse iniuste latam, & non esse do
 minum eius rei, quæ sibi adiudicata fuit, nec ius ali
 quod ad eum sibi competere, cap. fraternitas. 12. q. 2.
 Alcia. de quinque pedum præscriptione, nu. 45. Abb.
 Felin. & Alciat. numer. 46. & DD. communiter in c.
 nouit. de iudi. Verum in specie, de qua agimus, nō sup
 ponimus certum esse hæredem legitimum de volūta
 te testatoris, aliās quàm per duos testes, qui hoc casu
 29 fidem non faciūt iudici, ergo nec litigatoribus. † Vbi
 autē hæres certō scriret eam esse defuncti voluntatē,
 quod testamentum minus solemne adimpleretur, eō
 forte quod ipse testator cum hærede legitimo alio
 quōtus fuerit, teneretur utique voluntatem defuncti
 obseruare in foro conscientię, ex sententiā Syluestri, in
 verbo, legatū. 4. §. 10. & in verbo, hæreditas. 3. §. 7. idē

voluit Medina. in codi. de rebus restituendis. q. 23. col.
 ult. Barth. Fume. in verbo, hæreditas, nu. 14. & Franc.
 Ripa in l. nemo potest. nu. 101. ff. de leg. 1. quibus sub
 scriptis Ferd. Vazquez lib. 1. de successio. creation. §.
 1. numer. 24. & §. 2. numer. 9. Mouentur primō, quia
 rei satis demonstrata frustra adijcitur altera demon
 stratio. l. 1. §. fi. ff. de dote preleg. l. certum. ff. si cer. per.
 vnde hæres legitimus, qui vere de testatoris volūtare
 certus est, amplius certiorari nō debet. Secundō, quia
 testibus septem, vel alijs in testamento à lege requisi
 tis fidem adhibere tenetur, licet probatio etiam mille
 testibus fallax esse possit, vt probat Bar. in l. admonē
 di. ff. de iure iu. multo ergo magis fidem adhibere tene
 bitur conscientię suæ, quæ fallax esse non potest, sed
 certa est & indubitata, teste Ouidio. 4. Fastorū, dicē
 te, (cōscia mens reā, famæ mendacia ridet, sed nos in
 30 vitii credula turba sumus.) † Nec obesse aiunt huic
 sententiæ, quod solemnis testamentorum iusta sit,
 atq; ideo iuste possit hæres se cōformare cū legis dis
 positione: nam hoc procedit quoties hæres est dubius
 propter penuriam probationis, secus si certus est de
 vera testantis voluntate, nam tunc eam sequi tenebi
 tur, quemadmodum ipsa quoque lex eam sequeretur,
 si de vera testantis voluntate certa esset, vt colliges ex
 l. ult. C. de fideicō. & ex §. vit. insti. de fideicō. hæredi.
 Allegat etiam Ferd. Vazquez pro hac opinione text.
 expressum, vt ipse asseuerat, in l. 1. ff. de lib. & posthu.
 vbi quauis in liberorum exhæredatione expressio
 trium nominum desideretur, si tamen per expressio
 nem vnus duntaxat nominis certi esse possimus, va
 let exhæredatio, nō secus, quàm si tria nomina expres
 sa fuissent. Nam omisso formæ legalis, quæ ad solam
 demonstrationem rei, vel personæ debet deratur, non vi
 tiat actū, quoties de illa re, vel persona aliās certi esse
 possumus: ita eum tex. accipiunt ibi Accurs. Bart. Al
 beri. Bal. Ang. Imol. Cuias. Paul. Arer. Alex. Soci. la
 so. & Nouissimi. Quare hæredi legitimo suadet ipse
 Ferdin. Mencha. vt eius consulat animæ, vt ipse peni
 tissimē suam seruetur conscientiam, & hac in re id fa
 31 ciat, quod sua dictauerit conscientia, quæ cōscium pe
 ctus premere nunquam desinit. † Sed aduersus hanc Ri
 pæ. & Mencha. sententiam, imō, quod & si hæres legi
 timus conscius sit de voluntate testatoris, quia id
 sibi dixerit, non teneatur in conscientia testamentum
 minus solemne adimplere quoad hæreditatē, nec quo
 ad legata in eo relicta, faciūt sequentia. Primō, quia in
 omni actu consciendo requiritur potentia & volun
 tas. cap. cum super. de offi. deleg. l. nemo potest. ff. de
 lega. 1. Bal. autoritate Boerij id asseuerans in rep. l. 1.
 nu. 55. C. de sacro. ecclesi. Sed hīc deficit testatori po
 testas testandi non seruata solemnitate & forma iuris,
 quæ sub ea cōditione non aliās cōcessa sibi erat huma
 nitatis gratia, & contra ius ciuile & naturale, vt supra
 diximus, numero. 23. & gloss. 4. numer. 16. & gloss. 1. in
 fi. qui ergo legem nostram, & similes in consciendo te
 stamēto non obseruauerit, remanet destitutus auxilio
 legis, & in prohibitione veteris iuris, quoniam priui
 legiū amittit, qui eo abusus est, vel qui formam à lege,
 vel statuto datā nō seruauit. c. vt priuilegia. de priui
 leg. l. auxilium, in fi. ff. de mino. l. 1. §. si autem post
 quam. C. de iu. de lib. cum concord. à Tiraque. conge
 lis

32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100
101
102
103
104
105
106
107
108
109
110
111
112
113
114
115
116
117
118
119
120
121
122
123
124
125
126
127
128
129
130
131
132
133
134
135
136
137
138
139
140
141
142
143
144
145
146
147
148
149
150
151
152
153
154
155
156
157
158
159
160
161
162
163
164
165
166
167
168
169
170
171
172
173
174
175
176
177
178
179
180
181
182
183
184
185
186
187
188
189
190
191
192
193
194
195
196
197
198
199
200
201
202
203
204
205
206
207
208
209
210
211
212
213
214
215
216
217
218
219
220
221
222
223
224
225
226
227
228
229
230
231
232
233
234
235
236
237
238
239
240
241
242
243
244
245
246
247
248
249
250
251
252
253
254
255
256
257
258
259
260
261
262
263
264
265
266
267
268
269
270
271
272
273
274
275
276
277
278
279
280
281
282
283
284
285
286
287
288
289
290
291
292
293
294
295
296
297
298
299
300
301
302
303
304
305
306
307
308
309
310
311
312
313
314
315
316
317
318
319
320
321
322
323
324
325
326
327
328
329
330
331
332
333
334
335
336
337
338
339
340
341
342
343
344
345
346
347
348
349
350
351
352
353
354
355
356
357
358
359
360
361
362
363
364
365
366
367
368
369
370
371
372
373
374
375
376
377
378
379
380
381
382
383
384
385
386
387
388
389
390
391
392
393
394
395
396
397
398
399
400
401
402
403
404
405
406
407
408
409
410
411
412
413
414
415
416
417
418
419
420
421
422
423
424
425
426
427
428
429
430
431
432
433
434
435
436
437
438
439
440
441
442
443
444
445
446
447
448
449
450
451
452
453
454
455
456
457
458
459
460
461
462
463
464
465
466
467
468
469
470
471
472
473
474
475
476
477
478
479
480
481
482
483
484
485
486
487
488
489
490
491
492
493
494
495
496
497
498
499
500
501
502
503
504
505
506
507
508
509
510
511
512
513
514
515
516
517
518
519
520
521
522
523
524
525
526
527
528
529
530
531
532
533
534
535
536
537
538
539
540
541
542
543
544
545
546
547
548
549
550
551
552
553
554
555
556
557
558
559
560
561
562
563
564
565
566
567
568
569
570
571
572
573
574
575
576
577
578
579
580
581
582
583
584
585
586
587
588
589
590
591
592
593
594
595
596
597
598
599
600
601
602
603
604
605
606
607
608
609
610
611
612
613
614
615
616
617
618
619
620
621
622
623
624
625
626
627
628
629
630
631
632
633
634
635
636
637
638
639
640
641
642
643
644
645
646
647
648
649
650
651
652
653
654
655
656
657
658
659
660
661
662
663
664
665
666
667
668
669
670
671
672
673
674
675
676
677
678
679
680
681
682
683
684
685
686
687
688
689
690
691
692
693
694
695
696
697
698
699
700
701
702
703
704
705
706
707
708
709
710
711
712
713
714
715
716
717
718
719
720
721
722
723
724
725
726
727
728
729
730
731
732
733
734
735
736
737
738
739
740
741
742
743
744
745
746
747
748
749
750
751
752
753
754
755
756
757
758
759
760
761
762
763
764
765
766
767
768
769
770
771
772
773
774
775
776
777
778
779
780
781
782
783
784
785
786
787
788
789
790
791
792
793
794
795
796
797
798
799
800
801
802
803
804
805
806
807
808
809
810
811
812
813
814
815
816
817
818
819
820
821
822
823
824
825
826
827
828
829
830
831
832
833
834
835
836
837
838
839
840
841
842
843
844
845
846
847
848
849
850
851
852
853
854
855
856
857
858
859
860
861
862
863
864
865
866
867
868
869
870
871
872
873
874
875
876
877
878
879
880
881
882
883
884
885
886
887
888
889
890
891
892
893
894
895
896
897
898
899
900
901
902
903
904
905
906
907
908
909
910
911
912
913
914
915
916
917
918
919
920
921
922
923
924
925
926
927
928
929
930
931
932
933
934
935
936
937
938
939
940
941
942
943
944
945
946
947
948
949
950
951
952
953
954
955
956
957
958
959
960
961
962
963
964
965
966
967
968
969
970
971
972
973
974
975
976
977
978
979
980
981
982
983
984
985
986
987
988
989
990
991
992
993
994
995
996
997
998
999
1000

bani supra eadem gloss. numero. 18. & quia falsitatis
euitanda causa non fuit finalis, sed impulsiva, fi-
nalis autem fuit, quam diximus numero precedenti
in fine, & quia testandi defecit potestas ei, qui seruare
nouit testamenti solemnitas, vt supra, num. 32. † Quod
autē dicebant, ex minus solēni testamento oriri natu-
rale obligationē falsum est, nullibi enim probatur, nisi
contrariū, vt probauimus supra eo. nu. 19. 20. & pluri-
bus seq. Minus oberit, quod annullatio actus sit pœ-
na, quæ non debetur in foro cōscientiæ, nam quoties
annullatur actus, eo quod nō seruatur forma vel solē-
nitas publico fauore introducta, non dicitur pœna ta-
lis annullatio, maximē si fiat, secundū regulas iuris cō-
manis, vt in testamento & sentētijs, in quibus solēni-
tas nō seruatur, nō enim dicitur pœna talis annulla-
tio, secundū Bal. in l. non dubiū, nu. 5. C. de legib. &
ibi Iaf. 3. nota. Pet. de Anchar. in c. 1. de constitu. car-
tha. 11. vers. ex prædictis habes. Alex. in l. turpia. nu. 2.
ff. de leg. 1. Panorm. Felin. & Dec. num. 5. ad finem. in
capit. 2. de constitu. Marcus Solon. Burgenf. in l. 3.
Tauri. numero. 1472. Ioan. Andr. in capit. vltim. de
electio. libr. 6. in Nouellis. numer. 5. Bald. & Alexan.
in apostillis in l. nemo Martyres in fin. C. de sacro. eccle-
lesi. & hæc est communis opinio. Ex quo infero ad
huiusmodi annulationem teneri omnes in foro cōfci-
entia, vt probauit supra numero. 18. in fin. Idemque
respondere licebit ad vltimam obiectionem & fun-
damentum prioris opinionis, quod respondimus su-
pra hac eadem gloss. numero. 24. & 25. † Manet er-
go firma conclusio, quod relicta in minus solēni
voluntate, siue sit hæreditas, siue legata aut fideicom-
missa non deberi in foro cōscientiæ, sed præstan-
da esse hæredi legitimo, aut ei qui in priori testa-
mento solēni heres fuit institutus, quam plures
sestantur, nempe, Raynerius de Fortiatio in relicti. l.
omnes populi, numero. 45. ff. de iusti. & iure, quæ re-
lectio inter commentaria Alber. reperitur, Ioan. Cal-
deri. in disputa. incip. Bononiensi statuto. Bal. in dispu-
tatione incip. statuto ciuitatis, & in auth. ingressi. nu-
mer. 15. C. de sacro. eccles. & in l. cum quis. num. 14.
vbi etiam. d. Anton. Padilla sequitur, numero. 12. C. de
de iur. & facti. igno. idem Bald. in l. 1. numer. 55. C.
de sacro. eccles. & in capit. si quis per triginta, si de
feudo fuer. contro. int. domi. & agna. & in conf. 285.
libr. 3. column. 2. Angel. in disputa. incip. Astenfis mi-
les column. 10. Ancharran. in regula possessor. col. 12.
Aret. in cap. nouit. de iudi. pen. column. Fulgo. & Iaso,
numer. 5. in l. si post diuisionem. C. de iur. & facti. igno.
vbi hanc dicit receptiorem sententiam Ioan. de Imol.
in l. nemo potest. nu. 8. ff. de leg. 1. & illic Alex. nu. 25.
& Iaso. electio. nu. 96. & sequent. & num. 104. ait sic
tenere vtriusque iuris DD. & ibi Rip. num. 100. Fort-
Carlia. de vltimo fine. illatio. 19. nu. 237. & seq. Alex.
conf. 65. nu. 15. lib. 6. & conf. 119. nu. 22. eo. lib. 6. & cōf.
209. n. 7. & 8. lib. 2. Iaf. cōf. 67. col. pen. lib. 3. Bal. cōf. 308.
lib. 3. Tiraq. de legib. conuub. glo. 4. nu. 22. & seq. vbi
citatur concordantes Couarru. in c. cum esset. numer. 8.
de testa. Fer. Men. de success. creat. lib. 1. §. 1. nu. 23. & §.
2. numero. 13. & 14. Ant. Gomez. in l. 3. Tauri. numer.
ro. 123. & ibi Marcus Solon. Burg. numero. 1456. &
pluribus seq. Bartho. Socin. conf. 97. nu. 2. lib. 1. Dom-
a Soto.

à Soto, lib. 4. de iusti. & iure. q. 5. art. 3. Fran. à Viçto-
ria vir prestantissimus ex instituto. §. Dominici, vt ab
Anto. Padilla citatur in. d. l. cum quis, numero. 12. C.
de iu. & fact. igno. qui huic adhæret sententiæ, quibus
ipse subscribo, ex his quæ superius dicta sunt. ¶ Secū-
da conclusio, is qui agit contra testamentum, ea dun-
taxat ratione quod iuris ciuilibis solennitate careat, nō
peccat venialiter, nedum mortaliter, prout Panorm.
existimabat in. d. c. cum esses. 9. notab. de testam. nec
tenebitur ad restitutionem eius quod ea actione fue-
rit consequtus, vt contra Panor. asseruit Iaso. in. d. l.
nemo potest. 2. lectio. numero. 95. & num. 102. & cons.
67. lib. 3. colum. vlt. Fortu. Garfia. de vltimo fine, nu-
248. Couarr. in. d. cap. cum esses, nu. 10. de testa. Fer-
Vazquez. d. §. 2. num. 6. & Marcus Solon. Burg. d. l. 3.
Tauri. nu. 1476. ¶ Tertia conclusio, hæres in testamēto
minus solemnī scriptus, non poterit in foro conscien-
tiæ retinere hæreditatem, sed eam tenebitur restituere
venientibus ab intestato, quæ opinio cōmunis est, eā
quippe tenet Ripa. in. d. l. nemo potest, numero. 99. ff.
de legat. 1. & ibi Alex. num. 23. Couarr. in. d. cap. cum
esses, numero. 10. & Ferd. Vazquez. d. §. 2. num. 10. qui
congerunt concordantes dixi supra, num. 23. vbi idem
esse in legatario, ne possit retinere in conscientia lega-
ta in minus solēni testamento relicta asserui, licet plu-
res ex supra, numero. 36. citatis teneant contrarium &
nuncupatim Marcus Solon. Burg. in. l. 3. Tauri. num.
1480. & pluribus seq. qui in hærede & legatario indif-
criminatim asseruerat, in cōscientiæ foro posse retinere
hæreditatem & legata, donec per iudicem eis auferan-
tur, vt numer. 1492. videre poteris. ¶ Et has conclusio-
nes extende, etiam si certō sciat hæres legitimus eam
fuisse testatoris voluntatem, vt cū Couarr. contra Rip.
& Ferd. Vazquez asserui supra, numero. 29. & pluri-
bus sequen. Nec oberit quod Ferd. Vazquez adducit
contra hanc extensionem, de hærede non conficiente
inuentarium, vt non teneatur in conscientia vltra vi-
res hereditarias, si certō scierit nihil subtraxisse de bo-
nis defuncti, secundum Bar. Alex. & Iaso. numer. 14.
in rub. ff. de acq. hære. & alios per eūde Ferd. Vazq. ci-
tatos in. d. §. 2. nu. 12. & §. 1. n. 26. hoc quippe fit, ex eo
quod lex fundata est in præsumptione, quare non est
seruanda in foro conscientiæ ab eo, qui certō scit non
esse veram, secundum Innocen. & D. D. in capit. quia
plerique. de immu. ecclē. Ioan. And. in. c. quanquam.
de vsur. in. 6. Panor. & moder. in cap. 1. de constit. nu.
9. beatum Thom. 1. 2. q. 96. ar. 6. Dom. à Soto, lib. 1. de
iust. & iu. q. 6. ar. 4. in fi. in respō. ad. 4. At in specie no-
stra quauis fateamur certum esse hæredem, de volū-
tate defuncti, nulla obligatio naturalis producit, cu-
ius virtute se tueri possit, retinendo hæreditatem, vel
legatum relictum in minus solemnī volūte, propter
impotentiam testandi sine ea solennitate, & alia quæ
diximus supra hac eadem gloss. num. 19. vsque ad. 24.
Ferd. tamen Mench. d. §. 1. numer. 26. probare nititur
contra communem, quod hæres non faciens inuentar-
ium, teneatur etiā in foro conscientiæ vltra vires hæ-
reditarias, quæ tamen opinio vera non est, quoniam
pœna illa, quod teneatur vltra vires hereditarias, qui
non conficit inuentarium in foro conscientiæ, non
debetur, donec per sententiam quis fuerit cōdemna-

tus, secundum glo. communiter receptam in cap. fra-
ternitas. 12. q. 2. contra Alfon. à Castro, lib. 2. de potesta-
te legis pœnalis, capit. 8. qui communiter reprobat, ut
testē Iacobo Septimacēsi, de institut. Catholicis. cap.
9. numero. 27. & seq. Didaco Couarr. in epitom. de
ipsonalibus. 2. parte, capit. 6. §. 8. num. 10. & seq. Do-
mi. à Soto. lib. 1. de iusti. & iure. q. 6. art. 6. ¶ Quarta cō-
clusio, hæres in minus solemnī testamento institutus
non potest retinere hæreditatem in foro exteriori, se-
cundum communem sententiā Alex. & Ias. 1. lectio.
numer. 75. & Ripa, num. 102. in. l. nemo potest. ff. de
legat. 1. atque idem esse in legatario asseruerat Couar-
in. d. c. cum esses, num. 10. de testam. & Ferdin. Vazq.
d. §. 2. nu. 14. & Greg. Lup. in. l. 10. gl. pen. tit. 6. par. 6.
licet communiter doctores in legatario teneant cōtra-
rium, quod possit retinere legatum, vt asserunt Ias.
& Rip. in. d. l. nemo potest. Nec vera est sententiā Ias.
ibi in. l. lectio. nu. 75. dicentis contra cōmunem, hæredē
sicut & legatarium posse vti retentione, cui consensit
Ripa, num. 102. & Marcus Solon. Burg. in. d. l. 3. Tau-
ri. numero. 1492. neuter enim eorum poterit retinere
in foro conscientiæ, vt iam diximus numer. 38. ¶ Ex
superius traditis apparet error communis sententiæ,
qua asseritur, hæredem scriptum in minus solemnī te-
stamēto tutū esse in foro animæ, si possideat, rursumq;
legitimum heredem tutū similiter esse, si possideat,
quæ sententiā in vtroque inembro communis est, tes-
te Ias. in. l. si post diuersionē, in fi. C. de iur. & fa. ign.
Fran. Rip. in. d. l. nemo potest, numer. 99. vbi & Alex.
num. 23. & ceteri scribentes, & Tiraq. de legi. connub.
gloss. 4. numer. 22. 23. 24. & 25. nam, vt Couarr. inquit
in. d. cap. cum esses, numer. 10. vers. 6. hæc duo parum
inter se constant, si enim testamentum minus solēne
quod tamen habet solennitatem iuris gentium, iustā
causam præbet possidendi, & hæres in eo scriptus pos-
sidentis tutus est in foro animæ, hæres legitimus quo pa-
cto, ea in specie, tutus similiter esse poterit, cū hære-
ditatem impie & iniuste detineat, quæ ad scriptum
iure pertinet? Ex contrario si tale testamentum non
præbet iustam possidendi causam, si hæres in eo scrip-
tus possideat, tutus minimē erit in foro animæ, cū de-
tineat rem ad heredem legitimum iure pertinentem,
itaque si eorum alter iustam habet causam possiden-
di, necesse est vt alter iniuste possideat, alteriq; iniu-
rius sit, vt recte probat Paulus Iurisconsultus contra
Trebatium in. l. §. ex contrario. ff. de acq. poss. atque
ideo non sit tutus in foro animæ. Quod argumentum
vt nimis debile refutat Ferd. Vazq. d. §. 2. numero. 18.
quoniam mirum videri non debet, in pluribus causis
meliolem esse causam possidentis ad retinendū, sicq;
apud vtrumq; plenum esse ius retinendi, cū apud
neutrum plenum sit ius, vel etiam nullum sit ius, vt in
cap. in pari causa. de regul. iur. in. 6. l. militis codicillis.
§. veteranus, in fi. ff. de mili. testa. l. mercalē. C. de con-
dicti. ob turp. cau. Sed hac in specie neutri ius integrū
vel plenum competit, non scripto in testamento mi-
nus solemnī, propter imperfectionem testamenti: non
etiā legitimo propter præsumptam testatoris volun-
tatem, atque ideo nimirum si vtriq; retentio compe-
tat. Sed profecto, iudicio meo, egregius vir D. Couar-
non meruit reprehensionem Ferdinandi, quandoqui-
dem

Libro.5.Titulo.4.

dem ipse Ferdinandus non verè retulerit eius verba, quæ talia sunt. Hæc enim parum inter se cōstant, si qui dem is qui verum ius habet, tutè hæreditatem possidet, is verò qui nullam causam dominij, aut iuris, ex legitima legum sanctione consequitur, restituere omnino tenetur id, quod possidet. Ecce supponit Couarr. integrum ius alteri eorum competere, non prout Ferdinand. Vazquez ei imputabat, quasi non integrum & plenum competeret, quare veram esse censeo Didac. Couarr. opinionem & censuram, contra Ferd. Vazq. in. d. §. 2. nu. 18. & licet aduersus eiusdè Didaci sententiam insurgat Mar. Solè. Bur. in. d. l. 3. Taur. nu. 1483. & seq. dicēs, duo cōtraria diuersis respectibus procedere posse, vt in c. non debet. de cōsang. & affi. cū alijs per Roch. de Curt. congestis, in tract. de cōsuetudine, nu. 238. & diuersis ex causis aliquid esse rationabile, & similiter sibi contrarium, secundum Panorm. in cap. vltim. de consuetu. 4. col. cum concordantijs per eundè Roch. de Curt. congestis, in tract. de cōsuetudine, nu. 237. & sequentibus. Verum & hoc minimè obstat, cum procedat quoad forum exterius, secus verò quoad forum animæ, in quo semper veritas præsupponitur, nec falli potest, & semper vnus prætenditur finis. Quare in casu proposito fieri non potest, vt heres vel legatarius testamenti imperfecti ratione solemnitatis deficientis retineat iuste bona sibi à testatore in minus solemni voluntate relicta, cū supponamus heredē legitimū ea posse iuste retinere ex communi sententia, & petere in iudicio exteriori, hæc est ipsa veritas.

42. Quinta cōclusio, hæredes vel legatarios in minus solemni testamento scriptos non posse res hæreditarias, vel sibi legatas furto subtrahere, quia sue nō sunt, nec aliqua obligatione etiā naturali sibi debite, prout supra, num. 19. & seq. probauimus, ita censet Couarr. in cap. cum esses. de testam. num. 10. vers. 7. & Fer. Vaz. de success. creatio. §. 2. nu. 16. & Marcus Solon. in. d. l. 3. Tauri. numer. 1497. & d. Anton. Padilla in. d. l. cum quis, numer. 16. & 17. C. de iur. & facti. igno. quorum sententia mihi admodum placet, licet Bal. in. l. 1. C. de testa. mi. & ibi Iaso. nu. 8. citans concord. & in. l. cum quis. C. de iur. & facti. ign. Syluester in summa in verbo, hæreditas. §. 7. Ripa. in cap. 1. de iudi. numer. 89. Fer. Talavera in. d. l. 3. Tauri. num. 81. teneant contrarium. Nam hac in specie cessat ratio gloss. celebris, & ab omnibus receptæ in cap. ius gentium. 1. distin. quæ deservit creditorī facultatem occupandi rem sibi debitā propria auctoritate, cū via iudiciali eam consequi non posset, nam vt dixi hic non est res propria nec sibi debita ciuili nec naturaliter. Sed vt obiter dixerim, tunc rem meam seu mihi debitam priuata auctoritate mihi capere licet in interiori foro animæ, cū ex iudiciali manu eā habere non possum propter paupertatem meam, vel aduersarij potentiam, iudicis v defectum, vel quia expensæ iudiciales superant eius rei valorem, vel quia probationem non habeo, aut alia simili causa, scire etiā debeo, nec de hoc ambiguus esse, quod res illa mea est, aut mihi debita, quodque hoc mihi licet facere. Requiritur etiā quod citra scandalum id facere possim, ita quod ex subreptione contra me, aut contra aliam suspicio aliqua seu famæ periculum nequaquam suboriatur, quodq; is qui rem meā

detinebat, postquam eum cœpèro moneatur iam non esse ad restitutionem astrictum, quodq; per iniuriam aut aliud peccatum pro consequenda ea re facere nō intendam, quibus prætermisissis peccatum contrahitur quæ omnia constant ex diuo Thom. 2. 2. q. 66. artic. 5. & diuo Antonino Archi. Flor. 2. part. summæ. titul. i. c. 15. §. 1. Caietano in summa, in verbo, furtum. Syluestro eod. verbo. §. 12. & 13. Barth. Fume. eodem verbo, num. 4. & 5. Domi. à Soto, lib. 5. de iusti. & iure. q. 3. art. 3. Marc. Solon. Burgin. in. l. 3. Tauri. num. 1498. & gloss. illam in. d. c. ius gentium. ita intelligunt Innocen. in. c. olim. 1. numero. 8. de resti. spolia. & Panorm. ibi vlt. colum. Bar. in. l. si alius. §. bellissime. ff. quod vi aut clam. Dec. alios citans in. l. non est singulis colum. 1. ff. de regul. iur. Ioan. Lupi in rep. c. per vestras. 1. notab. §. 1. num. 14. de dona. int. vir. & vxor. Ripa. in cap. 1. numer. 89. de iudi. Couarr. lib. 1. varia. resolut. cap. 2. nu. 15. & hanc esse communem attestatur Adri. Papa in. 4. de sacramento pœnitentiæ. titu. de restitutione. §. sed dubium videtur, colum. 1. domi. Anto. Padilla hæc referens in. d. l. cum quis, num. 17. C. de iur. & facti. ign. hanc opinionem extendens. vt non teneatur occupator hīc rem ita ablatam restituere ad literas episcopi monitorias, quod probat optimè Marti. Azpil. in rep. cap. inter verba, numer. 792. 11. q. 3. Imo quod si rem meam consequi non possim, æquiualentem illi licebit mihi auferre ex sententia Antonij, & Abb. in. d. cap. olim. 1. de resti. spolia. Iaso. in. l. 1. nu. 8. C. de testamen. Sed in specie nostra locus esse non potest sententiæ Bal. in. d. l. 1. C. de testam. quandoquidē res in testamento minus solemni relicta, est omni iure indebita. † Sexta conclusio, legatarijs non competit remedium denuntiationis Euangelicæ ad consequendum rem sibi in testamento minus solemni relictam, nec ad conueniendum hæredem legitimū coram iudice ecclesiastico per viam denuntiationis Euangelicæ, quandoquidem ea denuntiatio competit cōtra eum, qui iniuste agit, aut rem cum peccato detinet, vt in. c. nouit. de iudi. cum ibi notatis per DD. à quo peccato hæres legitimus immunis est, cū ab eo, nullo iure ciuili, nec naturali, legata in minus solemni voluntate debeantur, vt probauī supra, numero. 19. & sequentibus, nec etiā in foro animæ, vt etiā diximus supra, numero. 14. & pluribus sequentibus, ex quo hanc sententiam tenet Bal. in. l. cum quis, numero. 6. C. de iur. & facti. igno. & quia aliās hæc lex & similes essent frustratoriæ, nunquam enim posset hæres legitimus cōsequi hæreditatem, sed heres in minus solemni testamento institutus, vel legatarij quibus in eo esset aliquid relictum, qui contra leges nostras totū, vel partē hæreditatis auferrent hæredi legitimo per viam denuntiationis Euangelicæ, atq; ita leges istæ testamentum ipius solemne diuerentes non fortirentur effectum, caussæque inter laicos sæpissimè coram iudicibus ecclesiasticis penderēt: quare hoc in praxi minimè admittitur hoc in regno. Et propterea Bal. sequuntur plures, Ange. in. q. Astensis miles, & Calderi. in eius disputatione incip. statuto ciuitatis. Alex. conf. 209. numer. 8. lib. 2. Couarr. d. cap. cum esses, numero. 10. vers. 8. de testam. Ferdi. Vazquez, lib. 1. de success. creatio. §. 2. numero. 17. Marcus Solon. Burgin. in. d. l. 3. Tauri. numer.

1474. & sequen. & Gomez Ari. numero. 106. & 107. domi. Anto. Padilla in d. l. cum quis. numer. 15. C. de iur. & facti. igno. quorum sententia verior est & receptior in praxi. Quauis contrarium voluerint Anton. in cap. nouit. numero. 66. & ibi Alciar. citans Corne. num. 30. & 43. extra. de iudi. & Panorm. in d. cap. cum esses. numero. 10. & ibi Bald. sibi contrarius. de testam. Iaso. in d. l. cum quis. numero. 14. C. de iur. & fac. igno. Quod autem in casu contrario dixit Marcus Solon. Burg. in d. l. 3. Tauri. num. 1494. hæredem & legatarios testamenti minus solemnibus non esse compellendos per viam denuntiationis Evangelicæ ad bona hæreditaria & legata restituenda. quia nec hæres ipse nec legatarij in peccato existunt ea bona possidentes. est falsum: quia in conscientia retinere non possunt hæreditatem. nec legata in minus solemnibus testamento relicta. vt probauit supra numero. 23. & 38. quod in specie voluit Ripa in d. l. nemo potest. num. 100. ff. de lega. 1. post Cal. deri. in d. disputatione: quin etiam coram iudice seculari ea bona poterit exigere hæres legitimus. cum eis non competat ius retentionis. vt probauit supra. num. 44.

40. † Ex superius traditis infero verã non esse limitationẽ. supra numero. 9. traditam. qua dicebamus ex sententia Antonij Gomez. tutum non esse hæredem in foro conscientie. retinẽdo hæreditatem ex vi prioris testamenti. quod erat reuocatum per solam & simplicem contrariam voluntatem. coram sufficienti numero testium expositam. Nam licet vera sit limitatio hæc. iuxta ius nostrum regium. vt pote quo nulla exigitur hæredis institutio. si testium solemnitas interueniat in testamento. vt in hac lege & seq. statuitur. atq; ideo non solum iure poli. sed etiam iure fori sustineatur testamentum. in quo sola reuocatio primi fuerit contenta. vt probauimus supra numero. 5. & 6. Iure tamen cõmuni hæres institutus in primo testamẽto solẽnitatus erit in cõscientia. retinẽdo hæreditatẽ. & nõ restituẽdo eã veniẽtibus abintestato. quãdoquidem eo iure non valuit reuocatio sola in vltimo testamento facta. quod valere non potuit absque hæredis institutione. vt supra numero. 5. deduximus: non enim potuit vti priuilegio & facultate testandi de rebus. quæ post mortem non erant testatoris. qui noluit seruare formã ab eodem iure statutam. vt diximus supra numero. 17. & gloss. 4. num. 13. & 16. † Inferitur etiam leges excludentes matrem à portione legitima in bonis pupilli per substitutionem pupillarem expressam à patre pupilli factã. vt in l. Papinian. §. 1. ff. de inof. testa. & in c. si pater. de testam. in 6. obtinere etiam in foro conscientie. secundum Francum in d. cap. si pater. col. vltim. & Soci. in l. 2. numero. 21. ff. de vulga. & ibi Ripa numero. 45. asseruit eam communem. idem voluerunt Corn. Lancello. Dec. & Curt. Junior. numero. 14. in l. precibus. C. de impub. & alijs. Crotus in cap. 2. de cons. in 6. notab. 1. Galiaua in l. Centurio. colum. 70. ff. de vulga. Alcia. in cap. nouit. de iudi. nu. 41. quam opinionem sequuntur. & cõmunẽ attestantur Ant. Rab. conf. 69. Zafi. in tracta. substitutio. tit. de pupil. subst. nu. 22. Couar. in d. c. cum esses. nu. 11. de testa. qui hæc asserit esse receptiorẽ. quãuis Archi. & Domi. in d. c. si pater. de testa. in 6. tenuerint cõtrariã. quibus adhærent Dec. numero. 10. & Corrafi. numero. 29. in l. preci-

bus. C. de impub. & Alcia. de quinque pedum præfer. in princ. Gomez. in d. cap. 2. de cons. in 6. numero. 19. qui falso asseuerat hæc vltimam esse receptiorem. Verum enim uero si mater pupilli sit inops. poterit alimeta petere à substituto. arg. tex. in l. si quis a liberis §. idem rescriptum. ff. de lib. agnoscen. Ripa. in l. 2. ff. de vulga. nu. 45. Zafi. in tracta. substit. pupillaris. nu. 22. & Couar. in d. c. cum esses. num. 11. de testam. 46 quibus libenter accedo in vtraque opinione. † Quarto principaliter ex hac lege inferitur ad quæstionem. numquid iuxta ius nostrum regium. hæres in re certa institutus nullo alio hærede scripto. totam consequatur hæreditatem. prout iure cõmuni Imperatorum. & regio paritatu fiebat. vt in l. 1. §. si ex fundo. & l. quoties. si duo. ff. de hæred. insti. & l. ex facto. in princ. eod. tit. & l. 14. tit. 3. par. 6. An verò rem illam in qua est institutus. duntaxat consequatur. & reliquum hæres legitimi? Et quid si testator aliquid aliud recipere ex hæreditate sua prohibuit? In prima quæstione videtur dicendum. hæredem in re certa institutum. nullo alio scripto in testamento. totam hæreditatem esse consequitur. ne decedat testator pro parte testatus. & pro parte intestatus contra regulam. ius nostrum. ff. de reguliur. et si in specie legi. nostre quis potest decedere pro parte testatus. & pro parte intestatus. fit ex eod. quod nullus instituitur hæres. vel institutus repudiatur. vt exposuit Marcus Solon. Bergen. in d. l. 3. Tauri. numero. 858. & ibi notat Tellius Fernandez. 3. par. numero. 2. hoc enim casu asserunt corrigi. d. l. ius nostrum. At in lege nostra hæres instituitur. licet in re certa. quare cum ille sit casus omissus remanet in dispositione iuris communis. 1. commodissime. ff. de lib. & posthum. atque ideo totam hæreditatem cõsequatur. & tunc potissimum cum ex cõmuni sententia idem statuatur in milite. cui licet testatum pro parte. & pro parte intestatum decedere. vt in §. n. n. autem instit. de hæred. insti. Sed si miles aliquem instituit in re certa nullo cohærede relicto. totam ille hæreditatẽ cõsequetur. vt in l. cogi §. sed si miles. ff. ad Tre. l. quãquã. C. de test. mili. l. si certarem. ff. eod. tit. glo. Alex. & Ias. eam dicentes communem. & Decius in l. 1. C. de testam. mili. & si plures teneant contrarium. quos refert Mar. Solon. in d. l. 3. Tauri. num. 859. ergo idem statui debet in specie nostra stante hac lege. vt ipse ibi asseuerat. † Verum. vt dicam quid sentio. lex ista decidit hanc quæstionem. nulla enim requiritur hæredis institutio. vt valeat testamentum. & omnia in eo contenta: quãdoquidem venientes abintestato in eo scripti censentur. vt constat ex his verbis. *Aunque el testador no aya hecho heredero alguno. y entonces heredẽ aque- l que segun derecho o cõsumbre de la tierra aya de heredar. si el testador no hiziera testamento. y cumplase el testamen- to.* At quoties quis est institutus in re certa adiecto co- hærede vniuersali. habetur loco legatarij. vt in dict. l. quoties. & ibi gloss. & DD. C. de hæred. insti. & in d. l. 14. tit. 3. par. 6. Sed iuxta legem istam regiam hæres legitimi instituti censentur vniuersaliter: quo fit. vt hæc lex corrigat. d. l. 1. §. si ex fundo. & l. quoties. §. si duo. ff. de hæred. insti. & l. 14. tit. 3. par. 6. Nec est verum quod dicebant Marcus Solon. & Tellius Fernandez. quod per legem istam quis dicatur decedere pro par-

te

re testatus & pro parte intestatus nā testatus in omni
bus dicitur decedere, cum heredes legitimi scripti cē
seatur & vocati, id enim velle prætumitur testator q̄
legos cum illo prætumit, vt notat Bal.in.l.precibus
nu.44 in fi. C.de imp.ab.arg.l.fi duo. ff.de acq.hære.
prætumitur ergo voluisse cohæredem sibi vniuersalē
dare eū, qui abintestato à lege vocatur ad hæreditatē,
quo hærede vniuersali instituto, clarū est eū, qui est in
48 stitutus in re certa loco legatarij haberi, vtdixim⁹. † In
secunda parte quæstionis, nēpe, quoties declarauit tes
tator hæredem in re certa institutum, nihil aliud velle
vt ex hæreditate & bonis suis consequeretur, fortio
ri ratione idem dicere oportet, vt iure regio nihil am
plius consequatur, sed reliquum hæredi legitimo cō
petat, vtpote qui institutus censetur ab ipso testato
re per legem istam, vt supra probauī, & hæc est ipsa ve
ritas quidquid iure cōmuni & regio asseruerit in con
trarium Greg. Lup. latissimē hanc quæstionē discutiēs
in.d.l.14. tit.13. par.6. in verbo, *Todos los bienes*, & Ema
nuel à Costa. in.c. si pater. 1. parte. in verbo, in re certa,
numer. 1. 4. ex quibus colliges, quid sit respondend
um ad ea, quæ ex aduerso adduximus ex Marco So
lon. d.l.3. Tau. nu.858. & seq. Et ad id tenēdū moueor
ex alio, nempe, quia in foro animæ institutus in re cer
ta, nō potest succedere in vniuersum, maxime si id cre
didit testator amplius ex hæreditate habere non posse
ex sententia Abb.in.c.2. de testa. vers. sed est dubium,
ne igitur detur occasio, vt anima illa queetur, præci
pit lex ista voluntatē testatoris ad vnguem fore seruā
dam, licet hæredem non instituerit vniuersalem, quo
49 niam tacite vocati cēsentur legitimi. † Quinto ex hac
lege infero, quod licet filio præterito competat iure
communi ius dicendi nullum testamentum patris, in
quo non sit institutus, aut nominatim exhæredatus,
(vt in.l. inter cætera, & l.pen. & l. ff. de libe. & posth.
l.1. ibi nullius in mortui ff. de iustulo rup. & in prin. in
sti. de exhære. libe. ibi, quia scilicet ab initio non con
sisterit testamentum, & in.l. 10. ti. 7. & l. 1. ti. 8. par. 6.
& an iure præterito idē sit, tractat latē Ferdin. Vazq.
de success. creat. lib. 2. §. 20. nu. 104. & seq.) iure tamē
regio nulla requiritur institutio, sed filij ipsi cēsebun
tur æqualiter vocati & instituti, & testamentum vale
bit, si nulla continet heredis institutionē. Sin autē tes
tator alios instituerit hæredes, & filium propriū præ
terierit, testamētum erit nullum, sed rupto testamēto
ex ea causa, cætera in testamento contenta, firma ma
nent, aut ex causa. C. de lib. præte. quod sentire vide
tur Ferd. Vazq. de success. creatio. §. 20. n. 281. amplia
50 quinta. † Sexto infero ad quæstionem, an legitima sit
filio relinquenda titulo institutionis, an sit satis quo
quo relicti titulo in re certa assignare? In qua quæstio
ne consideranda sunt quinque tempora, Digestorum,
Codicis, & Authenticorum Pontificum, & iuris no
stri regij. Nam iure Digestorum titulo institutionis
legitimam relinqui oportebat, non titulo legati aut fi
dei commissi, etiam vniuersalis. l. inter cætera. ff. de lib.
& posth. l. Gallus. §. in omnibus, eo. tit. vt docent Bal.
Imol. Alexand. & Iaso. numer. 10. in.l. inter cætera. ff.
de lib. & posth. vbi Aret. hanc esse communem attesta
tur, & Roderi. Xuar. in rep. l. quoniam in prioribus, li
mi. 13. ad medium, fol. 58. colum. 1. DD. omnes in au

then. nouissima, vbi Iaso. nume. 14. C. de inoffi. testa.
Guill. Benedi. in repe. cap. Raynuntius. in verbo, in
eodem testamento relinquens. 1. numer. 13. hanc limi
tans. numer. 17. in fi. eam etiam receptiorem esse atte
statur Corraf. in.l. filium quem habentem. numer. 82.
C. fami. exciscun. Emanuel à Costa in.d.l. Gallus. §. &
quid si tantum. 3. part. numer. 4. vbi optime defen
dit communem, & in capit. si pater. 1. part. in ver
bo. instituit, numer. 2. de testam. in. 6. eam attestatur
etiam communem Ferdi. Vazquez. de success. creatio.
§. 10. numer. 189. & lib. 2. §. 20. num. 131. licet ipse Cor
raf. & Fer. Vazq. cōtrarium teneat per. l. Papinianus.
§. si quis mortis, & per legē si non mortis. ff. de inoffi.
51 testam. † Iure tamen codicis omnes indiscriminatim
asserunt, sat esse legitimam filio quoquo relinqui titu
lo, vt in.l. omnimodo. C. de inoffi. testa. ex qua id ex
pendunt DD. omnes, & in.l. scimus. §. cum autē. cod.
tit. Emanuel tamen à Costa contrarium probat nota
biliter in cap. si pater. 1. par. in verbo, instituit. numer.
13. & seq. de testa. in. 6. inter quæ iura hoc erat discrimi
nis, teste Guill. Bened. vbi supra, numer. 18. nam iure
Digestorum tenebatur pater relinquere filio integrā
legitimam, alias testamētum erat nullum. l. cum qua
ritur. ff. de inoffi. testa. Iure autem Codicis & partira
rum sat erit filio relinquere minus legitimā portionē,
nec ex hoc testamentum subuertitur, sed agitur ad sup
plementum legitimæ, vt in.l. omnimodo. C. de inoffi.
testa. l. 5. tit. 8. par. 3. & plenē notat gloss. in.l. nam & is.
52 ff. de inoffi. testa. † Iure autem authenticorum tenent
omnes indifferēt, quod pater tenetur relinquere legi
timam titulo institutionis, & non legati seu fidei cō
missi, vt in auth. vt cum de app. cognō. §. aliud quoq;
capitulum, & hanc appellāt formam substantialem tes
tamenti, qua deficiente nullam vim obtinebit, vt ibi
dicitur, estque communis & receptissima sententia, se
cundū Guill. Bened. in rep. c. Raynuntius, in verbo,
relinquens. 1. numer. 19. & 23. Iaso. in auth. nouissima,
nume. 14. C. de inoffi. test. quod procedit non solum
in filio masculino, sed in fœmina, non solum si sit in po
testate, verumetiam si sit emancipatus, siue mortuus
ciuilliter, vt quia ingressus fuerit legionem, vt probat
idem Guill. Bened. in.d. verbo, relinquens. 1. nume. 19.
Roder. Xuar. in.l. quoniam in prioribus, limi. 13. C. de
inoffi. testa. Bal. Ang. Imol. Paul. Aret. Alex. & Iaso.
in.d.l. inter cætera. ff. de lib. & posthu. hanc dixerunt
communem Imol. in.d. c. Raynuntius. numero. 31. &
ibi Bene. de Plum. numero. 3. & Couar. ibidem. §. 1. in
prin. Paul. de Montepico. in.l. in quartam. numer. 64.
post Bar. ibi. numero. 10. ff. ad.l. Falc. Viglius in rubr.
insti. de inoffi. testa. Bal. Paul. Corn. Alex. Iaso. Dec.
Curt. Iunior. & Corraf. in.l. humanitatis. C. de impu
be. Deci. conf. 105. & 228. Gregor. Lupi per text. ibi
in.l. 5. in verbo, *como a heredero*, titulo. 8. part. 6. Fer
din. Vazquez. de successio. creatio. §. 10. numero. 193.
& hæc est verior, & receptior sententia, quidquid di
xerint in contrarium Vigli. in rubr. insti. de inoffi.
testamen. & Ferdinan. Vazquez. §. 20. numero. 23. &
235 asserentes testamentum, in quo filio relinquitur
legitima titulo legati, vel fidei commissi, valere ipso iu
re, infirmari tamen per querelā inofficiosi testamēti,
quod intrepidē asseruerat Ferd. Vaz. fretus authorita
te. l. 5.

te. l. 5. tit. 2. par. 6. quæ interpretatione iuris communis maiorem habet auctoritatem, quâ doctorum communis sententia, quod constare ait ex verbis eiusdem legis, cum sic ait: *Entonces podrá quebrantar tal testamento*. Sed tamen Grego. Lup. grauiissimus Iureconsultus in eisdem verbis contrariū asserit, imò q̄ testamētum impugnetur, dicēdo de nullitate aduersus illud, quem deridet Ferd. Vazq. in §. 10. num. 400. vide eum, quia subtiliter legem par. explicat. † Hanc tamen receptissimam sententiam limitat plurifariam Guill. Bened. in d. c. Raynuntius, in verbis in eodem testamento relinquens. l. num. 55. & pluribus sequen. Ias. in auth. nouissima. C. de inoff. testam. Ferdin. Vazq. libr. 2. de successio. creatio. §. 23. & numeri. 259. & pluribus seq. Rationem huius receptæ sententiæ tradunt D D. superius citati, quia titulus institutionis est honorabilior alijs titulis legati, vel fidei commissi. Sed pater debet filios suos honore prosequi, vt notatur in l. filium ff. deleg. præst. At magno afficitur honore filios à patre institutos, tanquam patrem suum representans, & pater ipse filium instituendo dulci dicitur fungi officio, & filius à patre dulciter tractatur, & melior extraneis fuisse demonstratur, vt ex l. 1. in fi. C. de his qui sibi ascrib. in testam. expendit Guill. Bened. in d. verbo. in eodem testamento relinquens. l. num. 31. & seq.

† Alia & secunda ratio assignatur à doctoribus communiter, nempe, propter emolumentum iuris accrescēdi: nā heredi in re certa seu in legitima instituto accrescit tota hereditas, si nullus alius instituitur heres l. 1. §. ex fundo, & l. si alterius. ff. de hære. insti. vel alijs institutis repudiantibus. Bart. in l. ex facto. 2. numero. 2. ff. de hæred. insti. cuius opinio communis est teste Iaso. in l. quoties, num. 6. C. de hæred. insti. idem attestatur Alex. ibi. 2. col. & Corassi. in l. testamento, numero. 17. C. de impub. Paul. Cast. in d. l. quoties, numero. 2. & Corn. num. 5. Ferd. Vazq. §. 10. nu. 194. Coarru. citans concordant. in d. c. Raynuntius. §. 1. num. 9. de testam. Sed si per viam legati relinqueretur filio legitima, non esset locus iuri accrescendi, quauis hæredes repudiarent hereditatem, quando quidem inter heredes & legatarios iuri accrescendi locus non est, vt in l. si nemo. ff. de testa. tut. & in l. si nemo. ff. de regulis iuris. Bart. in l. ex facto, numero. 1. versic. & nota. ff. de hære. insti. Nec oberit, quod institutus in re certa loco habetur legatarij, vt in l. quoties. C. de hæred. insti. quia non ob id definit esse hæres, quoad hoc, vt ei possit tota hereditas accrescere, vtque propria possit auctoritate legitimā capere, licet à legatis capiat, quod non teneatur creditoribus, quodque per legem Falcidiam defalcetur, vt in d. l. ex facto. 2. vbi Bar. communiter receptus id asserit, numero. 2. ff. de hæred. insti. Emanuel Costa, in repe. capit. si pater. de testam. in. 6. l. par. in verbo, in re certa, num. 12. † Iure autem Canonico tener Hostien. in capit. Raynuntius. de testamen. satis esse, filio quocunque titulo portionem legitimam relinqui, nec esse necessarium institutionis honorem, cuius opinio communis est auctore Alexan. in l. inter cetera ad fi. ff. de lib. & posth. quam in filiabus sequi videtur Ferdin. Vazq. d. §. 20. num. 234. Sed nihilominus contraria sententia, & verior est & receptor: nulli enim iure pontificio probatur filios

non esse necessario instituendos, iure autem ciuili constitutissimum est, eos debere constitui in legitima, ergo idem censendum est constitui debere iure Canonico, cum nulla differentia constituenda sit inter ius Canonicum & ciuile, vbi expressum non reperitur constituta. c. r. cum materia. de noui op. nūti. quæ ratione id asseruit glo. in c. si pater. per text. ibi. in verbo, instituit. de testa. in. 6. quam ibi sequuntur Ioan. And. Ancha. Domi. & Fran. glo. etiam, in verbo, relinquens, in d. c. Raynuntius, quam communiter esse receptam attestantur ibi Imol. num. 31. & Coarru. §. 1. nu. 1. Fab. & Ias. in auth. nouissima. nu. 31. C. de inoff. testa. idem Iaso. in rub. ff. solu. matri. nu. 32. & Corrat. in l. filium quem habentem. nu. 82. C. fami. ercisc. Ferd. Vazq. d. §. 20. numero. 234. † Quid hac in specie constitueret iure regio? Et certe si testator nullum fecit hæredem, necesse non est de legitima tractare, cum per legitimam filij, vel alij hæredes legitimi succedant in omnibus bonis cum onere præstandi legata, & omnia alia in testamento relicta. Et licet Ferdinan. Vazq. libr. 2. de successio. creatio. §. 20. numeri. 245. & 149. versic. ex quo patet, probare velit in specie legis nostræ, testatorem de cedere pro parte testatum, & pro parte intestatum. Verius tamē est, eum testatum decessisse tam quoad legata, quam quoad institutionem, nam hæredes legitimi censentur scripti, vt constat ex his verbis. *Entonces herede de aquel que segun derecho o costumbre de la tierra auia de heredar, si el testador no hiziera testamento, e cumplase el testamento*. Ecce non dicit text. quod hæres legitimus succedat ab intestato, sed quod succedat is qui non facto testamento à lege vocatur, & demū subdit, testamentum executioni mandetur, vt dixi supra, numero. 47. contra Marcum Solonem, & Iell. Fernandez in d. l. 3. Tauri, & contra Ferdinan. Vazquez. cuius rationibus satisfiet in gloss. 13. † Verū si testator aliquos ex filijs hæredes instituat, & vnt eorum legitimam in re certa assignauerit citra titulum institutionis, iniuriā ei facere videtur, perinde ac si extraneos instituisse, quare testamentum erit nullum quoad institutionem & omnes filij æqualiter succedent, vt in auth. vt cum de appell. cogn. §. aliud quoque capitalium, & in §. ceterum, auth. non licet. C. de libe. præte. vel ex hære. & in hoc casu non procedit lex nostra, vt etiam asseuerat Ferdinandus Vazquez. in d. §. 20. numero. 245. quia solum loquitur in casu, in quo nullus hæres fuit institutus, aut cum instituti repudiauerunt hereditatem, tunc nimirum si testamentum non rumpatur, licet filio non fuerit relicta legitima titulo institutionis: quandoquidem ipsi filij hæredes scripti censentur, alij autem extraneos instituto testamentum erit nullum, & filius, cui legitima fuit relicta titulo legati, vel fidei commissi, dicere poterit de nullitate testamenti, vt in l. 9. titulo. 8. part. 3. quæ in hoc remanet incorrupta. † Ceterū quod diximus num. præcedenti, in princip. non videtur tutum, quandoquidem plurium opinio in contrarium asserentium, quod vbi quis testatur inter liberos, non tenetur quenuam eorum titulum institutionis honorare, sed quoquo titulo legitimam relinquere, hi sunt Accurs. in authentica nouissima. C. de inoff. testa. vbi Iaso eā sequitur, &

L pluribus

Libro.5.Titulo.4.

pluribus rationibus munit, numero. 16. Antoni. de Butri. in cap. Raynuntius, columna. 10. de testamen. Azo. in luma. C. de inoffic. testamen. Corraf. in l. filium quem habentem, numero. 82. C. fam. eriscun. Phil. Probus in cap. si pater. de testamen. in. 6. Mathesi. notab. 104. Quibus suffragatur ratio illa, qd pater testamentum faciens inter liberos, non tenetur seruare supersticiosum rigorem iuris ciuilib. l. hac cōsultissima. §. ex imperfecto. C. de testamen. l. 7. titulo. 1. par. 6. † Præterea ubi adest clausula codicillaris, scilicet, vt valeat testamentum omni meliori modo, quo valere possit, sufficit quocunque titulo filio legitimam relinqui, habet etenim eam vim clausula hæc, vt filius qui aliquid in testamento paterno relicto fuerit, censeatur in eo hæres institutus, ex sententia Bald. in l. quoties, nume. 3. C. de hære. insti. cui accesserant Alexand. in l. nam quod §. non omnis. numer. 9. in fi. ff. ad Trebell. l. aso. in auth. nouissima, numer. 16. & sequen. C. de inoffi. testamen. Dec. consi. 14. numer. 4. Hippol. sing. 36. Hæc autem clausula apposta censeatur in testamento inter liberos, gloss. in l. cohæredi. §. cum filiz, in verbo, nō valuit. ff. de vulg. quam ibi sequuntur Imol. Alexand. Aret. & l. aso. numero. 18. idem l. aso. in l. vltim. numer. 13. C. de codic. & in. d. §. ex imperfecto, numero. 8. & d. auth. nouissima, numero. 21. non ergo requiritur in testamento inter liberos, quod legitimam eis relinquitur titulo institutionis, cum id lex suppleat. † Sed his non obstantibus contrariam sententiam probat text. in. d. §. aliud quoque capitulum: ubi generaliter prohibetur patri, filio relinquere legitimam titulo legati, vel fideicommissi, etiam vniuersalis, sed filiorum institutio parentibus iniungitur, non facta differentia, an testamentum sit inter liberos conditum an inter extraneos? Consequitur ergo hanc specialitatem seu limitationem textui illi non quadrare, & hanc opinionem tenuit Cyn. & DD. communiter, teste Saliceto ibi, & l. aso. numero. 16. in. d. authen. nouissima. C. de inoffic. testamen. idem voluit gloss. communiter recepta, in cap. si pater, in verbo, instituit. de testamen. in. 6. Alexand. in l. in quartum, numero. 20. & ibi dicit receptiorem Berenga Fernan. numero. 189. Guill. Bened. in repet. c. Raynuntius, in verbo, in eodem testamento relinquens. 1. 62. numero. 136. de testamen. & ibi Couarru. §. 1. numero. 2. asserentes, hæc esse receptiorem sententiam Anto. Rubi. cons. 72. Phil. Probus in. d. c. si pater. Carol. Moline. in Alexand. cons. 168. lib. 5. numero. 5. Corrafi. in l. filium quem habentem, numero. 82. C. fam. eriscun. Emanuel à Costa in. d. cap. si pater. 1. part. in verbo, instituit, numero. 24. citat Guido. Papæ decis. 425. idem voluit Curt. Iunior in l. hac cōsultissima. §. ex imperfecto, num. 13. C. de testamen. Ferdinan. Vazquez. de successio. creatio. §. 20. numero. 228. & numero. 253. Ad fundamenta l. as. in contrarium adducta respōdent Couarru. & Ferdin. Vazq. in locis proximè citatis, ad quos lectorem relego. Quare verum est, & communiter receptum, quod dixi supra, num. 57. in principio id ita intelligas, nempe, vt is, cui res certa relicta est, loco prælegati eam habere oporteat præcipuam, iuxta text. in l. ex facto. 2. ff. de hære. insti. Ex quo id expendit Fulgos. in l. 1. numero. vlt. C. si aduer. trans.

Emanuel à Costa in. d. cap. si pater. 1. part. in verbo, bonis suis, numer. 5. de testamen. in. 6. & ita procedet. 1. 8. tit. 6. de meliorationibus, infra hoc libro, ubi dicam 61 in glo. 1. nu. 10. & 9. † Verū intelligas, lector amantissimè, hoc in regno in omnib. ferè casibus legitimā posse filio relinqui quoquo relicti titulo, etiā si filius non instituatur, referā duas limitationes, quæ omnes ferè casus, qui hoc in regno accidere possunt, cōprehēdūt. Et in primis regula prædicta limitatur, vt non procedat, quoties testator in testamento dixit, relinquo filio meo legitimam, aut partem legitimā, tunc enim titulo institutionis reliquisse videtur, ex sententia Bart. Bald. & Fulgos. in auth. vnde si parens. C. de inoffic. testamen. idem voluit Bart. in l. fin. ff. de pecu. lega. & in consilio. 151. Franc. Tignius consilio. 152. inter consilia Bart. Corne. consilio. 35. numero. 8. lib. 2. Bart. & Curti. Iunior. 3. columna. in l. humanitatis. C. de impub. ubi Alexand. & Deci. numero. 3. hanc esse cōmunē opinionē attestantur, idem voluit Bal. in l. quoties, numero. 3. de hære. insti. Cuma. in l. his verbis. ff. cod. ti. Roma. in l. nam quod §. non omnis. ff. ad Trebellia. Card. in c. Raynuntius. de testam. Corra. in d. l. humanitatis, numer. 14. Alex. consi. 17. lib. 3. Corne. consi. 298. lib. 1. ubi ab hac opinione asserit, nō esse recedendum in iudicando & consulendo, idem attestatur Ferdinan. Vazq. d. §. 20. nume. 154. & sequentibus hanc opinionem extendit plurifariam, idem voluit Grego. Lupi. attestaturque hanc esse receptiorem sententiam in l. 5. tit. 8. par. 6. in verbo, como a heredero, & Couarr. asserit communem, & ab ea non esse recedendū in iudicando & consulēdo, licet ipse contrariā esse censeat veriore in. d. c. Raynuntius. §. 1. nume. 6. Ego verò veriore & receptiorem esse censeo limitationem, quauis contrarium voluerit Salic. in l. quoties. vlt. q. C. de hære. insti. & in l. humanitatis. C. de impube. & in. d. auth. vnde si parens Imol. & Barb. numero. 13. in. d. c. Raynuntius, & ibi Guill. Bened. in verbo, in eodem testamento relinquēs. 1. nu. 58. ibidemq. Couarr. §. 1. num. 6. & Mathesi. notab. 159. Alexand. cons. 70. lib. 2. & in l. nam quod §. non omnis, numero. 7. in fi. ff. ad Trebe. & in l. 1. in prin. ff. ad l. Falcid. & in l. humanitatis, ubi etiam Corne. C. de impube. † Aduertendum tamen est, aliud esse domum pro legitima filio relinquere, prout proponit speciem Couarru. d. §. 1. numero. 6. aliud cum relinquitur filio legitima, verbum enim, relinquo, adiectum certæ rei, non refertur ad hæredis institutionem, nec videbitur hoc casu filius institutus, vt ex communi sententia probat Alexand. in l. nam quod §. non omnis, numero. 7. ff. ad Trebel. l. aso. in auth. nouissima, numero. 31. C. de inoffic. testamen. Lancello. Galia. in l. Centurio, numero. 436. verfic. breuiter. ff. de vulga. Emanuel à Costa in repe. d. c. si pater. 1. part. in verbo, bonis suis, numer. 14. de testa in. 6. hanc dicens communem, & ita intelligas, quod diximus numero. 57. & 60. quare nimirum in exemplo ab ipso Couarru. tradito. d. c. Raynuntius. §. 1. num. 6. est vera eius opinio communis. At verò in specie, nu. præcedēti proposita, ubi relinquitur legitima filio, verbum, relinquo, adijcitur vniuersitati bonorū, quare nimirū si ad institutionem hæredis refertur, vt notatur in l. his verbis. ff. de heredi. insti.

instit. & declarat optime Bald. in l. quoties, numero. 3. C. de hæredibus instit. legitima autem est quota bonorum ex rectori sententia, quam tenet Bart. in l. ex facto magna, numero. 1. in fin. ff. de hæred. instit. Alexand. in l. quia poterat, numero. 10. ff. ad Trebelli. & in l. ita tamen. §. si patronus, columna. 2. ff. eodem tit. Iaso. in l. Gallus. §. 1. numero. 14. ff. de lib. & posthu. & in l. pro hærede. §. si quid tamen, nu. 12. de acq. hæred. Dida. Segura. in l. 3. §. si. nume. 128. ff. de lib. & posthu. ubi Dida. Perez ad eum citat concordantes, item Segura in l. cum patronus, num. 49. ubi hanc dicit communem ff. de legat. 2. Bald. in l. quoties, numero. 1. C. de hæred. instit. Deci. in l. humanitatis, numero. 3. & ibi Corrafi. numero. 14. C. de impube. Paul. Picus in l. in quartam, num. 48. ff. ad l. Falcid. & ibi Carol. Ruyn. numero. 26. & Ferd. Berengar. dicit communem. num. 114. Ferd. Vazq. de success. creatio. §. 20. numero. 211. Lancelo. Galiau. in repet. l. Centurio, nume. 77. ff. de vulga. Maria. Socin. in repet. rub. ff. de lega. 1. num. 58. Ioan. Corrafi. in rep. l. qui liberos. ff. de ritu. nup. num. 47. Couarru. lib. 2. variarum resolu. c. 18. numero. 9. Iaso. in l. re coniuncti, numero. 244. ff. de leg. 3. Emanuel à Costa. in rep. d. c. si pater. de testam. in. 6. in. 2. par. in verbo, subsequenter & filia, num. 23. dicens, hanc esse rectori sententiam, quavis Corrafi. in l. hæres, instituta ad fi. C. de impub. dixerit contrariam esse communem sententiam, quod legitima sit quota hæreditatis, & non bonorum, & hanc ultimam probare nititur Ferd. Vaz. d. §. 20. nu. 211. cuius sententia mihi semper placuit, eius tamen examinatione modò omitto. † Secundo limitatur conclusio supra tradita, nu. 52. ut non procedat quoties testamento adijcitur clausula, ut valeat omni meliori modo, quo valere possit, tunc enim quidquid filio relinquatur, vel legatur, ut illud habeat pro legitima, censetur relictum titulo institutionis, ut actus sustineatur & non pereat, secundum Bal. in d. l. quoties, nu. 3. C. de hæred. instit. cum concordantibus traditis supra nu. 59. At hæc clausula hoc in regno semper apponi solet in testamentis, quare & si in aliquo appolita non fuerit, per legem suppletur, & censetur appolita, arg. l. quod si nolit. §. quia assidua. ff. de adl. l. edi. l. ult. C. de fidei. l. si prius. §. recte placuit, ubi hoc notat Bar. ff. de acqu. plu. arce. Bal. in l. huiusmodi, in prin. ff. de lega. 1. & in l. fi. C. de fidei. Per illum text. dicit idem Bal. quod notarius simpliciter rogatus, rogatus censetur clausulas consuetas apponere, quod dictum ornauit Barba. in c. quod translationem. 9. col. de offi. delega. Ex quo Guili. Bened. in rep. c. Raynuntius, in verbo, in eodem testamento relinquens. 1. numero. 48. de testamen. dixit, quod testator in dubio voluisse præsumitur testari, secundum communem tabellionum consuetudinem. † Dicebat etiam Flori. in l. qui erat. ff. fami. ereisc. quod si alicui est concessa facultas vendendi bona fiscalia, poterit in instrumento venditionis apponere, & inferere pacta etiam poenalia, in tali instrumento apponi solita, quavis in concessione hoc non fuerit dictum, imò, quod magis est, poterit bona fisci obligare pro obseruantia contractus, allegat text. in l. bene à Zenone. C. de quadri. Pres. quod ante eum voluit Ang. in l. 2. ff. de iuri. om. iudi. quos sequitur idem Guili. Bened. in d. verbo,

in eodem testamento relinquens. 1. num. 49. † Denique hæc est vera & communis sententia, quod notarius semper rogatus censetur, ut clausulas consuetas apponat, quod & ultra præcitatos voluit Socin. post Alexan. in l. Gallus. §. idè credendum. ff. de lib. & posthu. Iaso. in l. certi conditio. §. si numeros, nume. 24. ff. si cert. petat. dicens text. meliorem esse de iure hoc probantem in d. l. fi. C. de fideiussor. Socin. consil. 101. lib. 3. Bald. & Felin. numero. 6. & Deci. columna. 2. in cap. cum. M. Ferras. per tex. ibi. de constit. Iaso. in l. fi. C. de iure emph. 10. notab. Alexand. in l. huiusmodi in fi. princ. ff. de legat. 1. Cattellanus Corta. in ultimis memor. dictione, notarius. Deci. in l. ut liberis, numero. 18. C. de collatio. Dida. Segura in l. 3. §. si. nu. 31. ff. de libe. & posthu. & ibi Dida. Perez ad eum. Tiraquel. in l. si vnuquam, in princ. numero. 169. C. de reuoc. dona. Hippol. sing. 123. Socin. consil. 85. numero. 5. lib. 1. Deci. in l. semper in stipulationibus. ff. de regul. iur. Alexan. consil. 1. lib. 5. numero. 22. dicens, clausulas consuetas præsumi esse appolitas ex mente contrahentium. Euerardus in locis legalibus. c. 63. Ferdin. Vaz. de success. creatio. §. 6. numero. 53. versic. denique ista bellio. Couarru. 2. part. rubri. extra. de testam. numero. 14. qui lectorem admonet, verba, in instrumento adiecta, quæ notariis communia ac frequentissimè obuia sunt, tunc demum præter voluntatem contrahentium adiecta censeri, quando ipsum actum, qui geritur, immutant, & in aliam speciem transferunt, aliamque assumit actus naturam: ex quo plura infert, quæ alias opportuno aius tractabuntur. † Ex quibus deduces, hoc in regno legitimam relinquere posse quoquo relictum titulo, nec corrumpet testamentum, ex eo quod titulo institutionis, non relinquatur, tum propter clausulam codicillarem, quæ communiter solet apponi in testamentis, tum etiam propter text. in dict. l. §. titulo. 8. part. 6. iuxta intellectum Ferdinand. Vazquez. in d. §. 10. numero. 400. ut dixi, num. 52. in fi. & per legem nostram, quæ non exigit hæredis institutionem, sed censetur vocati ipsi filij. Et in regia cancellaria Pinciana hoc semper vidi praticari, ut filius cui aliquid quoquo titulo fuit relictum, non impugnet testamentum, sed agere possit ad supplementum legitimæ, iuxta. l. omnimodo, & l. scimus. §. repletionem. C. de inoffi. testamen. & licet non agat ad supplementum, vidi regios senatores, ita pronuntiare, ut sibi legitima suppleatur.

GLOS. XI.

- 1 Successionis ab intestato materia, remissive.
- 2 Hæredes legitimi non succedunt ab intestato, sed ex testamento iure regio, facto testamento sine hæredis institutione.

† Aquel que segun derecho. Materiam successionis ab intestato, & qui succedere debeant, & quo ordine dicemus plenè infra hoc eodem libro, titulo. 8. de hæreditatibus & successioneibus. l. 1. & sequentibus. † Hic autem non succedunt ab intestato hæredes legitimi, sed

L 2

ex

Libro.5. Titulo.4.

ex t. stamento, in quo nullus fuit institutus hæres, propter voluntatem, & vocationem tacitam ab hac lege præsumptam, vt probauimus supra in gloss. præcedenti, numer. 47. & 56. & dicam infra in gloss. 13. & vide potissimum, quæ dicam infra hoc libro, tit. 8. l. 12. quia ad intellectum legis nostræ spectant.

GLOS. XII.

Successionis ab intestato ex consuetudine remissive.

- m *O costumbre de la tierra.* Quomodo ex consuetudine succedi possit ab intestato, dicam infra hoc eodem libr. tit. 8. de hereditatibus & successionibus. l. 1. glo. vlt.

GLOS. XIII.

- 1 *Intestatus non dicitur decedere iure regio, qui fecit testamentum absque vlla heredis institutione.*

Legata iure communi à succedentibus ab intestato relinquuntur, ibidem.

- 2 *Codicilli absque testamento fieri possunt.*

Intestatus decedere dicitur, qui non fecit testamentum, ibidem.

- n *Y cumplase el testamento.* Ex his verbis expenditur, testatorem qui fecit testamentum solemne, absque tamen heredis institutione, non decessisse intestatum, censentur enim scripti venientes ab intestato, seu ab eo tacite vocati, vt probaui supra eodem gloss. l. 1. numero. 2. & gloss. 10. numero. 47. & 56. Nec oberit, quod fit in iure notissimum, legata à succedentibus ab intestato posse relinquere, licet quis ab intestato succedat, vt in l. 1. conficiuntur. ff. de iure codicillo. notatur in l. 1. eam quæ. C. de fideicom. l. 2. & l. 1. sine scriptura. C. ad Trebellia. quare nimirum si in specie nostra dicatur, quis decedere intestatus quoad successionem, & censentur à successoribus legitimis legata relicta, prout asserit Ferdinand. Vazq. libr. 2. de successio. creatio. §. 20. numero. 149. & 245. Nam respondeo illud procedere confectis codicillis, qui absque testamento fieri possunt. l. si quis, cum testamento. ff. de iure codicillo. & l. conficiuntur, eodem tit. hoc enim casu decedere dicitur intestatus. At hic cum testamento decedit, vt text. dicit, ibi *Y cumplase el testamento*, non enim voluit testator facere codicillos, sed testamentum. Quomodo ergo dicemus eum intestatum decessisse, cum intestatus decedere quis dicatur, qui non facto testamento decessit. l. 1. ff. de iniuncto rup. in prin. in l. 1. de hære. quæ abint. defer. l. 1. tit. 13. par. 6.

GLOS. XIII.

- 1 *Testamenti perfectio quadruplex est.*

Testamentum imperfectum ratione voluntatis non valet, etiam ad pias causas, ibidem.

Hæres institutio caput est, & substantia testamenti, ibidem.

- 2 *Testamentum morte confirmatur, & efficitur irrevocabile.*

Testatoris voluntas est de ambulatoria, vsq; ad mortem, ibidem.

- 3 *Aditio hereditatis est vltima testamenti perfectio iure communi Imperatorum.*

Hereditas iacens representat defunctum, ibidem.

Hæres & defunctus vna eademque persona cõsetur, ibidem.

- 4 *Aditio hereditatis hodie iure regio, non requiritur ad validitatem testamenti.*

- 5 *Aditio hereditatis hodie iure regio, an requiratur ad legatorum confirmationem, saltem venientium ab intestato? & nu. seq.*

Aditio hereditatis venientium ab intestato, an iure communi requiratur, quoties in testamento apposita est clausula codillaris, non adita hereditate per heredem scriptum, ad confirmationem legatorum, ibid.

- 6 *Aditio hereditatis venientium ab intestato, an requiratur, vt valeant legata pia? & nu. 8.*

- 7 *Legata & fideicommissa quare iure nostro regio debeantur, etiam si hereditas non adeatur per venientes ab intestato?*

Hæres ab intestato censentur vocati ex lege nostra vbi hæres scriptus non est, vel non adit hereditatem, ibidem.

Lex si voluisset, expressisset maxime rem magni momenti, ibidem.

- 9 *Aditio venientium ab intestato quare requiratur iure civili, & non iure regio?*

Lex nostra intelligitur, ibidem.

- 10 *Lex. 2. ff. de fideicom. liberta. explicatur.*

Curator dari potest hereditati iacenti, & quomodo? & an ipse poterit conueniri à legatariis? ibidem.

- 11 *Legata peti possunt iure communi Imperatorum, & regio partitarum triplici actione, ex testamento, hypothecaria, & rei vindicatione, & hodie etiam iure nouiori regio, si hereditas aditur.*

- 12 *Actio ex testamento utilis competit iure regio pro legatis, vbi non aditur hereditas.*

- 13 *Quasi contractus inducitur ex aditione heredis.*

Condictio ex lege competit hodie pro legatis iure regio, ibidem.

- 14 *Officium iudicis non competit pro legatis contra Gregor. Lupi.*

Lex nostra explicatur, ibidem.

Condictio ex lege oritur, vbi lex nouè inducit obligationem absque aliquo actu, vel contractu, ibidem.

- 15 *Legatarius proponere potest actiones sibi competentes contra curatorem bonis datum?*

15 *Actio*

- 16 Actio ex testamento cõpetens pro legatis naturam habet bonæ fidei.
 Conditio ex lege competens hodie pro legatis naturam habet bonæ fidei, ibidem.
 Actio quæ sui natura est stricti iuris, sapit naturam eius, cuius loco subrogatur, etiam si actio subrogata in alio discrepet, ibid.
 17 Actio hypothecaria competit hodie pro legatis, licet hereditas non adeatur.
 18 Actio hypothecaria non requirit necessario personalem, in qua fundetur, ibidem. & nu. 19.
 20 Reinindicatio hodie competit iure regio pro legatis, etiam non adita hereditate.
 21 Legatorum fructus, & accessiones ante mortem testatoris non debentur, nisi in duobus casibus.
 22 Fructus legatorum, an à tempore mortis debeantur iure communi legatarijs? an vero spectent ad heredem?
 23 Legatorum dominium fidei transiit in legatarium à morte testatoris iure communi.
 24 Fructus rei legatæ non debentur, nisi à die aditæ hereditatis ex receptiõis sententia iure communi.
 25 Fructus rei legatæ quibus casibus iure communi debeantur, ante aditam hereditatem.
 26 Fructus rei legatæ à tempore morte, vel litis contestationis, cui debeantur? & nu. 27. & 28.
 29 Fructus rei legatæ cuius dominium verè queritur, debentur ante aditam hereditatem.
 Dominium fictum non est efficax ad fructuum acquisitionem, sed verum, ibidem.
 Legato grege veniunt parvus à tempore testamenti, ibid.
 30 Fructus rei legatæ iure regio debetur à tempore mortis.
 31 Dominium verum legatæ rei queritur iure regio legatario statim mortuo testatore.
 32 Hæres an presumatur scire contenta in testamento?
 33 Fructus rei genericæ, vel alienæ à testatore legatæ, à tempore morte debentur.
 34 Fructus rei legatæ à tempore quo legatario queritur dominium, verè debentur, non antea.
 35 Fructus legati vsusfructus, à quo tempore debeantur? & nu. 36. 37. & 38. limitatur. nu. 39.
 37 Lex. 1. §. dies ff. quâdo dies leg. vsusfructus ced. explicatur.
 38 Vsusfructuarius, an dici possit dominus? & an ei cõpetat reinindicatio?
 40 Querela inofficiosi testamenti, an hodie competat nõ adita hereditate?
 42 Querela inofficiosi testamenti contra quos proponi possit?
 45 Successorio edicto, an locus sit in querela non adita hereditate per institutum iure regio? & nu. seq.
 46 Ius dicendi nullum, an competat nepoti præterito, si

- filius fuit exheredatus? & nu. seq.
 47 Lex si quis posthumus. §. si filium exheredauero, & l. illud. §. 1. ff. de bon. poss. con. tab. exponuntur.
 Nepos quâdo admittatur ad ius dicendi nullum? & n. 48.
 49 Ab intestato succeditur, is quem nemo præcedit.
 50 Nepoti præterito non cõpetit ius dicendi nullum patre emancipato instituto, aut exheredato, & nu. 51.
 52 Nepos hodie iure regio, nec suus est, nec in potestate, & numer. 53.
 54 Successorio edicto, an sit locus in iure dicendi nullum? & nam. 55.
 55 Ius dicendi nullum competit emancipato.
 56 Successorio edicto, an sit locus in bonorum poss. contra tabulas? & nu. 57. & 62.
 58 Liberis in potestate vel emancipatis præteritis, vel exheredatis, quod remedium competat?
 59 Emancipationis & patriæ potestatis, an sit sublatæ differentia, tã ab intestato, quã ex testamento, & n. 61.
 60 Querela inofficiosi testamenti quando filio cõpetat? Bonorum poss. gratia litis agnoscende, quando competit? ibidem.
 63 Querela, an cõpetat nepoti ex successorio edicto, ex persona patris sui, vel propriæ, & nu. 64.
 65 Querela non præparata, an transmittatur?
 66 Lex si quis filium. C. de inoffi. testam. explicatur, ibidem. & nu. 67.
 68 Querela competit ei, cui iniuria illata est.
 69 Nepos præteritus patre exheredato admittitur ad querelam ex propria persona per successorum edictum.
 70 Lex si quis qui, in prin. ff. de inoffi. testa. explicatur.
 71 Lex. 3. §. si emancipatus ff. de bon. poss. cõtra tab. mi-rè & nouè explicatur, & nu. 72. & 73.
 72 Fideus in potestate iure civili Romanorũ contrahere matrimonium non potest sine licentia patris, aliàs filij eius non sunt iusti.
 Filius emancipatus, an possit contrahere matrimonium sine licentia patris? ibidem.
 73 Filius emancipatus propter capitis diminutionem desinit suus hæres esse, sed ius prætorium rescindit hanc capitis diminutionem.
 74 Successorio edicto locus est in querela inofficiosi testamenti. Etia iure regio nõ adita hereditate, et nu. 75.
 76 Successorio edicto locus est in querela, etiam si filius expresse approbauerit testamentum paternum.
 77 Successorio edicto, an sit locus, ubi filia renuntiavit cum iuramento hereditati paternæ? & nu. 78.
 79 Præteritio nepotis quæ pater præcedebat, filio exheredato, habetur pro exheredatione.
 80 Querela inofficiosi testamenti competit filio exheredato, intra quinquennium ab adita hereditate com-

Libro. 5. Titulo. 4.

putandum iure ciuili Romanorum, iure autem regio computatur a tempore mortis.

81 *Substitutio pupillaris, an conseruetur rupto testamento, ex causa prateritionis, vel exheredationis iure communi aut regio? & nu. seq.*

82 *Lex. 10. tit. 5. par. 6. explicatur.*

83 *Pupillaris & exemplaris substitutio iure regio conseruantur, etiam si hereditas non adeatur ab instituto.*

84 *Tutelarum donationes & pupillorum substitutio conseruantur non adita hereditate per heredem, & rupto testamento, ex causa prateritionis, vel exheredationis iure regio, & numero precedenti.*

85 *Verbum, lego, adiectum vniuersitati bonorum, an inducat heredis institutionem iure communi aut regio? & n. 86.*

- o *¶ El heredero no quiere heredar. Præmittendum est, iure communi Imperatorum, & regio antiquo partitarum, quadruplicem perfectionem in testamento requiri, secundum Bald. in l. 1. ff. de testam. & Guill. Bened. in rep. c. Raynuntius, in verbo, testamentum. i. in fine, & in verbo, mortuo, itaque testatore etiam. i. extra. de testa. Prima consistit in perfectione voluntatis ipsius testatoris per eum plenè declaratæ & completæ. l. 1. & l. si is qui, & l. ex ea. ff. de testam. nam si testator prius decedat, quàm voluntatem suam plenè explicet, testamentum erit imperfectum, nec valebit etiam ad pias causas, vt ex communi sententia resoluit Guiller. Bened. in d. c. Raynuntius, in verbo, testamentum. i. in. 71. Bar. in d. l. si is qui, & in l. Pamphilo. §. propositum, & in l. fideicommissi. §. quories. ff. de leg. 3. Secunda perfectio consistit in heredis institutione, quæ forma substantialis est, & caput testamenti, sine qua corrumpitur testamentum iure communi. l. 1. ff. de vulga. §. ante heredis. in. de lega. licet hodie iure regio secus, vt dixi in gloss. 10. in princ. Tertia perfectio testamenti consistit in solemnitate testium, quæ forma substantialis est, vt dixi supra eodem gloss. 4. numer. 12. & 13. sed nihilominus est reuocabile, vsque ad mortem. l. 4. in fi. ff. de adim. lega. ¶ Quarta & vltima perfectio testamenti eius concernit effectum, quæ duplex est, prima contingit per mortem testatoris, qua testamentum efficitur irreuocabile, morte siquidem testantis, testamentum confirmatur. l. 1. ff. de testam. c. cum Marthe. de celebra. missa. Apосто. ad Hebræos. 9. Statutum (inquit) est hominibus semel mori & vbi testamentum est, mors necesse est, vt intercedat testatoris, nec valet dum viuít. Est siquidem voluntas defuncti ambulatoria, vsque ad supremum vitæ exitum. l. 4. in fi. ff. de adim. lega. l. cum hic status. §. poenitentiam. ff. de dona. int. vir. & vxor. l. 3. C. de condic. l. si quis. C. qui testam. face. poss. Sed hæc confirmatio & perfectio testamenti pendet à voluntate heredis in eo instituti, quippe qui si adire nolit hereditatem, testamentum corrumpit & causa reducitur abintestato, vt in l. eam quam. C. de fideicom. ¶ Hæc hereditatis aditio est vltima testamenti perfectio, quæ non finit causam abintestato redigi. l. si alienum. §. in extraneis. ff. de hære. in. l. 1. quandiu. ff. de acq. hære. vbi quandiu est locus*

successioni ex testamento, succediturque ex expressa testatoris voluntate, cessat successio abintestato, hæres itaque adeundo fit dominus rerum hereditariarum, omnia siquidem ad eum transeunt, præterquam possessio. l. cum hæres. ff. de acq. possess. vnde adita hereditate, non dicitur amplius hereditas, sed patrimonium heredis efficitur. l. 1. §. veteres. ff. de acq. possess. l. sed si plures. §. filio impuberi. ff. de vulga. nã antea aditio nem hæres non repræsentat defunctum, sed ipsa hereditas ipsum repræsentat, tanquam persona ficta. l. hereditas. §. de acqui. rer. domi. cum complicibus. Postquam verò hereditas est adita per heredem, repræsentatio transit in eum, qui vna, eademque persona esse censetur cum defuncto, auth. de iure iur. à mori. præst. §. 1. quæ repræsentatio communi Romanorum iure induta est. l. obuenire. ff. de verbor. signif. Hæc, inquam, hereditatis aditio vires tribuit testamento, illudque confirmat, & singulas clausulas in eo contentas, secundum Bald. in l. 1. §. si quis omi. caus. testam. necnon, & munera tutoris, & curatoris, & executoris testamenti à testatore designata, ex sententia Bar. in l. alio. ff. de alim. & cibar. lega. numero septimo, cui subscribit Bald. in auth. hoc amplius, numero. 17. C. de fideicom. Guill. Bened. in d. cap. Raynuntius, in verbo, mortuo, itaque testatore. i. extra. de testam. numer. 239. ¶ Hodie autem iure regio, etiam si hereditas ab heredem instituto non adeatur, non desinit valere testamentum in omnibus in eo contentis, quæ soluere & executioni mandare omnino tenebitur hæres legitimus, qui successurus erat abintestato, censetur enim vocatus in defectum heredum in testamento scriptorum, vt in hac lege, quæ omnia iura vetera immutat, quoad firmitatem testamenti, & eorum quæ in eo continentur, non quoad ipsius heredis acquisitionem, nã sine eius aditione ei, vel heredibus suis non queritur hereditas, nisi in casibus in quibus locus est transmissioni, vigore suitatis, sanguinis, vel iuris deliberandi, vt infra subiiciam, nec absque aditione obligatur creditoribus vel legatariis: ex quo plura expendere licet. ¶ Et primum, legata, hereditate non adita per heredem in testamento scriptum, deberi iure nostro regio, etiam si non adeatur hereditas ab heredibus abintestato venientibus, atque ad legatorum confectionem competet legatariis vtiles actio ex testamento, vel officium iudicis, aut conditio ex lege, quam conclusionem plenè discutiam. Et in primis videtur iure regio adhuc requiri aditionem venientium abintestato, vt legata debeantur, nam iure communi Imperatorum, in testamento clausulam codicillarem continente, non adita hereditate per heredem in testamento institutum, legata debentur à successoribus abintestato, glo. singul. in c. relatum, in verbo, legauit, & in verbo, adeunte. extra. de testam. quæ iure canonico similis non habet, secundum Laphran. ibi. col. pream notat Panor. ibidem, nu. 44. & Couarr. eodem. c. Raynaldus. §. 3. nu. 8. glo. optima, & ibi Bar. in l. 1. nu. 3. ff. de iure codi. gl. per tex. ibi, in l. in testamento, & l. eam quam. C. de fideic. Vital. in tracta. clausularum, fol. 2. Oportet tamen hereditatem adiri ab ipsis legitimis heredibus, qui abintestato succedant, gloss. in l. qui filio. §. 1. in verbo, liber. in fi. ff. de hered. instit. melior iuris

iuris, secundum Bal. ibi, & singularis, secundum Ias. in l. eam quam C. de fideico. col. 6. nu. 13. & Alex. nu. 13. & Ias. in auth. ex causa, col. ult. C. de libe. præte. Alex. eam commendat in l. nemo potest, nu. 10. ff. de lega. 3. & ibi Ias. l. ectione, numero. 23. & 2. l. ectione, numero. 35. quam D. D. communiter sequuntur, teste Anto. Gom. quicquid concordat in l. 24. Tauri, num. 9. idem attestatur Couar. in d. c. Raynaldus. §. 3. num. 8. Qui ex hoc inferunt, quod in specie legis nostræ requiritur aditio hæredum abintestato venientium, ut debeantur legata, quamvis aditio hæredis scripti non exigatur, quod repetit ibi Couarrua. numer. ii. ad finem, idem voluit Ioann. Paris. antiquus doctor in l. 1. titulo. 2. lib. 5. ordina. & Ferdinand. Talavera, in l. 3. Tauri. num. 83. 87. & 94. † Præterea hanc convin-
cit opinionem text. in l. 2. ff. de fideicom. liber. vbi ad confirmationem eorum, quæ in codicillis relinquantur, si quis intestatus decedat, requiritur aditio venientium abintestato, præterquam in legato liberatis, quod cum cautione de soluendo creditoribus hæreditariis debebitur, favore libertatis. Et hoc expendi potest ex verbis legis nostræ. *Y entonces herede aquel que segun derecho o costumbre de la tierra denia de heredar.* Lex ipsa facit heredem non testator, quare videtur eius aditionem requirere, confirmatur ex sententia Bal. in l. eam quam, numer. 4. C. de fideicom. vbi ut legata pia hæreditate non adita ab hærede in testamento scripto conferuntur, necessaria est aditio venientium abintestato, ut persona obligata sic quæ conveniatur, nam vbi non est persona passiva, activa esse non potest. I. in tribus. ff. de iudi. et si dixeris, hæreditas ipsa poterit conveniri. Respondeo, id fieri non posse, quia hæreditas personam defuncti repræsentat, at defunctus non obligatur ad legata ab ipso relicta, ergo nec hæreditas, ut ibi dixit Bald. † Sed nihilominus illatio vera est, quod legata debeantur, etiam si hæreditas non adeatur per heredem in testamento institutum, nec per venientes abintestato, tum quia non dicuntur, venire abintestato, sed ex testamento: quia non instituendo heredem visus est, venientes abintestato vocare, & instituere, quibus lex nostra declarat pertinere hæreditatem, non ex alio quam ex præsumpta mente defuncti, qui se visus fuit conformare cū legis nostræ dispositione, ut latius probavi supra eo. gloss. 10. numero. 47. & 55. & glo. 11. numero. 2. & gloss. 13. sed hæredis instituti lex nostra nullam exigit aditionem, ergo nec legitimis, qui ex tacita voluntate institutas præsumitur, tum etiam quia legata non debentur abintestato, sed ex testamento, quod validum est, quamvis contrarium teneant Ioann. Paris. in d. l. 1. tit. 2. lib. 5. ordina. & Dida. Couarru. in d. cap. Raynaldus. §. 3. numero. 8. & Ferd. Talavera. in l. 3. Tauri. numero. 87. & si aditio venientium abintestato requiretur, daremus casum, in quo legata non essent valida, quod est contra mentem legis nostræ. Voluit si quidem lex nostra subtilitates iuris civis rejicere, & testatoris voluntatem omnino conservare. Quo circa statuit, ex nulla causa testamentum solene rumpi posse, quoad legata & fideicom. si in eo contenta, etiam si illo modo hæreditas non adeatur ex testamento, vel abintestato, ex doctrina singulari Bal. in l. 1. nu. 9. C. si

quis omi. cau. testam. dicentis, hac in specie officio iudicis posse peti legata, & non actione ex testamento, nec hypothecaria, idem voluit Alex. in l. 1. nu. 24. & 25. ff. de lega. 1. & ibi Soci. nu. 14. & Ias. nu. 91. versi. 4. limita. Ant. Gomez. n. l. 24. Tauri. nu. ult. Præterea si lex ista voluisset, ut pro confirmatione testamenti, requireretur aditio hæreditatis venientium abintestato, hoc procul dubio dixisset, nec est verisimile rem tanti momenti subicuisse, contra text. in l. item apud Labeonem. §. hoc interdictum. ff. de iniur. † Rursus legata pia iure communi Imperatorum debentur hæreditate non adita, iuxta receptam sententiam doctorum in l. 1. C. de sacros. eccles. cum concordat. de quibus meminuit Couarru. in d. c. Raynaldus. §. 3. nu. 11. de testa. nec aditio venientium abintestato requiritur, ut eadē legata pia debeantur, ex sententia Bald. in l. qui filio §. 1. ff. de hære. insti. Cui accessit Greg. Lupi in l. 37. tit. 9. p. 6. Marcus Solon Burgen. in l. 3. Tauri, num. 880. Ex quibus hanc sententiam in terminis statuti consimili legi nostræ tenuit Bald. in l. 1. numer. 9. C. si quis omi. cau. testa. Soci. in l. i. col. ult. ff. de legat. 1. & illic Vincenti. column. 28. & Franc. Ripa. numero. 66. & in specie legis nostræ hoc tenuit Gregor. Lupi in l. 37. titulo. 9. par. 6. in verbo, fructus, & in proemio titulo. 3. eadem. 6. part. & in l. fin. in verbo, nazca despues, titulo. 12. part. 6. Anto. Gomez. in libr. variarum resolutio. tomo. 1. de testamentis, cap. 12. num. 11. versi. hodie tamen in nostro regno, quibus accedit Marcus Solon. Burgen. in l. 3. Tauri. num. 876. & pluribus sequorum sententia mihi admodum placet, ex rationibus superius traditis. † Quibus non obicit gloss. in l. qui filio. §. 1. ff. de hære. insti. quia eo iure necessaria erat aditio hæredis ad conservationem legatorum, nec sustineri poterant hærede non adeunte. l. eam quā cum similibus. C. de fideicom. quare nimirum si aditio venientium abintestato exigatur, à quibus propter clausulam codicillarem legata repetita censentur, iuxta glossam communiter receptam in dist. cap. Raynaldus. Hodie autem ius nostrum regium has tollit subtilitates, & ambages, ut testatoris voluntas omnino adimpleatur, & sustineatur, ne sit in voluntate hæredum scriptorum, vel legitimorum excludere legatarios à legatis sibi in testamento relidis: nec abintestato legata debentur, sed ex testamento, ut supra numero. 7. Nec oberunt ea verba. *Y entonces herede aquel que segun derecho, &c.* quia non imponitur, necessitas hæredi legitimo adeundi hæreditatem, sed eius voluntati relinquatur, ut constat, non ergo inde sequitur, quod legata non sustineantur absq; eius aditione, imo hoc expressim decidit textus iste iuxta nostrum intellectum, supra glo. 13. traditū, quia si ex testamento ipso censentur vocati, & instituti, seu verius substituti hæredes legitimi, ex tacita testantis voluntate, se cum lege nostra conformantis, & de nōe lex dicit sustineri legata absq; aditione hæredis instituti, ergo etiā valebant absq; aditione legitimorum, quippe qui instituti, vel substituti cēstentur, ex tacita testatoris mente. † Nec oberit. l. 2. ff. de fideic. liber. quia ibi ideo aditio venientium abintestato requiritur, quoniam defunctus intestatus decessit, quare ad confirmationē codicillorum aditio venientium abintestato requiritur, quia illo

iure aditio erat necessaria: at secundum legem nostram, nec aditio requiritur ad confirmationem testamenti, nec intestatus decedere dicitur defunctus, ut supra probavi num. 7. nec lex nostra probat contrarium, quandoquidem non solum à lege vocantur hæredes legitimi, sed ex præsumpta niente defuncti ab eo vocati censentur, ut diximus. Rursus quod de legatis pijs diximus, auctoritate Bal. in. d. l. eā quam verū non est, quandoquidem contrarium probauimus supra nu. 8. ex eodem Bal. & alijs. Nec me mouet quod à quibusdā obijciatur, ut absurditas euitetur, ne uē maximū inde in eōdē modū obueniat hæreditati pro paruo, & tenui legato, rem magni pretij distrahēdo contra mentem legis, & ipsius testatoris, nam si hoc verum esset, sequeretur, quod iacentē hereditate, debita hereditaria solui non possent, quod nil magis falsum est, lex etenim hac in specie huic morbo medetur, poterunt enim legatarij potere curatorē dari bonis, qui dari solet ad petitionem eorum, quorum interest, ut in l. 2. ff. de curat. bon. dan. à quo consequentur legata absque præfata incommodo, ut optimē docet Barthol. Socin. in. l. 1. nu. 14. ff. de lega. 1. & ibi Vincenti. & Ripa. nu. 66. Ant. Gom. in. l. 24. Tauri in fi. per. l. hæreditas, etiā vers. fi. ff. de lega. 1. Greg. Lup. in. l. 37. in verbo, fructos, tit. 9. par. 6. Marcus Solon. Burg. in. l. 3. Tauri. nu. 884. Sed priusquam detur curator bonis, citādi sunt nominatim venientes ab intestato, qui primā causam habēt succedendi, & requirendi, an adire velint ex doctrina Bar. in. l. si diu. ff. ex qui. caus. in poss. eat. & in. l. si quis instituitur §. ita si cōditioni, vbi eum sequitur Bal. & Ang. ff. de hæred. institu. Alex. latē consil. 137. num. 11. lib. 2. Quod si absentes sint extra prouinciā procul, sufficere eos per edicta citari, ut latius dixi in stylo cancellariæ. tit. 1. præmi. 17. casu. 20. declara. 15. glo. 1. 3. & 6. & hoc passim vitur hoc in regno. † Dixi prætera in præfata illatione, num. 5. cōditionem, ex hac lege vel officium iudicis competere legatarijs ad consequendum legata non adita hæreditate, quod alius in reitignū dum esset, sed fat erit quoad legem nostrā attinet, id explicare sequētibz cōclusionibus. Prima conclusio, iure communi Imperatorum, & regio partitarum pro legatis triplex actio competit, personalis, hypothecaria, & reuendicatio. l. 1. §. omnibus. C. commu. de lega. §. nostra. insti. de lega. notatur in. l. 1. & ibi DD. ff. de lega. 1. Quæ actiones competūt hæreditate adita, non aliās, ut in. §. hæres, insti. de obliga. quæ ex quali. cont. & supra dixi. In quibusdam tamen casibus hæ actiones omnes non competūt pro legatis, ut per Guill. Bened. traditur in rep. c. Raynuntius, in verbo. si absque liberis moreretur. 2. n. 155. extra. de testam. Secunda conclusio, hæ omnes actiones cōpetunt hodie iure regio, si hæreditas adeatur per hæredem in testamento scriptum, vel per hæredem legitimū, quoties nullus heres fuit institutus, vel qui scriptus est nō adiuit hæreditatem, quia hac in specie in testamento scriptus censetur, ex tacita voluntate defuncti se conformari videntis cum dispositione huius legis, ut probaui supra eo. glo. 13. & hoc sentire videtur Telli. Fernan. in. l. 3. Tauri. 3. p. nu. 7. & 8. † Tertia conclusio, iure regio, herede scripto in testamento, vel legitimo, qui tacite scriptus censetur, non adeuntibus hæredita-

tem, non competet actio ex testamento personalis directa pro legatis, sed vtilis. Directa non cōpetit, quia non est qui se obliget ex quali contractu adeundo, ut in. §. heres, de oblig. quæ ex quali. contr. nascun. quare vtilis competit, ad exemplum eius, quæ iure communi competeat pro legatis, rupto testamento ex causa præteritionis, vel ex hæredationis, iuxta text. in auth. ex causa. C. de libe. præte. vel ex hæc. ut ibi Iaso, & communiter docto. resoluunt, & idem Iaso. attestatur communem in. l. 1. numero. 101. ff. de lega. 1. & ibi Ripa. numero. 41. Guill. Bened. & in rep. d. c. Raynuntius, in verbo, si absque liberis moreretur. 2. num. 154. & in verbo, in eodem testamento reliquens. 1. numero. 235. & in specie legis nostræ hoc tenet Ripa in d. l. 1. ff. de lega. 1. numero. 66. & Marcus Solon. Burg. in. d. l. 3. Tauri, numero. 889. & hæc vera esse potest, licet multi asserant non competere, hac in specie actionem personalem, sed cōditionem ex lege, quod in sequenti cōclusionē referam. † Quarta conclusio, iure regio, in casu numero præcedenti tradito, competit legatarijs cōditio ex lege, quæ subrogatur loco personalis, quod expenditur ex doctrina singulari Bald. in. l. 1. numero. 9. C. si quis omis. cau. testa. dicētis, quod si statuto cauetur, ut legata debeantur, et si hæreditas ab hærede scripto, vel legitimo non adeatur, non competit legatario actio ex testamento, sed cōditio ex lege, vel statuto, eo quod actio personalis oritur ex aditione hæredis, per quam quasi contrahit cum creditoribus & legatarijs. Iapud Iulianum. §. vlt. ff. ex qui. cau. in poss. ea. §. heres. insti. de oblig. quæ ex quali. contr. nascun. orietur, ergo cōditio ex lege, ut in. l. 1. ff. de cōd. ex lege, & docet Bar. in. l. omnes populi, vlt. col. ff. de iusti. & iu. quam Bald. doctrinam communiter esse receptam attestatur Alex. nu. 24. & ibi Ias. num. 109. & cæteri eam amplectuntur in. l. 1. ff. de lega. 1. Dida. Segura, in repe. l. vnum ex familia. §. sed si fundum, numer. 81. ff. de lega. 2. Ferdinan. Talabera, in. l. 3. Tauri, numer. 89. Dida. Cast. in. l. 21. Tauri, colam. 4. Ioann. Paris. in. d. l. 1. titulo. 2. lib. 5. ordina. & licet verum sit non competere legatarijs personalem directam, competit tamen vtilis, ut probaui numero præcedenti. † Verū non competit officium iudicis hac in specie, prout Gregor. Lupi existimabat in. l. 37. in verbo, fructos, tit. 9. par. 6. quod & in legatis pijs asseruit Bald. in repe. l. 1. 9. quest. C. de sacros. eccles. & iterum in lectura; fi. col. Eius tamē dictū improbant Ang. & Imol. num. vlt. in. l. qui filio. §. 1. ff. de hære. insti. Alexand. in. d. l. 1. nu. 24. & Soci. nu. 14. & communiter scribentes. ff. de lega. 1. Fundabat Lupus eius opinionem, ex eo quod text. noster dicebat, *cumplase el testamento*, & sic verba dirigeat ad iudicem, qua in specie in casu statuti similis legi nostræ dixerat Alexand. in. d. l. 1. numero. 24. ff. de lega. 1. officium iudicis competere. Cæterū, ut eius pare dixerim, verba legis nostræ non probant eius sententiam, non enim dirigitur ad iudicem, prout melius considerauit ipse idem Gregor. Lupi. in. l. 26. in verbo, obligados, titulo. 13. partira. §. nam ea verba, *cumplase el testamento*, impersonalia sunt, nec ad iudicem, nec ad priuatos directā, qua in specie cōditio, ex lege oritur, non officium iudicis, ut in auth. sacra-

menta

85

16

in principi in glossa magna in verbo, ex omni causa, in fine. si certum petatur, quam Bart. ibi sequitur eam fuisse commendans, & Bald. in l. unica §. 1. C. de rei vxo. actio. per text. optimum in d. item veniunt. §. cum proximimus. ff. de peti. hered. l. aso. in d. §. fuerat, numero 5. & in d. §. actionum. nu. 26. in tit. de actio. Quod verum est, etiam si actio subrogata in aliquo discrepet ab ea, in cuius locum subrogatur, nam in alijs sequitur eius naturam, ut respondit Paul. Castr. conf. 73. repetito. in cōf. 265. paulo ante finē. lib. 1. & Deci. conf. 190. versu. 4. hoc idem, & conf. 543. colum. 2. versu. 3. hoc confirmat 7. tiracoll. lib. 1. de retr. §. 1. glossa. 10. nume. 80. 7. Depima conclusio, actio hypothecaria competit iure regio prolegatis licet hereditas non adeatur, hæc sententiam in terminis statuti tener Socin. in d. l. 1. nu. 18. ff. delega. 1. & ibi Vincen. Perusi. col. 28. & Fran. à Rip. numer. 66. & e nostris Anto. Gomez in resolu. tomo. 1. de testament. cap. 12. delegatis. num. 11. vers. sed hypothecaria & Marcus Solor. Birgen. in l. 3. Tauri. num. 892. & seq. quidquid ibi dixerit Tellii. Reinand. 3. part. nu. 7. & 8. Mouentur, quia ex tacita voluntate testatoris omnia eius bona sunt obligata, & hypotheca subnixta prolegatis ab eo relicta, ut præferunt verba text. in l. 1. §. si enim. C. com. deleg. ibi apparet ex eius voluntate, &c. & cum ex voluntate testantis procedat hæc actio, hoc sufficit ad eius productionem, nec erit necessaria personalis actio ex testamento, in quo fundetur: quod conuincitur vel ex eo, quod testator ipse si velit, poterit præcipere, ne pro legatis hypothecaria competat, quippe cuius voluntas in hoc iure & in alijs prædominetur, hæc fuit sententia glo. & doctorū in l. 2. C. ut in poss. legato. in verbo, remitti, idē voluit Socin. conf. 75. nu. 3. lib. 4. Rip. in d. l. 1. nu. 68. ff. de leg. 1. hæc dixit receptori Ant. de Fano. de pign. 4. mēbro. 2. p. nu. 161. & Ioā. Dilectus de arte testat. tit. 6. delegatis cautela. nu. 33. 1. Ex quibus satisfactū videtur rationibus Bald. contrarium asserentis. in d. l. 1. nu. 9. C. si quis omnia. cautela. dum asseruit, hypothecaria non competere in casu proposito, quia hypotheca accedit obligationi personali, & ipsa actio hypothecaria habet aliquam personalitatis, vti diximus, siquidem ex consensu, vel quasi oriatur, vt constat ex traditis per Anto. Negulan. de Fano in tracta. de pign. 1. mēbro. 8. partis prin. nu. 51. Quo fit, vt deficiente obligatione personali, quæ subiectū est hypothecariæ, hypothecaria consistere nō possit, quo fundamento innixi, idē voluerunt Alex. in d. l. nu. 24. ff. de lega. 1. l. as. in l. 1. C. com. de lega. 3. col. & in l. eam. cum col. 33. C. de fidei. 6. & Guillel. Bened. in cap. Raynuntius. in verbo, si absque liberis. 2. num. 155. de testam. Nam tunc hypothecaria est accessoria personalis, cum vtraque ex eodē nascitur fonte, secus si ex diuersis, prout hac in specie, nam hypothecaria oritur ex præsumpta voluntate defuncti, vt numero præcedenti probauimus, ex d. l. 1. C. com. delega. quæ representatur per hereditatē iacentē, ipsaq; hereditas vicē subijcti personæ defuncti, cui curator datur, qui conueniri possit auctore Soci. in d. l. 1. col. penul. & Vincen. Perusi. colum. 28. & Rip. nume. 66. ff. delega. 1. & 9. Greg. Lup. in d. l. 26. tit. 13. p. 5. 7. Ex præterea hypothecaria inuenitur absque actione personalis, vt constat ex

l.2. C. de lutiio. pigno. cuius verba sunt. *Intelligere debet vincula pignoris durare personali actione sumpta.* l. ex sextante. §. latius. ff. de excep. rei iudic. quod expressim asseruit Bald. in l. eū oportet. §. fin. C. de bo. quæ lib. autoritate. glos. in l. si hæres pecuniam. ff. ad Trebell. cuius mentio Alexand. in l. fideiussor. obligari. in princ. ff. de fidei. a visum fuit Marc. Soloni in d. l. 3. Tauri num. 894 Sed responde melius, vt respondit Anto. Gomez in tomo de testamentis. cap. 12. delegatis. num. 11. in fin. q. satis est, pro legatis competat non adita hereditate, in xtra ius nostrum regum condicio ex lege, vel officio iudicis, cui potest hypothecaria accedere, arg. tex. in l. actionis verbo. ff. de verbo. signifi. & l. pecuniar. §. actionis verbum, eo. tit. l. q. si minor. §. fin. ff. de mino. Vel clarius responde, q. hac in specie competit vtilis actio ex testamento personalis, vt supra probauimus, numero. 12. cui clarum est accedere hypothecariam. ¶ Octaua conclusio reuendicatio iure regio, non adita hereditate competit pro legatis, quia reuendicatio non requirit subiectū actionis, vel obligationis personalis, sed dominum verum vel fictum ex parte agentis, & possessionē ex parte cōiūti, vt in l. 1. C. de alien. iudi. & in l. in rē actio. & l. officium. ff. de reuendi. §. omniū. in l. de actio. quæ proponi poterit aduersus curatorem hereditati facienti datum, vel aduersus testamentarium executorem, vt nuncupatim voluit Anto. Gomez in d. cap. 12. nu. 11. in fi. quidquid in contrariū dixerit ibi Tell. Ferd. in l. 3. Tauri. 3. p. nu. 7. autoritate Areti. in l. 1. numero. 3. ff. delega. 1. ¶ Ex quibus, quæstio illa dirimi potest, si iuris civilis possessoribus non parum controuersa, an fructus rei legatæ debeantur à tempore mortis testatoris an verò à tempore, quo adita fuerit hereditas? Et scire oportet quatuor tempora considerari posse in hac materia: primum ante obitum testatoris: secundum post obitum & ante aditam hereditatem: tertium post aditam: quartum post mortē heredis vel licem testatam. De primo tempore nemo dubitat, quin fructus & aliæ accessiones non pertineant ad legatarium: quandoquidem testamentum morte confirmatur, iniquū ergo esset, fructus deberi antequam legatum debeatur, hoc decidit tex. in l. quæsitū. §. pen. ff. delega. 1. fallit si area legata, testator dum viueret in ea domū fecerit, vel fundo legato aliquid viuentē testatore ei per asilubienē accesserit, vel si in agro vineā plātauit: hæc siquidē accessiones ad legatarium spectant. l. si ex toto. in princ. ff. delega. 1. l. seruū filij. §. si area, eod. tit. l. si area. ff. deleg. 2. l. 37. tit. 9. p. 6. Fallit secundò, si nomen debitoris legetur, & testator iubeat heredem vt actionem cedat. Quoniam hac in specie vltæ, viuo testatore, decursæ debebuntur, vt in l. nomen debitoris ff. de lega. 3. vbi Barto. & DD. notant. Paul. Alex. & Ias. in l. si tibi homo. §. cum seruus. nu. 11. ff. delega. 1. quorum opinio vera est & communis quidquid dixerit Ferd. Vaz. lib. 2. de success. creatio. §. 17. num. 129. ¶ Post mortem verò testatoris & ante aditionem heredis, quod est secundum tempus, fructus legatorum ad heredem pertinent iure communi Imperatorum, & Partitarum, nō ad legatariū. l. quod seruus ff. de lega. 2. l. æquis. & l. hæremnus. ff. de vfur. l. si tibi homo. §. cū seruus. ff. de lega. 1. l. 37. tit. 9. p. 6.

Sed ex quorundam sententia hæres tenetur eos fructus legatario restituere, postquam hereditatem adierit, hi sunt Accurs. in d. l. quod seruus. Bart. in l. seruo legato. in princ. ff. de lega. 1. & in d. §. cum seruus, & vtrobiq. Bald. Paul. & Ang. idem Bar. in l. in fidei cōmissaria ff. ad Trebel. Anto. Gom. tom. 1. variarum resolu. c. 12. delegatis. nu. 5. & 22. Mouentur per text. in l. si tibi homo §. cum seruus. ff. de leg. 1. & ibi tradita per DD. Vbi communiter concluditur, transire in legatarium ab adita hereditate verè dominium rei legatæ, vt in d. §. cum seruus. secundum communē intellectum contra Petrum, vt ibi attestantur Alexan. nu. 3. & 4. & Iaso. num. 3. Sed reuocabiliter ante agnitionem legati ab ipso legatario faciendam, post agnitionem verò quæritur dominium irrevocabiliter, vt in l. legatum. ita ff. de legat. 2. & in l. si ita quis hereditatem, & ibi notatur. ff. de condi. institu. ¶ Fictē autem queritur dominium legatario à morte testatoris, quia post aditam ab herede hereditatē fingitur retro, quæsitum dominium à morte testatoris. l. à Titio. ff. de furt. l. 34. tit. 9. par. 6. Absque aditione autem heredis effectum nullum producit fictio hæc, secundū Petr. de Belapert. Bald. Paul. Alexand. & Iaso. numero. 6. in d. l. si tibi homo. §. cum seruus. Couarr. in cap. Raynaldus. §. 1. in princ. extra. de testam. Nam aditio hereditatis est vnum extremum fictionis translatiue, seu retrotratiue, à quo fictio incipit: extremum autem ad quod fictio extenditur, est tempus mortis testatoris, quod est habile in potentia: poterit enim eo tempore hæres adire, ergo fingitur adiisse, cū iā verè adierit, & sic extremum à quo fuerit habile in essentia: & q. retro fingatur herede adiisse. est text. in l. hæres quandoq. ff. de acq. hære. & in l. si ex re. §. vlti. ff. de stipu. seruo. Ne aliās dici posset testatorem aliquo tempore testatam, & alio intestum cōtra iuris regulas. l. ius nostrū. ff. de reg. iur. si ergo fingitur herede adiisse tempore mortis, consequitur ex subalterna fictione fingi similiter legatarium fuisse dominium ab eo tempore, quo hæres fingitur adiisse, scilicet, a tēpore mortis testatoris. Ias. in l. seruo legato. nu. 2. ff. de lega. 1. Mayneri. in l. in omnibus. colu. 1. & 2. ff. de regu. iur. Augustin. Beroi. in cap. 1. num. 104 de resti. in integr. & hanc esse communem sententiam attestatur Ioan. Crotus in l. si is qui pro emptore. in §. q. Bart. in d. c. 6. clu. ff. de vscapio. & Ioan. Corrafi. in l. Papinianus. num. 7. ff. de seruit. tit. generali Gregor. Lupi. in l. 34. titu. 9. part. 6. Marcus Solon Burgen. in d. l. 3. Tauri. num. 937. cum concordant supra traditis, & licet per dict. l. 34. videatur dominium legatorum à tempore mortis verè fuisse translatum in legatarium, ibi. *Tan dezimos que luego que el testador es muerto, passa el señorio de la cosa que es así mandada a aquel a quien es hecha la manda,* idem probare videtur. l. 35. sequens, probabilibus tamen videtur, eas Partitarum leges ad ius commune referri, vt de ficto dominio intelligantur, vt ibi eas intelligit Gregor. Lupi. & Burgen. dict. nu. 938. in d. l. 3. Tauri. & Couarru. in cap. Raynald. §. 1. numero. 1. de testam. & Cū ab eo tēpore legatarius sit dominus, saltem fictē rei legatæ, nimirum si ab eo quoq. tempore deberi incipiant fructus eiusdem rei legatæ, & huius sententia fuit Anto. Gom. de testamentis

24 men. cap. 12. num. 22. * Sed nihilominus receptior est sententia contraria, quod hæres nō teneatur reddere fructus rei legatæ, nisi ab additione hæreditatis duntaxat, (quod est tertium tempus à Doctoribus confideratum) in quo legatarius fecit fructus suos, glo. in l. hærenus. & l. quis. de v. furis. & in l. vlt. C. de v. fur. & fruct. lega. quas ibi sequitur Pet. Cyn. Bal. & Salic. & Corn. eā dicens cōmunē Dyn. & Bald. in l. grege. ff. de lega. 1. Imol. & Raph. in l. seruo legato. eod. tit. Pet. Imol. & Paul. in d. l. quod seruus. ff. de lega. 2. Alex. in l. si tibi homo. §. cū seruus. nu. 6. & las. num. 12. ff. de lega. 1. vbi hanc proficiunt cōmunem, Rip. in l. in fideicommissariam. col. 2. ff. ad Trebel. las. in l. nō amplius. §. si. vbi recte loquitur. ff. de lega. 1. loā. Dilectus de arte testandi. titu. 6. de lega. cautela. 11. Anton. Gomez. 1. tomo resolutionum. cap. 12. numer. 5. & 22. Ferdin. Vazq. de success. creatio. §. 17. num. 130. vers. secundus casus, ad finem. Marc. Solon in d. l. 3. Tauri. numero. 944. Gregorius Lupi in l. 37. titu. 9. part. 6. per tex. expressum, ibi, & in l. nihil. §. vltim.

25 ff. de lega. 1. * Quam receptissimam sententiam limitat pluribus modis Alexand. in d. l. si tibi homo. §. cū seruus. num. 7. 8. & 9. Primò, nisi fructus ab ipso testatore, vel iussu eius fuerint seminati, quia extates sunt pars rei. l. fructus pendentes. ff. de rei vendic. hæc fuit sententia Oldra. quæ & refert & sequitur Albe. in l. si. in princip. C. de v. fur. & fruct. legat. idem voluit Iacob. de Are. Bald. & Alexan. in l. si quis bonorum. ff. de lega. 1. Greg. Lup. in l. 37. in verbo, fructos. tit. 9. p. 6. Secundo, limitat idē Alex. & Greg. Lup. nisi res legatur cum suis cōmodis, tunc enim fructus debentur legatario, non solum à tempore mortis, verū etiam viuō testatore collecti, glo. & Bart. in l. Lutus. 1. in verb. commodis. ff. de lega. 2. Tertiò fallit, si nomē debitoris legetur, vt dixit supra numer. 21. Quarto fallit, vbi hæres fuit in mora adeundi hæreditatem, tunc enim fructus debentur à tēpore moræ, & sic ante aditionem, secundū Bald. in l. 1. vers. quero, quid si legatarius. C. de v. fur. & fruct. lega. Salic. in l. si. eod. tit. idem voluit Alex. & las. in d. §. cum seruus. ad si. Quintò limita, nisi lex legata fuisset legatario tradita per testatorem, vel sibi data fuerit licentia eā apprehendendi, nā tunc fructus acquirit legatarius à tēpore apprehensionis, secundum Bald. in d. l. fin. C. de v. fur. & fruct. lega. Alex. in d. §. cum seruus. num. 7. Greg. Lup. in d. glo.

26 in verbo, fructos. in prin. * Quartum tēpus, est tēpus moræ vel litis contestationis, & ab hoc tēpore propter malam fidem, in qua hæres cōstituitur fructus nō lucrabitur, sed ad legatarium pertinebunt, glof. communiter recepta in l. si. C. de v. fur. & fruct. lega. tex. optimus in l. quæsitū. §. vlt. & l. apud Iulianū. §. 1. ff. de lega. 1. l. 1. & si. C. de v. fur. & fruct. legat. quod procedit in re aliena legaia. secundum glof. cōmuniter receptam in d. l. fin. C. de v. fur. & fruct. lega. tex. regni nostri in l. 37. tit. 9. ad si. part. 6. & hæc est veritas, quid quid distinguendo inter moram, & litis contestationem dixerit Ferdin. Vazq. d. §. 17. nu. 130. ad fin. * Aduertendū tamen est, qd post morā non solum debentur fructus percepti ex re propria à testatore legata, sed percipiendi, hoc est, quos percipere potuisset legatarius, vt in l. cū seruus. aliās incipit, apud Iulianū. §. fru-

ctus. ff. de leg. 1. Vbi autē legatur res aliena, restituet fructus post morā, vt in l. in l. si. C. de v. fur. & fruct. leg. vt docet Alberi. in l. si eod. tit. sed nō quos percipere potuisset legatarius, sed quos potuisset percipere possessor, seruadū Pet. & Albe. in d. l. si. C. de v. fur. & fruct. lega. ita intelligētes, qd habetur in d. l. apud Iul. §. fructus. ff. de leg. 1. & in l. patronus. in prin. 2. respōso. ff. de leg. 3. quibus accedit Grego. Lup. in d. l. 37. verbo, los fructos, tit. 9. part. 6. * Hæres autē ante morā vel litis contestationē propter bonā fidem lucratur fructus, præterquā extantes vel cōsumptos, quatenus factus fuerit locupletior, nam hos restituere tenetur legatario, etiā si bonam fidem habuerit hæres, vt docet Pau. Cast. in d. l. si tibi homo. §. cum seruus. ad si. ff. de leg. 1. & Greg. Lup. vbi supra. Quod tamē intellige in fructibus industrialibus: nam naturales & cæteras acquisitiones, quæ sine opera & dispendio contingunt, indistincte tenetur hæres restituere, vt probat Ferdin. Vazq. de success. creatio. §. 17. nu. 130. vers. tertius casus, ex d. §. cū seruus, & ex d. l. apud Iul. §. 1. in si. ff. de lega. 1. iūcto. §. si quis à nō domino. cum glof. in l. de rer. diuisione. quibus adde text. optimū in l. 39. tit. 28. part. 3. & quæ dixi in stylo Cancellariæ. tit. 3. cap. 1. §. 30. glof. 9. nu. 11. & sequen. * Verū non omittam alteram præcipuam limitationem, quam DD. tradunt ad eam regulam (num. 24. traditā) quod fructus rei legatæ debeantur à tempore aditæ hæreditatis, nō ante, procedit etenim vbi verum dominium nō est quæsitum, sed factum, tunc nimirum si à tempore mortis fructus percepti non debeantur, quia dominium factum nō habet efficaciam ad fructuum acquisitionē, vt notatur in l. 1. §. libertatibus. C. de caduc. tollen. & constat ex iuribus supra citatis. & in specie ita asserit Grego. Lup. in l. 34. tit. 9. part. 6. & Marc. Solon Burgen. in l. 3. Tauri. numero. 945. in fine. Secus autē si verē dominium fuerit quæsitū à morte testatoris, tunc enim fructus legatario quærentur ab eadē morte. Bal. in d. l. quod seruus. ff. de leg. 2. Ange. in l. seruo legato. in prin. ff. de lega. 1. Pau. Cast. in l. si tibi homo. §. cum seruus. eod. tit. Gofred. in l. quæsitum. §. si. col. 2. ff. de lega. 1. & in l. ita tamen. §. si seruus. ff. ad Trebel. Corn. conf. 200. lib. 4. Marc. Solon Burgen. in l. 3. Tauri. num. 945. Ex quo, grege legato, veniunt partus à morte testatoris, imò & à tempore facti testamēti, quia reputatur vnum & idem corpus, & dominiū verum ipsius vniuersitatis quæritur legatario, cum omni augmento, quod tempore aditæ hæreditatis inuenitur. l. grege. & ibi DD. ff. de lega. 1. l. peculium. ff. de lega. 2. l. equis. 2. resposio. ff. de v. furis, ex quibus id expendunt Cin. & Salic. & Corne. in l. fin. C. de v. fur. & fruct. lega. Anton. Gomez de testamentis. c. 12. de legatis. num. 22. vers. si verò consistit in vniuersitate, Marcus Solon Burgen. in d. l. 3. Tauri. num. 946. vers. sed illud. * Quid autem erit statuendum iure regio in hac quæstione, à quo tempore debebuntur legatario fructus rei legatæ? Et Grego. Lup. in d. l. 37. in glo. in verb. fructos. tit. 9. part. 6. credit, rei legatæ fructus deberi à tēpore mortis testatoris: quādo quidem per legem istam sit sublatum obstaculū illud aditionis hæreditatis, quæ omnino exigebatur, vt legata deberentur, quod tamē, more suo, alijs relinquunt iudi-

iudicandum idem intrepidè afferuit Marcus Solon Burgenſis. in d.l.3. Tauri. numero.944. & ſequentibus, cui accedo, quoniam iure communi Imperatorum & Regio Partitarum fructus non debebantur legatario autè aditam hæreditatem, quia antea non cõfirmabantur contenta in teſtamento. l. ſi nemo. ff. de regul. iur. cum complicitibus. Hodie autem ceſſat hæc ratio, valet ſiquidem legata & omnia in teſtamento contenta, etiam ſi hæreditas non adeatur, nimirũ ergo ſi ceſſet legis antiquæ diſpoſitio. l. adigere. §. quanuis. ff. de iure patron. cum vulgatis. ¶ Præterea eadem ratione iure antiquo communi, & Partitarum, legatarius non erat verè dominus à morte teſtatoris, ſed ſi adita tamen hæreditate verè efficebatur dominus, vt latè probaui ſupra numero.22. & 23. fictum autem dominiũ ſufficiens non erat ad acquirẽdos fructus, vt ibidem. & num.24. & 29. diximus. Hodie verò per legem iſtam verè dominus efficitur legatarius ſtatim mortuo teſtatore. licet reuocabiliter donec ipſe agnoſcat legatum, vt in l. legatum ita. ff. de lega.2. quod conſtat ex eo, qd ſtatim mortuo teſtatore conſirmatur teſtamentum, abſque vlla hæredis ſcripti vel legitimi additione, vt ſupra numer.7. & ſequen. ceſſat ergo fictio, qua retrotrahatur tempus additionis ad tempus mortis, de quo latè dixi numero.23. nimirum ergo ſi verè dominus efficiatur à tẽpore mortis, ceſſante impedimento & obſtaculo additionis, quæ roborabatur teſtamentũ, & ea defiçiẽte irritabatur, quod voluit Marcus Solon in d.l.3. Tauri. num.936. ex Bald. in d. §. cum ſeruus. & Floriano ibidem, nimirum etiam ſi fructus legati ad legatarium ab eo die pertineant, cum idem iare communi ſtatuebatur, quoties dominiũ verè quærebatur ante aditam hæreditatẽ, vt numero.29. probauimus. ¶ Nec hac in ſpecie poterit hæres acquirere fructus rei legatæ propter bonam fidem, vt in terminis iuris communis reſoluimus ſupra num.28. Nunquam enim poſt mortẽ teſtatoris potuit bonã habere fidem poſſidendo rem legatã, quã eſſe legatarij non ignorabat, præſumitur enim ſcire contenta in teſtamento. l. cum hæres. ff. de liber. lega. & ibi Barto. diſtinguit, & melius in l. qui Romæ. §. duo fratres. num.14. 15. & 16. ff. de verb. oblig. & in l. cætera. §. ſin. in princip. ff. de lega. 1. vel ſi in aliquo caſu non præſumitur, poterit facile probari, maximè poſt aperas tabulas. ſecũdum Bart. in d. §. cum hæres, vel ſi teſtamentũ nuncupatiũ erat apud ipſum hæredem. l. regula. §. ſed iuris. ff. de iur. & ſa.igno. vbi paria ſunt ſcire, vel de facili ſcire poſſe. Ange. in l. ſi duo. ff. de acq. hæred. Tiraq. lib.1. de retract. §. 12. glof. 1. nu.9. is enim habetur pro ſciente, qui ſcire non vult. l. qui cõtra. & ibi Bald. C. de nup. cũ cõcor. ab eodẽ Tiraq. cõgeſtis. d. lib.1. retractũ. §. 35. glo.4. nu.27. & deinceps. Ex quo ceſſant plures queſtiones cõtrouerſæ per Doctores hæc materiã diſcutientes. ¶ Fallit tamẽ hæc cõcluſio in re aliena à teſtatore legata, vel in re generica, in quibus fructus debentur à tẽpore moræ, quia antea nõ tranſiit dominiũ in legatariũ. l. ſin. C. de viur. & fru. tit. legato. vbi id notat Cyn. Bal. Sali. Corn. & ceteri, Anto. Go. in tom.1. variar. reſol. c.12. de lega. nu.22. l. 39. tit.9. p.6. & in ſpecie legis noſtræ hoc tenet Marc. Sol. Burg. in d.l.3. Tau. n.947. Fallit ſecũdo in legato

quotæ vel partis bonorũ, hac ſiquidẽ in ſpecie fructus debentur à tẽpore moræ, quia ante ea nõ tranſiit dominiũ in legatariũ, vt in l. ſi quis bonorũ. ff. de leg. 1. & ibi notat Bar. Alb. Bal. Ang. Pau. Call. Imol. Are. Cum Alex. laſ. Lãce. Deci. & ceteri Ant. Go. in d. c.12. n.22. qbus adde quæ dicã infra eo. l.4. gl.3. nu.4. & ſequẽ. ¶ Fallit tertio in omnibus caſibus, in qbus nõ tranſiit dominiũ in legatariũ, ante electionẽ, ante morã, ante diẽ, vel cõditionẽ, quos enumerat Fer. Vaz. lib.2. de ſucceſ. crea. §. 17. n.131. & ſeq. q. a in his caſibus ab eo tẽpore quo dominiũ tranſiit in legatariũ, ei debentur fructus & nõ antea, arg. eorũ quæ nu.30. & ſeq. diximus. Et ſi dixeris, qd poterit conſtitui in mora, ſi nullus hæres ſit inſtitutus vel nullus velit adire. Reſpõdeo vel hæredes legitimi interpellãdi ſãt an vellent adire, vel curator bonis iacẽtib⁹ datus, vel executor teſtamentari⁹? Sed celebre dubiũ hic occurrit, qd erit in legato vſuf. an debeatur à morte teſtatoris? an ab adita hæreditate nõ deberi, qm̃ legatũ vſuf. nõ cedit niſi à die aditæ hæreditatis. l. 1. §. dies autẽ. ff. qñ dies vſuf. lega. cedat. & ante additionẽ nõ damus legatũ vſuf. nã licet in cæteris legatis cedat dies eorũ à morte teſtatoris. l. à Titio. ff. de fur. & tũc venire dicatur dies iure cõmuni cũ adita fuerit hæreditas. l. cã quã. C. de ſidei cõ. in legato verò vſuf. ſecus: quia eius eſſe pender ab additione hæreditatis, vt in d. l. 1. §. dies. & in l. ſi ſeruo hæreditario. ff. qui. mo. vſu. ami. ab additione, quẽ ſi nõ intercedat, nunquã legatũ vſuf. incipit deberi, vt ex dictis legibus expẽditur. Præterea vſuf. formalis nõ poteſt incipere, donec ſit dñs, qui patiatur eo vti frui, l.3. §. dare. ff. de vſuf. ante verò quã hæreditas adeatur nõ eſt dñs vel proprietarius, qui patiatur vti frui re legata, ergo ante additionẽ legatũ vſuf. nõ debetur, nec incipit deberi. Vnde ſi legatari⁹ moriatur ante aditionẽ hæredis, nec legatũ nec fructus debetur, ex quibus hæc opinio, vt nouã & ab alio intactã nobis tradidit Tell. Fer. in l.3. Tauri. p. nu.10. & 11. ¶ Nihilominus tamen ipſe contrariũ credo verius & receptius, nam licet nemo in ſpecie hac dixerit, ſub generalitate tamẽ cõprehẽdi videtur, nemo ſiquidem ex noſtratis hoc deduxit in dubiũ præter dictũ Tellii. Quare nimirũ ſi ſub regula generali ab omnibus tradita hic caſus comprehendatur: dicunt enim omnes per legẽ iſtã legata conſeruari, etiã ſi hæreditas ab hærede ſcripto, imò etiã ſi ab herede legitimo nõ adeatur, quare ergo nos diſtinguemus, & caſum iſtum excipiemus? Rurſus verba, & mēs legis noſtræ hanc cõprehendunt ſpecie, verba, quia dicit. *Et el herede no quiſiere heredar, valga el teſtamento en las mãdas, y en las otras coſas q en el ſe contienẽ.* Et antea dixerat. *Et cõplaſe el teſtamento.* Idem eſt, ac ſi dixiſſet, omnia legata & contẽta in teſtamento valida ſint, & ſi hæreditas nõ adeatur, inde finita ſiquidẽ æquipollet vniuerſali in legibus, glo. in cap. vt circa. de electio. in.6. quã ibi DD. ſequuntur Dyn. in rub. de reg. iur. in.6. nu.8. Barto. in l. ſi pluribus. ff. de delega.2. Deci. in l. 1. ff. de reg. iur. num.12. & in l. 1. ff. ſi cert. pet. & ibi Cur. l. u. n.7. & eſt cõmunis opinio teſte Cagno. in d. l. 1. ff. de re. iur. n.9. & Di. Co. uar. lib.1. reſo. c.13. n.8. qui melius ceteris, more ſuo, loquitur in hac materiã optimã reddẽs rationẽ, omnes ergo

ergo casus includet. Similiter ratio legis nostræ hoc suadet, æquē enim militat in legato usufructus, ac in cæteris legatis, quam tradidimus supra numero. 7. & 37. glof. 10. numero. 2. Nec oberit text. in d. l. 1. §. dies. ff. quādiē dies vsu leg. ced. nec lex si seruo hereditario. ff. qui. mo. vsu. am. nem si rationem eius attendamus potius probat contrarium, dicit enim iuriconsultus in d. §. dies, tunc enim constituitur usufructus, cū quis iam frui potest. Sed hic legatarius potest frui & vti re legata statim mortuo testatore, nulla hæredis scripti vel legitimi additione spectata, vt supra satis superq; probatum est numero. 7. & 9. ergo absque aliqua hæreditatis additione debetur usufructus legatum, & quod ibi dicit text. nō cedere legatū, nisi ab adita hæreditate, iā per legem nostrā est correctū, quippe quā a morte testatoris non solū cedit, sed & venit dies legati usufructus, & alterius cuiuscunq; rei. Nec memouet, quod usufructus formalis non potest incipere, donec si dominus, qui paciatur usufructuarium vti frui. vt in l. 3. §. dare. ff. de vsuf. quoniam ipsa hæreditas representat defunctum, vt in §. seruis autē alienus. insti. de hære. insti. l. hæreditas enim. & l. hæreditas in multis. ff. de acq. rer. domi. & in eius ficta persona, vel in curatore bonis dato manet proprietates, in legatario verō usufructus, qui eo vti & frui pōt statim mortuo testatore. Nec oberit. d. l. hæreditas, in fine. & d. l. 1. §. dies. vers. si. & l. si seruo hereditario. ff. si serui. am. Vbi usufructus, qui sine persona cōstitui nō pōt, hæreditati per seruum nō acquiritur, sed hæredi, adita per ipsum hæreditate, quāuis cætera legata hæreditati acienti acquirantur per seruum. Nam hoc ideo fit, quia ante aditam hæreditatē nō est persona, quæ vti & frui possit usufructu, vt dicit text. in d. §. dies. in fine. & in d. l. si seruo hereditario. Vel poteris respondere, eas leges etiā esse correctas per legē nostram, quā nulla exigitur additio ad conseruanda legata etiam usufructus, propter generalia verba legis, nimirū ergo si in persona ficta hæreditatis (licet defuncti personā non hæredis representet, vel curatoris bonis dati) legatum actiue & passiue sustineatur actiue, si seruo hereditario legat⁹ sit usufructus ipsa hæreditas vel eius curator vti & frui poterit legato: passiue, si usufructus alicui fuerit legatus, poterit enim hæreditas vel curator eius proprietatē habere, & legatarium pati vti & frui, legatarius autē poterit vti & frui re legata. Et si dixeris quomodo legatari⁹ poterit vti & frui re legata, mortuo testatore, cū eius natus non fuerit dominium, vt in l. recte dicimus. ff. de verb. signifi. Respondere licebit cum Bart. in l. in vditione. ff. de bon. autho. iudi. possid. quod usufructuarius dicitur dominus respectu usufructus non respectu rei, idem voluit Bart. in rub. C. de vsuf. nu. 1. Alexan. in l. naturaliter. §. nihil commune. numer. 6. de acq. poss. Pinel. in l. 1. C. de bon. mater. 3. part. num. 2. vbi optime explicat, & iterum in 2. part. num. 18. dum tractat, an usufructuario competat reuendicatio? & concludit, quod si dicat se dominum rei, vel dominum simpliciter, & agat reuendicatione, nō obtinebit, secus si simpliciter diceret se dominum, nec exprimeret reuendicationē, quia tūc censetur se referre ad dominium iuris usufructus, & ideo obtine-

ret, hæc fuit resolutio Bald. in l. qui usufructu. ff. de vsuf. quem ibi sequitur Fulgos Alexand. in d. §. nihil commune. num. 6. & ibi Ripa numer. 27. Claud. Marim. num. 46. Fabius num. 34. Deci. num. 19. Ruben. num. 119. Alciat. in l. recte dicimus. ff. de verb. rū signifi. Iacob. à S. Georgeo in rub. ff. de reuendica. nu. 8. Igne. in l. 1. §. domini. i. col. atep. ff. ad villani. Sed verius est competere usufructuario reuendicationem. vt in l. vti frui. §. 1. ibi. in rem actio fructuario. ff. de vsuf. per Bart. in rub. C. de vsuf. vide omnino Pinel. in d. 2. part. num. 18. optime hoc resoluente. Ex quibus concludo, legatarium usufructus alicuius fundi vel alterius rei pōsse vti & frui fundo, etiam si hæreditas ab hærede scripto, vel legitimo non adeatur iuxta ius nostrum Regium. Hanc tamen conclusionem limita, nisi testator conditionem testamento nullo ex causa præteritionis, vel exheredationis apposuerit, si hæreditas adeatur, tunc enim legatū usufruct⁹, vel quodlibet aliud legatū nō sustinetur, si adita nō fuerit hæreditas ab scripto hærede, etiā si a legitimis adeatur, secus si testamēto valido apposta fuerit, quia cū de iure inest, nihil operatur secundū Bald. in auth. ex causa numero. 51. C. de lib. prævel. exher. & ibi Corne. num. 4. & seq. Bart. & Moder. in l. qui liberis. §. hæc verba ff. de vulga. Telli. Fernand. licet inuoluntē loquatur in d. l. 3. Tauri 3. p. nu. 1. Ex præcipua legis nostræ conclusionē inferitur tertio, querelā in officiosi testamenti competere hodie iure regio, filio causa inferta exheredato, etiam si ab instituto nō adeatur hæreditas. Nam licet iure cōmuni & Regio Partitarum requiratur additio hæreditatis pro confirmatione exheredationis, vt tunc possit querela proponi per filiam iniustē exheredatam, vt in l. filium. §. sed cum exheredatio, vbi gloss. & commu. DD. ff. de bono. poss. cōtra tab. & l. si patronus. 2. §. ex testamento. ff. de bon. liberto. & non ante aditam hæreditatem, quia antea non nascitur querela, vt in l. Papinianus §. si cōditioni. ff. de inoffi. testa. & ibi notat Bart. Albe. Bal. Paul. Ang. & cōmu. DD. l. 2. tit. 7. par. 6. & hoc pluribus rationibus erat eo iure statutū. Prima, quia querela inofficiosi testamenti dirigitur contra defunctum, vnde necessariō exigitur, vt contra hæredem, qui hæreditatem adiuit, proponatur: quippe qui ante aditam hæreditatem non representet defunctū, vt in prin. huius glossæ diximus, hanc rationē reddidit Iac. But. in l. scimus. §. illud. C. de inoffi. test. Secūda, & hæc est efficacior, quia querela nō cōpetit nisi in subsidiū, vt in l. qui de inofficioso. & in l. pater filiū. ff. de inoffi. testa. & in §. cū autē. insti. co. tit. l. 1. §. generaliter. ff. ad Carbonia. At si hæreditas nō aditur, testamētū est nullū, & filius succedit ab intestato, meritō ergo ante additionē nō cōpetit querela, ita Bar. in l. scimus. §. illud. C. de inoffi. test. Tertia ratio redditur per Ange. in l. Papinianus. §. si cōditioni ff. de inoffi. testa. dicentē, qd querela ordinatur ad rescissionē testamenti, testamentum autem non est efficax ante aditam hæreditatem. Ex quo, hac in specie, proprie tractari non potest de impagnatione, cū priuatio præsuponat habitum. l. decem. ff. de verbo. obli. nec potest esse effectus, antequā sua causa, vt in l. manumissiones. ff. de iustit. & iure. ita Bald. in d. l. scimus. §. illud.

Libro. 5. Titulo. 4.

- 41 *lud. C. de inoffi. testa.† Et si quis dixerit quare ergo competit filio bonorum poss. contra tabulas, quanuis hæreditas per hæredem scriptū non adeatur, vt notatur in l. vt liberis. C. de colla. & in l. quod vulgo. ff. de contra tabulas. Respondeo, illud ideo fieri, quia in tali iudicio de iure testamēti nō quæritur, prout in querela in offi. ioli testamenti, sed de iure filij, an filius sit. & au præteritus in testamento patris, vt in l. filio.*
- 42 *§. 1. ff. de inoffi. testa.† Item licet ex hoc inferat Ant. Gom. tomo. 1. variarum resolut. c. 11. num. 18. hac lege regia, non corrigi ius commune & partitarū, quippe quæ, non adita hæreditate, non conseruet dispositiones priuatiuas, prout est exhæredatio, sed dispositi uas, vt legata, & fidei omīssa: atque ideo asserat per legem istam non posse proponi querelam inofficiofi testamenti ante aditam hæreditatem. Adhuc tamen mihi videtur, iuxta dispositionem legis nostræ (quæ ad substantiam contentorum in testamento nullam requirit hæreditatis aditionem, atque ideo iure nostro querela iam non ordinetur ad rescissionem testamenti, sed pro iure duntaxat filij querelantis) ad consequendam portionem hæreditatis filio debitam, posse querelam proponi, & si hæreditas ab hærede scripto non adeatur, poterunt siquidem eam adire venientes ab intestato, prout disponit lex ista vbi nullum testator instituit hæredem, cum paria sunt nullum hæredē instituere, vel institutum nō adire, & contra tales ad eūtes filius exhæredatus proponere poterit querelam infra quinquennium, à die aditæ hæreditatis per eos numerāndum. Nec mirum fieri debet, q̄ querela detur contra alium, quàm hæredem scriptum cōtra. l. 1. & in l. circa. ff. de inoffi. testam. & l. 2. tit. 8. p. 6. quia huiusmodi hæredes legitimi, scripti censentur per legem nostram, & subrogantur loco hæredis scripti in testamento, quippe cū ex eius repudiatione hæreditatē sunt contecuti huius legis beneficio, potest ergo cōtra eos querela proponi, quemadmodū proponitur contra fideicommissarium vniuersalem, loco scripti subrogatum, vt in l. 1. C. de inoffi. testa. & sicut fit in casu. l. filium §. sed cū exhæredatio. vers. sed quem admodum. ff. de bono. posse. contra tab. vbi exhæredato querela cōpetit aduersus præteritū, qui rupto testamento auocauit hæreditatē, & successit loco hæredis scripti, vt ibi explicat Bar. & Greg. Lup. in l. 4. in glo. pen. in fin. tit. 8. part. 6. Vel si nemo adierit ex hæredibus scriptis, vel legitimis poterit querela proponi cōtra curatorem hæreditati iacētī datum, iuxta praxim supra num. 10. 15. & 18. & num. 37. vbi probaui competere vtilem cōtra curatorem bonis datum ei, cui cōtra hæredem competebat directā, vt in l. 2. ff. de curato. bono. dan. hæc fuit sententia Gregor. Lupi in l. 4. gloss. pen. tit. 8. part. 6. cui licet plus placeat prior intellectus, vt intentari possit contra hæredes ab intestato aduantes, vt quæ tamen verus est, & vltimus mihi magis applaudet.† Superest ad rationes supra num. 40. traditas respondere, quas Anton. Gom. fateatur in specie legis nostræ adhuc militare. Et primò non obicit, quòd querela tendit contra defunctū, non ergo poterit proponi contra hæredem, qui non adiuuit, cū non repræsentet defunctū ipsū, antequàm adeat hæreditatē, quoniam fateor querelam non posse pro-*

poni contra hæredem, qui non adiuuit, sed poterit nihilo minus proponi cōtra alium eius loco subrogatum, vt resoluti nu. præcedenti, vel contra curatorem hæreditati iacētī datū, vt ibidē dixi.† Minus obicit secunda ratio, quia negamus testamentum esse nullū, non adita hæreditate per hæredem scriptum, valet siquidem iure nostro regio, quoad omnia in eo contenta, vt constat ex his verbis, *7 cumplase el testamento*, non ergo succederet filius ab intestato, quia exhæredatus fuit, quare opus est querela, vt non probatis causis exhæredationis hæreditatem consequatur, vel portionem eius sibi debitam. Nec obstat tertia ratio, verum siquidem non est iure nostro, quòd querela ordinetur ad rescissionem testamenti, & minus verū, q̄ testamentum non est efficax ante aditam hæreditatem, efficax quidem est, etiam si nō adeatur hæreditas: vt disponit lex nostra, ibi, *7 cumplase el testamento*, atque ideo non agitur ad eius rescissionem, sed pro iure filij querelam proponentis, vt dixi in bono. poss. contra tabulas, supra numero. 41.† Ex quo subinfertur ad aliam non minus difficilem quæstionem, nempe, cū ad firmitatem exhæredationis nulla exigatur hæredis aditio, vt supra numero. 40. probaui, an in huiusmodi querela sit locus successorio edicto, etiā si per scriptum hæredem hæreditas adita non fuerit, & sic an sequens in gradu poterit querelam intentare ex persona sua? quod videtur Gregorio Lupi, in l. 1. gloss. 1. titulo. 8. parti. 6. Verū quia quæstio ista est pro vtraque parte disputabilis & subtilis, secundum Iaso. in l. 1. in suis. numero. 2. ff. de liber. & posthum. & de apicibus iuris, secundum Bald. in l. 1. si quis filium. 2. quæstio. in fin. C. de inoffi. testa. & Anto. Gom. variarum resolutionum, tomo. 1. cap. 11. num. 21. eam libet examinare sequentibus quæstionibus. In primis quæro, pater filiū exhæredauit, & nepotem ex eo præterijt, an competat nepoti ius dicēdi nullum testamentum aui? Respondeo distinguendo, aut enim filius exhæredatus mortuus est antequàm pater eius, & nullū dubium quin nepos ex eo rumpat testamētum & succedat, quippe qui agnasci videatur aui, & primum locum in successione per mortem patris natus sit, atq̄ ideo proximior reperiatur tempore mortis aui sui, vt in l. posthumorum. §. 1. ff. de iniusto rupto. §. posthumorū. insti. de exhæred. lib. l. 2. C. de lib. præter. l. si emancipatus. in prin. ff. de bono. poss. cōtra tab. l. si quis filio. vers. p. anē. ff. de iniu. rup. ibi, nam agnascendo quidē is rumpit, quem nemo præcedebat mortis tempore, & hæc est communis & indubitata opinio ab omnibus earundem legū interpretibus recepta.† Aut filius exhæredatus superuixit patri suo, & tunc nepos præteritus non habet ius dicēdi nullum aui testamentū, nec contra tabulas bonorum possessionem, cum eius pater eum præcedat tempore mortis aui, vt in l. si quis posthumus. §. si filiū exhæredauero. ff. de lib. & posthum. cuius verba sunt. *Si filium exhæredauero, nepotemque ex eo præteriero, & alium hæredem instituerō, & superuixerit filius post mortem meam, licet ante aditam hæreditatem decesserit, non tamen nepotem rupturum testamentum Iulianus & Marcellus scribunt.* Ecce Iuriscōsultus excludit nepotem præteritum à iure dicendi nullum, si eius pater exhæredatus aui superuixerit quam

quauis ante aditam hæreditatem decesserit: quia tẽpus mortis, non aditã hæreditatis inspicitur, vt quis proximior dicatur ad rumpendum testamentũ, vt ibi scribitur, estque ad id text. in l. i. l. i. l. i. ff. de bon. poss. con. tab. cuius verba sunt. *si quis filium, quem in potestate habuit, instituerit hæredem, vel exheredauit, & ex eo nepotem amiserit, bonorum possessioni locus non est: quia non esset nepos suus heres futurus.* Deinde subdit text. ille, eadem sunt & in sequentibus gradibus, tertio stringit text. in l. i. si quis filio exheredato. in princip. ff. de iniusto rup. vbi si filius fuit exheredatus & extraneus institutus, & ante aditã hæreditatem filius moriatur, & nepos posthumus in vita aui conceptus nascatur ex filio exheredato, nõ rũpit aui testamentum, cuius rationẽ reddit ibi iurisconsultus in hæc verba: *Cum nec exheredari huiusmodi nepos deberet ab aui, quem pater præcedebat, & ex his legibus hoc expendit glo. 2. in l. posthumorum. ff. de iniusto rup. Barto. 1. oppos. Bald. paulo post prin. Paul. num. 3. & 4. Ange. & Imol. num. 3. & 4. Alexand. num. 3. l. a. notab. 3. & communiter omnes in dict. l. si quis posthumos. §. si filium. ff. de lib. & posth. Aretin. consi. 49. num. 2. Rod. Xu. in rep. l. quoniam in priorib. 10. amplia. nu. 54. l. ma. 2. in l. rep. l. i. Galus. §. & quid si tantũ. 3. part. num. 204. post princ. Et quamuis Anto. Gom. 1. tomo variarum resolutio. capit. 11. numero. 21. hanc quæstionem inuoluat cum eam in querela sit locus successorio edicto, & asserat cõmunem opinionẽ esse in contrarium: verius est hanc esse cõmunem opinionem, quam tenet ipse Anton. Gom. Nec citati per eũ dicunt contrarium, loquuntur siquidem in querela, de qua statim agemus. ¶ Extende primõ conclusionẽ istam, etiam si filius exheredatus querelam repudiau-
uerit, adhuc enim nepos non efficitur suus, nec propter præteritionem rumpet testamentum, cum mortis tempore alius eum præcesserit, vt in l. si quis posthumos. §. si filium. vers. quod si moriente. ff. de lib. & posth. 49
istum, & ibi eum text. expendunt DD. potissimum l. 3. nota. Qui fortiter opponit aduersus hæc recentẽ sententiam dicens, exheredatus habetur pro mortuo. l. 1. §. si pater. 1. ad ff. de coniungen. cum eman. libe. eius, facit. l. 1. §. si. de cont. tab. ergo non obstat nepoti, quominus primum locum obtineat in successione. Cui obiectiõni respondet ipse idem las. pluribus modis, & deniq; sibi placet concordia Barto. in l. qui in aliena. §. contestum. 3. oppos. nu. 1. ff. de acq. hæc. nõ pe, quia exheredatio non assumit effectum, nisi post mortem testatoris, & aditam ab hærede instituto hæreditatem. l. filium. §. fed cum exheredatio. ff. de cõst. tab. l. Papinianus. §. si cõditioni. ff. de inoffi. testa. Cũ ergo filius in vita patris, quauis exheredatus, nõ extẽdatur à suitate & cõtinuatione dominij, nepos nõ poterit succedere in suitate, cũ in vita patris nõ obtineat primũ gradũ. §. sui. insti. de hæred. quali. & differẽ. l. in suis. vbi Bart. & DD. ff. de lib. & posth. l. 1. §. & generaliter. ff. de suis, & legi. hæred. Guill. Ben. in rep. c. Raynũtius. de testa. in verb. mortuo, itaq; testatore. 1. nu. 1. Quod procedit etiã iuxta l. nostrã regiã, qua exheredatio morte cõfirmatur absq; additione, auctore Greg. Lup. in l. 2. tit. 7. p. 6. & dixi supra nu. 42. quia
48 vrget eadem ratio. ¶ Extende secundo, conclusionem*

istam, vt procedat etiam si filius fuerit emancipatus, & nepos in potestate aui reterentur: nam in specie proposita, non admittetur nepos ad ius dicendi nullum, ex eo quod tempore mortis pater, licet exheredatus & emancipatus, cum præcedebat. Nam licet ante nouam Iustiniani constitutionem. l. meminimus. C. de legi. hæred. nepos & ceteri descendentes in sui hæredis locum succederent, si præcedens emancipatione vel morte sui hæredis locum amilisset, vt in l. Gallus. §. & quid si tantum. & §. videndum. & l. posthumorum. ff. de liber. & posth. §. sui. insti. de hæred. qualitat. & differ. §. ita demum. insti. de hæred. quæ ab intestat. defer. Hodie tamen nepos non efficitur suus hæres aui, etiam si pater eius per emancipationem, vel aliã de patris sui potestate exeat. Nam cũ olim prætor filium emancipatum, ad similitudinem sui hæredis admitteret ad bonorum possessionem, non tamen potuit efficere, vt nepos, qui in potestate aui manserat, suus hæres non esset. Lex quippe ciuilis sola hæredem facit, non prætor, vt in §. quos autẽ. insti. de bono posse. & iure ciuili, is solum, qui in potestate erat, suus hæres esse intelligebatur. §. emancipati. insti. de hæredi. quæ ab intestat. defer. At postquam Iustinianus in d. l. meminimus, eiusdem verbis, quibus & prætor, sed vtq; maiori potestate, emancipatu ad similitudinẽ sui hæredis vocauit, hæredem eum fecit, qui antea hæres nõ erat: nimirũ ergo si nepos in potestate aui existens non sit suus hæres, vt pote quẽ filius emancipatus iure ciuili antecedit. Cũquẽ sui hæredis proprium sit, viuo parente, quodammodo dominum existimari, & in hæreditate intestati primũ esse successore, vt in l. in suis. ff. de lib. & posth. §. sui. vers. sed si sui, insti. de hæred. quali. & differ. quod in nepote locum non habet, cum eius pater, ab aui emancipatus, iure ciuili succedat, & nepoti præferatur, vt in d. l. meminimus. C. de legi. hæred. & in auth. de hæredi. ab intestat. §. nullam. colla. 4. ¶ Præterea iuris ciuilis regula est, cum ab intestato quasi suum hæredem posse succedere, cui & non alij ante eum est delata hæreditas. l. si quis filio, vers. ab intestato. ff. de iniusto rup. Cũ igitur patri emancipato, prius fuerit delata hæreditas negare constanter posthumum, eam postea nepoti ipso iure acquiri, quasi suo. Nec refert, qd hæreditas patri delata proponitur, qui suus hæres non erat, satis quippe est, qd ei delata fuerit, ex Vlpiani traditione in d. vers. ab intestato. d. l. si quis filio ff. de iniusto rup. vt in alia specie subtiliter in si nuat Raph. Cuna. nu. 2. & Aretin. 2. col. vers. sed cõtra. in l. si filius hæres. ff. de libe. & posth. ex eadẽ. l. si quis filio. ita censuit subtilis Costa Lusitanus in d. §. & quid si tantum. 3. part. num. 114. & pluribus seqq. non tamen negat nepotem succedere, contendit tamen aditionem ei fore necessariam ad hæreditatem aui acquirendam, & transmittendã, quasi id non possit vigore suitate efficere. ¶ Sed & id procedere autumat, etiã si filius emancipatus hæreditatẽ repudiauierit, contra Paul. Castr. sententiã. in l. qui se patris. numero. 7. C. vnde liber. freti autoritate Bald. ibidem. numero. 15. qui tamen id nõ dixit, eiusdẽ Pauli in l. ventre præterito. num. 4. ff. de acqui. hæred. & contra Mathesi. in tractat. de successio. ab intestat. in princip. num. 9. & Guill. Bene. in rep.

Libro.5. Titulo.4.

in rep. cap. Raynuntius. in verbo, & vxorem. decisio. 5. num. 52. & contra Iaso. in. l. si emancipati. C. de collatio. nu. 36. & in d. 9. & quid si tantum, lectio. 1. nu. 53. & lectio. 2. nu. 19. & contra Didac. Segur. in repet. l. coheredi. §. cū filix. nu. 10. ff. de vulga. & contra Fer. Vazq. lib. 2. de success. creatio. §. 19. nu. 14. Verior tñ & receptior est sententia Costæ, quam tenuit Alex. in d. l. qui se patris. nu. 14. & Iaso. nu. 46. Curt. Iuni. nu. 49. & Sebast. Papi. nu. 40. C. vnde lib. & Ange. de Pirigl. in repe. l. in suis. q. 5. nu. 11. ff. de lib. & post.

† Ex quo apparet, veram esse illationem & secundam extensionem supra. nu. 48. traditam, licet enim pater filium emancipatū in testamento instituerit hæredē, aut exheredauerit, & nepotem ex eo in sua potestate retentum præterierit, non competet nepoti ius dicendi nullum, satis enim est, quod pars erga eū qui præcedebat, quamvis emancipatum, solemniter testatus sit eū instituendo, vel exheredando, arg. l. inter cætera. & l. si quis posthumos. §. si filiū exheredauero. ff. de lib. & posth. cum cōplicibus, & hoc Bart. pluribus probat argumētis in d. 9. & quid si tantū. nu. 8. cuius sententia receptissima est, teste Costa, ibidem. 3. par. nu. 217. pagi. 150. & Ferd. Vazq. lib. 2. de success. creatio. §. 19. nu. 14. ad fin. vers. quod si is. Et licet Bart. loquatur quoties pater filium emancipatū instituit, idem est secundum eos, quādo exheredauit eadem ratione, & eorum sententia vera est & cōmunis in vtroque casu, quidquid Acliat. reclamauerit lib. Paradoxorum. 3. cap. 10. in fine. † Hæc tamen extensio à num. 48. huc vsque tradita, in Hispaniarum regnis contingere nō potest, quippe quorū legibus, filius cōtracto matri monio, ecclesiæ benedictionibus sequutis, quasi emancipatione sui iuris efficitur. l. 8. tit. 1. de matrimonio sup. hoc eo. lib. 7. & in legibus Lusitaniz. lib. 1. tit. 67 §. quo fit, vt regulatiter nepos in aui potestate non nascatur, sed patre mortuo, sui iuris efficitur. Itaque nullo casu nepos suus esse pōt aui, nec pōt auus pupillariter substituere, iuxta tex. & ibi notata in. l. 2. ff. de vulg. quare extensio præfata iure nostro regio indubitabilis est, & nō solū ea ratione, quia non obtinet nepos primū locum, suus esse nō pōt, sed quia nō est in potestate aui. Nam hæc duo suites requirit, nec sufficit alteram eorū, vt in. l. in suis. ff. de lib. & posth. & ibi omnes scribentes notant, & supra diximus.

† Quo fit, vt iure nostro regio locus nō sit limitationi per Ias. traditæ in d. l. si quis posthumos. §. si filiū. 3. notat. ff. de lib. & posth. dicentē, q̄ tex. ille & similes, quibus statuitur nepotem ex filio exheredato ab aui præteritum nō esse suū hæredem, procedit ab intestato, vel contra testamentum, nam si ab aui instituat hæres, erit suus hæres aui, etiā viuente patre suo exheredato, vt in. l. qui in aliena. §. interdū. ff. de acqui. hæred. qui casus mirabilis est secundū eum & alios per eum citatos: ita ex eo expendit ibi Bart. 3. oppo. & communiter scribentes: nā cum nepos hodie esse non possit in aui potestate, vt in. d. l. 8. tit. 1. de matrimonio. supra hoc eodem lib. & d. l. Lusitaniz, esse non pōt suus. † Secundō ad explicationem illationis supra nu. 40. proposita hæsitari solet, an in iure dicēdi nullū sit locus successorio edicto? si filius in potestate & nepotē ex eo à patre præteritos, filiūq; vel repudatione

tacita, vel expressa, vel alia causa exclusum à iure dicēdi nullū, an nepos ex eo admittatur per successorium edictum ad ius dicēdi nullū? & certe magna fuit cōtentio inter DD. in hac quæstione. Nam quidem eorum confunduntur non rectē distinguentes casum & quæstionē hāc à præcedenti, nec attendentes in præcedenti quæstione nō posse tractari de successorio edicto, quippe cui locus nō est, vbi idem ius priori delatum nō est, vt Paul. Cast. aduersus Bald. obseruat in. d. l. si qs posthumos. §. si filiū. 2. col. ff. de lib. & posth. & Eman. Acoſta. in d. §. & quid si tātū. 3. part. nu. 204. In specie autē, quam modō proponimus, vbi filius & nepos fuerunt præteriti, ap̄tē quæritur an nepos, qui post filium sequitur, possit admitti ad idem ius dicēdi nullū, semel filio delatū? cui quæstioni in specie aij respōdēt, nepotē posse admitti ex successorio edicto, hi sunt Bald. in. l. infamia. col. vlti. C. de decurio. lib. 10. Ange. in. l. 1. C. de success. edi. Paul. Cast. in. d. l. si quis posthumos. §. si filiū. ff. de lib. & posth. & ibi Aretin. col. 1. & Alex. nu. 4. & Ias. nu. 13. idq; frequentius videtur, vti Alex. scripsit in rub. C. de success. edi. & Cost. in. d. §. & quid si tātū. p. 3. nu. 204. Corn. nu. 2. & Sebast. Papi. nu. 11. in d. rub. C. de success. edi. Quauis Rod. Xu. in. d. l. quoniam in prioribus. ampli. 10. nu. 54. ad finem, contrarium asseueret. & Curt. Iunior in d. rub. C. de success. edi. num. 16. & communem esse opinionem, vti Aret. testatur confi. 49. 1. & 2. colum. quanuis in diuersa specie loquatur, nempe, vbi filius fuit exheredatus, & nepos præteritus, qua in specie, vt dixi, de successorio edicto tractari non potest: cum successio esse non possit, vbi idem ius priori delatum esse non proponitur. † Alij non pauci in diuersa sunt opinione, imō q̄ in iure dicēdi nullū non sit propriū locus successorio edicto, quam vt magis communem amplectitur Alex. in. l. si quis posthumos. §. si filiū. nu. 14. ff. de lib. & posth. & ibi Ias. nu. 12. idem Ias. in. l. si filius hæres. num. 10. eodem titulo. Eman. Cost. d. §. & quid si tantum. 3. part. numer. 204. Curt. Iunior. in rub. C. de success. edi. nu. 16. & in. l. qui se patris. nu. 42. C. vnde lib. Ferd. Vazq. lib. 2. de success. creatio. §. 20. nu. 131 in casu ergo proposito. nu. præcedentis, nepos ad intestatū hereditatē admittetur per successorium edictū, non ad ius dicēdi nullum. Nam intestatus dicitur decedere, qui præterito filio testamētū non iure fecit, vt in principio insti. de hære. quæ ab intest. defer. conū. & op. prin. insti. de exhered. libe. Proinde si præteritus filius, cui patris intestati hereditas deferebatur, eā minimē vēdicauerit, nepos ex eo per successorium edictum videtur admittendus, secundū notata in. l. qui se patris. C. vnde lib. allegauitq; nepos testamentum nullius fuisse momenti, & patrem eius vel nolle, vel non posse succedere, aumq; intestatum decessisse, omnes siquidē quorū interest, possunt dicere testamentū præteritione filij fuisse iniustum, idq; nō propriē iure edicti successorij, sed quia testamētum ipso iure nullum est: & propterea obſtare non debeat his, quæ ab intestato per successionem admitti se postulauerint ex doctrina Ange. in. l. 1. C. de success. edi. quā refert Philip. Corn. in rub. C. de success. edi. num. 2. vers. tu potes dicere, sequitur Eman. Costa in. d. §. & quid si tantum. 3. part. numero.

ro. 204. quorum sententia mihi applaudet, quā nemo dubitet posse in praxim deduci, iuxta leges nostras regias, quibus nepos in potestate aui esse nō potest, nec per consequens suus heres aui existere, cū supponamus coniugatū esse filiū, vt nepos ex eo legitimus sit, atq; ideo ambo sunt soluti à patria, & aui a potestate, & sic sui iuris, vt in d. l. 8. tit. 1. de matrimonio supra hoc eodē libro. Nō tū ob id desinunt emancipati prateriti, vel sine causa legitima exheredati, iure authenticorū & partitarū habere ius dicēdi nullum, vt in auth. nō licet. C. de lib. pret. vel exhere. & ibi cōmuniter DD. dicā infra hac glo. nu. 57. l. 10. tit. 7. part. 6. vbi Gre. Lu. in verbo, *ca de otra guisa no valdria*. Tercio quæro, an in bonorum possessione contra tabulas (quæ cōpetit filiis emancipatis prateritis, vt in l. 1. & per torū. ff. de cōt. tab.) sit locus successorio edicto? Et sic an nepos ex filio emancipato admittatur per successoriū edictū ad bonorum poss. contra tabulas, si pater eius, & filius testatoris eā repudiauerit, aut intra annū nō agnouerit, aut iure eā accipere nō potuerit propter ingratitudinē verē cōmissā. Et certē cōmuni & magis recepta opinione admissū est, edicto successorio locū esse in hac, de qua agim⁹ cōtra tabulas bonorum possessione, huius opinionis fuit Azo Accursi. Dyn. Aib. & Bart. in l. illud. §. 1. ff. de bo. poss. cōt. tab. idem Accursi. Rayn. & Alberi. in l. si ex duobus. §. si. ff. eod. tit. Dyn. & Albo. in l. 3. §. si emancipatus. eo. tit. Bar. in rub. C. de success. edict. num. 2. & Alex. ibi. nu. vlti. & Deci. nu. 7. Ange. Paul. Cast. & Alex. num. 4. in d. l. si quis posthumus. §. si filium. ff. de liber. & posthum. Aretin. in d. l. in suis, fin. colum. eodem titulo. hanc dixit communem Ias. in dict. rub. C. de success. edict. colum. vlti. & Cursi. Iuni num. 15. Ferdinand. Vazq. libro. 2. de success. creatio. §. 20. num. 132. quibus ipse adhaereo, licet Bald. in repet. d. l. in suis. & Fulgos. & Corn. in rub. C. de success. edict. & ibidem Sebastii. Papia. colum. vlti. & Costa in dict. §. & quid si tantum. 3. part. num. 201. & pleribus sequen. tenuerint contrariam. Et pro communi allego text. non solum allegari in l. si emancipatus. §. 1. ff. de bono. pos. contra tabulas, cuius verba sunt. *Quod si filium & nepotem emancipauerit, viuente quidem filio, nepos non veniet, post mortem autem eius ad bonorum possessionē aui veniet.*

57 † Deniq; idem ipse Costa in d. §. & quid si tantum. 3. p. nu. 206. in fin. postquam dixerat locum non esse successorio edicto in bonorū poss. contra tabulas, subdit hæc verba. Hodiē fortassis in proposita quæstione dici poterit, edictum successorium ad hanc contra tabulas bonorum possessionem inducendum, vt emancipato filio, qui cum causa prateritis fuit excluso liberi eius fauorabiliter admittantur. Cū enim hodiē causa legitima prateritioni adiecta, & ab scripto hærede contra prateritum probāda, bonorum possessionem contra tabulas simillimam reddiderit querelæ, nō absurdū erit, exemplo successione, quæ in querela locū habet, edictū successorium ad hanc speciem inducere. Quæ comparatio eo rem perdet, vt quauis filius emancipatus testamentum patris comprobauerit, nihilominus sequentes admittantur, licet in querela receptum est: hæctenus Costa, & quod prateritis causa inserta in testamento, & per heredem probata, ha-

beat pro exheredato, probat text. in auth. non licet. C. de lib. prateri. & in auth. vt cum de app. cognō. §. aliud quoque capitulum, colla. 8. l. 10. tit. 7. part. 6. in verbo, *o porque no hazia enmiende dellos*, & ibi id expendit Gregor. Lup. contra glos. in authen. de hered. & falc. §. exheredatos, in verbo, noluit. cōmuniter receptam, teste Alexand. in d. authen. non licet, col. 4. & Anto. Gom. tomo. 3. variarum resolutionum, cap. 11. nu. 2. & 3. & Didaco Couarr. qui legis regie nō meminit in cap. Raynuntius, in princi. num. 1. & 2. de testam.

58 † Sed vt hæc rectius percipiatur, inuestigandum est, quod nam remedium competat filiis, vel nepotibus emancipatis prateritis, vel exheredatis aduersus testamentum paternum vel auitum? Et iure antiquo prateritis cum causa, vel sine causa, cōpetebat bonorum possessio cōtra tabulas. l. 1. & per totū. ff. & C. de bono. poss. cōt. tab. Hodie verō filio vel nepoti emancipato praterito sine causa cōpetit ius dicēdi nullū aduersus patris vel aui testamentū, propter formā nō seruata, & in hoc nō differt à suo, per tex. qui generaliter loquitur in omnibus filiis, vel descendētib. in auth. vt cū. de appel. cogn. & aliud quoq; capitulum colla. 8. & in auth. nō licet. C. de liber. prateri. l. 10. tit. 7. p. 6. & hæc esse cōmunē opinionē attestatur Ias. in l. vlt. nu. 8. C. vnde legiti. & Curt. Iuni in auth. ex causa. C. de lib. prater. nu. 44. & ibi Ioan. Igne. nu. 60. Couar. in d. c. Raynuntius, in prin. nu. 4. Si verō cum causa fuerit prateritus, cōpetet filio emancipato contra tabulas bonorū possessio. & hac in pte. remediū hoc remanet incorrectū. nec in alia specie potest verificari exsententia glos. singularis, in auth. de here & falc. §. exheredatos, verbo, noluit, versū idem de emancipato filio, quam ibi expendit, sequitur, & commendat Barto. nu. 4. in §. praterenti, & ceteri interpretes, reputat vnicam l. mol. in l. Gallus. §. & quid si tantum. 3. colum. num. 39. ff. de liberis & posthumis, & in l. filio praterito, num. 15. vbi etiam Bartol. magistraliter, numero. 18. versū si vero queris de filio emancipato, & nu. 19. & ceteri scribentes. ff. de iniur. p. Bald. in l. vltima. nu. 27. C. vnde legiti. Bart. in l. Gallus. §. in omnibus. num. 2. ff. de lib. & posth. & in l. si filius emancipatus. & ibi cōmuniter DD. ff. de minori. idem Bart. in d. authen. ex causa, nu. 12. & ibi Cyn. & Albe. & Bald. num. 12. & Paul. Cast. nu. 7. Corne. num. 29. Ias. nu. 8. & Franc. Curt. Iuni. num. 44. C. de liberis praterit. Alexand. in authent. non licet. num. 9. eodem titulo, Anton. Gomez tomo. 1. variarum resolutionum, cap. 11. num. 34. † Ex quo ipse Antoni. Gomez inferit, quod quemadmodum iuxta communes traditiones, est hodie in successione abintestato sublata differentia emancipationis, & patriæ potestatis, vt in §. nullā, in auth. de hered. abintest. vni. colla. 9. & in l. si emancipati. C. de collatio. Itætiā est sublata factō testamento, quoties filius est prateritus, vel exheredatus sine causa, vt in specie declarat Bald. in d. authen. ex causa. num. 12. & ibi ceteri interpretes. Quinimo et si prateritus sit cum causa, si causa p. r. institutum hæredem probetur, nulla est inter emancipatum, & in potestate constitutum differentia: viroque enim casu habetur pro exheredato, & valet testamentum, causa vt dixi probata, iuxta veriorē, & lege huius regni

M

confr.

Libro.5.Titulo.4.

confirmatam sententiam, licet contraria sit receptor, ut vidimus supra numer. 57. in fine. Ceterum in quibaidam casibus inuenit hodie differentia inter emancipatos, & suos extra causam successioneis, & limitatur text. in d. §. nullam. in authen. de hæred. ab intest. veni. colla. 9. quos refert. Dida. Segura. in rep. l. cohæredi. §. cum filiz. nam. 8. & pluribus seqq. ff. de vulga. & succintate Anton. Gomez. d. c. ii. num. 34. vers. sed his non obstantibus. ¶ Si vero filius emancipatus fuerit exheredatus causa expressa, vel non expressa, iure antiquo ei competeat bonorum poss. gratia litis agnoscenda: qua ei præparabatur querela in officio testamenti, & efficiebatur habilis ad eam proponendam, ut in l. 2. C. de inoff. testam. & ibi glos. & communiter DD. Hodie vero iure authenticorum liberis sine causa exheredatis competit ius dicendi nullum, licet sint emancipati, quia non fuit seruata forma, & hanc esse receptorum sententiam attestatur Couarr. in d. c. Raynuntius in prin. num. 6. licet quibusdā displiceat. Si vero fuerit exheredatus cum causa, testamentum mero iure valet, sed filio competit querela in officio testamenti ad illud rumpendum: nisi causa ingratitudinis probetur, sicut competet filio in potestate constituto, ut in d. §. illud. quoque capitulum, & in d. authen. non licet. C. de lib. præte. Sed iuxta communem sententiam emancipatus tenetur proponere prius bonorum poss. gratia litis agnoscenda, & deinde querelam, ut declarat Bart. Bald. Ange. Corn. & DD. communiter in l. certū. in fin. C. vnde legi. & hanc esse communem attestatur idem Corn. in d. authentic. ex causa. num. 30. & ibi Franc. Curtius Iunior. numero. 43. & Anton. Gomez. d. c. i. tomo. 1. cap. 11. numer. 34. vers. hodie. Qui tamen his non obstantibus tenet non requiri dictam bonorum poss. proponere, citat text. expressum in §. sed hæc quidem insti. de exhereda. libero. quod & ante eum voluit Barto. in l. filio præterito. num. 28. in fin. ff. de iniusto rup. vbi nulla constituitur differentia inter suum & emancipatum, quoties fuerint exheredati cum causa vel sine causa: sed idem ius constitui in vtraque specie: idem voluit Salicet. in l. certum. numero vltim. C. vnde legi. & Paul. Cast. in l. 2. num. 3. C. de inofficio. testamen. Curti. Iunior in authen. ex causa. num. 43. C. de libe. præte. vel exhered. vbi Bart. numero. 12. potest hoc videri sensisse Emanuel Costa in d. §. & quid si tantum. part. 3. numero. 22. quod probat à cessante ratione, quibus assentior. ¶ Verūmenimvero resoluēdo, quæ diximus à numero. 58. huc vsque, sit regula constitutissima, nullam esse differentiam inter suos, vel emancipatos liberos in successione ab intestato, vel contra testamentum, nisi in vno duntaxat casu, nempe, quoties fuerint præteriti cum causa, quia tunc filius suus habet ius dicendi nullum, vel cōtra tabulas, donec probetur causa in testamento inserta, nam ea probata excludetur à iure dicendi nullum, & à contra tabulas bonorum possessione, secundum Paul. Alexand. & Doctores in d. authen. ex causa. C. de libe. præteri. Greg. Lup. in l. 10. in verbo, o porque no heria en mitte dellos. titu. 7. part. 6. emancipatis verò præteritis cum causa competit bonorum possessio contra tabulas dūtaxat, & non querela, prout nouiter dicebat Anton. Gom.

dict. c. ii. numero. 34. vers. sed his obstantibus. At causa probata per hæredem excludetur à contra tabulas bonorum possessione, & censcbitur ritè & rectè exheredatus, secundum veriorē sententiam, & dict. lege. 10. titu. 7. part. 6. confirmatam, ut dixi supra numero. 57. in fin. ¶ Nunc ergo, ut redeamus, intelliges veram esse assertionem Emanuelis Costæ. in dict. §. & quid si tantum, tertia parte. numero. 206. in fin. supra. nu. 57. relatā, ut iure nouissimo sit locus successorio edicto in bonorum possessione contra tabulas, quæ emancipatis liberis cōpetit, quoties cū causa fuerint præteriti, ut si causa probata exclusi fuerint, vel si expressè paternū testamentū approbauerint, sequētes in gradu ex eisdē descendētes per successorū edictum admittantur, ad exemplum querelæ, in qua idem statutum est, ut si dicam in sequenti quaestione. ¶ Quotò quæro, an in querela in officio testamenti sit locus successorio edicto? Inge filium in potestate, vel emancipatum, fuisse ritè exheredatum causa exheredationis inserta, & extraneum quempiam fuisse hæredem institutum, nepote ex eodem filio præterito, an competat nepoti querela? Et crederem distinguendum esse: aut enim queris, an nepoti competat querela ex persona patris sui, aut ex persona propria: prior casu, siue hæreditas fuerit adita, siue non, competet nepoti querela ex parentis persona, qui post testatoris mortem, etiam, non dum adita hæreditate obiit: & si apertissimis probationibus hæres non ostenderit filium ingratum fuisse testatori, nepos, testamento remoto, ab intestato succedet, nisi patricius relicta fuerit pars aliqua etiam minor legitima, tunc si quidem repletionis remedio nepoti consulatur, vel nisi pater in vitarepudiauerit querelam, vel per quinquennium tacuis, à morte numerandum, iuxta legem nostram regiam, quia tunc nepos ex persona patris exclusi à querela ad eam non admittetur, casus est in l. si quis filium. C. de inofficio. testamen. quam ibi interpretantur Doctores communiter. ¶ Secundo casu, cum queritur, an ex persona propria nepoti competeat querela ex successorio edicto, hoc est, an excluso ab ea filio exheredato per repudiationem, vel lapsum quinquennij, vel morte, vel per sententiam, quæ in rem transiuit iudicatam, quia probatæ sunt causæ ingratitudinis, nepos ex eo admittatur ad querelam ex propria persona proponendam ex vi successorij edicti? Et non adita hæreditate iure communi nemo dubitat successorio edicto locum non esse, eò quod nondum erat delata filio, ut in l. Papinianus. §. si conditioni. ff. de inofficio. testamen. & l. filium. §. sed cum exheredatio. ff. de contra tabulas, quoniam successorio edicto locus non est, nisi in iure delato, ut in l. 1. in principio, in verbo, delatam. ff. de successo. edict. quare nimirum, si hac in specie locus nō sit successorio edicto. Adita vero hæreditate, filio exheredato mortuo, vel querelam repudiante, est maius dubium, an nepos ex propria persona ad dictam admittantur querelam per successorium edictum. In quo articulo legum interpretes in factiones diuisi sunt: quidam negarunt nepotem admitti, quorum signifer est Accursius in l. si quis posthumus. §. si filium. in verbo, fuerit. ff. de liberis, & posthumis. & in l. posthumorum.

morū. ff. de inius. rup. Pet. de Bellaper. Iacob. de Arc. Guill. de Cou. Iaco. de Butti. & Salic. in l. si quis filiū. C. de inoff. testam. Aret. in l. i. C. de successio. edict. Alciat. lib. 4. Paradoxorū. c. 16. Anton. Gom. tomo. 1. variar. resolu. cap. 11. num. 21. ⁶⁵ Mouentur potissimū per text. in. d. l. si quis filiū. C. de inoff. testam. ibi. *Omne adiutorium nepotem dereliquit.* Ecce ibi nouiter ideo Imperator statuit, quod querela non præparata per filium exheredatū transmittatur ad nepotē præteritū, quia antea eidem nepotī nullum competeat remediū, quomodo ergo nepos admitti posset ad querelam per successorum edictū? Si enim posset, non rectē dixisset Imperator omni adiutorio nepotē fuisse destitutum, & inhumanē id fuisse statutum. Huic argumento soler dupliciter responderi. Primò, textum illum procedere, ubi nepos velit ad querelam admitti ex persona patris exheredati, non ex propria persona, quod constare aiunt ex eo, quod ibi agitur de meritis, vel demeritis filij exheredati, nō nepotis. Secundò, quia in fine dicit Imperator, repudiata querela expressē vel tacite per lapsum quinquenij, nepotem nō admitti, apertē ergo loquitur, quando querelā proponere vult ex persona patris, non propria: quia si ex propria veniret, nō excluderet hos casus, cum successorium edictū propriē competat quando primus fuit exclusus repudiatione, vel tempore. l. si is qui in prin. & l. qui repudiatis. ff. de inoff. testam. l. 2. in prin. ff. de bon. liberto. Hac itaq; in specie, quoties nepos admitti desiderabat ad querelam nomine patris exheredati ante aditam hereditatem, verē erat destitutus omni auxilio seu remedio, atque ideo ea lex statuit, quod querela non præparata ad nepotem transmittatur contra regulam. l. posthumus. §. si. & l. seq. & seqq. ff. de inoff. testam. ⁶⁶ Angestamen de Periglis, in repe. l. in suis. 45. col. & Aret. ibi, & Iaso. fortiter obijciūt aduersus hanc solutionem, subtiliter appendentes text. illum in ed. l. si quis filiū, in hac verba. *Et superuixit aui pater eius, ut nec ex lege Velleya possit in locum patris succedere, & rumpere testamentum.* Ecce (inquiunt) text. ille loquitur auxilia legem Velleyam: quæ nepotē admittit ex persona propria ad testamentum rumpendum, patre eius defuncto ante mortem aui, ut docet Bart. & communiter DD. in l. 2. ad fin. C. de lib. præte. Quare dicit legem illam procedere, ubi pater decessit ante aditam hereditatem, ut constat ibi. *Deliberante vero scripto hæred. filius decesserit.* Hoc casu, inquit, text. omne auxilium nepotem derelinquit, ita ut nec proprio, nec patris nomine admitti ad querelam possit: proprio non, quia non erat filio delata, quippe qui ante aditam hereditatē decesserit, quod erat necesse, ut successorio edicto locus esset. l. 1. in prin. in verbo, delatam. ff. de successio. edicto, dixi supra numero. 64. nec ex lege Velleya, quæ nepotem admittebat ex persona propria, patre eius mortuo in vita aui: quia in specie proposita. d. l. si quis filiū, superuixit aui filius, quare legi Velleyæ locus esse nō poterat. Ex persona etiam patris minime admitti potuit, quia pater eius decessit ante aditam hereditatem, & sic antequā pater posset ei præparare querelam. Vnde inquit text. ex speciali & nouo beneficio huiusmodi querela etiā non præparata transmittitur ad nepotem, ut eam pro-

ponere possit ex persona patris, ita ut si heres scriptus non probauerit filij exheredati ingratitudinem testamento rescisso, nepes ab intestato succedat, & iste est verus eius legis sensus, nunquam ab aliquo, quem viderim sic enodatus. ⁶⁷ Secundò, pro hac opinione appendunt text. in l. scripto, ad finem prin. ff. vnde libe. ubi dicit text. quod filius exheredatus moriens obstat nepotī in causa testati, quanuis in causa intestati nō obstat, si ergo filius exheredatus moriens obstat nepotī præterito, querela proculdubio nō transiit ad nepotē per successorium edictum: quod magis ex eo textu constat, cum subdat scriptum hæredē posse adire hereditatem mortui filio exheredato, intelligitur ergo cum effectu. l. 1. §. fin. ff. quod quisque iur. quoniam si hæredis aditio per querelā exinaniri posset, & infringi, nulli dubium quin hæres adire potuisset, etiam viuo filio exheredato, imo eius aditio requiretur, ut querelæ locus esset. l. Papinianus. §. si conditioni. ff. de inoff. testa. l. filiū. §. sed cū exhereditatio. ff. de bon. poss. cont. tab. aditio ergo illa, de qua in eo textu importat, ut cū effectu fieri possit, & sic vt ad hæredē scriptū hereditas cū effectu spectet. Et omnia Alex. solutione in l. si quis posthumus. §. 1. ff. de lib. & posthu. Respondeo ex mente las. in d. l. in suis. num. 50. ff. de lib. & posthu. vt ea lex loquatur in eodē casu, quo lex si quis filiū. C. de inoff. testa. nepe ubi filius exheredatus à patre, mortuus est deliberante hærede scripto, & sic ante eius aditionē, & per consequens antequam ei fuisset querelā delata, qua in specie iure antiquo locus nō erat successorio edicto, donec edita fuisset. d. l. si quis filiū, quæ filio exheredato defuncto ante aditionē hæredis transmittit ad nepotē præteritū querelā, ut ex persona patris sui eam proponere possit, licet antea nullū remedium eo casu nepotī cōpeteret, nec ex persona propria, nec patris sui, ut in d. l. scripto, ad fin. prin. ff. vnde libe. & ita illū text. intelligere voluit Accurs. ibidem, in verbo, adiri poterit, qui contrariū dicere falsò allegabatur: constituit ergo lex illa duos casus eodē themate rectento. Thema tale est, filius à patre exheredatus mortuus est ante aditam hereditatē per hæredem scriptum. Primus casus est, hoc themate supposito, quādo hæres scriptus repudiavit hereditatē post mortem filij exheredati. Secundus, quando eam adiuuit post mortem etiā filij. Primò casu statuit nepotem admitti ad hereditatē aui ab intestato, tanquā suū, & merito cum pater eius in successione intestati cū nō præcessor. Secundò casu nihil est, q̃ hæredi scripto obest adire & acquirere hereditatē cū effectu, cū querela nondū fuisset delata filio, quippe qui mortuus fuit hærede scripto deliberante, & sic ante eius aditionē, quod eo iure exigebatur, ut posset ad nepotē transmitti, & eodē iure & nouissimo, ut in ea possit esse locus successorio edicto, ut ex superius traditis satis superq; constat, quāuis hodie iure regio ⁶⁸ necessaria non sit hæc aditio, ut infra subiiciā. Tertiò solet pro hac opinione adduci ratio hæc, querela cōpetit ei, cui iniuria illata est. l. Papinianus, in prin. ibi, ipsius enim iniuria est. ff. de inoff. testamen. Sed nepotī, quem pater præcedebat tempore mortis aui, nulla iniuria facta est, quia nec tempore conditi testamenti, nec tēpore mortis testatoris obtinebat primū

M 2 locum,

Libro.5.Titulo.4.

locum, quod esset necessarium, ut iniuria ei fieri dice-
retur, ut in l. Gallus. §. in omnibus. & l. si quis posthu-
mos. §. 1. ff. de libe. & posthu. & l. si quis filio exhaere-
date. ff. de in ius. rup. non ergo ei cōpetet querela. Cui
respondere licebit negando, non esse factam nepoti
iniuriam, nam licet testator satisfecerit solēnitati iu-
ris filium exhaereditando, inter cetera, cum similibus.
ff. de lib. & posthu. atq; ideo non possit nepos prae-
teritus dicere testamentum nullum, vel contra tabulas
bonorum possessionem proponere, ut probavi supra
ista gloss. num. 46. & seq. non tamen satisfecit debito
naturali, quandoquidem naturali iure delictū patris
nocere nō debet filio, iuxta illud, Anima quae pecca-
verit, ipsa morietur, & alibi. Nō portauit filius iniqui-
tatem patris. Quare nimirum attenta æquitate natu-
rali, siue sit nepos exhaereditatus, siue prae-teritus, pote-
rit ex propria persona conueniri de testamento aui, &
hoc appellatur successoriū edictū, ut in alio propo-
sito aduertit Paul. Cast. in l. si filius. C. de inof. testam.
in fi. cui accessit Rod. Xua. in l. quoniam in prioribus.
eod. tit. amplia. 10. num. 57. & hoc remedio uti poterit
nepos patre exhaereditato mortuo post aditam hæredi-
tatem, vel si uiuus querelam repudiavit, vel quinque
mō racuit, vel aliā ab ea fuit exclusus. Duo siquidē
exigunt, ut competat successoriū edictum. Primū,
q̄ sit ius delatum ei, qui praecebat in gradu. Secū-
dum, quod ab eo sit aliqua ex causa exclusus, ut con-
stat ex titulo de success. edi. per totum. Alij frequen-
tius affueant in querela locū esse successorio edicto,
& sic, q̄ nepos prae-teritus admittatur ex propria perso-
na ad querelam patri eius delatam, & ab ea quacūq;
ex causa exclusus, & nisi ab hærede scripto probetur
ingratus vincere, etiam si filius dicatur approbasse
patris testamentum, quorum primi pilus fuit ille fons
legum Azo. in summa. C. de inof. testa. cuius affectu
fuerunt Dyn. in regula, nō debet aliquis, de reg. iur.
in. 6. & in l. 2. §. si emancipatus filius. ff. de bon. poss.
contra tab. idē Dyn. Bart. Bald. & latē Aret. parum
sibi confas in. d. l. in suis ff. de lib. & posthu. ubi etiā
laso. num. 52. hanc dicens communem, & Ange. de
Perigli. ibidem in repe. col. 38. & 6. sequentibus. gloss.
Bart. Bald. & Ange. in l. pater filium. ff. de inof. te-
stam. Barto. Ange. Imol. Alexan. num. 3. & las. in l. si
quis posthumus. §. 1. ff. de lib. & posthu. ubi Alexan-
d. attestatur hanc esse communem sententiam, & ab ea
in praxi non esse recedendum, licet articulus sit inuo-
latus, gloss. Cyn. Bart. Bald. Paul. Salice. & communi-
ter omnes in. d. l. si quis filium. C. de inof. testamē.
Roder. Xuar. qui hanc communem esse attestatur in
repe. l. quoniam in prioribus. 10. amplia num. 36. &
57. & ibi Bernard. Diez à Luco in eius Apollolis. Bar.
Bald. & frequentissime omnes in rubri. C. de success.
edict. teste Decio ibi. num. 6. & Alexand. colum. vlti.
& Curtio Junior. numero. 11. & laso. numero. 5. &
Sebastiano Papi. colum. penult. & Corneo ibidem.
col. 2. in fin. qui omnes eam sequuntur. Viglius etiam
in princ. insti. de inof. testa. num. 3. Emanuel Costa in
dict. §. & quid sit tantū. 3. part. nu. 202. & hanc receptio-
nem sententiam esse assueuerant Aleia. lib. Paradoxo-
rum. 41c. vlti. Ferdinan. Vazq. de successio. creatio.
lib. 2. nu. 133. & Anto. Gom. tom. 1. variar. resol. c. 11.

numero. 2. i. licet ipsi tres contraria fuerint factionis.
† Pro hac receptiori sententia citari solet text. ex-
pressus in l. si quis in principio. ff. de inof. tes-
tament. verba sunt. *Si is qui admittitur ad accusatio-
nem nolit, aut non possit accusare, an sequens admitta-
tur videndum est, & placuit posse, ut fiat successioni lo-
cus.* Et licet subtiles Vltramentani respondeant, quod
ibi sequens in gradu erat similiter exhaereditatus, vn-
de inter exhaereditatos nimirum si querelae locus sit ex
propria persona nepotis exhaereditati, & sic sit eo ca-
su loco successorio edicto, nos autem loquimur in
nepote prae-terito: non tamen est admittenda eorum
responsio, quandoquidem sit diuinatoria, & textum
illum restringens nimis, qui simpliciter statuit se-
quentem admitti ad querelam, ut sit successioni lo-
cus. Item nepos, viuo patre, non erat necessariō ex-
haereditatus, aut instituendus, cum pater eius cum
prae-deret, ut in l. si quis filio exhaereditato. ff. de in-
iur. rup. non ergo est verisimile cum fuisse exhaere-
datum, qui prae-teriri poterat. † Secundo stringit text.
in l. 3. §. si emancipatus. ff. de bono. possessio. contra
tabulas, cuius verba sunt. *Si emancipatus filius, vxore
non ex voluntate patris ducta, filium fuerit sortitus: de-
inde nepos, patre iam mortuo, ad bonorum possessionē
aut velit venire, admittendus est ad eam: non enim per
rescissionem, is qui filius iustus est, efficitur non filius. Cū
rescissio, quo magis admittatur, non quominus adhibea-
tur: nam est tam ignominiosam duxerit vxorem filius, ut
dedecor sit, tam ipsi, quam patri mulierem talem habere:
dicemus, & ex ea natura ad bonorum possessionem aut ad-
mitti, cum possit auius iure suo uti, cumque exhaereditare. Nec
enim minus in hoc nepote, is qui de inof. cogniturus
est merita nepotis, quam patris eius delicta perpendit.* Ex
quo text. Doctores communem sententiam sectan-
tes expendunt, filio emancipato iuste exhaereditato,
quia forte ignominiosam duxit vxorem inof. patre
eius, & ob id ab hereditate exclusus, nepotem ex eo
natum prae-teritum querela inof. agere posse ad-
uersus aui testamentum, qua inspectio iudex de in-
of. cognoscens, merita nepotis, & non demerita
filij, duntaxat perpendit. Et ex hoc constare,
aiunt, nepotem ea in specie admitti ad querelam ex
successorio edicto, cum text. ille merita nepotis esse
consideranda aduertat: nam si ex persona filij exhaere-
dari admitteretur, de merita filij perpendere, ut in
l. si quis filium. C. de inof. testam. † Sed miror profer-
to tot patres in intellectu illius legis allucinatos, &
ut verum sensum explicemus, oportet omittere, va-
rios interpretum intellectus, ne a vero iudicio aberran-
tes perturbentur, & confundantur. Præmittenda ergo
nobis sunt quatuor iuris axiomata. Primum, filium in
potestate iure ciuili Romanorum non posse matrimo-
niū contrahere sine patris consensu. l. 2. ff. de ritu. nup.
l. nuptiae. eod. tit. l. si ut proponis. C. de nup. Secundū,
filios ex eo matrimonio natos, non esse iustos seu legi-
timos. l. Paulus. ff. de statu homi. Tertiū, filium eman-
cipatum posse absque patris consensu impune matrimo-
niū contrahere. l. filius emancipatus. ff. de ritu. nup-
tiae. Quartum, si filius emancipatus ignominiosam du-
xerit vxorem, quæ sibi patriq; suo dedecori esset, pos-
se eodem antiquo iure à patre suo iuste exhaereditari, &
non

non solum ipse, sed & filius eius, & sic nepos, licet iustus seu legitimus sit filius, ut clarè probat text. in d. l. 3. §. si emancipatus, de cuius intellectu agimus, & d. l. filius emancipatus. ff. de ritu nup. Sed hodie causa ista non est sufficiens ad exheredandum filium vel nepotem ex eo genitum, quia non continetur in causis traditis in auct. ut cum de app. cogn. §. aliud quoq; capitulum. & §. causas. colla. 8. & quia nepos puniri non debet ex delicto patris sui, nec alieno odio exheredari, licet olim posset, ut in l. si quis in suo. §. legis. C. de inofficio. testam. Aretin. in d. l. in suis pen. col. in prin. ff. de lib. & posthu. † His suppositis text. ille in d. l. 3. §. si emancipatus. ff. de contra tabu. continet duas partes, & duos casus sub eodem themate, scilicet primum, filius emancipatus uxore non ex voluntate patris duxit, ex qua filium habuit, auus eius mortuo filio testamentum fecit, in quo extraneum instituit hæredem nepote præterito. Dubiū erat an nepos iste admitti possit ad bonorum possessionem cōtra tabulas aui, & respondet Vlpianus admitti debere. Et in versu. nō enim per rescissionem, responderet tacite obiectioni, quæ in hunc modū proponi posset, rescissio capitis diminutionis (qua affectus erat filius emancipatus, propter emancipationem. §. minima. insti. de capi. dimi.) quæ rescissio operatur, ut quoad successionem prætoriam, non videatur amississe ius patriæ potestatis, sed illud conservare, quoad se & filios suos, ut in l. sed cum patrone. §. bonorum. ff. de bono. poss. libi. *Quamvis enim iure civili, deficiant liberi, qui propter capitis diminutionem defuerunt sui esse heredes: propter acquiritatem rescindit eorum capitis diminutionem prætor.* Hæc, inquam, rescissio capitis diminutionis & conservatio patriæ potestatis, videbatur alium operari effectum, nempe, ut nepos ex eo natus non sit iustus seu legitimus filius, utpote qui natus sit ex illegitima matre, quam inuito aui, & absque eius licentia filius duxerat. l. Paulus. ff. de statu homi. quod maius esset obicaculum nepoti, ad succedendum aui suo. Cui obiectioni respondet Iurisconsultus, dicens huiusmodi rescissione capitis diminutionis, nequaquam obstare nepoti, nec eum efficere posse illegitimum, qui absque ea rescissione legitimus erat, inducta siquidem ad augmentum non debuerunt diminutionem operari, & quod in eius fauorem fuit introductum, non debet ad incommodum trahitur, & ideo bonorum possessio nepoti cōpetens ad impugnandum aui testamentum, à prætore sibi concessa est, quo magis admittatur ad bona aui cōsequenda non quominus, manebit ergo iustus & legitimus filius, sicut antea, proindeq; ad bonorum possessionem aui admittetur. Deinde Iurisconsultus in 2. par. in versu. (nam et si tam ignominiosam) eodem themate retento, extendit decisionem in priori parte traditam, ad alium casum, in quo maior erat dubitatio, nempe, ubi filius emancipatus absq; patris sui consensu ignominiosam duxisset uxore, quæ tū sibi, tū etiā patri suo dedecori esset (qua in specie eodē iure digestorum tam filius ipse, quā nepos ex eo iuste poterat exheredari, ut præmissimus numero præcedenti) adhuc etenim filio mortuo ante mortem patris sui, dabitur nepoti ex ea muliere nato cōtra tabulas bonorū possessio, ex qua, testamento aui rescisso, eius bona obtine-

bit. Nam licet hac in specie videbatur, nepotem illegitimum filium esse, utpote natum ex muliere ignominiosa contra voluntatem aui ducta, non tamen (inquit) Vlpianus ob eam causam illegitimus erit, sed bonorum possessio contra tabulas ei competet, imputet enim sibi auus, qui nepotem hac ex causa exheredare poterat, iuxta ius antiquum digestorum, & non exheredavit, quæ si exheredasset, à iudice, qui de inofficioso cogniturus erat, non minus essent perpēda merita nepotis, quā patris eius delicta, & eorū cōpensatio faciēda, ita ut si excederēt nepotis merita, iniuste fuisse exheredatum pronuntietur, delictum siquidem patris aboleri potest meritis filij. At si delicta præponderent, definitur iudex iuste fuisse nepotē exheredatum, atque ita hæc vitima verba legis interpretanda esse sensit Aretin. in l. in suis, ante pe. colū. in princip. ff. de lib. & posthu. quæ interpretatio mihi placet, licet refragetur Emanu. Costa in d. §. & quid si tantum. 3. parte. num. 206. prope finem. † Et secundum hanc interpretationem, quæ iudicio meo verissima est, & literæ consona, & à nemine, quæ videam, huc usque sic enodata, non probat text. ille in d. §. si emancipatus communem sententiam, ut in querela locus sit successorio edicto, loquitur enim in casu diverso, ut vidimus, quādo filius mortuus est ante patris sui mortem, & tunc nimirum si nepos præteritus ad bonorum possessionem contra tabulas admittatur, quippe quem nemo præcedat, nec in eo textu constat, filium fuisse exheredatum, nec vllō tempore ei querela delata fuit, ut tractari possit, an nepoti querela cōpeteret ex successorio edicto? Minus etiam probat text. ille, in bonorum possessione contra tabulas locū esse successorio edicto, eadem ratione: nam cum filius viuo patre decesserit, nō fuit ei delata bonorum possessio, quare nō potui team ad filium suum transmittere ex edicto successorio, ut rectè aduertit subtilis Costa in d. §. & quid si tantum. 3. parte. numero. 206. Vera tamen est nihilominus communis conclusio, ut in querela locus sit successorio edicto, quam probat text. in l. pater filium. ff. de inofficio. testam. Cuius ratio est, quam ex Paulo Castre. tradidi supra numero. 68. aliam rationem reddit Bald. in dict. l. pater filium in lectura. & Imola eo tacito, in l. si quis posthumos. §. si filium. & ibi Alexand. num. 6. ff. de lib. & posthu. Certe. in rubri. C. de successio. edict. in fine. Roderi. Xuar. in repetitio. l. quoniam in prioribus. 10. ampliatio. numer. 57. ad finem. quia inhumanum visum fuit legislatori, extraneum instituto, & filio exheredato, & à querela excluso repudiatione, lapsu temporis, vel sententia, sequentem in gradu non admitti ad querelā ex sua persona, modò ex sua ingratitudine repelli non posset nepos. † Istæ hæc communis sententia ampliatur, ut procedat hodie iure regio, etiā si per hæredem institutum hereditas non adeatur, mortuo siquidem aui, statim per legem istam delata est filio cum causa exheredato querela inofficiosi testamenti: à qua si repudiatione, vel sententia fuerit exclusus, sequens in gradu admittitur per successorium edictum, secundum Gregor. Lup. in l. i. glof. 1. titu. 8. part. 6. dixi supra. numero. 45. † Secundo extenditur, ut procedat, etiam si filius expressè approbaverit

M 3

testa

testamentum patris: nam quid interest obsecro, tacite, an expresse illud approbet? At cum repudiat querelam, clarum est tacite approbare testamentum, & est locus successio. i. dicto. ut in l. si is. & in l. qui repudians. ff. de inofficio. testament. ex quibus id expendant interpretes communiter, idem ergo eadē ratione statuendum erit, ubi filius expresse approbaverit patris testamentum post eiusdem patris mortem. Item quia eo ipso, quod filio exheredato delata est querela, aperta est via ceteris descendentes, eā proponendi filio excusato. ut in d. l. si is qui. & in l. qui repudians. iuxta receptiorem intellectum, approbando ergo expresse testamentum eis præiudicare non potuit. l. si post mortem. §. ut ff. de bon. poss. cōt. tab. hanc ampliationem observat Alex. in l. si quis posthumos. §. filium. au. §. versio. quam tamen primo limita. ff. de lib. & posthum. & Iaso. in rub. C. de success. di. prope fia. & in l. in suis. antep. colum. versio. tenendo communem sententiam. ff. de lib. & posthum. ubi idem tenuit Aretius. §. col. & Ang. de Periglis. 44. col. Roder. Xuar. in repe. l. quoniam in prioribus. 10. ampliat. au. n. 60. C. de inoff. testam. quorum opinio vera est, licet Bald. voluerit contrarium in d. l. in suis. 11. oppo. ver. text. in l. fili. præterito. ff. de iniust. rup. & l. Papinianus. in prin. in ratione sui. ff. de inoff. testam. quem sequi videtur Alexand. sibi parū constans in l. posthum. num. 9. C. de cont. tabul. verum qui contra Bald. tenent, respondent ad filio præterito, quod casus ille est exorbitans, atq; ideo non extendendus, vel quod ibi filius præteritus potuit quoad sui præiudicium approbare testamentum, quod per approbationem reconvalescit de aquirate pratoria, secundum receptiorem sententiam, sed nō in præiudiciū aliorum fratrum, qui possunt dicere testamentum nullum, ut ibidem asseverant Imol. Cum. & Paul. Cast.

77. Ceterum in hac edicti successio materia nō omit tam referre limitationem optimam, & in praxi conducibilem, quam tradidit Bald. in l. vlti. nu. 16. C. de pact. Finge (inquit) filiam renuntiasset hereditati paternæ cum iuramento, dote recepta, ita ut nihil opponi possit cōtra renuntiationē, iuxta tradita in c. quāvis pactū. de pact. lib. 6. nunquid hæc renuntiatio præiudicet nepotibus ex filia renuntiante, an verō admittantur ad aui successione ab intestato, vel contra testamentum ex successio. edicto? Et certe si filia supervixit patri suo, de cuius successione agitur, nepotes minime admittuntur ad successione, quandoquidē nō possunt alio iure aui succedere, quā ipsius matris, quod tamen extinctam est per renuntiationē, nec unquam fuit mortuo aui matri delatum, & ab ea repudiatum, quare locus esse nō potest successio. edicto, licet nepotes velint iure proprio admitti, hereditas siquidē paterna non defertur filie renuntianti: nec his, qui ex eius persona & iure velint succedere, accrescit tamen fratribus renuntiantis, & ins accrescendi excludit successio. edictum. C. quan. non peten. par. Bal. in l. meminimus. per eum text. C. de legi. hered. Et præterea, hac in specie, locus esse non potest alia ratione successio. edicto, quoniam filia recepit dotē pro sua portione, quod perinde est, ac si patri successisset: quapropter nepotes ex ea non admittuntur per successio-

rium edictum, ut notat Bald. in l. duobus. ff. de lega. 2. idem Bald. in l. pactum dotali. secunda questio. & ibi Salicet Alexand. & Deci. numero. 18. C. de collatio. Coarru. in relect. cap. quāvis pactum. tertia part. §. 3. numero. 7. de pact. in. 6. Roder. Xuar. hanc dicens communem in repetitio. l. quoniam in prioribus. C. de inoff. 10. testament. ampliat. 10. numero. 62. & rursus in 4. limit. legis Regiæ. numero. 8. & sequentibus. Paul. Imola. Roman. Aretius. & alij communiter in l. qui superstitis. ff. de acq. hered. Anto. Gomez in l. 22. Tauri. num. 10. versio. 2. casu prin. Qui hanc sententiam limitat, ut procedat concurrentibus fratribus, vel filijs fratrum fororis renuntiantis, qui sunt descendentes eius, de cuius successione agitur, secus si transversales eiusdem superint, & nulli descendentes, tū enim eis proculdubio præfertur nepos ex filia renuntiante, imō & ipsamet filia renuntians, sed hoc vltimum latē examinat Anton. Gomez dict. l. 22. Tauri. num. 11. & omnium latissimē & præstantissimē, morā solito. Coarru. in relectio. cap. quāvis pactum. 3. part. §. 3. nu. 4. ubi pluribus conclusionibus hanc controversiā resoluit, ad eum recurrit. ¶ Vbi autem filia renuntians mortua fuerit ante mortem patris, nepotes ex ea nati proculdubio admittuntur ex successio. edicto, utpote quos nemo præcedat tempore mortis aui, ut attestantur Bald. in dict. l. pactum dotali. 2. questio. C. de collatio. quem ibi Alexand. & ceteri sequuntur, Paul. quoque Imol. & Aretius in d. l. qui superstitis. Tiraq. in tracta. de primogenijs, questio. 40. num. 817. Georg. Natta in d. cap. quāvis pactum. nu. 56. ibique Coarru. 3. part. cap. 2. numero. 4. & vltim. Thom. Grammat. decisio. 57. num. 39. dicens, hanc opinionem communem esse, prout attestantur Guillelm. Benedict. in repetitio. cap. Raynuntius. in verbo, duas habes filias, numero. 280. de testament. & hæc est verior & receptior sententia, quidquid adversus eam dixerint Roman. in dict. l. qui superstitis. & licet eam veriorē esse censet Deci. consil. 118. num. 7. & in l. pactū dotali. num. 18. C. de collatio. & Guillelm. Benedict. in d. cap. Raynuntius. in verbo, duas habens filias, num. 181. & Anton. Gomez hoc latē contendens. in d. l. 22. Tauri. num. 10. & Anton. Ruben. consilio. 42. Tauri. num. 6. ¶ Diximus & resolvimus supra, num. 69. & sequentibus, in querela in officio. i. testamenti locum esse successio. edicto quoties filius fuit exheredatus, & nepos ex eo præteritus. Restat inquirere quopactō competere potuit querela nepoti, ex persona sua, cum non fuerit exheredatus, sed præteritus: querela siquidem competit exheredato. l. 1. 2. & per totum ff. de inofficio. testament. non autem præterito. si post mortem. §. exheredati. ff. de bono. poss. cōt. tabul. l. non potuit, in princ. & §. 1. eodem titulo: nam præterito competit ius dicendi nullum, vel contra tabulas. l. maximum vitium. C. de liberis præte. Cui obiectioni satisfacit Bartol. & Iason. in l. in suis. vltima questio. ff. de liberis & posthum. Quod ex quo filius exheredatus præcedebat nepotem tempore mortis aui, (& sic nepos non erat suus: quippe qui non tenebat primum locum, & consequenter non continuabatur in eū dominium) nepotis præteritio habebatur pro exheredatione, sicut & præteritio

tio matris. §. mater. insti. de exhereda. libe. in qua est eadem ratio. Vnde ex clauo filio exheredato, succedit nepos in querela per successorum edictū, quippe cuius præteritio loco exheredationis habeatur, idem repetit Barto. in l. pater filium in lectura. num. 4. in repet. num. 10. & l. 1. ff. de inoffi. testam. & in l. si quis filium. C. eod. cuius sententiam defendit Ias. in d. l. in suis, pen. col. ab impugnatione Bald. Ange. & Alexi. in locis ab eo citatis, ibi alias rationes assignat, vt ibi videre licebit, eundem Bart. sequutus est Rod. Xuar. in repe. d. l. quoniam in prioribus, 20. amplia. numero 36. ad fin. C. de inoffi. testament. ¶ Quarto ex eisdem nostræ legis verbis infero quinquennium exheredato, competens ad proponendam querelam in officio. testamenti, vt in l. si quis filium in fin. & l. scimus. §. illud. C. de inoffi. testam. & l. 4. tit. 8. part. 6. non currere à die aditæ hæreditatis, prout statutum erat iure cōmuni, & Reg. o Partitarum. l. Papinianus. §. si cōditioni. ff. de inoffi. testa. l. 4. tit. 8. p. 6. sed à die mortis testatoris, cum ab eo tempore querela competat iuxta legem nostram, ita dubie tamē asserere videtur Greg. Eup. in d. l. 4. in verbo, entrado en la heredad, tit. 8. p. 6. Mihi autem videtur vera sententia, & intrepidè tenenda, nam si querela competit exheredato, etiā si hæreditas non adeatur per institutum, vt latè probaui mus supra nu. 40. & sequentib. & hoc tempus quinquennij incipiet currere à morte testatoris, quo in tempore querela proponi poterat cōtra curatorē hæreditati datū, nemine ex hæredibus scriptis vel legitimis

81 adeunte, vt ibi dixi. ¶ Quinto infero, substitutionem pupillarem & exemplarem filio exheredato factā cōferuari rupto testamēto patris ex causa exheredationis, vel præteritionis per eundem filium, cui facta fuit substitutio, quod iure cōmuni per auth. ex causa. C. de lib. præte. asserunt Bart. Alexan. & Iaso. in l. 1. §. vltimo. ff. de vulga. Ripa. in l. 2. numero 32. eodem titulo. Vldri. Zaf. de substitutione pupillari. numero 21. Polius eodem tractatu, numero 24. qui hanc profitetur communem esse, quam Curti. Lunior sequitur in dict. authent. ex causa. num. 53. eam attestatur etiam communem Anto. Gomez. in l. 24. Tauri. numero 5. & Gregor. Lup. in lege. 10. titulo 5. partit. 6. in verbo, se defataria. Et quanuis doctissimus Couarruias contrariam conetur defendere sententiam, tam iure cōmuni quam Regio, in capitulo Raynuntius. §. 6. numero 3. & 4. de testament. fretus autoritate Dyni, Petri à Belaperti. & Ioannis Ignei in dict. authent. ex causa. C. de libe. præter. vbi etiam Bald. num. 3. eam etiam defendit Corra. in l. si testamento. num. 22. C. de impub. & alijs. Verior tamen est communis, cui accedit Gregor. Lup. in l. 10. titulo 5. part. 6. in verbo, se defataria. Dyn. & ad seclæ nituntur suam tueri opinionem sequentibus argumentis. Primò, quia testamentum paternum necessarium est ad sustinendam pupillarem substitutionem. §. libertis. insti. de pupilla. substi. l. 2. §. prius. ff. de vulga. Irritato namque patris testamento, irritatur & pupillaris substitutio in eo contenta. dict. 2. §. plane. ff. de vulga. l. Papinianus. §. sed nec impub. ris. ff. de inoffi. testam. d. §. liberis. & l. 10. titulo 5. par. 6. Nec quicquam obest decisio auth. ex causa. C.

de lib. præte. non enim conseruantur per eam, quæ præcise exigunt præuiam hæredis institutionē, prout exigit pupillaris substitutio, & quanuis appellatione cæterorū cōtineatur substitutio, vt in l. qui plures liberos. §. vltimo. ff. de vulga. & in l. nam quod. §. 1. in fin. ff. ad Trebellian. tamen ea verba addita sunt ab Yrnerio, prout eleganter aduertit Couarru. Verum iudicio meo, eadem vel æquipollētia verba continet text. in authentic. vt cum de appel. cognō. §. sed hæc, vnde dict. auth. ex causa sumpta fuit. ibi. *Et cæteris testamenti capitulis in suo robore permanentibus*, & in. §. si vero contigerit. ibi. *Per qualibet alia capitula concessa legibus nominari*, quæ verba non poterant, si fallor, in alio verificari, quā substitutione pupillari, in qua patri licet filio suo heredem constituere, quem malit, vt in prin. & per totum, insti. de pupill. substi.

82 ¶ Alia item ratione suam conantur, defendere sententiam, nèpe, quia lex parti. 10. tit. 5. par. 6. expresse destruit communem sententiam, dicens, non valere pupillarem substitutionem rupto ex quacunque causa patris testamento, quæ leges ius ciuili, vt plurimū, & sectantur, & interpretantur, nec id corrigunt, sed potius cum eo consonant. Quare videtur per nouellam constitutionem rupto testamēto ex causa præteritionis, vel exheredationis, pupillarem substitutionē non conseruari. Sed huic rationi respondetur, eam fuisse ante Bart. cōmunem doctorū interpretationem: nūc autem communem esse in contrarium, vt dixi, imò q̄ conseruetur pupillaris substitutio, quam ultra præcitatatos tenuerūt Iaco. de Are. & Old. & oēs secundam Bart. in d. l. 1. §. fin. nu. 3. ff. de vulg. quin & ipse Dyn. mutata in melius sententia correxit opinionē suā. in d. l. 1. idem docuerunt Rayn. Guillel. de Cun. & cōmuniter omnes illius ætatis Doct. vt retulit Alb. in rub. ff. de vulg. num. 31. & cōmuniter Nouiores, teste Ias. in d. l. 1. §. fin. nu. 8. ff. de vulg. Corn. in d. auth. ex causa. nu. 38. Emanuel Costa in rep. c. si pater. 3. part. in verbo, censendum. nu. 9. de testam. in 6. vbi & num. sequentib. hanc conclusionem extendit, recurrit ad eum, quia singulariter & doctè procedit ad d. l. parti. respondet, optimè Tell. Fernand. in l. 3. Tauri. 4. part. nu. 8. & seq. ¶ Cæterum iure Regio per legem istā corrigitur ius antiquum Partitarum, & cōmune Imperatorum, per eam quippe non adita hæreditate, non solum legata confirmantur, & fideicommissa, sed & cætera in eo contenta, quibus verbis planè comprehenditur, & datio tutelarū, & pupillaris substitutio, & exemplaris, vt dixi numero 81. per text. in l. qui plures liberos. §. vltimo. ff. de vulga. & l. nam quod. §. 1. in fin. ff. ad Trebellia. Et si dixeris, legem hanc in diuerso casu procedere, nempe, vbi in testamento hæres scriptus non fuit, vel vbi scriptus repudiavit hæreditatem, non quoties ex causa præteritionis, vel exheredationis testamentum rumpitur, qui casus tanquam omissus remanet in dispositione iuris antiqui. l. commodissimè. ff. de libe. & posthu. Respondeo iure comunini maior defectus erat omisio institutionis hæredis, vel aditionis hæreditatis, quam præteritio vel exheredatio. Quandoquidem priori casu legata minimè debebantur, sed totum corruerat testamentum, vt probaui supra eodem gloss. 10. in principio. & hac

Libro.5.Titulo.4.

eadem gloss.in prin.in vltima verò specie solū quoad institutionem hæredis corruebat testamentum, non quoad alia capitula in testamento contenta, vt in d. auct. ex causa. C. de libe. præte. Maiori ergo ratione lex nostra disp. nens propter defectum aditionis, vel institutionis testamentum non tumpi quoad alia omnia in testamento contenta, extendetur ad aliam speciem, quæ minorem habebat dubitationem iure communi, nempe, vbi propter exheredationem, vel præteritionem testamentum irritabatur. Paria enim sunt institutionem non facere, vel inutilem fecisse. c. inter corporalia de trāsa episco. l. si aut nullum. C. de legiti. hæred. Paria item sunt nō facere, vel ineptē facere. l. 2. & ibi notat Bald. C. de success. edi. in qua sentētia refidet Greg. Lup. in d. 10. in verba, se defataria, tit. 5. part. 6. & in l. 5. in verbo, de aquella ead. titulo. 5. ea. part. 6. & Marcus Solon Burg. in d. l. 3. Tauri. nume. 99. ad fin. † Cui nō oberit, quod Couarru. respōdēs ad l. istam asserit, dicēs eā intelligi debere in his, quæ præcisam hæredis institutionem nō requirunt, ea nimirū conseruantur non adita hæreditate: secus verò in his, quæ absq; hæredis institutione minimē subsistunt. Tradit exemplum in fideicommissis & legatis, quæ in codicillis relinqui possunt, vt in prin. & per totum, in f. de codici. & in dationibus tutelarū, quæ nō adeo hæredis institutionē requirunt, imò absq; ea quandoq; consistunt. l. 3. ff. de confir. tutor. nam cōtrarium asseuerat Greg. Lup. in d. l. 10. in verbo, se defataria, tit. 5. p. 6. ad in. dicens, hāc legem procedere in his, quæ necessariō hæredis institutionē exigūt, nec debere restringi ab ea, quæ abintestato in codicillis relinqui possunt, quoniam tutela non potest abintestato relinqui. l. 1. de testam. tutel. Sed nihilominus conseruatur ex aucten. ex causa. C. de libe. præte. quod autem Ripa. & Ioan. Igne. & Couarru. obijciebant, dicente, tutelam etiam sine testamēto. vtiliter dari solere in hoc confirmetur, vt in d. l. 3. ff. de confir. tuto. diluitur per text. in auct. vt cum de appe. cognosci. §. si verò cōtigerit, quatenus probat tutelā ita competere testamentariam, vt nulla egeat iudicis confirmatione, vt rectē expendit Areti. in d. l. 1. §. vlt. num. 7. verfi. sed ad hoc respondetur. ff. de vulga. & Emanuel à Costa in d. cap. si pater. 3. par. in verbo, cōsendum num. 9. in fin. vbi pluribus rationibus hoc cōfirmat. de testamen. in. 6. cum quibusdam ampliacionibus. Tellus Fernandez in l. Tauri. quarta parte, per totum, qui optimē defendit nostram sententiā, quem vidi postquā hæc scripseram. Conseruantur etiam si defectus institutionis hæredis, vel aditionis hæreditatis, iuxta legem nostram interueniat, vt & Grego. Lupi attestatur in l. 2. titu. 7. part. 6. in verbo, entrar la heredad, & Tellus Fernand. vbi supra, numero. 18. & sequen. quinetiam idem erit in substitutione exemplari, vt colliges ex his, quæ Couarru. docet id. d. c. Raynuntius. §. 6. num. 2. & sequen. † Sexto inferitur, verbum, lego, adiectum vniuersitati bonorum non inducere hæredis institutionem, etiam nullo ali. hærede instituto, quia ad conseruationem & validitatem testamenti, iure isto, nulla hæredis institutio requiritur, vt in hac lege statuitur. Quinetiam idem esse iure cōmuni Imperatorum facetur Bar. in l. Centurio. nu. 19.

ff. de vulga. per text. in l. verbis legis. ff. de verb. sign. & l. mulier. §. vlt. ff. ad Trebellia. quibus tamē nō probatur Bart. opinio. Ea tamen nihilominus receptiorē esse attestatur Iaso. in d. l. Centurio. numero. 37. & Galiaula ibi. col. 60. & Iaco. Niger. in rub. ff. de lega. 1. fol. 6. col. 3. qui longē disputat, hanc quæstionem, & similiter Crotus ibi, & Fran. Ripa. in d. l. Centurio. numero. 97. contrariam tamē probat text. in cap. Raynald. extra de testamen. vbi Raynaldus patruo suo, & eius filijs dimidiam quorūdam bonorum partem, & reliqua bona paterna legauit, idque legatum appellat text. ille in f. institutionem, vt ex eo expendūt gloss. Card. & Couarr. ibi. §. 1. num. 5. idem Card. & Imol. num. 49. & 53. in c. Raynuntius. eodem tit. Bald. in l. inter omnes, prope finem. C. fami. ercisc. Philip. Fran. in c. si pater. num. 46. de testam. in. 6. & ibi Acosta. 1. part. in verbo, bonis suis. nu. 14. vbi citat concordant. dixi supra eod. glo. 10. nu. 62. Verū has opiniones conciliare videtur glo. in d. c. Raynaldus, dicens in eo. cap. verbum, lego, assumi propriē & in propriē respectu auunculorum, impropriē verò respectu patris, ne corruat vltima Raynaldi voluntas. Ex quo Abb. & Barba. ibi. fol. 27. & Couarru. §. 1. numer. 5. verfi. quāobrem, colligunt, verba testamentorum etiam impropriē assumi, ne dispositio subuertatur, quod & in alijs actibus regulare est, vt in cap. constitutus, iūcta gloss. de relig. domi. Ex quo deduci ibi Couarru. quod verbū, lego, additum vniuersitati bonorum, nullo alio hærede instituto, inducit hæredis institutionem, quoties si eam non induceret, testamentum corrueret: alioquin sensisse Bernardum, non inducere hæredis institutionem, atque ita potest Barto. decisio accipi, nam in substitutione verbum, lego, adiectum vniuersitati bonorum, potest operari fideicommissariam institutionē, quare nulla egerit necessitas prædictum verbum ad directam substitutionem desinere, quam conciliationem tradit nuncupatim Galiaula in d. l. Centurio. col. 60. † Ex quibus ipse Couarru. inferit in dict. cap. Raynald. §. 1. nu. 5. in fi. & 6. quod verbū, lego, adiectum vniuersitati bonorum in codicillis, aut in testamento, in quo est appositā clausula codicillaris, non significat institutionem hæredis, sed fideicommissum, cum actus hic validus sit, absq; hæredis institutione. Inferit etiam iuxta. l. nostram, q. si in testamento nihil contineretur, q. præcisam exigeret hæredis institutionem, eam minimē inducere, quia ad illud actum necessaria non esset. Sed ego iure nostro regio hāc illationem extendo, vt procedat, etiam si actus cui hoc verbum adijcitur, præcisam hæredis institutionem iure communi exigeret: nam per legem istam nullus casus inuenitur, qui aditionem hæredis ad sui firmitatē exigat, censentur enim instituti venientes abintestato, vt latē probaui supra eodem gloss. 10. num. 47. & sequentibus, quæ omnino vide.

GLOS. XV.

Aditio hereditatis etsi deficiat, conseruatur nihilominus dationes tutelar, & substitutiones pupillares, & exemplares, & cetera in testamento contenta, quannu

quannis iure communi præcisam exigit hereditatis
aditionem ad eius firmitatem.

P *Y en las otras cosas que en el se contienen.* His verbis pro
bantur liquido quæ diximus in glo. præcedenti, nem
pe, nullo hærede in testamento scripto, vel si scriptus
fuerit, non adita per eum hereditate, cõservari legata
in testamento scripta & relicta, & cætera omnia in eo
cõventa, siue sit datio tutelæ, siue pupillaris aut exem
plaris substitutio, siue quid aliud quod ad eius confir
mationem iure communi præcise exigit hæredis scrip
ti aditionem, vt in præcedenti scholio latè deduximus,
nume. 81. 82. 83. & 84. & Tell. Fernan. in l. 3. Tauri. 4.
part. per totum, & resoluit, numer. 21. ex Corn. in. d.
auth. ex causa, nu. 116. C. de lib. præc. o. d. 107. 22. 114.

G L O S. XVI.

1. Legata nutu & signis relinqui possunt.
2. Hæredis institutio nutu & signis fieri non potest.
Testator si articulatè loqui non potest, an valeat testa
mentum, & quid si potest? ibidem.
3. Hæredis institutio ad pias causas vel inter liberos nu
tu, vel signis, fieri potest.
Testamentum factum ab eo qui intellectum amisit
non valet, ibidem.
4. Hæredis institutio, an ad interrogationem alterius fie
ri possit? & nu. seq.
Hæredis nomen a testatore est nominandum, ibi.
Forma, an per equipollens adimpleri possit? ibi.
5. Confessio ad alterius interrogationem facta, non vide
tur ex propria emanasse voluntate.
Per alium explicare, an possit, qui aliquid propria ma
nu facere tenetur? ibidem.
6. Lex hac consultißima, s. at cum humana. C. qui test.
face. poss. explicatur.
Voluntas magis deliberata præsumitur, quoties quis
ad interrogata respondet, ibi.
8. Lex iubemus. C. de testa. declaratur, & l. 6. ti. 3. p. 6.
Forma requisita ad certitudinè alicuius rei habendæ
satis est, si per equipollens adimpleatur, ibidem.
Demonstratio frustra adiicitur rei demonstratæ, ibid.
8. Lex. 1. s. in causa. ff. de questio.
Tortorum metu falsa quis confitetur, vt plurimū
maximè si interrogetur specificè, ibi.
9. Institutio hæredis ad interrogationem alterius facta,
quo casu valeat, & quo casu sit invalida?
10. Articulatè vel inarticulatè loqui quædo quis dicatur?
11. Fideicommissum, an nutu, vel signis relinqui possit?
12. Testatori si legatur testamentum, & interrogatus, an
sic velit testari, & responderit quod sic? an valeat
testamentum?
13. Legata non vitiantur, si testator se referat ad scriptu

ram priuatam penes alium existentem.

Hæredis institutio, si testator se referat ad scripturam
priuatam, non valet, nisi priuata scriptura sit indub
itata, ibidem.

Expressio videtur nominatim facta, si scriptura ad
quam fit relatio sit certa & indubitata, ibi.

Paria sunt quid esse expressum specificè, vel per rela
tionem ad aliud, ibidem.

14. Hæreditas non adita, non transmittitur, & quare?

Legatum non agnitum transmittitur, & quare? ibi
dem?

15. Transmissio hereditatis quare regulariter non fiat.

Declaratio animi non potest ad hæredes transmitti,
ibidem.

16. Hæreditas non adita transmittitur ad hæredes in. 6.
casibus, & nu. 17. 18. 19. 20. & 21.

19. Hæreditas non adita, nullo inquam casu transmitti
tur ad hæredes, sed ius adeundi, & numer. 21. in
fine.

Ius adeundi semper transmittitur ad hæredes, nisi cū
lex præsumit hæredum noluisse adire, ibi.

22. Legatum non agnitum quare ad hæredes transmitti
tur, & hæreditas non?

Differentiæ plures inter legatum & aditionem hæ
reditatis, remissuè, ibid. in fi.

23. Legatum rei alienæ scienter factum, valet.

Hæredis institutio de re aliena scienter, vel ignoran
ter facta non valet, ibidem.

Hæredis institutio de re aliena de consensu domini
valet, nec per pœnitentiam reuocatur, ibidem.

q Por heredero, o le legare. Nota legem istam, quæ hæredis
institutionem equiparat legatis, sed hoc speciale est
in specie legis nostræ, vt infra in glossis sequentibus
aperiam: nam vt plurimum in multis differunt. In pri
mis legata nutu & signis relinqui possunt ab eo, qui
propter infirmitatem impeditur vel omnino vel arti
culatè loqui, modò hoc impedimentum cessaret infir
mitate, cessante. l. nutu. ff. de lega. 3. gloss. & Couarr. in
c. cum tibi, numer. 3. extra. de testam. Alex. Riminald.
& Corn. in. l. iubemus. C. de testam. Iaso. in. l. si is, qui
pro emptore, numer. 174. ff. de vñcap. Anto. Gomez.
in. l. 3. Tauri. numer. 111. per text. in. l. & in epistola. C.
de fideico. & in. l. cum proponebatur. ff. de legat. 2. &
in. l. Labeo. §. si. ff. de suppelli. lega. † Hæredis verò insti
tutio fieri non potest nutu vel signis, nam si testator
amissit loquelam, ita quòd clarè & articulatè, seu in
telligibiliter loqui non possit, non potest testamentū
facere, nec hæredem instituere, etiam si nutu vel signis
exprimat voluntatem suam, debet siquidem voce pro
pria hæredem nominare. l. iubemus. C. de testa. ibi, si
enim talis testator, qui neque scribere, neque articula
tè loqui potest, mortuo similis est & falsitas in elogijs

M 5

committ-

committitur, ex quo id expendunt Bar. Bal. Paul. & communiter doctores, Bal. Pau. & ceteri in l. 2. ff. de testam. At si penitus non amisit loquelam, sed loqui potest tunc de balbutiendo & minus articulatè, ita quòd quodammodo intelligi potest, poterit testari, & hæredem instituere, non tamen nutu aut signis, id facere libet. l. quoniam indignum. C. de testam. ibi, quæ fortè semineis & balbutiens lingua profudit, quem expendunt Bald. Ang. & communiter DD. & reputat unicum laico. ibidem Ang. Imol. & DD. in l. in aduersa. ff. de testa. & in l. in fraudem. §. 1. ff. de milit. testam. Roma. in l. 1. 2. col. ff. de verbo. obliga. Bald. in c. 1. §. vassalli. numer. 6. de pace constan in vñibus feudo. Ang. Arst. in §. 1. in l. de testam. pen. colum. Anton. Gomez. in l. 3. Tauri. numero. 10. qui pro hac sententia appendit tex. in c. Raynuntius. de testa. ibi, in extremis positus cõdidit testamentum, vbi hoc resoluit Guill. Bene. in d. verbo. in extremis, nu. 27. text. etiam in cap. nos quidem. eo. tit. ibi, de hac luce migrante, & in l. Pamphilo. §. propositum. ff. de lega. 3. ibi in discrimine vitæ constitutum, & in l. Seya. §. fin. ff. de dona. causa. mort. vbi statuitur contra & um fieri posse in vltimo vitæ spiritu, si memoria non sit lesa. tex. est etiam expressus in l. discretis. versic. vltimo. C. qui testam. fac. poss. dicit ibi Imperator eum, qui casu, morbo, seu infirmitate superueniente obmutuit, vel lingua eius sit impedita, testari non posse, nisi sciat scribere, verò penitus non amisit loquelam, sed tardè & balbutienter loquitur, licet non articulatè, testari posse & hæredem instituere, hanc esse communem sententiam attestatur Couarru. in cap. cum tibi. numero 4. ff. de testam. quæ confirmatur. l. 6. tit. 3. p. 6.

3. Ad alias tamen causas nutu testari quis poterit, ex sententia gloss in cap. cum tibi. de testa. quam ibi expendunt doctores, teste Didaco Couarru. ibidem, nu. 6. & Corneo in d. l. iubemus. C. de testam. eam dixit vnicum Bal. in l. 1. nam. 59. C. de sacros. eccles. eidem accedant Anto Gomez in l. 3. Tauri, numero. 10. in fi. Gregor. Lupi in l. 6. gloss. 2. tit. 3. par. 6. Guill. Bene. in rep. c. Raynuntius, in verbo, extremis, numero. 28. qui idem esse asseuerat in testameto inter liberos. Vbi autem testator amiserit intellectum, nec hæredis institutio, nec legata valebunt. d. l. iubemus. C. de testa. l. conficiuntur. §. 1. ff. de iure codicillo. ex quibus id obseruant Bar. & communi. DD. in d. l. nutu. ff. de legat. 3. Cyn. & ceteri in l. & in epistola. C. de fideico. Quod nõ præsumitur, licet in continenti post conditum testamentum decedat, vt probat Ant. Gom. in d. l. 3. Tauri numero. 112. contra Pet. de Belapert. in d. l. & in epistola. C. de fideico. Sed quæstionis esse solet, si quis interroget testatorem coram testibus, an eum vel alium ab eo nominatum instituat hæredem, cui testator responderit quod sic an valeat institutio? Et videtur non valere, vt in l. iubemus. C. de testa. & in l. 6. tit. 3. p. 6. vbi pro forma testamenti & falsitate episcanda requiritur, quòd testator exprimat voce propria nomen hæredis, quæ non seruata corruit testamentum: non ergo satis erit formam per æquipollens adimplere, iuxta veram, receptamque sententiam. teste Alex. in l. 1. numero. 3. ff. de libe. & posth. qui alios plures citat & ibi Iaso. numero. 14. Dec in l. hac cõsultissima, col. 2. C. qui

testam. face. poss. & conf. 61. 2. num. 3. Bald. Ang. Paul. Soci. & alij communiter in d. l. 1. Paul. Paris. conf. 36. libr. 3. colum. 1. & conf. 33. numer. 24. lib. 2. & conf. 97. numer. 24. libr. 4. cum concord. per Ferdin. Vazquez congestis lib. 1. de success. creatio. §. 4. num. 12. & seq. Qui num. 15. hoc esse verum probat ex mente doctorum supra citatorum, etiam si non præcesserit prohibitio, sed præceptum duntaxat legis præcipientis seu disponētis, & deinde sequatur annullatio actus, prout in specie, de qua agimus, eamque attestatur veram, cõmunem, & receptissimam sententiam, quam tenent omnes DD. superius citati per. l. si vnus. C. de testa. & l. hac cõsultissima. §. ex imperfecto, eodem titulo, & l. 1. ff. de iure codicill. & l. 1. in princip. & §. si quis ita. ff. de verbo. obliga. & l. 1. §. cum qui. ff. de constit. pecu. 7. Secundo pro hac sententia solet citari text. in l. hæredes palam. ff. de test. vbi scribitur, hæredes esse palam à testatore nuncupados, ita quòd à testibus ex audiantur, vel propria manu eos tenetur scribere. Tertio facit. l. 1. §. in causa, versic. sic qui quæstionem. ff. de quæstio. vbi confessio vnus ad interrogationem alterius facta, non dicitur ex perfecta voluntate emanasse nec admodum libera, quasi ab eo incitatus responderet. Quarto adducitur tex. in l. iubemus, in verbo, manu sua. C. de erga. mili. anno. lib. 12. vbi is qui manu, voce, & persona propria aliquid facere tenetur, non potest id per alij explicare. l. vnica. §. ne autè. C. de cadu. tollè. l. 2. C. de his qui veni. æta. impe. Quinto probari expresse videtur hæc sententia in l. hac cõsultissima versic. at cum humana fragilitas. C. qui testa. face. poss. vbi si testator committit voluntatem suam alicui scribendam, ipseq; expressam & declaratam, scriptamq; coram testatore & testibus legat & recitet, valet tale testamentum, à contrario ergo sensu, si ei non reliquisset scriptam & declaratam minimè valeret, ex quibus hanc sententiam tenent Abb. Papienf. quæ refert Ioan. And. in adi. ad Specul. tit. de testamētis. §. in primis, & Nicol. de Mathesil. & Bal. in l. iubemus. 3. col. C. de testam. Paul. Cast. in d. §. at cum humana. 2. col. Corn. conf. 77. numero 6. l. libro. 4. Iaco. de Aren. in d. l. hæredes palam. ff. de testam. Sali. & Fulgo. in auth. & non obseruato. C. de testam. Anton. in cap. cum tibi eod. tit. Roder. Xuar. in allegatione. 1. fol. 6. col. 2. pagin. totius operis. 116. & seq. 7. Verum his non obstantibus contraria sententia verior est, & receptior, imò quod si quis coram testatore exprimat nomen hæredis, dicēs, vis Petri hæredem instituere, ipseq; respondeat sic, valeat huiusmodi institutio, quæ optimè probat tex. in l. nemo dubitat. ff. de hæred. institu. vbi si testator in præsentia cuiusdā dicat hunc instituto hæredem, valet proculdubio institutio, etiam si hæredis nomen non exprimat. Sic & nostra in specie, cum constet testatorem voluisse eum relinquere heredem, quæ alter nominauit, sufficit vt eius valeat institutio. Librum siquidem est iurgentium & ciuili cuiuslibet testari, quomodocunq; velit, modò voluntas eius exprimat, vel intelligatur, & percipiatur à testibus, qui in testamento interuenire debent, vt in l. 1. C. de sacros. eccles. Secundo hanc sententiam probat tex. in l. 1. §. si quis ita interroget. ff. de verbo. obliga. & in l. si defensor. §. qui interrogatus. ff. de interrogato. acti. §. præter

rea, inst. de inuul. stip. §. quoties. eod. tit. Terrio strin-
git tex. in l. Paup. p. 10. §. propositum ff. de leg. 3. ibi, etiā
ipso testatore interrogato, an ea dixisset? Quarto facit
tex. in l. h. C. si quis aliq. test. pro h. vbi verbis & blan-
ditijs potest quis testatorem inducere, vt cū instituat.
Quinto accedit tex. in l. hac consuetissima. §. at cū hu-
mana. C. qui test. fac. poss. ibi, quam susceptam testato-
ri recitauit tabellarius, simul & testibus, & eloquium
ipse suum protineatur agnoscere, & ex animo sui quæ
lecta sunt, disposuisse sententia. Ecce ibi, licet ore pro-
prio non nominet testator æredem, nec illum scribat
propria manu, valet hæredis institutio: quia ipse & te-
stes certi sunt de eius nomine, nimirum ergo si idē sta-
tuatur in specie, de qua agimus. Huius sententiæ autho-
res sunt Ioann. And. ad Specul. in tit. de testamen. §. 1.
versicul. quid si is in aditio. incip. quidam Pileus, &
ante eum glo. ordinaria in l. iubemus, in verbo, quem-
admodum. C. de testam. & ibi Cyn. Pet. Iacob. Buti.
Alber. Iaco. de Bellouifu, Ricard. Malumb. quos ipse
Alber. refert, Bar. Ang. Salic. & Alex. idem Bar. in d.
1. hæres palam. ff. de testam. in fi. & ibi Imol. & Aret.
idē Bar. Paul. & Modern. in l. 1. §. si quis ita. ff. de ver-
bo. oblig. Ang. in l. in fraudem. §. 1. ff. de testa. mili. est
communis opinio, vt attestatur Alex. & Iaso. numer.
10. in d. 1. iubemus. C. de testament. Imol. & Couar.
numer. 4. in cap. cum tibi de testament. eam sequuti
& receptorem afferentes Alber. Brun. de implemen-
to formæ, column. 2. Deci. consil. 489. numer. 3. Alex.
consil. 12. numero. 6. libr. 1. & consil. 47. numero. 7.
libr. 2. Paul. Paris. consil. 19. numer. 3. libr. 3. Socin. in
l. si ita scripsero, column. 1. ff. de condit. & demonst.
Ferdinand. Vazquez plures citans concordantes lib.
e. de successio. creatio. §. 17. numero. 52. & 54. Qui
hanc attestatur receptorem sententiam, tam in tes-
tamento inscriptis, quàm nuncupatio: ex eo quod
licet testator ad interrogationem alterius responderit,
non ideo minus arguitur, voluntatem eius fuisse deli-
beratam, quinimo magis deliberata videtur, arg. l. 1.
in princip. & §. sequen. ff. de verbo. obligat. vbi com-
muniter DD. id expendunt, & in rub. eod. titu. dum
modo verbis respondeat, & non nutu capitis, & alijs
signis, argum. d. l. 1. in princip. eandem esse receptio-
nem attestantur & sequuntur Anto. Gomez in d. c.
1. 3. Tauri, numer. 109. & Gregor. Lupi in l. 6. in glo.
1. titu. 2. part. 6. Et Maria. Socin. Iunior. consil. 183.
numero. 2. libr. 2. Petr. Dueñas in sua allegatio. nu-
mero. 5. & sequen. quibus libenter assentior. † Nec
obstant adducta in contrarium. Ad primum respon-
deo, quod d. l. iubemus. C. de testamen. & l. 6. titu.
3. part. 6. procedant quando non præcessit interroga-
tio alicuius, & licet ibi pro forma exigatur nominis
hæredis expressio, quo circa adimpleri non posse vi-
deatur per æquipollens, ex communi omnium sen-
tentia, adhuc non obstat, nam licet prætermisio for-
mæ regulariter vitiet ipso iure dispositionem, nec satis
sit æquipollenter adimpleri, limitatur tamen & re-
stringitur, vt procedat, quoties forma desideratur ad
perfectiōnem & cōsummationē actus de quo agitur,
secus autem est, vbi aliquid requiritur ad dubitationē
seu incertitudinem vitandam, nam tunc non vitatur
actus ipso iure propter defectum eorum, quæ ad cer-

titudinem requiruntur, si aliis per æquipollens certi
eius rei esse possimus: quæ sententia vera est & com-
munis. & eam late defendunt Alexand. in l. 1. num. 8.
& Soci. nu. etiam. 8. Iaso. num. 5. & 11. & Alciat. num.
10. ff. de iube. & posth. Bal. Paul. Imol. Cum. & Aret. &
Alex. & Deci. in l. hac cōsuetissima. C. qui testa. face.
poss. Bal. & Sali. in l. vlt. C. de senten. ex breuilo. reci-
tan. Abb. conf. 97. Domi. & Imol. in cap. 2. de rescrip.
in. 6. Dec. in cap. 2. de testibus. Ancharr. in cap. ea quæ
sunt de reg. iur. lib. 6. Ferdin. Vazq. lib. 1. de succes-
sio. creatio. §. 4. numer. 31. Rationem reddens, scilicet,
quia rei satis demonstratæ frustra adijcitur altera de-
monstratio. l. 1. §. vit. in fi. ff. de dot. præleg. l. certum.
ff. si cert. pet. l. vbi autem. §. illud. ff. de verbo. obligat.
vnde cum per solius nominis expressiōnem satis cer-
ti sumus, de persona ociosum est & inane aliam demō-
strationem requirere, nil ergo impedit huiusmodi dis-
positionem valere, leges etenim vel rationes earū nō
curant de superfluis & frustratoris. l. fin. C. qui admi.
l. verba. C. de dona. §. 1. in fi. de verb. oblig. Hoc etiam
apertè probat. l. 1. ff. de lib. & posth. vt eam appendit
Ferd. Vazq. d. §. 4. numero. 32. quod fit, vt glo. commu-
niter recepta in d. l. iubemus, eandem legem limitans,
nisi nomen hæredis ab alio exprimitur, & testator ei
consentiat, vera sit, & ab hac obiectione immunitas, eo-
dē modo respōdetur ad d. l. hæredem palam. † Minus
oberit. l. 1. §. in causa. ff. de quæst. loquitur enim in cri-
minabilibus, & his, quæ per torturam extorquentur, vbi
sæpe metu tormentorū mentipondetur. Ad d. l. iubemus.
C. de erga. mili. anno. Respondendo, procedere in casib-
us à iure exprets, non aliis. Ad d. l. hac consuetissi-
ma. versat. cum humana. C. qui test. face. poss. Respō-
deo non obstat, potius enim probat communem con-
clusionem, vt probauit supra numer. 6. Ex quibus ma-
net firma conclusio, quod institutio hæredis potest fie-
ri ad interrogationem alterius. † Quam receptissimam
conclusionem limita & intellige, quando testator non
carebat intellectu & memoria, sed consistit deliberatē
voluisse testari, animoque libentissimo consensisse, vt
circa proprii patrimonij dispositionem ab eo interro-
garetur, qui minus interrogandi assumptus, secus verò
si testator grauitur, ex morbo laborans interrogetur
forte à notario, vel alio, quem ipse non rogauit, cessare
enim debet hac in specie omnis fraus. Imo & frau-
dis suspicio, vt testamentum huiusmodi fustineatur.
Nam si testator ita esset oppressus infirmitate & mor-
tis presura, vt non possit articulare & intelligibiliter
loqui non valeret huiusmodi heredis institutio, secun-
dum Pet. Cyn. & Bar. in d. l. iubemus. C. de testam. &
Alber. Papi. relatum à Ioan. And. ad Sepul. titu. de
testamen. §. 1. vers. quid si is, cuius verba sunt notabi-
lia & cum magna discretione dicta, teste Paul. Castr.
consil. 155. libr. 1. & Gregor. Lupi in l. 6. titu. 3. part.
6. qui hanc dixit esse communem. Socin. consil. 20.
libr. 3. & consil. 28. in fin. eodem. libr. idem voluerunt
Alexand. Cernē. & Iaso. in d. l. iubemus Socin. in l. 1.
§. si quis ita, colum. 1. & ibi Ioan. Crotus. ff. de verbo.
obligat. Alexand. consil. 12. numero. 6. libr. 1. & ibi op-
timē Carol. Molin. idem Alexand. consil. 33. libr. 3. Corn.
conf. 71. & 103. in fin. & 22. & 319. libr. 1. & conf. 74.
lib. 4. Soci. Iaso. Lancel. Galiau. Ripa. Alciat. Corrafi.
& Gui-

Libro. 5. Titulo. 4.

& Guilielm. Pont. in. d. l. i. §. si quis ita. ff. de verbor. oblig. Socin. consil. 229. lib. 2. Iaso. consil. 124. in fi. lib. 1. Roma. consil. 306. Nicol. Boer. decis. 35. Aymon Crau. consil. 117. Zaf. consil. 3. nume. 37. lib. 1. Carol. Ruyn. cōf. 8. numero. 9. lib. 3. Ant. Imol. Barba. & Couarr. in cap. cum tibi, num. 4. de testam. dicentes hanc esse receptam sententiam Rod. Xuar. allega. 1. fol. pen. cum concordan. per Pet. de Dueñas traditis in sua allegatione, numer. 9. & seq. ubi alias tradit limitationes. † Vt tamen limitatio ista reducatur ad praxim, præmittendū est, quando quis dicatur articulatus, vel inarticulatus loqui. Nam Angel. in. d. l. iubemus. C. de testam. in quibusdam lectionibus dixit, articulatus loqui se nō putare eum, cuius verba per testes intelligi nequeant, secus si intelligantur, licet testator cum lingua balbutiente & grossa sermone effundat, & in alia lectione dicit, quod testator non impeditur testari, si verba eius exaudiantur & intelligantur. Ex quo infert Soc. consil. 20. numer. 3. lib. 4. quod is dicitur articulatus loqui, cuius verba sunt intelligibilia, quod docuerat Paul. Cast. in. l. discretis. C. qui test. face. pos. & Lud. Rom. consil. 106. Denique concludit Socin. eum articulatus loqui, qui dicit sic ad ea quæ interrogatur, si sibi placeat & negat ea, quæ non placent, licet nihil aliud loqui valeat: non ille qui adeo est in extremis, qui dicit sic ad omnia interrogata, adeo ut si interrogaretur, occidisset hominem, non negaret vtrique, sed potius annueret dicendo, sic, secundū Pet. Cyn. & Sal. in. d. l. iubemus. C. de testa. Quare peritus notarius debet testatorem interrogare aliqua, quæ sibi displiceant, & neget, & ea in testamento scribere, ut ex hoc intelligatur esse sanæ mentis, & posse articulatus loqui: atque ideo legitime testari. † Sed hæc communis sententia, quod non possit nutu quis hæres institui, fallit, ubi verbis communibus & non directis testator interrogatus, an velit relinquere Titio bona sua, nutu vel signis consentiat, tunc enim valet, & conuertetur in fideicommissum vniuersale, arg. tex. in. l. quoties. C. fameriscun. hoc voluit Bald. in. l. & in epistola, numero. 4. C. de fideicommissis. Iaso. qui valde commendat in. l. 1. §. si quis ita. ff. de verb. obliga. 3. colum. Anton. Gomez in. l. 3. Tauri. num. 114. † Secundò limita, ubi apparet testamentum ab initio scriptum de voluntate & scientia testatoris, ut in. d. l. hac consultissima. §. at cum humana. C. qui testam. face. possu. secus si eo inscio fuerit scriptum, & deinde coram eo & testibus lectum, & testator interrogatus: an velit sic testari, prout in eo testamento sibi lecto continetur, responderit quod sic, quoniam hac in specie non valet testamentum, maximè si testator erat grauatius infirmus, ut decidit Ioannes And. in. adi. ad Specul. tit. de testamen. §. 1. Romanus consilio. 306. in fin. Bald. & Iaso. in. d. l. iubemus, & Paul. Cast. in. d. §. at cum humana. Rodericus Xuar. d. allegat. 1. charta vlti. Corneus consilio. 1. columna. 2. libro. 4. & consilio. 319. column. 2. eod. libro. Hippol. Marf. singul. 449. Iaso. consilio. 196. lib. 2. Matth. Affl. decis. Neapolitana 143. Carolus Moineus in consuetud. Parisiensi. §. 93. & in additio. ad Alexan. consilio. 12. numero. 2. libro. 1. in fi. Sed certè hæc limitatio ad nihilum ferè redigit communem sententiam. Quare Gregorius Lupi in. d.

l. 6. in gloss. magna ad fi. censet non esse veram in puncto iuris. Sed quoties is qui interrogat testatorem, est homo fidelis & minimè suspectus, & testator articulatus & intelligibiliter loquitur, estque sanæ mentis & intellectus, quod testamentum valeat, ex quo nomen hæredis exprimere censetur per relationem ad interrogata, ut in. d. l. 1. §. si quis ita. de verborum obligatio. argue ideo hanc limitationem impugnat Alexander consilio. 33. libr. 3. idem voluerunt Petr. Cyn. & Albericus in. d. l. iubemus. C. de testamentis, dicentes, repetitum videri per testatorem quod interrogans dixit, argumento. l. contra nulum. §. 1. ff. rer. amota. & l. si reus, & l. fideiusor. ff. de condic. indeb. Satis ergo erit, quod de voluntate testantis appareat. Vbi autem testator non ex voluntate, sed oppressus infirmitate, & quorundam suggestionibus, non rectè intelligens dixerit, quod sic, procedere proculdubio limitatio, prout voluerunt Alexander dict. consilio. 33. libro. 3. & Socinus consilio. 92. libro. 3. à numero. 15. vsque ad. 20. & Gregorius Lupi in. d. l. 6. gloss. magna, in fin. tit. 3. part. 6. Sed iudicio meo in his omnibus coniectandis plurimum tribuere oportebit iudicantis arbitrio, qui penderet, qua libertate id fecerit testator, & an ab hærede fuerit tabellio adhibitus: an ab ipso testatore, & omnia alia, quæ rectè aduertit Paulus Castrensis consilio. 135. numero. 2. libr. 1. & Bartholomæus Socinus. d. consilio. 92. libro. 3. numero. 17. & sequentibus Bald. in. d. l. iubemus. C. de testamen. Socinus iterum consilio. 28. nume. 11. & 12. eod. dem lib. 31. † Secunda differentia inter legatum & hæredis institutionem est, quod in legatis non vitiatur testamentū, si testator coram testibus & alijs adhibitis solemnibus dixerit, ego testor sicuti disposui, & dixi, in quadam scheda priuata manu mea subscripta, quam deposui apud Titium, dummodo constet eam manu testatoris fuisse subscriptam, ut docent Bart. & Socinus in. l. si ita scripsero. ff. de condic. & demonstrat. quorum sententia communis est, teste Alexan. in. l. ait prætor. §. vltimo. columna. 1. ff. de re iudica. idem notat Antonius Rubens consilio. 14. Couarruias in capitulo tibi, numer. 5. de testamen. Aliud statuitur in institutione hæredis, non enim valet, si hæredem non nominat testator ipse, nec far erit se referre ad nominatum in scriptura priuata, quæ apud tertium existat ex sententia Bart. in. l. fin. ad fin. C. de fideicommissis quem doctores communiter sequuntur, secundum Ias. in. l. certum. ff. si certum petas. columna. 1. & Albertum Brannum de implemento formæ, colum. 12. versicul. ad hæc faciunt, Couarruias in. d. cap. cum tibi, numer. 5. qui eam opinionem sequuntur. Iaso. tamen, & Couarruias limitat, nisi scheda illa ad quam fit relatio, sit indubitata, nec controuertatur, an sit ea scriptura ad quam se retulit testator, necne, nam tunc valet institutio. Quoniam licet sit forma seruanda, tanta tamen potest esse certitudo in actu, ad quem fit relatio, ut expressio nominati facta videri possit, quæ sententiam probare videtur tex. in. l. asse toto. ff. de hæredibus instituendis. l. institutio ralis. ff. de conditio. institutionum. l. 8. in fi. tit. 3. par. 6. l. quoties. §. si quis nomen, in verbo, indubitato signo. ff. de hæred. insti. hanc concordiam sentit Bar. & DD. omnes eū sequuntur

tur in l. si ita scripsero. ff. de cond. & demonstra. idem Bar. in l. quem hæredis. ff. de reb. dub. D. D. omnes in l. hac confaltissima. §. per nuncupationem. C. de test. & in l. vbi autem non apparet. §. illud. ff. de verb. obligat. Alexand. conf. 76. numer. 5. lib. 3. & conf. 14. numero. 15. & conf. 239. columna. lib. 6. & conf. 4. num. 7. & 12. & conf. 114. nume. 5. lib. 7. Socin. conf. 142. lib. 1. latissime Paul. Paris. conf. 19. num. 12. 13. 14. & 26. lib. 3. qui hanc dixit magis communem sententiam, Marcus Anto. in princ. intli. de testamen. numero. 100. & Telli Fernandez in l. 3. Tauri. §. part. num. 3. vbi hanc attestatur receptiorem. Et licet Ferd. Vazq. libr. 2. de successio. creatio. §. 17. numer. 53. asseueret communē esse opinionem, quod valeat institutio hæredis facta in testamento solumper relationem ad aliam scripturam, in qua nomen hæredis continetur, ex eo quod non referat, aliquid certum esse per specificam sui expressionem, an per relationem ad aliud, vt in l. vbi autem non apparet. §. illud. ff. de verb. oblig. Verior tamen est & receptior concordia & resolutio supra tradita, nempe, vt si certissima & indubitata sit scriptura ad quam fit relatio; valeat institutio, aliā non. Forma siquidem, quæ probationis & certitudinis tantū causa desideratur, equipollenter impletur, si modō res certa sit. l. i. ff. de lib. & posth. & ex ea expendunt communiter omnes. l. 3. tit. 1. de militibus, infra libr. 6. recollectionis, ibi, *tanto que verda damente se sepa*. Quod plurius probat Ferd. Vazquez libr. 1. de successio. creatio. §. 4. num. 31. & pluribus sequen. dixi supra, numero. 7. ad fi. † Tertia differentia, hæreditas non adita nō transmittitur. l. 1. §. in nouissimo. C. de cad. toll. l. quoniam fororem. C. de iure delib. nec bonorum possessio. l. emancipata. C. qui admil. 3. §. acquirere. ff. de bono. poss. l. 1. tit. 6. p. 6. Legatum verō nō agnūm bene transmittitur ad hæredes legatarij. d. l. vnica. §. 1. C. de cadu. tollen. vbi glo. notat in verbo, cedere, & post eam communiter D. D. eam constituentes differentiam inter hæreditatem & legata, & redditentes rationē, quia ius adeundi non est in bonis nostris. l. pretia reum. ff. adil. Falci. ergo transmitti non potest. l. nemo plus. ff. de regul. iur. legatum autem statim acquiritur antequā agnoscat. l. a Titio. ff. de furt. l. cū pater. §. furdo. ff. de lega. 2. hæc receptam rationem asseuerat Alci. lib. 4. paradoxo. cap. 5. in princ. licet ipse dicat non esse verum, quandoquidem huiusmodi capeſſendæ hæreditatis spes probabilis est iure ciuili, vt ipse expendit ex verbis Bar. in l. si in fi. C. de pact. & in l. Gallus. §. & quid si tantum, num. 14. ff. de lib. & posthu. dicentis, post mortē patris abintestato defuncti nō posse principem legitimare spurium in præiudicium abintestato venientium, quauis enim hæreditas adita non sit, iuste tamen sperant se adituros, de cuius veritate est videndus Emanuel Costa in d. §. & quid si tantum. 2. par. numer. 95. vbi sic in finem, subdit etiam Alciat. in d. cap. 5. in d. l. pretia rerum, hoc non probari, cuius in testam. late explicauimus in stylo cancellariæ tit. 3. c. 1. §. 2. 6. gloss magna. numer. 91. Quare aliam reddit Alciat. rationem, nempe, propter præsumptam testatoris voluntatem. hæreditas quippe in eius personam deferatur, quem testator eligerit; quā de causa si is ab humanis decesserit, non adita hæreditate, non debet hæredi

tas eius hæredi concedi, quem fortē testator ipse non nouit. Fingamus (inquit) me tibi mādasse, vt centum Titio des, poteris ne alteri dare? minime cum mādatis fines sedulo obseruari debeat. l. diligenter. ff. manda. l. 19. ti. §. par. 3. quodq; alicui in beneficium conceditur, vel propter merita, personam non egreditur. l. merito ff. pro socio. l. Neratius, & l. priuilegia. ff. de regul. iur. Sed iudicio meo, hæc ratio refellitur eō quod in non nullis casibus transmissio fit hæreditatis nō aditæ ad hæredes, etiam præter voluntatem defuncti, veluti si hæres decedat intra tempus ad deliberandum præsumptum. l. cum antiquioribus. C. de iur. delib. vel. si hæres ex facto alterius, vel poenæ alicuius timore impeditus non adeat, ex sententia Bar. communiter recepta in l. ventre, num. 6. & pluribus seq. ff. de acq. hæred. † Sit igitur vera ratio, quare hæreditas non adita, non transmittatur ad hæredes, quia lex cēset ipsum nolle adire si tempora constituta ad deliberandum transierint, nisi aliquid impedimentum legitimū obuenerit, vel alia legitima causa; nam ea deficiente, præsumitur noluisse adire, nec tot creditoribus & legatarijs obligari, vel alia ex causa, quæ sibi dūtaxat nota est, quare per hæredem declarari non potest cum in animo consistat. l. si auita. C. de iure delib. l. pro hærede, & l. gerit. ff. de acq. hæred. l. i. tit. 6. par. 6. ea quippe quæ in animo consistunt, non sunt transmissibilia ad hæredes, maxime si consistunt in declaratione animi: quomodo obsecro animum defuncti declarauit qui nō nouit? facit text. in l. centesimis. §. si. & quæ ibi notat Bat. & docto. ff. de verb. obligat. Sic & declaratio incerti libelli non transit ad hæredes gl. in l. idem Pomponius scribit si frumentum. §. si in verbo, appareat. ff. de rei uedi. quæ ibi communiter recipitur, teste Anton. Gómez. tomo. 1. variarum resolu. cap. 9. numero. 2. Et quauis ipse dixerit, nullum præcessisse actum dubium, qui ueniat per hæredem declarandus, præcessit tamen, nēpe, an hæreditas sit opulenta, vel damnoſa propter multitudinem creditorum, ærisque alieni, cuius dubij declaratio ad hæredē non transit. Præsumitur enim noluisse hæredem hanc transmittere declarationem, quin potius noluisse adire censetur, cū tempus deliberandi transierit, nullumque aliud habuerit impedimentum quominus in vita animū suū declarauerit. Vbi autem præsumptio hæc, alia presumptione elideretur sic ret nimirum transmissio ad hæredes: quod pluribus modis euenire potest. Primum, si propter aliquam dubitationem adire nequirit, & in omnem euentum futurum se esse hæredē cognouit: veluti, si agnatus proximior est in testamento institutus, quod redarguitur de falso, & sic non potest adire, vt in l. cum saltum. ff. de acq. hæred. sed quauis nullum pronuntietur, scit se futurum hæredem, quare nimirum interim decedēs transmittit, vt in l. ventre. ff. de acq. hæred. vbi gloss. & Bart. numero. 6. & 8. & D. D. communiter faciunt. l. filius. §. vlt. ff. de bon. liber. † Secundō, quoties factio alterius, contra quem non posset haberi regressus, hæres adire impeditur, nam si ante aditam hæreditatem decedat, transmittit eam ad hæredes. l. scriptus ff. ad Carboni. d. l. filius. §. vlt. ff. de bon. liber. Bar. in d. l. ventre, numero. 9. & ibi Paul. Castr. numer. 14. Angel. & Imol. numer. 20. & ceteri scribentes communiter, vt attestatur

Libro.5. Titulo.4.

- 18 attestatur Alcía. lib. paradoxo. 4. cap. 5. ad fi. Tertiò, quoties quis timore pœnæ legalis tantum adire impeditur, nam si interim decedat, transmittit ius adeundi l. 3. §. eleganter, & l. si quis posthumus. ff. ad Silla. vbi Rom. Oldraldus conf. 108. ad si. glof. in d. l. ventre, & ibi Bart. numer. 10. & 11. Angel. & Paul. Cast. numer. 15. & Imol. numer. 22. ff. de acq. hæred. Quarum transmissionum ratio est, quoniam presumptio, quod noluerit hæres adire, si decedit ante aditam hæreditatem eliditur cōtraria præsumptione resultante ex huiusmodi impedimento, quo cessante nimirum si locus sit regulæ prohibenti transmissionem hæreditatis nō adita, propter præsumptam hæredis mētem, qui cessante impedimento adire omisit. † Quarto, si hæres decedit intra tempus concessum ad deliberandum, hoc est, intra annum postquam scierit hæreditatem sibi delatam. l. cum antiquioribus. C. de iure deliberan. vbi id expendit glof. & communem. DD. l. 2. tit. 6. p. 6. vbi hac in specie, & quoties tempus deliberandi constitutum fuerat à rege vel iudice sit transmissio per hæredem quēcunque, etiam extraneum, ad quoscunque hæredes eius, nam tunc non videtur fuisse in culpa, vel negligētia, quia in re tan ardua non esset æquum in consulti versari, atque ideo ius adeundi hac in specie transmittitur, propter iustam transmittendi causam, quæ præsumptio elidit aliam iuris adeundi, transmissionem regulariter impediētem. Sed aduertendū est, residuū duntaxat temporis ad deliberandum concessi ad hæredes transmitti, non integrum annum. vt in. d. l. cum antiquioribus, & ibi expendunt DD. C. de iure deliberandi. Quod deliberandi tempus à scientia hæreditatis sibi delatæ computatur, quare non fiet transmissio ab eo, qui decedit intra tempus ad deliberandum designatū, nisi hæres sciat hæreditatem sibi delatam: secus si hoc ignorabat, quoniam tunc non transmittet, vt in. d. l. cum antiquioribus. vers. & si quidē, vbi id notat glo. & DD. d. l. 2. tit. 6. & ibi Grego. Lup. par. 6. Anto. Gomez tomo. 1. resolutio. cap. 9. nu. 33. subdens nullo casu hæreditatem non aditam transmitti, sed ius duntaxat adeundi, vt in. l. si quis filium. §. 1. ff. de acq. hæred. vbi glof. Bar. Bal. Paul. Ang. Imol. Aret. Alex. & Iaf. † Quinto, hæreditas non adita per filium in potestate patris existentem, transmittitur ad hæredes quoscunque ex vi & potentia suitatis. l. apud hostes. C. de suis, & legi. deliber. & ibi notant Cyn. Iacob. Butri. Iacob. de Aren. Iacob. de Aret. Faber. Alber. Bart. Bald. & communiter alij. l. 3. C. de iure deliberandi. & ibi omnes interpretes. l. ventre, & ibi Bar. numer. 12. communiter receptus. ff. de acq. hæred. l. 2. in fi. tit. 6. par. 6. vbi Greg. Lupi, in verbo, descendisse, cum concord. à Decio traditis conf. 331. & conf. 350. Ratio huius transmissionis est, quia mortuo patre continuatur dominium bonorū suorum in filium in potestate existentem. l. in suis ff. de lib. & posth. quare nulla requiritur aditio, sed immixtio, vt ibi notant DD. omnes Anton. Gomez tomo. 1. varia. resolutio. cap. 9. numer. 7. & seq. vbi videbis quæstionem hanc late discussam, & licet iure prætorio habeat filius beneficium abstineendi, non hoc impedit transmissionem: quia quod eius fauore fuit introductum, non debet retorqueri in damnum, vt in. l. si filius qui patri vers. etenim. ff. de vulga. & ibi hoc asserunt Bar. Bal. Paul. Imol. Aret. Alex. Socin. & Iaf. fo. & Anto. Gomez. d. cap. 9. numer. 23. † Sexto, ratione sanguinis transmittitur hæreditas non adita ad descendētes hæredis, non ad extraneos: nec refert quoad hanc transmissionem, an filij sint legitimi? an verò naturales tantum, in potestate, vel sui iuris? vt in. l. vnica C. de his qui ante aper. tabu. de quo late agit Ant. Gomez. d. cap. 9. numer. 41. & deinceps. Quod iusta ratione statuitur fauore sanguinis, quæ ratio facit vtique cessare aliam præsumptionem. Idem in hereditate infanti delata propter iustum impedimentum infantis, vt in. l. si infanti. C. de iure deli. de quo late agit Guiliel. Bene. in rep. cap. Raynuntius, in verbo, mortuo, itaq; testatore. 2. numer. 170. & pluribus seq. Ex quo ultra omnes collige veram regulam, quod hæreditas non adita nullo vnquam casu transmittitur ad hæredes, ius verò adeundi semper transmittitur, præterquā vbi lex præsumit hæredē adire noluisse. Quādo autē hoc præsumatur, colliges ex casibus supra traditis. Si hæc regulam seruaueris, tolles omnes interpretum ambages & repugnantias. † Ceterū in legatis cessat hæc ratio, cum eorum agnitio nociua esse non possit, quare ad hæredes transmittitur ius agnoscendi legatum, quomodo enim lex præsumere poterit legatariū legatū noluisse agnoscere? cum neminē sanæ mentis credendum sit, commodum non agniturum, cum nulla possit esse causa repudiandi. Quare ipso iure quæritur dominium legatorum à morte testatoris, & transmittitur ad hæredes legatarij defuncti ante agnitionem: quia lex semper præsumit esse agnoscendum, hæreditas autē maximam deliberationem requirit, quoniam hæres adeundo obligatur creditoribus & legatarijs. l. ex maleficijs. §. hères. ff. de acq. & oblig. §. hères quocunque. insti. de oblig. quæ ex qua. con. nascun. l. apud Iulianum. §. vlt. cum. l. seq. ff. ex qui caus. in poss. ea. Deniq; in hærede m. transeūt onera hæreditaria post hæreditatis aditionem, in legatariū verò nulla onera, nisi emolumentum duntaxat, vt rectē explicauit Iaf. fo. in. l. vlt. §. notab. C. de sacros. eccl. per text. in. l. si hæreditatem. ff. mada. & d. l. à Titio. ff. de furt. & l. cū pater. §. furdo. ff. de lega. 2. Alias viginti & quatuor diffentias inter legatum & hæredis institutionem cēgerit Ferd. Vazquez lib. 1. de successio. creat. §. 7. nu. 18. quarum vnā duntaxat referat. † Si quæritur diffentia, quod legatum rei alienæ scienter factum valet, vt in. l. cū alienam cū similibus. C. de lega. Hæredis autē institutio de re aliena, scienter, vel ignoranter facta non valet, secundum Bal. in. l. si. 18. opp. C. de hære. insti. per tex. ibi, quem refert & sequitur Iaf. fo. in. d. l. cum alienam. 1. colum. post. medium, & iure cōmuni non magis valet hac in specie testamentum, quam si nullus esset hæres institutus, vt resoluūt Paul. Paris. conf. 26. num. 17. lib. 2. dicens, istam esse communem sententiam scribentium in. l. 1. ff. de testam. Ferd. Vazquez lib. 2. de succel. creatio. §. 17. num. 79. Qui nu. 80. hoc limitat, nisi de rebus alienis quis testaretur de consensu domini, vt tradit Guili. Bened. in repe. cap. Raynuntius, in verbo, condidit. 1. num. 2. de testam. per tex. in. l. si. 1. ff. de venditionis. ff. qui mod. pign. vel hyp. solui. Bald. in capit. 1. §. præterea qui. mod. feud. amitta. Nec hoc casu reuocatur testamentum, vel in-

stitutio hæredis per penitentiam veri domini, qui con-
sensum præstiterat, secundum Bal. in l. senium. C. qui
testa. face. pos. & Guil. vbi supra l. as. in l. si quando. §.
fi. C. de inoffi. testa. Ferd. Vazq. d. §. 17. nu. 80.

GLOS. XVII.

1 Substitutio duplex, directa & obliqua, & eius distin-
ctionis effectus.

Substitutio directa quincuplex, vulgaris, pupillaris,
exemplaris, breuiloqua, & compendiosa, remissiuæ, ibid.

2 Substitutio fideicommissaria quid?

Fideicommissarius particularis in quo differat ab uni-
uersali, & an in eo sit locus Trebelliano? ibidem.

3 Ius adeundi hereditatem per fideicommissum relictam,
an transmittatur ad hæredes?

Fideicommissarii mortui ante aditam per heredem
hereditatem? ibidem, & nu. 4.

4 Fideicommissarius habet actionem ex testamento, vel
officium iudicis, quæ transmissibilia sunt, ibid. & n. 5.

6 Fideicommissarius conditionalis mortuus ante imple-
tam conditionem, an fideicommissum transmittat?
Et quid si sit de liberis?

7 Fideicommissarius ad tempus incertum mortis ante
diem, an transmittat?

Dies incertus pro conditione habetur, ibi.

8 Fideicommissarius in diem, vel in tempus certa ætatis
si illa nondum impleta decedat, an transmittat ad
hæredes fideicommissum? Limitatur, numero. 9. 10.
11. & 12.

13 Fideicommissum delictum, cum ad legitimam quis per-
ueniret ætatem, quomodo intelligi oporteat.

Substituyere en la herencia o manda. Substitutionum quæ-
dam directe sunt, quædam oblique. Directa est illa, quæ
substituto hereditatem deferret sine alterius ministerio,
vel restitutione. Obliqua est, quæ substituto heredita-
tem deferret ex alterius restitutione, hæc appellatur fi-
deicommissaria, ut explicant DD. omnes in rubr. ff. de
vulga. Abbi. in cap. Raynuntius. de testamen. & ibi
Covar. nu. §. 4. numer. 2. Lancel. Politus in princ. tra-
ctatus de substitutionibus, numer. 28. & ibidem Zafi.
huius distinctionis comoda tradunt præ ceteris, Guil.
Bene. in d. c. Raynuntius, verbo, absq; liberis moreret-
ur. 2. tit. de compendiosa substitutione, numero. 12.
& Lancel. de Galiaula. in repe. l. Centurio, column. 3.
ff. de vulga. Emanuel Costa in rep. c. si pater. 1. part.
in princ. num. 10. Directæ substitutiones sunt quin-
que, vulgaris, de qua late agit Bar. in l. 1. ff. de vulg. &
ibi DD. omnes Guil. Bened. in rep. cap. Raynuntius.
de testam. in verbo, si absque liberis moreretur. 2. tit.
de vulga. substitui. & ibi Covarr. §. 4. Anton. Gomez.
tomo. 1. variarum resolu. capit. 3. & Emanuel Costa in
repe. cap. si pater. de testa. in. 6. in locis traditis in eius
indice, in verbo, substitutio vulgaris. Alia est pupilla-

ris, de qua tractat Bar. in l. 2. ff. de vulg. & ibi ceteri in
interpretes Bald. & DD. in l. precibus. C. de impuber.
Guil. Bene. in verbo, si absque liberis. 2. tit. de pupil-
lari substitui. & ibi Covarr. §. 5. Anton. Gomez. tomo.
1. variarum resolu. cap. 4. Costa. d. cap. si pater, in indice, in
verbo, substitutio pupillaris. Alia est exemplaris, de
qua per Bar. & DD. in l. ex facto. ff. de vulga. per Bal.
& DD. in l. humanitatis. C. de impube. Gregor. Lupi.
in l. 1. tit. 1. par. 6. Bene. in d. verbo, si absque liberis. 2.
tit. de exemplari substitui. & ibi Covarr. §. 6. Anton.
Gomez. d. tomo. 1. cap. 6. Costa in indice, verbo, sub-
stitutio exemplaris. Alia est reciproca, seu breuiloqua,
de qua per Bart. & DD. in l. Latius. ff. de vulga. per
Guil. in d. verbo, tit. de successione breuiloqua, & ibi
Covarr. §. 7. & 8. & Anto. Gomez. d. tomo. 1. capit. 8.
Costa. d. indice, in verbo, substitutio reciproca. Alia
est substitutio compendiosa, de qua per Bart. & DD.
in l. Centurio. ff. de vulg. Guil. Bene. in d. verbo, si abs-
que liberis. 2. tit. de compendiosa substitui. & ibi Coua-
rr. §. 9. Anto. Gomez. d. tomo. 1. capit. 7. & Costa, in ver-
bo, substitutio compendiosa. Substitutio fideicom-
missaria, de qua hic agimus, dicitur voluntas testantis
fidei hæredis commissa de tota, vel parte hereditatis
restituenda alteri, qui fiduciarius hæres vultur effici-
tur, fidei hæredis commissa ideo dicitur, quia fideicom-
missarius non capit ipse manu propria bona heredita-
ria, sed de manu hæredis instituti restituere grauati, ut
in l. ult. C. de fideicom. §. 1. & §. ult. in l. ult. de fideicom.
hæredi. De tota vel parte hereditatis, ideo diximus,
quia rem singularem restituere rogatus, non cogitur adire,
nec restituere, nec est ea in specie locus Senatufco-
sulto Trebelliano, nec in aliquo differt à legato parti-
culari, ut in l. nã quod. §. si. & l. seq. & l. cogi. §. & gene-
raliter, & l. mulier. §. si. ad Trebell. 2. C. conu. de leg.
ut ergo locus sit Trebelliano, debet hæres rogari, ut to-
tam vel partem quotitiuam hereditatis restituat ali-
cui: & tunc adire, & restituere cogitur hæres. l. quia po-
terat. ff. ad Trebell. & legibus proximè citatis. Verba
ultima definitionis ideo adijciuntur, quia dominium
rerum hereditariarum, quod transit in fideicommissa-
rium, non est directum, sed vtile, quoniam directum
manet apud heredem grauatum. Quemadmodum &
actiones actiue & passiue transeunt viles in fideicom-
missarium, & directe manent apud heredem. §. restitui-
ta, in l. ult. de fideicom. hæredi. quandoquidem duo non
possunt simul & in solido domini, & hæres esse eo-
dem iure & tempore. l. si ut certo. §. si duobus vehicul-
um. ff. commoda. l. as. optime id explicans in l. 1. in
princ. l. sectione. 2. numer. 15. ff. ad Trebellian. & Anto.
Gomez. tomo. 1. variarum resolu. cap. 5. vbi optime tra-
ctat materiam fideicommissarie substitutionis. Ego
autem in hac glossa, & sequen. referam quæ ad inter-
pretationem legis nostre pertinent. Quæro in pri-
mis, an ius adeundi hereditatem per fideicommissum
relictam, transmittatur ad hæredes fideicommissarii
mortui, antequam hereditas adiretur per heredem,
vel antequam sibi restitueretur? Et videtur non debe-
re transmitti, per regulam generalem, in glossa. prece-
denti traditam, numero. 14. & sequen. quia statuitur
hereditatem non aditam, non transmitti. l. vnica. §.
in nouissimo. C. de cadu. toll. l. quoniam sororem. C.
de

Libro.5. Titulo.4.

de iure deliber. Item potissimum hoc iure nostro regio procedere videtur. quo tollitur impedimentum fideicommissario adeundi hereditatem sibi per fideicommissum relicta: quia etiam si heres non adeat, poterit ipse fideicommissarius eam habere, ut in hac l. dicitur, & de iam latius infra glo. seq. Quare cum nihil obstat fideicommissario, qui agnoscere possit fideicommissum, erit locus regulæ prædictæ, ac proinde non fiet transmissio ad heredes fideicommissarij. † Verum his minimè obstantibus contraria sententia verior est, & receptor, imò quod fideicommissarius decedens ante restitutionem sibi factam, transmittat fideicommissum ad heredes. Nam aut heres restituere grauatus ad iur. hereditatem, & competet fideicommissario actio ex testamento ad restitutionem sibi faciendam, quæ actio transmittitur præculdubio ad heredes fideicommissarij, aut verò non adiuit, & ante aditionem mortuus est fideicommissarius, & tunc transmittit ad heredes officium iudicis, quod sibi competebat ad cogendum heredem, ut adeat, & restituat, arg. tex. in l. nō solam. ff. de in. test. resti. & l. 1. & per totum. C. de hereditate. actio. & in specie id probat tex. in l. cogi. §. idem Metianus, & in l. Scius Saturninus, & l. postulat. ff. ad Trebellian. & l. 1. in persona. C. de fideicommissis. vñca. §. in nouissimo. C. de caduc. tollen. vbi etiam D. d. id auserunt. Bart. quoque in l. cum filio. numero. 12. vbi ceteri interpretes. ff. de legat. 1. maxime Socin. nu. 1. & Alexā. Iaso. & Ripa. qui hanc communem esse attestantur Bart. & DD. in l. à testatore. ff. de condit. & demonstrat. Anton. Gomez. hanc esse receptam asserens tomo. 1. variarum resolutionum capit. 5. numero. 9. & 14. ad fi. Guiliel. Bened. in repeti. capit. Raynuntius, in verbo, si absque liberis moreretur. tit. de fideicommissaria substituit. numero. 63. & 64. † Nec obstat prima ratio pro contraria sententia adducta, quoniam fideicommissarius habet ius formatum, & in esse productum, nempe, actionem ex testamento, vel officium iudicis, ut dixi numero præcedenti, quæ transmissibilia sunt secus in hereditate, vel iure adeundi, quod non est in bonis nostris, ut in l. precia rerum. ff. ad l. Falcid. dixi supra in gloss. præcedenti, numer. 14. & sequen. Vel dic ideo transmitti ius fideicommissi ante aditam hereditatem per heredem scriptum, & ante factam restitutionem, quia fuit fideicommissarius impeditus agnoscere fideicommissum, antequam hereditas per heredem adiretur, vel sibi restitueretur, quod impedimentum facit cessare præsumptionem repudiationis, ut explicuimus in gloss. præcedenti, numero. 16. & sequen. Nec obest secunda ratio, qua diximus iure regio cessare hoc impedimentum, cum nulla requiratur heredis aditio ad consequendam fideicommissum, ut in hac l. statuitur, & explicabo infra in glo. sequent. quo nimirum fieri, ut fideicommissum non agnatum ad heredes minimè transmittatur, quemadmodum fit in hereditate. Quia respondet, donec constet heredem nolle adire, non posse fideicommissarium etiam iure regio apprehendere hereditatem: quia easduntaxat, in specie ex nostra hanc permittit apprehensionem, nempe, vbi heres noluit, vel non potuit adire: non ergo extendetur ad alium casum, cum sit exorbitans,

& correctoria iuris communis, atque ideo fideicommissarius dicitur legitime impeditur, donec constet heredem nolle, aut non posse adire. † Vbi autem fideicommissaria substitutio fit sub conditione, non fiet transmissio ad heredes fideicommissarij, qui ante implementum conditionis obierit, quemadmodum & in fideicommissis particulari statuitur in l. vñca §. si autem sub conditione. C. de caduc. tollen. ita respondit Lud. Roma. consilio. 17. & consil. 480. Guili. Bened. in cap. Raynuntius, in verbo, si absque liberis moreretur. 2. tit. de fideicommissis substituit. numero. 71. Antonius Gomez. d. tomo. 1. variarum resolut. c. 5. numero. 9. Quinetiam ijdem Anton. & Guiliel. hoc extendunt, etiam si fideicommissarius sit de liberis descendantibus, adhuc enim non transmittit ad heredes fideicommissum conditionale ex potentia sanguinis, ex sententia gloss. singul. in l. vñca. C. de his qui ante aper. tab. quam sequuntur Pet. Cyn. Iacob. Butr. Bar. Alberic. Bald. Salicet. & Alexand. ibidem gloss. similis in l. heredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellianū, cui sententia omnes consentiunt, testibus Guili. Bened. & Antonio Gomez vbi supra. Pro quibus est optimus tex. in l. si in persona. C. de fideicommissis. Contra quam receptissimam sententiam insurgit gl. in l. si is sub conditione. §. si. ff. de actio. & obligat. ab omni reprobata. Quod limitat Oldrad. consil. 139. numero. 7. & Guili. Bened. in d. cap. Raynuntius, in verbo, absque liberis. 2. in materia substitutionis pupillaris numero. 120. quando substitutio concurret cum iure accrescendi, ut in l. qui patri, vbi Bart. & alij ff. de acqui. hered. & in l. ex duobus, in principio, eod. tit. Iaso. & doctores in l. qui plures liberos. ff. de vulga. † Sed & si substitutio fideicommissaria fiat in tempus mortis grauati, vel in aliud tempus incertum, mortuo fideicommissario ante diem, non fiet transmissio ad eius heredes: quia dies incertus pro conditione habetur, l. dies incertus. ff. de cond. & demonstrat. l. heres meus, eod. tit. notant Antonius, & Guili. in locis numero præcedenti citatis. † Ceterum in hac materia solet hæsitari, an fideicommissaria substitutio facta alicui in tempus certæ ætatis, veluti si testator dixerit, instituo heredem Titium, cumque grauo, ut cum Cayus ad vigesimum ætatis sit ne annum peruenerit, ei restituat hereditatem, siue pura, an conditionalis? & sicut fideicommissario mortuo ante vigesimum annum transmittat fideicommissum ad heredes? Et communis est resolutio, esse fideicommissum conditionale, & per consequens non transmitti, ut docet glossa. in l. si cui legetur, per textum ibi. §. hoc autem. ff. de legat. 1. vbi etiam Albericus, Bald. Paulus, Imol. & DD. communiter textus est pro hac opinione in l. si Titio. ff. quando legat. ced. idemque est si tempus certæ ætatis adijciatur in persona tertij, ut in l. si ita scriptum. ff. de man. testam. † Hæc tamen conclusio limitatur, ut procedat quando tempus illud certæ ætatis adijciatur substantiæ dispositionis, ut constat ex superiori exemplo, secus si adijciatur præstationi, & executioni eius, veluti si legatum, vel fideicommissum Titio relictum sit, & testator deinde dixerit, quæ legata vel fideicommissa Titius accipiat, cum

à legi-

- ad legitimam ætatem peruenerit tunc enim non conditio adiecta legato, vel fideicommissio, sed exactio in tempus legitimæ ætatis data videtur, vt in l. ex his verbis. C. quan. di. leg. ce. & ex eo text. id appendunt gloss. Bart. Bald. Paul. & communiter DD. dicentes, si fideicommissario defuncto ante. 25. annum, ad hæredes eius fideicommissi transmississe, vt tandem eis restitutio fiat, cum fideicommissarius si mortuus non fuisset, vicefimum quintum ætatis suæ annum cõpleisset, vt ex verbis. d. l. constat. ¶ Secundo limitatur, vt non procedat, quoties tempus certæ ætatis adijcitur gratia ipsiusmet fideicommissarii, vt sibi consulari, quia tunc bene transmittitur ad hæredes, etiam si ante tempus certæ ætatis decedat, quod apparet ex tribus. Primò, si est filius. Secundò, si erat minor. Tertiò, si tota hæreditas ei reliquitur, text. est singularis hæc decidens in l. Seyus Saturninus. ff. ad Treb. vbi id notant Bar. Pau. Imol. & DD. communiter: fietque restitutio statim mortuo fideicommissario, quia cessat ratio dilationis, vt notat gloss. in. d. l. ex his verbis, gloss. magna in fin. C. quan. di. leg. ced. Ant. Gomez. d. tomo. 1. cap. 5. numero. 26. limi. 2. Vbi similiter ex hoc inferit, tale fideicommissum deberi cum fructibus, arg. tex. in. l. in fideicommissi. §. cum Polidius. ff. de vsur. ¶ Tertiò limitat idem ipse Anto. Gomez, vt procedat conclusio nostra, quãdo tempus certæ ætatis apponitur ipsi fideicommissario, secus si apponatur hæredi grauato, quia tunc non est conditionale, sed in diem, & consequenter mortuo hærede ante illum tempus, vel mortuo ipso fideicommissario, vel utroque, fiet proculdubio transmissio ad hæredes, tam actiue, quàm passiuè, licet peti non possit ante illud tempus, text. expressus in. l. libertis. 2. §. ab hæredibus. ff. de alimen. & ci. bar. Jega. vbi Bar. & DD. rationem reddunt. ¶ Ceterum, prædicta sanè intelligi oportet, quoties tempus certæ ætatis fideicommissario apponitur per dictionem, quæ principaliter significat tempus, vt cum, seu quando ad talem peruenerit ætatem, secus si per dictionem principaliter significantem conditionem, vel si ad tempus mortis referatur dispositio, quia tunc erit conditionalis dispositio, in omni euentum, siue substantiæ adijciatur, siue executioni, vel solutioni, siue gratia vnus, vel alterius apposita fuerit, vt in. l. si seruus liber. ff. de statu libe. & in. l. quibus diebus. §. quidam Titio. ff. de condic. & demonstra. & utrobique communis schola doctorum gloss. vltim. Paul. & ceteri in. l. Seyus, Saturninus. ff. ad Trebellian. Bartol. Paul. & alij in. l. si cui legetur. §. hoc autem. ff. de legatis. 1. Anton. Gomez vbi supra. ¶ Sed aduertere oportet, testatore aliquid relinquente, cum si fideicommissarius ad ætatem legitimam peruenerit, si fideicommissarius erat impubes, intelligi relictum in tempus pubertatis, idest, si ad quatuordecimum peruenerit annum: si autem erat pabes, cum ad vicefimum quintum peruenerit, vt in. l. cum filio. ff. de legatis. 3. & in fin. vbi Paul. & DD. de condi. & demonstra. Anton. Gomez. d. tomo. 1. cap. 5. numero. 28.

GLOS. XVIII.

- 1 Fideicommissum vniuersale spirat hære de mortuo ante aditam hæreditatem iure communi, & limitatur pluribus modis.
- 2 Fideicommissum vniuersale non spirat iure regio hærede mortuo ante aditã hæreditatem, siue post aditã, ante vel post coactionem, vel in casibus in quibus iure communi transmittatur hæreditas, vel non.
- 3 Fideicommissarius iure communi poterat officio iudicis cogere adire hæredem, secus iure canonico, & regio, & num. 4.
- Actio non datur ad cogendũ ei, cuius non interest, ibi. Appellari potest is: cuius interest, non si eius non interest, ibidem.
- 5 Legatarius grauatus legatum vel partem eius restituere, non cogitur agnoscere legatum iure communi nec regio.
- 6 Fideicommissum ab incapace relictum, qui hæres institui non poterat, an sit efficax iure communi, vel regio? & num. 7.
- Nullum & inutile æquiparantur, ibidem.
- Casus voluntatis includit casum impotentie, ibidem.
- 8 Fideicommissario sit hodie ipso iure restitutio, absque hæredis vel legatarij restitutione, licet iure communi secus.
- Possessio fideicommissi potest à fideicommissario apprehendi absque restitutione, ibidem.
- 9 Fideicommissi restitutio fieri potest cessionario iure regio, licet iure communi secus.

f *o rennunciare la herencia o el legado.* Text. iste in hoc est singularis, & corrigit plures leges iuris communis, & Partitarum, & in primis scire oportet, iure communi esse constitutum, quòd si hæres hæreditatem restituere grauatus, decedat ante aditam hæreditatem, spirat & extinguatur substitutio fideicommissaria, vt in. l. ille à quo. §. si de testamento, in si. ff. ad Trebell. & ex ea id expendunt gloss. Bar. Ang. Paul. Imol. & communiter DD. verum hoc iure communi limitari solet & intelligi: nisi hæres decesserit, postquam fuerit coactus, quia tunc eius hæres restituere tenebitur hæreditatem fideicommissario, vt in. d. §. si de testamento, re soluit omnes per text. in. l. non iustam. C. ad Trebell. authore Anton. Gomez tomo. 1. variarum resolutio. c. 5. n. 1. 8. vbi hanc eandem conclusionem limitat. Secundo, nisi hæreditas non adita sit ex potestate iuratis transmissa, vel ex vi sanguinis, vel ex beneficio iuris deliberandi, quia tunc hæres hæredis ad quæ facta fuit transmissio, adire tenetur, & restituere, si cut hæres primo rogatus, arg. tex. in. l. eã quã. C. de fideic. quod nuncupatim, voluit Bar. & DD. in. l. ille à quo. §. si de testamento. ff. ad Treb. Tertiò solet limitari, nisi in testamento appositæ sit clausula codicillaris, tunc etenim fideicommissum vniuersale transit contra hæredes legitimos ab intestato succedentes, ipsi q; coguntur adire, & restituere hæreditatē fideicommissario, arg. tex. in. l. Secundo. ff. ad Trebell. & co-

Libro.5.Titulo.4.

& eorum quæ notantur in auth. ex causa. C. de lib. pre-
te. has & alias limitationes tradit Guill. Bened. in rep.
c. Raynuntius, in verbo, si absque liberis. 2. in mate-
ria fideicommissarie substitutionis, numero. 73. de te-
stam. † Sed hæc omnia procedunt iure communi Ro-
manorum. Iure autem regio per legem istam hæc im-
mutantur, nam licet hæres grauatus decedat ante, vel
post aditam hereditatem, siue etiam decedat ante, vel
post coactionem, siue in casibus in quibus transmitti-
tur, vel non transmittitur hereditas, minime infirma-
bitur fideicommissum, sed omni casu ad fideicommissa-
rium, vel eius hæredes hereditas pertinebit, vt ex hac
lege expendit Anto. Gomez. tomo. 1. variarum resolu-
tio. c. 5. nu. 8. ad fi. & Grego. Lupi. in l. vit. glo. vltim. in
fi. tit. 5. part. 6. † Secundo, cum iure communi hærede
grauato mortuo ante hæreditatis aditionem, extingua-
tur regulariter fideicommissum, consequitur, postea fi-
deicommissarium cogere hæredem. vt adeat hereditatem
ne pereat fideicommissum, & deinde, vt eam restituat,
officio iudicis nobili implorato, vt in l. quia poterat.
ff. ad Trebell. vbi Dyn. Bart. Alber. Ang. Paul. Imol.
& DD. cōmuniter, & in l. nō est cogendus iuncta gl.
fi. & l. ille à quo. §. tēpestium, eo. ti. §. ergo, vers. sed si
recuset. insti. de fideicō. hære. §. sed quia ad fi. eo. tit. l.
vit. tit. 5. par. 6. in fi. Et si adierit, cogetur restituere hæ-
reditatem actione ex testamento directā, vel vtili, ex
sententia glo. in l. restituta. §. 1. ff. ad Trebell. & in l. &
sine scriptura, glo. 2. C. eod. tit. vbi idem censet Cyn.
Bald. Ang. Salic. & communiter DD. teste la so. in l.
cum sitio, nu. 17. ff. de legat. 1. & Guill. Bened. in d. c.
Raynuntius, verbo, si absq; liberis. 2. tit. de fideicom-
miss. substitui. nu. 83. & Anto. Gomez. tomo. 1. variarū
resolutio. cap. 5. nu. 14. De æquitate tamen canonica
opus non est verbali, vel actuali restitutione fideicō-
missi, imo eius de cedente hereditas transit ipso iure
in fideicommissarium, vt in. c. in præsentia, & ibi no-
rat Bal. & DD. de proba. Greg. Lupi. in d. l. vltim. in
verbo, al otro, in fi. tit. 5. par. 6. † Sic & iure nostro re-
gio per legem istam, hærede nolente adire, vel expre-
sim repudiante, hereditas perueniet ad fideicommissa-
rium, ad exemplum iuris & æquitatis canonice, de
qua supra proximo numero, in fi. eamq; in iudicando
sequitur parlamentū Tolosanum, vt attestatur Guil.
Bene. in d. c. Raynuntius, in verbo, si absque liberis. 2.
de fideicommissaria substitui. nu. 75. & Greg. Lupi. in
d. l. vlt. in verbo, al otro, in fi. tit. 5. par. 6. Quo fit vt cel-
sent hodie in hoc regno subtilitates, ambages, & anfra-
ctus iuris cōmunis Romanorum super coactione hæ-
redam adire nolentium, & circuitus illi inanes frustra-
torij, de quibus latē agit in l. quia poterat, cum legi-
bus sequen. vsque ad l. ex facto. ff. ad Trebellia. quam
sententiam tenuit in specie Ioan. Paris. in l. 1. tit. 2. lib.
5. ordina. ex qua lex nostra sumpta fuit, & Greg. Lupi.
in l. vltim. in fin. tit. 5. par. 6. & Telli. Fernandez. in d.
l. 1. Tauri. 3. part. numero. 4. quibus libenter accedo,
quauis contrariam sententiam obseruent Ioann. Lupi.
in l. 31. Tauri. numero. 6. 7. 8. & 9. & seq. & Marcus
Solon. Burg. in l. 3. Tauri. nu. 994. & pluribus sequen-
tibus. Ioan. Lupi tamen cogitandū reliquit. n. 13. eorū
tamen fundamenta & rationes debiles sunt, potius stu-
dio cōtradicēdi effusse, quā animo veritatem indagā-

di, & docendi. Quis enim negare poterit, huiusmodi
aditionem non esse fideicommissario necessaria, nec vti-
lem, & hæredi quodammodo damno sam? At si sibi nō
conuenit quomodo ei actionem dabimus contra. l. ser-
uo legato. §. si testator. ff. de leg. 1. Actio enim cōpetit
pro fideicōmissio hodie, vt in l. 1. C. de cōmu. delegat.
licet olim officium iudicis cōpeteret, vt in l. pecuniæ
§. actionis, in fi. ff. de verb. signif. Et si dixeris compul-
sionē etiā hodie fieri officio iudicis, vt gl. docet in l. &
si sine scriptura, gl. 2. C. ad Treb. cū concor. supra nu.
3. traditis, adhuc officium iudicis cōpetit ei, cuius inter-
est, quāuis nullā præsupponat obligationē, vt in l. qui
per collusionem. §. vlt. ff. de actio. emp. & in l. Quintus
ff. de annu. lega. potest tamē ab eo qui officium negat
appellari, vt in l. 1. C. si sēp in integ. rest. fec. postu. la so.
in §. 1. nu. 66. insti. de actio. si non interesset, appellare
nō posset. l. ab executore. §. alio, & l. à sententia. ff. de ap-
pell. l. 4. & 7. tit. 23. p. 3. † Tertiō, iure cōmuni dubita-
batur, an legatarius rogatus, legatum, aut aliquā eius
partē alteri restituere, possit legatū repudiare? Quod
videbatur, nā & debitor potest hereditatem, vel lega-
tū, etiā postquā eius cessit dies, repudiare: nec ex hoc
dicitur creditores fraudare, tūc enim fraus creditorib-
us fit, quoties ex facto, vel omissione debitoris defi-
nit ipse aliquid possidere, ita vt sibi incipiat aliquid
abesse, quod alteri queratur, & denuo ei adesse inci-
piat, vt optimē explicat Bar. per text. ibi, in l. qui au-
tem in princ. ff. quā in fraud. credi. eleganter Carol.
Moli. in consuetu. Paris. tit. l. 1. §. 1. glo. 3. numer. 10.
ita intelligens text. in d. l. qui autem, quem notat An-
gel. & la so. in §. item si quis in fraudem, nu. 121. insti. de
actio. Couarru. in epitom. de sponal. 2. part. cap. 7. §. 1.
num. 12. Poterit igitur fortiori ratione legatarius lega-
tum repudiare, etiā si eius dies iam cesserit, estō quod
fiat fideicommissario præiudicium, vt cui ex volunta-
te testatoris erat restituendum, text. est hoc probans in
l. si quis omnia in fi. ff. si quis omni. cau. test. l. mulier. §.
si iuncta glo. vltim. & l. si patroni. §. sed et si ff. ad Tre-
bell. cuius ratio traditur in l. nam quod. §. fi. & l. cogi.
§. & generaliter, eod. titu. ex quo id expendit Accursi.
in l. 1. in glo. magna. ad fin. ff. de legat. 1. & ibi Bar. nu.
8. Paul. nu. 14. la so. col. in prin. & Rip. nu. 31. & ceteri
eius legis interpretes transeunt cum glos. Guiller. Be-
nedi. in repe. c. Raynuntius, verbo, si absq; liberis. 2. ti-
delegatis, seu fideicommissis, nu. 232. de testa. Marc.
Solon. in l. 3. Tauri. nu. 1002. Couarr. in c. Raynaldus
§. 3. nu. 12. eod. tit. qui subdit iure nostro regio esse ex-
peditissimum, licere hæredi, vel legatario legatum re-
pudiare, licet illud, vel partem eius grauati fuerint
restituere, cum lex ista auferat omnino præiudicium
fideicommissario, quippe qui possit absq; grauati ad-
itione fideicommissum consequi, ibi, aliam quæstio-
nem huic, contingente m latē examinat. † Quarto, li-
cēt iure cōmuni statutum sit incapacē, hoc est, eū qui
hæres institui non potest, iuxta tex. in l. 4. tit. 3. p. 6. &
gl. in §. legari, insti. delegatis, non posse hæredem in-
stitui, licet grauetur statim hereditatē restituere, vt vo-
luit gl. cōmuniter recepta in l. cā quā, in verbo, cogun-
tur. C. de fideicō. dicēs, non valere fideicōmissum vni-
uersale ab instituto incapace relictum, quod de mente
Azo. in sum. C. ad Treb. attestatur fuisse Grego. Lupi.
in

in l. vlt. in verbo, defendido, tit. 5. part. 6. cui sententia subscrisit Imol. in l. si quis solidum. ff. de hæred. institui. Alexand. in l. cogi. §. hi qui solidum. ff. ad Trebell. contra Nicol. de Neapo. qui tenuit contrariū. Ratio huius conclusionis est, quia cū institutio sit caput testamenti, & hoc casu non valeat per consequens irritatur fideicommissum. l. proximè. ff. de his quæ in test. delent. † Licet inquam hoc verum sit iure communi, iure tamen regio per legem istam, nō irritabitur fidei commissum, licet ab incapace hærede relinquantur, quandoquidem licet hæredis institutio deficiat cætera omnia in testamento contenta non infirmantur. Arparia sunt nullum scripsi hæredem, aut incapacem & inutilem, qui adire non potest, instituisse. l. si aut nullum. C. de legiti. hære. c. inter corporalia. de translat. episcop. dixi supra gloss. 1. 4. numero. 83. in fine. Et præterea si in casu, in quo heres nolit adire, cōservatur fideicommissum, eodem pariter modo quando nō potuit propter incapacitatem, casus si quidem voluntatis includit casum importiti. l. Gallus. §. & quid si tantū. vbi latè DD. ff. de lib. & posth. l. vlt. secundum lectionem Rayner. & Bar. C. de insti. & subtit. sub condic. fact. Greg. Lup. in l. 2. tit. 5. p. 6. qua ratione motus id asseruit expressim idem Greg. Lup. in l. vlt. in verbo, defendido, ad fit. 5. p. 6. quæ sententia mihi admodū placet. † Hodie etiam iuxta ius regium ipso iure fit restitutio fideicommissario, nec opus est, ut hæres restituat, quemadmodum in quibusdam casibus fieri solebat iure Romanorum, quos refert gloss. in l. pen. §. cū autem, iuncto tex. C. ad Trebel. & Alex. in l. 1. §. sed & quoties. ff. eo. Possessio quoque hac in specie transfertur, si ipse fideicommissarius propria autoritate capiat, licet iure communi sine restitutione heredis transferri non possit, ut dixerat Accurs. in d. l. 1. §. sed & quoties. ff. ad Trebe. & Bald. in d. l. pen. q. si. quod verum existimo, licet contrarium senserit Greg. Lup. in d. l. vlt. gloss. fi. in fit. 5. par. 6. nam ius nostrum regiū voluit tot ambages tollere, meramque veritatem & testatoris voluntatem omnino sectari. † Ex quo cessionario fieri posse restitutionem fideicommissi, contra ius commune sensit idem Greg. Lup. in d. l. vlt. in verbo, alio, ad fit. 5. p. 6. licet more suo dubitet.

GLOS. XIX.

- 1 Trebellianicam quare hæres detrahat ex fideicommissis, si sponte adiit, & si coactus eam non detrahit?
- 2 Trebellianicā, an detrahat, qui non fecit inuentariū?
- 3 Trebellianica ex quibus non deducatur? & num. 4.
- 5 Trebellianica vel Falcidia, an detrahi possit iure regio? & num. 11. & 8.
- 6 Totum dicens, nihil excludit.
- 7 Trebellianica, an prohibita censetur, si testator dixit totam hereditatem restituas? & nu. 8. & 16.
- 9 Trebellianica, an possit per testatorem prohiberi, sicut & Falcidia? & nu. 12.
- 10 Trebellianica vel Falcidia, an prohiberi possit verbis expressis, an generalibus? & nu. 15.
- 12 Falcidia & Trebellianica equiparantur, & nu. 24.

Lex correctoria loquens in vno casu, porrigitur ad alium iure antiquo equiparatam, ibidem.

13 *Lex correctoria extenditur ex identitate rationis in ea expresse.*

14 *Lex correctoria extenditur ad casum similem ratione habentem, si reducitur ad ius antiquū commune.*

15 *Expressum dicitur quod verbis generalibus enuntiatur, vel ex mente seu coniecturis.*

16 *Totum dicere, aut integrum, paria sunt.*

17 *Trebellianica vel Falcidia, an debeatur cōtra, vel præter, vel secundum voluntatem testatoris? & nu. 21.*

19 *Trebellianica vel Falcidia non detrahatur ab eo, qui repudiavit in fi. & nu. 20.*

Correcta ratione legis non censetur correctæ lex, si sunt pures rationes, ibidem.

20 *Lex nostra intelligitur.*

21 *Prohibere qui potuit, & non prohibuit, concedere videtur.*

Ve le quis videtur, quod ius disponit in illo casu, quo videtur, ibidem.

22 *Trebellianica, an possit prohiberi liberis primi gradus? remissive.*

Trebellianica, an in codicillis prohiberi possit remissive, ibidem.

Filius, an possit detrahere duas quartas? ibidem.

23 *Trebellianica, an deducatur delegatis pjs, sicut & Falcidia?*

24 *Trebellianica non deducitur ex fideicommissis, cuius alienatio prohibetur.*

25 *Fructus an veniant in restitutione fideicommissi? vide bonam distinctionem.*

Fructus debentur ei in quem fuit translatum dominium, ibidem, in fine.

26 *Fructus debentur fideicommissario in casibus, in quibus restitutio fit ipso iure, & qui sunt isti?*

27 *Fructus fideicommissi vniuersalis, an iure regio debeantur indistincte fideicommissario?*

28 *Prælegata, an veniant in restitutione fideicommissi? vide bonam distinctionem.*

29 *Portio accrescens heredi, an veniat in restitutione fideicommissi.*

Portio defecta accrescit portioni, non persone, ibidem.

Restitutio in fideicommissis, quæ veniant remissive ibidem in fine.

Lo puedan auer todo. Ex his verbis expendi posset, hæredem non posse retinere quartam Trebellianicam, licet sponte adeat hereditatem, & vt veritatem huius conclusionis indagemus, præmittendū est hæredem restituere grauatum, vel partem hereditatis, retinere sibi posse quartā portionē eius, quod restituere

N 2 fuit

fuit grauatus, duplici ratione. Prima, ne hæreditatem repudiet. Secunda, ne nomen hæredis directi (propter quod debitis astringitur, & actiones directæ in eum transeant) maneat in vanum, & absque mercede, aut premio. l. i. §. si hæres, & §. deniq; cum similibus. ff. ad Trebell. §. sed quia hæres, in tit. de fideicom. hæreditat. l. i. tit. 5. & l. vlt. tit. ii. par. 6. & in proœmio. d. titu. 11. cuius verba sunt. *Conuenible cosa es, y con razon, que el heredero de cada vn home aya los bienes de aquel a quic de ne heredar, o cierta parte dellos. Ca. desguisado seria auer nome de heredero, e no le veniendo pro ninguno, &c.* At si hæres adire noluerit, poterit ad id cogi, & ad restituendum, quia in specie non detrahe quartam Trebellianicam. l. quia poterat, & l. recusare, & l. nam quod §. qui compulsi. l. ita tamen §. qui suspectam. ff. ad Trebell. l. non iustam. C. eod. tit. §. sed quia stipulationes, in tit. de fidei heredit. dist. leges partitæ. † Secundò, non detrahit quartam Trebellianicam hæres, qui non confecit inuentarium, sicut nec potest detrahere Falcidiam, vt in auth. de hæred. & Falc. §. sanctimus, & §. si vero non fecerit, coll. l. hac sententiā tenuit Cyn. in auth. sed cum testator. C. ad l. Falc. fi. coll. 8. q. & ibi Bald. Salic. & Fulg. idem Bal. & Imol. in l. cum tale. §. i. ff. de cond. & demonstr. idem voluerunt communem attestantes Imol. & Soci. fi. col. in l. Matcellus. ff. ad Trebell. Lud. Rom. in auth. similiter, num. 104. C. ad l. Falc. idē censuit Ang. de Peru. in l. 1. §. hæc stipulatio. ff. si cui plusquam per l. Falc. 2. columna, in §. Ang. de Aretio in §. extraneis, in tit. de hæred. quali. & disse. n. 4. & in §. sed quia stipulationes, fi. coi. & quest. in tit. de fideicom. hæredita. vbi dixit, ita fuisse iudicatū Ferrariz Corn. conf. 303. lib. 1. eandem sequitur communem dicens Soc. luni. conf. 132. num. 3. lib. 1. Carol. Moli. in Alex. conf. 67. lib. 4. hac opinionem sequitur magis cōmunem esse existimat, eandem veriorē esse & receptiorē attestatur Couar. in c. Raynūtius. §. 11. num. 10. & Paul. Paris. conf. 93. nu. 52. lib. 2. Ferd. Vazq. de success. crea. §. 8. nu. 14. vbi hanc dixit receptiorē, eamq; optimē probat, quorum sententiā veriorē esse crederem, & magis cōmunem, licet Anto. Gomez, cum alijs pluribus ab eo citatis contrarium censeant, tomo. 1. variarum resolu. c. 5. nu. 12. † Tertiò, quoties quis institutus fuerit & restitueret grauatus contemplatione fideicommissarij, & non sua nō detrahet quartam Trebellianicam, nec lucrabitur fructus, secundum Bal. in rub. C. de reuo. l. i. quæ in frau. credi. ad fi. Cyn. per text. singularem, ibi, in l. in fideicommissi §. cum Polydus. ff. de vsur. & ibi Alex. in addi. ad Bar. Greg. Lupi in l. vlt. glo. 1. post medium. tit. ii. par. 6. † Quartò, Trebellianica non detrahitur, vbi restitutio hæreditatis fieri debet ex contracta inter viuos, secundum Bald. in rubr. C. de reuo. his que in frau. cred. ad fi. per text. in l. quidam cum filium. ff. de hære. instit. Greg. Lupi in d. l. vlt. gloss. 1. tit. ii. p. 6. Cui adde, quod donatarios inter viuos non poterit similiter detrahere quartam Falcidiā, vel Trebellianicam de bonis sibi donatis cū onere alteri restituendi. l. vsusfructus. §. dos, & ibi Bar. ff. ad l. Falc. glo. & DD. in l. in donationibus. C. eod. tit. Guill. Bened. in rep. c. Raynūtius, verbo, absq; Liberis. 2. in materia fideicommissarij substituti. nu. 22. † Quintò, iure regio per le-

gem istam videretur detrahi non posse quartam Trebellianicam, vel Falcidiā, quandoquidem nulla est necessaria aditio, vt legata, vel fideicommissa debeantur, vt hic statuitur, cessante ergo ratione quare Falcidia, vel Trebellianica debetur, nimirum si quarta hæredi non debeatur, correctā siquidē ratione legis cēsetur correctā eius dispositio. c. miramur. de seru. non ordinan. iun. & to. tex. in c. a multis. de xta. & quali. gloss. & DD. in l. i. ff. de legi. tuto. cum concord. per Modernos traditis in l. i. ff. solu. matrimo. in c. 1. de constitu. † Præterea hæc conuincitur sententiā ex verbis legis nostræ, *to pcedan auer todo*, sed qui totum dicit, nihil excludit. c. Romanorum. 19. distinet. c. solutz. de maior. & obed. vbi glo. vlt. l. Iulianus. in princ. ff. de legat. 3. Vbi (si testator habens dimidium prædij Seyani proprium, & dimidium alienum sibi tamen pignori subnixum, omne prædium legauerit, eam quoque prædij partem legasse videri, quasi ad se pertinentem, quā ex causa pignoris nactus fuit) inquit Vlpianus Iulianī sententiā sequutus. l. hoc articulo. de hære. in tit. l. pediculis. §. Labeo. ff. de suppell. lega. glo. in l. a procuratore. C. manda. cum concord. a Tiraq. congestis in l. i. vnquam, in verbo, totum. C. de reuo. dona. nu. i. & seq. Dec. conf. 195. col. 2. Purpura. in l. 1. nu. 330. C. de sum. Trini. † Cōfirmatur hæc sententiā, quia si testator dixerit, rotam suam hæreditatem velle ad Titium peruenire, impeditur detractio Trebellianicæ, vt voluit Bart. in l. Centurio. nu. 27. ff. de vulg. cui accesserunt Ang. Fran. de Aret. Alex. & ceteri Moderniores per tex. in l. decem, in fi. iuncta gl. vlt. ff. de fideic. l. liber. vbi lex parificat verba hæc, tota vel integra hæreditas, idem probat latē Pau. Cast. cōf. 28. per totū lib. 2. Alex. qui hanc attestatur cōmunē conf. 5. n. 14. lib. 3. & latē examinat cōf. 201. n. 6. & pluribus seq. lib. 6. & cōf. 133. nu. 6. lib. 5. Anto. Corfe. in tracta. de potestate regia. q. 7. dubio. 2. vbi optimē hanc tuctur sententiā Philip. Fran. in c. si pater. de testa. in 6. nu. 105. & 106. & ibi Eman. Costa. 3. p. in verbo, interdū, nu. 99. Fran. de Aret. & Ias. in l. i. ff. de vulg. Aret. cōf. 12. col. 2. per tex. quē dixit notabile in §. si quādo, in fi. in auth. vt spōsal. largi. Frā. Curt. Sen. cōf. 49. nu. 59. & pluribus seq. & cōf. 50. in respōsione ad. 4. argumētū, Guill. Bene. in rep. c. Raynūtius, verbo, si absq; liberis. 2. nu. 15. vers. 3. limitabis. de testa. Soc. cōf. 127. col. antepē. vers. sed hic insurgit lib. 3. Tiraq. dubie tamē de legi. cōnubia. gl. 7. nu. 202. & 203. Maria. Soc. Lun. conf. 170. nu. 12. & pluribus seq. 2. p. & conf. 133. nu. 53. lib. 1. Gratus. conf. 134. nu. 48. lib. 1. Cur. Iun. conf. 11. n. 15. & cōf. 16. nu. 12. vbi hanc opinionem cōmunem esse attestatur, Aym. Crauet. conf. 174. col. 2. & Carol. Ruy. cōf. 159. col. 2. lib. 3. & cōf. 115. nu. 25. eo. lib. 3. & conf. 173. colū. penul. lib. 2. & conf. 37. nu. 15. lib. 1. Nicol. Belon. conf. 64. nu. 2. vbi etiā hanc esse cōmunē attestatur, Tira. in rep. l. si vnquam, in verbo, totū nu. 1. Ioan. Dilectus de arte testādi. ti. 5. de substitu. cautela. 31. nu. 3. vbi plures refert hanc esse cōmunē sententiā attestates, multaq; singularia congerit in proposito Lancelo. Galiaula in rep. l. Centurio, nu. 400. ff. de vulg. Ioann. Crotus in rep. l. nemo potest. nu. 35. & 36. & ibi Ioā. Hanibal. nu. 250. ff. de leg. 1. Berengari. Fernan. in l. in quartam. c. 1. num. 316. ff. ad l. Falcid. Marc. Anto. Bauiera. in l. cum filio

filio carth. 2. col. 2. ff. de leg. 1. idē respōdit Paul. Par. & cōmanē attestatur conf. 20. nu. 35. li. 3. & rursus cōf. 93. nu. 45. li. 2. & cōf. 52. nu. 11. li. 3. & Boer. eā cōmunē alleuerās in decis. 44. n. 33. Greg. Lup. in l. 6. in verbo, seāladamente, col. 1. tit. 11. p. 6. Marc. Solon Burg. in l. 3. Tauri, n. 977. & seq. ¶ Dunt tamen non pauci, qui asserunt hac in specie cum tota vel integra hāreditas, prācipitur aliqui restitui, non impedire detractiōem Trebellianicā. Hi sunt Ang. in auth. de trien. & semif. §. si verō expressim, & §. eos quoq; per illos textus, & in auth. sed cum testator, per illū tex. C. ad l. Falcid. Ludo. Roma. in auth. similiter, col. vlt. C. ad l. Falcid. & iterū conf. 75. & cōf. 79. & conf. 32. in fi. Soci. conf. 209. ad fi. lib. 2. Albe. in l. raptōres. n. 3. C. de epi. & cler. Bal. & Sal. in l. 1. C. de fructi. & liti. expens. Ias. conf. 84. nu. 9. lib. 1. Bertr. cōf. 37. lib. 1. Carol. Mol. in Alex. conf. 5. nu. 14. lib. 3. & conf. 133. lib. 5. Oldra. conf. 248. dubio. 4. Maria. Soci. inter cōsilia Barth. Soc. eius filij conf. 14. col. vlt. lib. 1. Barb. cōf. 19. ad fi. lib. 1. & cōf. 29. col. 2. & 3. eo. lib. Boer. alios referens decis. 44. nu. 33. Tiraq. de legi. connub. gl. 5. nu. 110. Fundantur duplici ratione. Primò, per tex. in l. 1. §. inde Neratius, & l. qui totam. & l. ita bene. §. totam. & l. Lutius. §. hāres institutus, & l. si hāres ab eo. §. totam. ff. ad Trebel. & l. si quis ad declinandam. C. de epi. & cler. vbi licet testator totam hāreditatem restituere rogetur, non ex eo fideicommissarius liberabitur ab onere prāstandi quartam Trebellianicā. ¶ Secundò, mouentur ex eo, quòd licet iure nouiori testator possit prohibere Falcidiam, vt in auth. sed cum testator. C. ad l. Falcid. non tamen poterit prohibere Trebellianicā, cum diuersa ratione debeat Falcidia (nempe vt hāres inuitetur ad adeundā hāreditatē, quia ad id cogi nō potest) quā Trebellianica, quē nō ea ratione debetur, vt inuitetur hāres ad adeundum, quia cogi potest adire, sed ne maneat sibi nomen hāredis in vanum, & sic in hāredis fauorem, & non testatoris: quare nimirum si à testatore prohiberi non possit, & hac ratione hoc asseruit Accurs. in d. auth. sed cum testator, & Bart. in l. nemo potest, numer. 7. ff. de lega. 1. Alexan. in l. Marcellus. in prin. §. quāst. ff. ad Trebel. Et quia olim Trebellianica prohiberi non poterat. l. si vtalleges. C. ad l. Falcid. l. Titia. ff. eod. tit. hoc autem ius hactenus non reperitur correctum, ergo Trebellianica hodie minime prohiberi poterit à testatore, idēo hanc sententiam amplectuntur Alcia. lib. 5. paradoxorum, cap. 19. Ioan. Crotus. in d. l. nemo potest, num. 17. post gl. in d. l. si vtalleges, & alij DD. quos Alexand. retulit in d. l. Marcellus. Iacob. de Bellouisa. in auth. de hāred. & Falcid. §. si verō expressim Corneo. in d. auth. sed cum testator num. 6. ¶ Terriò, suadentur hanc testari sententiam eā, quòd licet concedamus testatorem posse prohiberi Trebellianicā, intelligi oportebit, quādo expressim prohibuit & verbis expressis & specificis, vt in d. §. si verō expressim, & ibi Ang. & DD. supra nu. 8. citati, & Oldra. conf. 248. col. 2. Imo etiā si testator dixerit, soluitur legata pleno iure, adhuc detrahetur Falcidia, aut Trebellianica, secundū eū cui cōsensit Roma. conf. 239. vbi attestatur hanc esse cōmunem opiniōem, & conf. 75. col. 1. & Bened. Capra conf. 36. col. 1. & conf. 83. col. 2. Mari. Soc. Iunior. conf. 170. nu.

29. lib. 2. vbi hoc limitat, nisi verba esset à testatore prolata, quāz etsi id non exprimant, necessario tamē id importent, nec alium sensum habere possint, quod repetit. nu. 34. & seq. vsque ad numerum 39. inclusiue. vbi optima tradit exempla, quam concordiam mutuā accepit à Philippo Corneo in auth. Sed cum testator. 2. col. C. ad l. Falcid. Sed hac verba totam hāreditatē restituat, vel tota legata persoluat nō excludunt necessario Falcidiam, vel Trebellianicā. Potuit enim credere testator, bona eius sufficere ad integra exsoluenda, nō autē ex hoc prohibere voluit premiū hēredi à lege cōcessū, vt adeat, neuē nomē hāredis ei maneat in vanū, & absq; aliquo prāmio, si bona eius nō sufficerēt ad exsoluenda legata. Vel si dixit, totā hāreditatē restituat, intelligitur ad fideicommissariū iure pertinētē, hoc est, drodrātē. Hāc enim est tota hāreditas fideicommissario pertinēs: quoniam quarta hāredi aduenti iponte competit. §. sed quia, & §. nihil, & §. si quis, insti. de fideicom. hāred. ¶ Verū his non obstantibus tene priorē sententiā nu. 7. Traditam q; vbi testator totam iussit restitui hāreditatem, vel integra legata, non detrahat hāres Trebellianicā, nec Falcidiam: quia hēc est receptor opinio, à qua in iudicando & conuolendo recedere non licet, cuius veritas ex responsionibus ad oppositiones superius factas, lucidē cōstabit: Et in primis non obstant tex. in l. 1. §. inde Neratius, & l. qui totam, & l. nam quod. §. fin. cum. l. sequen. ff. ad Trebell. cū alijs supra citatis. nu. 8. in fi. quia illo iure non licet testatoribus etiā verbis expressis prohibere Falcidiā, aut Trebellianicā. ¶ Quod autē nu. 9. diximus Trebellianicā nō posse per testatōrē prohiberi, licet Falcidia possit, quia iure non est expressū, & quia est in Falcidia diuersa ratio, quā in Trebellianica: minus obstat, quoniā verior & receptor est opinio in cōtrarium, imo quòd Trebellianica possit prohiberi per testatorem, quemadmodum & Falcidia: quia iure antiquo Trebellianica, & Falcidia æquiparantur. l. Marcellus. §. quod autem. ff. ad Treb. sed quoties duo casus æquiparantur per legem antiquam, lex noua loquens in vno porrigitur ad alium, etiam si sit correctoria ex sententia gl. communiter recepta. in l. si quis seruo aliquo, gloss. vlt. C. de furtis, quā sequitur Bart. & DD. in auth. quas actiones, vbi Ias. nu. 19. C. de sacros. eccle. Bar. Are. Ripa. nu. 21. & Moderniores. in l. 2. ff. de leg. 1. Ias. in auth. nouissima, nu. 38. C. de inof. testa. Crotus. in l. Gallus. §. & quid si tārū. nu. 53. ff. de lib. & posth. quòd tatē comprobāt Steph. à Federi. de interpretatione iuris par. 1. arg. 14. Nec dissuadeat, si dixeris, æquiparatiōē Trebellianicæ, & Falcidiæ nō esse vniuersalē: quādoquidē in quibuldā casibus differāt, & sic in æquiparatis dūtaxat fiet adæquatio, nō in reliquis, gl. cōmuniter recepta in l. omnes dies. C. de ferijs, & in c. postquā. §. fin. vbi Gemi. de electio. in. 6. Quoniā sufficit, quod regularis, sit earūdē similitudo, vt lex noua in Falcidia loquēs extēdatur ad Trebellianicā, & e cōuerso, vt in l. Titia. ff. ad l. Falc. l. iubemus. C. ad Trebell. l. cohāredi. §. cū filijs. ff. de vulga. text. insignis in. §. sed quia hāredes, insti. de fideicō. hāredita. ¶ Secundò, quia iure nouo authenticorū, quo testatori permittitur prohibere Falcidiā, vt in d. auth. sed cū testator & in corpore vnde sumitur, est expressa ratio,

N 3 tio,

Libro.5.Titulo.4.

tio, quare prohiberi permittitur, nempe, quia si hæres noluerit defuncti voluntatem adimplere, testamentum non irritatur, sed hæreditas defertur alijs personis, ibi descriptis, & in auth. hoc amplius. C. de fideicom. quæ ratio æquæ militat in prohibitione Trebellianicæ. Alias sex rationes enarrat Ferdinand. Vazquez libr. 1. de successio num. creatione. §. 8. numero. 8. quæ sunt in. d. au. & expressa. & quæ procedunt in Trebellianica. Cæterum cum in. l. noua corrigente est expressa ratio, ex idèitate rationis potest fieri extensio ad aliud casum, ut in auth. de hære. ab int. veni. §. ex his autem, iuncta gloss. communiter recepta. colla. 9. Bald. & cæteri interpretes in auth. quas actiones. C. de sacrosan. eccles. idem conuincitur ex text. in. l. cum mulier, & ibi expendit Cuman. & cæteri. ff. soluto matrimonio. Corae. hanc dicens communem cons. 22. numero. 30. libro. 2. Iaso. & D.D. in. d. l. Marcellus. ff. ad Trebell. Ripa in. d. l. nemo potest, numero. 30. ff. de lega. 1. text. in. l. his solis, in verbo, satis recepte cautum putamus. C. de reuocand. dona. & in. l. humanitatis. C. de impub. vbi Iaso. numero. 6. Alexand. in. u. 5. Corn. nu. 15. Curt. Iuni. nu. 15. Purpura in. l. fi. C. de pact. num. 23. & ibi Curt. Iuni. nu. 9. & Dec. nu. 15. Nimirum ergo si text. in. d. auth. de hære. & Falci. §. si vero expressim corriges ius antiquum in Falcidia, corrigere etiam illud videatur in Trebellianica, in qua eadem rationes in. d. §. expressæ militat & procedunt. 7. Et tunc maxime cum per extensionem lex reducatur ad ius antiquissimum commune, res siquidè teste philosopho facillimè reddit ad naturam suam, quod nobis probat gloss. in cap. statutum. in verbo, numerandum, de preben. in. 6. communiter recepta, teste Iasone, num. 40. & Ripa. num. 51. in. d. l. nemo potest. ff. de legat. 1. iure antiquo. 12. tabularum legata & fideicommissa particularia, & vniuersalia integrè debebatur nulla deducta quarta, vt in l. verbis legis. ff. de verbo. signi. & in. §. 1. insti. de lege Falci. poterit ergo hodie sicut & quarta Falcidia, Trebellianica prohiberi, quo argumento vtitur Antoni. Gomez, tom. 1. variarum resolutionum. c. 5. nu. 11. prope finem, & Fer. Vazq. eo tacito in. d. §. 8. nu. 9. quibus & alijs rationibus moti hanc conclusionem, quod Trebellianica possit per testatorem prohiberi, sicut & Falcidia, tenet Bar. sibi contrarius in. l. Marcellus, numero. 7. ff. ad Treb. gloss. in. d. §. si verò expressim, & gloss. in. §. sed quis. insti. de fideicom. hæred. cui consentiunt Cyn. Bar. Bald. Sali. & Fulgo. in. d. auth. sed cum testator. C. ad. §. Falci. & ibi Corn. pen. col. in vfu forensi consulit recipiendam Iaso. in. l. nemo potest. 2. lectione. numer. 40. & ibi Ripa. numer. 47. & Hanibal. nume. 349. post plures per eum relatos. ff. de lega. 1. vbi hanc attestatur comunem Alex. & Iaso. numer. 45. in. d. l. Marcellus, & ibi Ripa. nu. 47. & 48. ff. ad Trebell. idè Ripa. in. l. 1. §. denique. nu. 3. eodem titulo. Iaso. dicens communem in. l. cum quis, numer. 9. C. de iur. & fact. igno. & cons. 84. numer. 9. lib. 1. & Soc. in regula. 432. Dec. cons. 81. col. 2. Guido Papæ cons. 133. ad fi. Carol. Ruy. cons. 173. col. pen. lib. 2. & cons. 37. nu. 15. lib. 1. & cons. 137. nu. 8. lib. 3. Paul. Paris. cons. 21. nu. 33. lib. 3. Nicol. Bellon. cons. 64. nu. 2. Soc. Iunior. cons. 137. nu. 6. lib. 1. Ioâ. Dilectus de arte testadi, tit. 5. de substit. cautela. 31. numer. 2. Cuman. cons. 25. Alex. cons. 67. lib. 1.

Couarru. dicens communem in. c. Raynaldus. §. 3. nu. 6. de testam. Greg. Lupin. in. l. 6. tit. 11. par. 6. Marcus Solon. Burgen. in. l. 3. Tauri. nu. 968. Ferd. Vazq. de success. creatio. §. 8. nu. 5. Eman. Costa in rep. cap. si pater, 3. par. in verbo, interdum, num. 98. pag. 530. de testam. in. 6. eandem communem esse attestantur Alci. lib. para doxorum. 5. capit. 19. & Ioann. Crotus. in. d. l. nemo potest, numero. 17. ff. de leg. 1. eam sequitur, & communem asserit Anto. Gomez, tomo. 1. variarum resolu. c. 5. numero. 11. in quibus locis Moderni plures alios citant idem tenentes: quo fit vt hæc opinio receptissima sit & communis. Nec oberunt fundamenta pro cõtra ria adducta supra numero. 9. quod sit diuersa ratio in Trebellianica, in qua potest cogi adire hæres, & nõ in Falcidia, quia cum adire cogitur, non detrahit quartã, vt in. l. quia poterat cum similibus. ff. ad Trebel. quare hac in specie non est differendum, an possit prohibere detractionem quartæ, sed cum ex voluntate adierit? Præterea aliæ rationes sunt expressæ in. d. §. si vero expressim, & in auth. sed cum testator, quæ omnes militat in Trebellianica, vt probat optimè Ferdi. Vazquez in. d. §. 8. nume. etiam. 8. ad quem lectorem relego. Ad aliam rationem. d. num. 9. traditam est satisfactum supra nu. 12. & 13. † Quod autem diximus num. 10. prohibitionem Falcidiæ, vel Trebellianicæ expressim fieri debere, vt in auth. de hære. & Falci. §. si vero expressim, & in auth. sed cum testator. C. ad. l. Falci. & in. l. 6. tit. 11. par. 6. non obest communi sententiæ, quam nu. 7. probauimus: nam satis expressum dicitur, quod verbis generalibus enuntiatur. l. fi. cum ibi notatis. C. quod cum eo. l. Lucius. ff. de vulga. Bar. in. l. 1. in prin. 2. q. prin. ff. eo. tit. & in. l. prætor ait, in princ. ff. de noui ope. nun. vbi adnotarunt gloss. & D.D. illud didi expressum, q. tacite agit, quodq. ex mète colligitur seu cõiecturis, facit. l. nominatim. ff. de cõd. & demon. l. 2. ff. de lib. & posthu. l. certum. ff. si cert. pet. l. licet Imperator. ff. de leg. 1. quoties. §. si quis nom. ff. de hære. institu. de quo latè agit Tiraq. de legibus connub. gl. 7. nu. 89. 90. & 91. & limitat numeris sequentibus, & in specie hoc voluit Emanuel Costa in rep. cap. si pater, de testamen. in. 6. part. 3. in verbo, interdum, nume. 99. Marcus Solon Burgen. in. l. 3. Tauri. numer. 980. & alij supra numero. 7. citati. Ad limitationem Maria. Socini Iunior. respondeo, veram non esse eam restrictionem, cum expresse repugnet communi sententiæ, de qua in. d. numero. 7. vbi resoluius per hæc verba, totam hæreditatem, prohibitam censeret detractionem falcidiæ, vel Trebellianicæ, & limitatio Soci ni non restringit tantum communem sententiam, sed penitus eam enervat, quare tenenda non est. † Ma net ergo firma conclusio, quod testator potest prohibere Trebellianicam, nõ solum per verba specialia, verumetiam per verba generalia, vt si dixit, volo quod hæres meus restituat totam, vel integram hæreditatem Titio. Paria enim sunt dicere totam, aut integram, vt in. l. decem, in fin. ff. de fideicommiss. liber. cum sic ait, sed cogendus est hæres tota decem præstare, perinde atque si adiecisset testator, vt integra præstarentur, notat Tiraq. de legi. connub. gl. 7. n. 100. limi. 5. pari ergo ratione cum lex nostra dicat, *to pnedan auer todo*, consequitur falcidiæ, seu Trebellianicæ deductionem siue

17 se iure nostro regio prohibitam. † Pro qua stringit etiam, quia leges nostræ regis maximè lex ista, fauēt nimis testantium voluntati, quā seruari omnino præcipiunt, etiam si substantialia deficiant, modò integer testium numerus non desit à lege ista requiritus, qui minor est, quàm iure commune exigebatur, vt superius vidimus. Nimirum ergo si integra legata, integra etiam fideicommissa v. i. uersalia debeantur, nulla deducta quarta Falcidia, seu Trebellianica, cū & hæ deducantur iure etiam communi contra aut præter voluntatem testatoris, qui hæreditatem iussit restituere, aut totum assem legauit, quod hac in specie Theophilus adnotauit in. §. ergo, in tit. de fideicom. hæred. glo. in. c. Raynaldus. de testam. vbi id aduertit Couarr. §. 3. num. 6. quam commendat Alexan. in. l. cogi. §. si pater in fi. ff. ad Trebell. notant Sali. & Iaso. numero. 23. in. l. filium quem habentem. C. fami. ercif. & iure antiquo, quo Falcidia, aut Trebellianica prohiberi non poterat, est text. hoc expresse probans in. l. Titia. ff. ad. l. Falcid. vbi Vincenti. 2. col. asserit hanc esse cōmunem sententiā, etiam hodie stāte auth. sed cū testator. C. eo. tit. quā testatori permittitur falcidiā prohibere, adhuc enim falcidia deducitur contra, aut saltem præter voluntatem testatoris, vt expressim voluit Bart. in. d. l. in quartam. ff. ad. l. falcid. vbi Ripa. num. 47. eam sequitur & dicit communem, & Anchar. cons. 51. Bertran. conf. 153. in. 8. dubio, li. 2. Imoi. & Alex. in. d. l. in quartam. Couarru. d. §. 3. num. 6. Eman. Costa. in. d. c. si pater. de testam. in. 6. 2. par. in. verbo, absq; deductione, nu. 24. Ferd. Vazq. de success. creati. §. 8. num. 18. Cū ergo ex receptiori sententia falcidia, & Trebellianica deducatur contra aut præter voluntatem testatoris, qui eam non prohibuit, & lex nostra præcipiat voluntatem testatoris omnino adimpleri, & totā debere restitui hæreditatem & legata, nimirum si falcidia, vel Trebellianica non debeatur. † Verūm his omnibus non obstantibus contraria sententia probabilior est, imo quod iure nostro regio falcidia, & Trebellianica debeatur hæredi, qui hæreditatē sponte adit. l. 6. & l. 8. titulo. 11. par. 6. quæ iura seruanda sunt in hoc regno, quando per leges huius recollectionis non reperiuntur correctæ, vt in pragmatica sanctione prima huius libri. folio. 1. Leges enim partitarum, leges regis sunt, vt in. l. 3. tit. 1. de legibus. supra libro. 2. sed nostra in specie non corriguntur per legem nostram leges partitarum præcitant, ergo nec ex identitate rationis correctæ censentur. l. præcipimus. C. de appellationibus. l. sancimus. C. de testa. Quinetiā ex maiortate rationis correctæ nō censentur, vt in auth. quas actiones, & ibi Iaso. & DD. C. de sacrosan. eccles. & hanc sententiam in Trebellianica duntaxat, & non in Falcidia tenet Anton. Gomez. in tomo. 1. variarum resolutionum: cap. 12. de legatis, numero. 11. columna si. illius numeri, versic. 3. ratio, in fine, & Marcus Solon. Burgens. in vtraque, licet non ita latè differant, nec digerant quæstionem in. l. 3. Tauri. numero. 962. & pluribus sequenti. quibus accedo, & vidi præcari in foro regio Pinciano. † Nec obstat prima ratio, numero. 5. tradita, quod correctæ ratione legis, censetur correctæ legis dispositio, nam illud intelligitur si est vnicæ ratio, vel in lege expressa, & debet esse finalis, &

non impulsua, item si plures sunt rationes, correctæ vna non censetur correctæ lex, quia alijs rationibus quæ correctæ non sunt, fundari & sustineri poterit, vt docet gloss. in. §. affinitatis, in tit. de nupt. notatur in. l. si ventri. §. in bonis. ff. de priuileg. credicum alijs, de quibus Iaso. in. l. si conuenerit, numero. 10. ff. de re iudic. & Tiraquell. in relectione. l. si vnquam, in princip. num. 69. C. de reuocan. donat. At Trebellianica, & Falcidia, non solum debetur propter aditionem hæredis, verūmetiam propter fauorem hæredis, ne nomine tenus sit hæres, vt in procemio. tit. 11. par. 6. cuius verba sunt. *Conuenible cosa es, y con razon, que el heredero de cada vn home aya los bienes de aquel a quien deve heredar, o cierta parte dellos, ca diguisado seria de auer nome de heredero, e no le venir ende pro nunguno, etc.* Hæc ratio non inuenitur correctæ, quare ergo non debetur Trebellianica, vel Falcidia, cum hæres adierit, licet eius aditio ad validitatem testamenti necessaria non sit per legem istam? Nam si hæreditatē repudiauerit, nulli dubiū quin Falcidiam, vel Trebellianicam non deducit hæres in testamento scriptus, vt in. l. non iustam. C. ad Trebell. & in. l. ita tamen §. qui suspectam, & l. nam quod §. qui compulsi. ff. ad Trebell. §. sed quia, in tit. de fideicom. hæred. l. si. tit. 11. par. 6. & in specie hoc voluit Ioan. Paris. in. l. 1. tit. 2. lib. 5. ordi. & Marcus Solon. Burg. d. l. 3. Tauri. nu. 966. † Nec oberit quod nu. 6. 7. & sequen. diximus de verbo, totam vel integram hæreditatem, vel legata à testatore prolatum, quod importat prohibitionē Falcidiæ, vel Trebellianicæ, ex receptiori sententia doctorum, nam fateor veram esse communem sententiā, sed nō ex hoc infertur, verba in hoc textu posita idē importare, quia loquitur lex in specie, in qua hæres, vel legatarius rogatus restituere hæreditatem noluit adire hæreditatem, vel legatū agnoscere, sed repudiavit expresse, quo casu nimirum si fideicommissarius totam hæreditatem, vel legatarij integra legata consequatur, & hæres non deducat Falcidiam, vel Trebellianicam, vt in. d. l. non iustam. C. ad Trebell. cum concordā numero præcedenti in si traditis. † Ad rationem vitimam numero. 17. traditam respondeo non solum legem nostram fauere voluntati testatoris, sed leges omnes iuris communis, auth. de nuptijs. §. disponat testator, & erit lex colla. 4. & l. in conditionibus. ff. de condic. & demonstra. l. 1. C. de sacrosan. eccles. cum mille similibus, non ob id tamen definit deberi Trebellianicam, & Falcidia, licet sit præter voluntatem testatoris, vt dicunt DD. magis communiter. Quo fit vt lex nostra vtrunque faueat voluntati testatoris non sit visa prohibere Falcidiam, aut Trebellianicam, & potissimum cū vera non sit communis opinio dicentū Falcidiā & Trebellianicam deberi hæredi contra, vel saltem præter voluntatem testatoris, non enim est contra neque præter voluntatem testatoris deductio Falcidiæ vel Trebellianicæ, sed potius ex voluntate vel permissione testantis, duplici ratione: primū quia potuit prohibere, vt supra diximus numero. 12. & 16. & non prohibuit, ergo sponte eam cōcedere videtur, quia qui potest prohibere & adimere, & non prohibuit, nec ademit, cōcessisse videtur. l. necnō. §. quod eis. ff. ex qui. cau. maio. l. 1. §. pen. ff. de leg. 3. l. Titio, & Me-

Libro.5. Titulo.4:

uio. §. Iulianus. ff. de leg. 2. & hac ratione hanc opinio-
nem contra communē sequuntur Ripa. in. l. 1. in princ.
numero. 15. & in §. in filij, numero. 7. ff. ad Trebell. Pi-
cus in. l. in quartam colum. 28 ff. ad. l. Falcid. Dec. conf.
257. numero. 3. & ultimo. Ioan. de Ana. conf. 67. Curti.
Senior. conf. 73. numero. 6. Alcia. lib. 3. Paradoxorum
cap. 19. paulo ante finem. Secundo, hoc constat ex eo, q
testator in dubio velle, & cogitare videtur id, quod
ius disponit, secundum Bald. in. l. precibus, num. 44.
ad fi. C. de impub. arg. text. in. l. 1. si duo. ff. de acqui.
heredi. vbi hæres qui vult vnam partem, videtur velle
alteram accrescentem, reddit rationem Iurisconsultus,
qui enim scit, aut scire potuit illo abstinere, se one-
ribus fore implicum ea conditione adire videtur. Ex
quo ibi notat Bal. quod ille qui facit aliquem auctum,
videtur se astringere legi loquenti de illo auctu, & hæc
esse fictionem non presumptionem dixit ibi glo. quia
non admittitur probatio in contrarium, cui assentitur
Bal. sed melius diceret, quod est præsumptio iuris, &
de iure, contra quā similiter non admittitur probatio
in contrarium. c. is qui fidem. de spōta. Testator enim
videtur se conformare cum iure communi, idemque
velle, quod ius ipsum præcipit, vt ex. d. l. si duo collig-
git Alexand. conf. 2. lib. 1. num. 9. in fi. & conf. 103. nu.
8. lib. 2. Curt. Senior. conf. 73. num. 6. Deci. conf. 257.
num. 2. colum. penul. ad medium, vbi citat concordantes,
& maxime in nostro casu, in quo potuit testator
hæredem instituire ipsum fideicommissarium, quare
si instituit alium hæredem & hereditatem iussit alij
restituere, voluit proculdubio, vt quarta sibi daretur,
aliās nō vsus esset tot ambagibus. Nec sufficit quod
communiter disponi solet in testamentis in nostra His-
pania, post omnia legata solent testatores dicere, in re
si duo bonorum meorum instituo hæredem Titium,
non enim ex hoc prohibetur Falcidia, vel Trebellianica,
vt latè probat Marcus Solon. Bur. in. d. l. 3. Tauri
numero. 986. & pluribus seq. ¶ Sed an possit prohiberi
a patre liberis primi gradus deductio quartæ Trebellianicæ,
discutit latè melius cæteris Emanuel Costa in
d. c. si pater de testamen. in. 6. 2. par. in verbo, Trebellianicæ,
numero. 2. & sequentibus, refert alios DD. Marcus Burg.
in. d. l. 3. Tauri. numero. 969. alios etiam refert Ferdinand.
Vazq. & latè disserit quæstionem, de successio. creatio. §. 8.
numero. 12. & an prohiberi possit in codicillis Trebellianica, vel Falcidia tractant Burg.
in. d. l. 3. Tauri. num. 970. & Ferd. Vazq. d. §. 8. nu. 10.
Et an deducere possit filius duas quartas, tractat latè
dominus Ant. Padilla præfectus consilij ordinum in
auth. res, quæ numero. 33. & sequen. C. commu. delega.
vbi regulam affirmatiuam pluribus modis limitat:
aduertitque num. 41. iuxta ius nostrum regium cessare
hanc quæstionem, cum legitima sint omnia bona dem-
pta quinta parte, quare de Trebellianica, vel Falcidia
agi non potest, maxime cum pater de quinta parte bo-
norum possit libere disponere, vt in. l. 12. ti. 6. infra hoc
libro, & l. 8. tir. 8. eo. lib. idem voluit Marcus Solon. d.
l. 3. Tauri. numero. 972. & Greg. Lupi ab eis relatus in
l. 12. tir. 5. par. 6. & l. si. tir. 11. eadem par. 6. ¶ Sexto, Tre-
bellianica non deducitur ex fideicommissis relicto pau-
peribus, vel alijs pie causæ, quemadmodum & Falcidia
non deducitur ex legatis pijs, auth. si similiter. C. ad

l. Falcid. vt in specie docet Bart. in. l. Marcellus, nu. 5.
ff. ad Trebell. cui assentiantur Ang. Alexand. num. 4.
Socin. & Iaso. ibi, numer. 20. hanc dicentes commu-
nem opinionem, idem fatentur Panor. conf. 59. libr. 1.
Buerardus in Topicis legalibus cap. 16. Abb. in capit.
Raynaldus, nu. 18. & Ant. & Card. & Lamphan. ibi
colum. vltim. & Couarr. ibidem. §. 3. num. 7. idem vo-
luit Bald. conf. 8. lib. 4. Ioan. ab Amicis conf. 58. ad fi.
Corrafi. in præludij ad. l. filium quem habentem. nu.
44. C. famil. erciscundæ: adducitur in hanc sententiā
text. in. l. si quis ad declinandā. C. de epif. & cleri. ean-
dem opinionem ante hos tenuit Cyn. in. d. auth. sed cū
testator. C. ad. l. Falcid. sequitur Corne. numero. 2. &
Sali. in. d. auth. similiter, dicens hanc sententiā in pra-
xi esse seruandam, Ant. Gomez tomo. 1. variarum re-
solu. cap. 5. numero. 11. in fi. Deci. conf. 299. numero. 4.
Philip. Fran. in cap. si pater. de testamen. in. 6. nume.
105. & ibi Emanuel Costa dicens magis communem. 2.
part. in verbo, Trebellianicæ, numer. 21. Ioann. de Gar-
roni. in auth. ex testamen. no. numero. 26. C. de secund.
nup. & hanc esse communem sententiā iuris vtriusq;
doctorem resoluit Fabianus in repet. auth. nouissi-
ma. C. de inoffi. testa. nu. 183. & illustrissimus noster
Couarr. in cap. Raynaldus. §. 3. numero. 7. extra de tes-
tamen. quam sententiā, cum verissimam, tum etiam
receptissimam censeo, licet contraria placuerit glossæ
Archid. & Ioan. Andreæ in. d. c. si pater. in verbo, Tre-
bellianicæ, quos sequitur Ludo. Roma. in rep. d. auth.
similiter in. 40. priuilegio vltimarum voluntatum, &
ibi Corn. nu. 3. dixerit veriorē, & magis suistēabilem,
Soc. idē conf. 80. nu. 6. lib. 1. alios aucthores referēs Ias.
quoq; in. l. Marcellus, nu. 30. ff. ad Treb. Sed nihilomi-
nus veriorē esse in pūto iuris priorē sententiā, & recep-
tiorē, etiā probat omnium optimē Ema. Costa vbi supra
nu. 3. & respondet ad eum text. in. d. c. si pater. nume-
24 25. & certē subtiliter. ¶ Septimo, quarta Trebellianica
non deducitur ex fideicommissis, cuius alienatio fuit
expressim prohibita, quemadmodū & in Falcidia sta-
tuitur in auth. sed & in ea. C. ad. l. Falcid. cuius argu-
mento id asseruerunt Bald. & D. D. communiter Arer.
conf. 37. ad finem. Corne. conf. 22. num. 30. & 32. libr. 2.
Paul. Paris. in repet. dict. l. Marcellus. ff. ad Trebell.
& conf. 52. numero. 31. lib. 2. & conf. 53. num. etiam. 53.
lib. 3. & cōf. 21. na. 36. eo. lib. 3. vbi attestatur hanc esse cō-
munem sententiā, & Ioan. Bap. à S. Seuerino, & So-
ci. in cōsilio posito in l. cæura Socini post titulū. ff. ad
Trebell. col. 1. incip. super præmissis, Curt. Junior cōf.
160. colum. 2. verūcūq; accedit ad confirmationem Maria.
Soci. Junior. conf. 170. num. 17. & 18. lib. 2. Confirma-
tur hæc sententia per text. in. l. Marcellus. §. quod
autem, & quæ vbi notant Bart. & alij. ff. ad Trebe. vbi
probatur quod vbi contingit cessat Falcidia, cessat quo-
que Trebellianica, maxime si cessat vigore alicuius
clausulæ in testamento appositæ, vt ibi nūcupatim ad-
monet Bart. 3. quæst. sed Falcidia cessat in re prohibita
per testatorem alienari, vt in. d. auth. sed & in ea. C. ad
l. Falcid. & quidem vi clausulæ in testamento conten-
tæ, quæ fuit prohibita alienatio, idem ergo erit in Tre-
bellianica, vt detrahi nō possit propter prohibitionem
alienationis, vt asserit Socin. Junior. d. conf. 170. num.
18. & latius explicat numer. 40. & pluribus sequenti-
† De

25 † De his hactenus & redeamus iā ad verba text. no-
stri ibi. *20. puerū auctō.* Et videamus an fructus ve-
niant in restitutione fideicommissi? & an ex vj horū
verborum fideicommissarius totam consequatur hære-
ditatem? Et DD. cōmuniter in hac questione ita so-
lent distinguere: aut fructus sunt collecti viuo testa-
tore, & reperitū in hereditate tēpore mortis eius,
& tūc veniūt proculdubio in restitutione, sicut cāte-
ra bona detracta quarta Trebellianica. l. in fideicom-
missariam. ff. ad Trebelli. vbi glof. notat & ceteri in-
terpretes, Emanuel Costa reddens rationem in rep. c.
si pater de testa. in. 6. 3. part. in verbo; obliqua. num.
44. & 47. idem si sint pendētes tēpore mortis testa-
toris, quia pars rei sunt. l. fructus pendentes. ff. de rei-
uendi. Anto. Gom. tom. 1. variarum resolu. cap. 5. nu.
15. casu. 6. aut sunt percepti per heredem facente hære-
ditate ante eius adiunctionem, & veniūt in restituti-
one, si hares cōgras adierit. lita tamen. §. 1. ff. ad Tre-
bell. si ad Trebelli. Sed in contrarium se habet cōmu-
nis sententia hoc vltimo casu, vt attestatur Costa in.
d. c. si pater. §. part. in verbo; obliqua. num. 48. & 49.
quia fideicommissarius non potest dici negligens in
non pēdendo, donec adita fuerit hereditas. Si vero
sunt percepti post aditā hereditatē, si fideicommissa-
rius fuerit negligens in pēdendo, nō veniunt in res-
tutionem. l. si mulier. §. si hares. r. respon. c. od. tit.
Si verō hares fuerit pertinax in non restituendo, ve-
niūt in restitutione, qui supe. erint deducta quarta, im-
putat enim hoc casu hares fructus in quarta, vt in. l.
in fideicommissaria. ff. ad Tre. facti text. in. l. Pau. respo-
dit. §. vlt. ff. ad. l. Falc. & in. l. quod de bonis. §. cū auus.
eo. tit. Aut verō testator iussit expresse fructus resti-
tui, & indistincte debentur, & veniunt in restituti-
one fideicommissi, vt in. d. l. in fideicommissaria, idē si ta-
cite, vt quia tēpus restitutionis appositū fuit gratia
fideicommissarii, nempe, cū ad pubertatē devenierit,
ne interim bona dissipet, nā hac in specie heres graua-
tus fructus restituere tenebitur, vt in. l. in fideicommissi.
§. cum Pollidius. ff. de vfur. & ibi Odo. Bal. Ange.
& cōmu. DD. quoniam text. reputat singularem & vni-
uersalem Bald. in cap. bonar. 1. de postula. prelato. vltim.
column. sed alius melior est in. l. si ita relictum. §. Pega-
sus. ff. de leg. 1. vbi id expendunt Bart. Alberi. Paul.
Imol. & DD. Anto. Gom. de testamentis. §. 5. nu. 15.
casu. 3. in fin. & iterum tomo. 2. cap. 11. nu. 22. in fine. Si
verō sunt percepti ab ipso heredē grauato iudicio tes-
tatoris, vt quia est grauatus restituere in diem, vel
sub conditione, & tunc omnes lucratur fructus eius
temporis, sed eos computat in quartā, & si qui supere-
rint, retinet. l. mulier. §. alia causa. & l. in fideicommissa-
riam. §. planē. ff. ad Trebelli. Si verō hares grauatus
iam restituit hereditatem, saltem verbo, tunc fructus
postea percepti debentur fideicommissario, tanquā
ex re propria percepti. etiam si fideicommissarius pe-
tere neglexerit, sicut dicimus in legatario vel fidei-
commissario particulari, cui debentur fructus à morte
testatoris, quia in eum fuit translatum dominium, vt

in. l. Herennius. ff. de vfur. l. 1. & 2. c. de vfur. & fru-
ctibus legato. si tibi homo. §. cum seruus. ff. de lega. 1.
26 & vtrobiq; DD. † Et idem est in casibus, in quibus
restitutio fideicommissi vniuersalis censetur facta ipso
iure, traditis in. l. pen. C. ad Trebel. quia in eis fructus
debentur fideicommissario, ac si hereditas esset ver-
bo restituta, & translatum dominium in fideicommissa-
rium, vt voluit glof. Bart. & communiter DD. in. d.
l. in fideicommissariam. ff. ad Trebel. glof. Bart. Bald.
& communiter DD. in. l. iubemus. C. cod. tit. Angel.
Imol. & Moderni, in. l. Ceturio. ff. de vulga. Ant. Go.
tom. 1. variarum resolu. c. 5. nu. 15. † Sed hodie iure nō
27 stro regio per. l. ista, cum nulla requiratur hereditatis
aditio, vt fideicommissū vniuersale valeat, & hares il-
lud prestare teneatur, vel ab ipso fideicommissario occu-
pari valeat, videtur ipso iure fuisse translātū dominiū
in fideicommissarium, mortuo testatore, quādmōdū
fit in alijs fideicommissis particularibus, vt in. d. l. si ti-
bi homo. §. cum seruus. ff. de lega. 1. & l. à Titio. ff. de
furr. Quo fit, vt fructus omnino pertineāt ad fideico-
missarium, sicut iure cōmuni fiebat in casibus, in qui-
bus ipso iure censebatur restitutio facta, vt dixi nu-
precedenti, nisi iudicio testatoris ob dilationem datā
heredi debeatur, vt dixi supra. num. 25. prope finem.
sed quia hoc à nemine vidi tactum, cogita an sit ve-
28 rum, & an sustineri possit in praxi? Solet etiam dubi-
tari an praelegata veniant in restitutione fideicommissi?
Et Anto. Gomez in tomo. 1. variarum resolutio. c.
5. num. 18. sic distinguit aut testator dixit hares meus
restituatur Petro omnia bona mea sibi in testamēto re-
licta, vel quidquid ex hereditate mea ad eum peruene-
rit, vel alia æquipollentia verba, & proculdubio resti-
tuet etiam praelegata, vt in. l. cum virum. C. de fidei-
commissi. & ibi glof. & DD. text. etiam in. l. cum pater.
§. fidei tug. ff. de lega. 2. vbi etiam communiter DD.
id adnotant. Aut dixit, rogo heredem meum, vt re-
stituatur hereditatem, vel partem hereditatis meae sibi
relictam, & tunc veniunt bona, duntaxat, hereditaria
titulo institutionis relicta, non praelegata seu meliora-
tiones, vt in. l. Marcellus. §. quidam liberis. ff. ad Tre-
bel. quam reputat singularem & vnicam Dyn. Albe.
Ange. Alex. & DD. ibi, faciat etiā text. in. l. Titius ex
parte. ff. de leg. 3. Aut dixit, rogo vt restituas portione
tuam, & tunc veniunt praelegata in restitutione fidei-
commissi, vt in. d. l. Marcellus. §. quidam ex liberis. Aut
testator fecit praelegata, postquam fecerat in institu-
tionem & fideicommissum, & tunc quibuscunq; ver-
bis vtatur, nō tenebitur hares praelegata restituere, vt
in. l. Titia. ff. ad. l. Falc. Hanc distinctionem fecit glo-
notabilis, & magistra. in. l. cum virum. C. de fideico.
quæ communiter recipitur, teste Alexand. in. d. §. qui
dam liberis, & Grego. Lup. in. l. vltim. in verbo, la herē-
cia, tic. §. p. 6. quæ distinctio vera est, & recepta quid
quid contra eam molliatur Anto. Gomez, dist. cap. 5.
29 num. 18. in fin. † Sed an in restitutione fideicommissi
veniat portio, quam hares habuit virtute iuris accre-
scendi, veluti si testator plures instituit hares, quorū
alterum suam portionem alteri restituere grauauit,
& deinde mortuo testatore portio cohæredis re-
pudiantis, vel antequam adiret decedentis sibi ac-
quirit? an quod habuit à cohærede ex iure accrescendi te-

Libro.5. Titulo.4.

neatur fideicommissario restituere? & certè vtranque restituet portionē, quia portio defuncta accrescit portioni, non personæ, quo fit vt vna portio alteram sufficiat quocumq; vadat, argum. text. in l. si totam. ff. de acqui. hered. & per illam text. ita decidit Bart. in d. l. Marcellus §. quidam liberis. num. 7. & ibi ceteri DD. communiter. ff. ad Trebel. Anto. Gom. d. cap. 5. num. 19. citans ad id text. in l. si Titio. in fin. ff. de usu. fruct. & in l. si in testamento. in fin. ff. de vulga. Quæ autem veniant in restitutione fideicommissi vniuersalis, vltra ea quæ superius diximus, differit Anto. Gomez, vbi supra, & remissus Gregor. Lup. in dist. l. vltim. titu. 5. in verbo. la herencia, part. 6.

LEY. II.

¶ Que pone la solenidad del testamento abierto y cerrado, y del ciego, y entre hijos, y codicillo.

¶ Don Fernando, y doña Juana en las leyes de Toro, del año de 1505. Ley. 3.

¶ Ordenamos y mandamos, que la solenidad de la ley del Ordenamiento del señor Rey don Alonso de suso contenida, q̄ dispone quantos testigos son menester en el testamento, se entienda y platique en el testamēto abierto, que en Latin es dicho nuncupatiuo. Agora sea entre los hijos, o decendientes legitimos, ora entre herederos estraños. Pero en el testamento cerrado, b̄ que en Latin se dize in scriptis, mandamos que interuengan alo menos siete testigos, c̄ cō vn escriuano, d̄ los quales ayan de firmar encima de la escritura del dicho testamento ellos y el testador, e si supieren, y pudierē firmar, y si no supieren, y el testador no pudiere firmar, f̄ que los vnos firmē por los otros, de manera que sean ocho firmas, y mas el signo del escriuano. s̄ Y mandamos, q̄ en el testamento del ciego h̄ interuēgan cinco testigos alo menos, y en los codicillos ī interuenga la misma solenidad q̄ se requiere en el testamēto nuncupatiuo, o abierto, conforme a la dicha ley del ordenamiento, los quales dichos testamentos y codicillos, sino tuuierē la dicha solenidad de testigos, mandamos q̄ no hagā fe, ni prueua en juyzio ni fuera del. K

GLOSS. I.

- 1 Testamenti inter liberos in scriptis, vel nuncupatiui solennitas iure communi.
- 2 Testamenti inter liberos solennitas quando testatur pater inæqualiter, vel inter naturales.
- 3 Testamenti nuncupatiui inter liberos solennitas iure regio, & eadem, quæ inter extraneos, communis.
- 4 Testamentū in scriptis inter liberos, quā in solennitatem requirat iure regio? & num. 5. & seq. Dictio, sed, aduersatur in iure & in facto, ibi.
- 6 Lex nostra intelligitur, & num. 7. Verba continuata inducunt repetitionem, ibi.
- 8 Clausula in medio apposita, vel in fine ad quid referratur?
- 9 Clausula codicillaris censetur apposita in testamento inter liberos, & de eius effectu.
- 10 Testamentum inter liberos in scriptis valebit, vt codicillus, si quinque testes contineat.
- 11 Lex correctoria ex identitate, vel maiorate rationis quando extendatur?
- 12 Lex finalis. C. famil. erciscūd. corrigitur per l. istā.
- 13 Testamentum inter liberos habet hodie eadē priuilegia, quæ olim, præterquā circa solennitatem testium.
14. Fæmina an possit esse testis in testamento inter liberos iure communi, & regio?
- 15 Leges iuris civilis non sunt seruandæ hoc in regno, nisi quatenus earum ratio nos impellat. Leges iuris civilis Romanorum priuilegium inducunt in hoc regno non seruantur, ibi.
- 16 Quæ dictio est relatiua, & demonstrationis causa apposita. Relatiuum fit cum omnibus qualitatibus ibi. Quatenus dictio est restrictiua, ibidem. Quatenus dictio, non solum numerū, sed qualitatem propriè significat, ibidem. Lex nostra explicatur, ibidem.
- 17 Legis nostre ratio decidendi noua. Testamenti inter liberos priuilegia, clausula codicillaris, & derogatoria quando locum habeant? ibi.

a *¶ Agora sea entre los hijos. Iure communi Imperatorum & Partitarum regni nostri licebat patri inter liberos testari nuncupatiue, vel in scriptis coram duobus testibus, vt in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam. secundum veram interpretationem glo. ibi & Doctorum. vt latè probat Marcus Solon Burgen. in l. 3. Tauri, vnde lex nostra sumpta fuit numero. 38. & pluribus sequentibus. l. 7. tit. 1. part. 6. siue testes sine masculi sine fœminæ, etiam non rogati, nec vlla subscriptio, nec sigillorum appositio, nec vlla alia iuris ciuilibus positiui exigitur solennitas, sed iuris gentium, vel*

vel diuini: quo testimonium in ore duorum conficitur, Deuteronom. c. 19. Aposto. ad Corinth. c. 14. & Matthæi. 18. capit. nouit. de iudi. d. 9. ex imperfecto, & ibi omnes interpretes. l. fi. C. fami. erciscun. glos communiter recepta in l. fin. §. in omni. in verbo. excepto. C. de codicil. l. 7. tit. 1. p. 6. quæ addit testes debere esse

2 rogatos. † Quod extendit ex receptiori sententia, vt procedat etiã in æqualiter testetur inter liberos, inodò in æqualitas non sit excessiua, secundum Boet. decisi. 240. num. 9. & seq. Marcus Solon Burgen in. d. l. 3. Tauri. numer. 58. hoc latè differuit pro vtraq; parte ibidem, a numer. §. 4. & Telli. Fernand. ibidem. 1. par. num. 21. & sequen. & licet Gregor. Lup. in dict. l. 7. tit. 1. part. 6. dixerit, nolle super hac quæstione insistere, cum iuxta nostrum ius regiū nullus possit esse vtilitatis, dicit tamen Burgen. quoad alia priuilegia testamenti inter liberos posse hoc esse magni ponderis & momenti. Extendit etiã hæc cõclusionem Anton. Go. in. d. l. 3. Tauri. num. 53. vt procedat in testamento materno, & in filiis emancipatis, imò & in naturalibus tantum, & quando filius testatur inter parentes, vt ibi per eum, num. 54. licet hoc vltimum cõtradicat Burg. in. d. l. 3. Tauri. num. 281. & sequen. vide eam & latissimè per Ferd. Vazq. lib. 3. de success. creatio. §. 2. l. n. 45. & pluribus seq. & per eos limitatur, hæc sententia pluribus modis. † Iure tamen regio nouissimo per. l. istam omnia hæc corriguntur, tam testamentum nuncupatiuum inter liberos factum eandè exigit solennitatem, quã alia testamenta extraneorum, vt ex hac lege expendunt Cifon. nu. 7. & Ioan. Lup. num. 4. Did. Cast. in verb. *entre los hyos*, & Ferd. Ari. glo. 2. nu. 5. & Anto. Gom. nu. 59. Calatayud, & Marc. Sol. in. d. l. 3. Tauri. nu. 64. & 113. & Telli. Fernand. ibidem. 1. p. nu. 13. Rod. Xuar. in repet. l. quoniã in prioribus. 9. & vltim. quæst. princ. num. 10. C. de inoffi. testa. Gre. Lup. in. d. l. 7. in verbo, *a los hyos*, tit. 1. p. 6. & hæc est cõmunis

4 & recepta opinio. † Sed dubitari solet, an lex nostra æquiparans solennitatẽ testamẽti inter filios cõfecti, & inter eos extraneos, procedat in testamento in scriptis? & videtur constitui debere discriminẽ inter testamentũ in scriptis inter liberos cõfectum, & inter ibi, quod inter extraneos conficitur iuxta ius cõmune Imperatorum & Regum Partitarũ, quod lex nostra corripit expressè quoad testamenta nuncupatiua, nõ ergo extendenda ad testamenta in scriptis etiã si eadem sit, & maior ratio, vt sæpius diximus ex authent. quas actiones, & quæ ibi notant DD. C. de sacro. eccles. nã quod nõ mutatur quare stare prohibetur. l. sancimus. C. de testa. l. præcipimus. C. de appella. his & alijs nõ minus leuib. futilibus, & arũdinies argumẽtis hæc sententiam amplectuntur Calatayud, & Marc. Solon Burg. in. d. l. 3. Tauri. num. 64. & pluribus seqq. plura inutilia effundens, idem probare nititur Ferd. Vazq. lib. 3. de success. creatio. c. 2. l. nu. 13. 14. & 15. cum quodam tamen moderamine. † Verum his non obstantibus contraria sententia verior est & receptior, nẽpe, q̃ testamentum in scriptis inter liberos cõfectũ eandem obtinere debet solennitatẽ, quam id quod fit inter extraneos, huic opinioni subscribit Cifonta. in. d. l. 3. Tauri. num. 7. & eam testatur esse in praxi receptam, & Ferd. Gom. Ari. ibi. num. 5. & pluribus

sequentibus, vsque in finem, glos. 2. Didac. Caste ibidem, in verbo, *entre los hyos*, & Anto. Gomez, nu. 59. & 60. & Gregor. Lup. vir magnæ autoritatis in. l. 7. in verbo, *a los hyos*, tit. 1. part. 6. & nostratam primas illustrissimus Couar. in epit. me. de spontali. 2. part. c. 8. §. 4. num. 13. in fine, nam postquam de testamento nuncupatiua agens, ad quærit solennitatem eius, siue inter filios fiat, siue inter extraneos, subdit hæc verba. *Pero en el testamẽto cerrado, q̃ en Latin se dice, in scriptis, mandamos que interuengan alomenos siete testigos. Quæ necessariò referenda sunt ad testamentum in scriptis inter liberos factum. Quoniam verba continuata inducunt repetitionem precedentium. l. in repetendis. ff. de lega. 3. l. auia. in princ. ff. de condi. & demonstra. Cui non obstat dictio aduersariati, pero, quæ aduersari solet in iure & in facto. l. patris & filij, vbi gloss. & DD. communiter, maximè l. alo. numero. 6. hanc dicens communem ff. de vulga. & l. nam cum vterque. verũ. sed & fortius ff. ne quis eum qui in ius voc. est vi exim. & ibi Doct. & l. sed si lege. in princ. ff. de peti. hæredi. quia clausula hæc satis aduersatur in facto cũ diuersa sint testamenta in scriptis, & nuncupatiua, & in iure quia diuersa solennitas in vtroque requiritur & constat hanc fuisse mẽtem legis nostræ. cum ab initio de solennitate testamenti nuncupatiui loqui incoe perit conditi inter liberos, vel extraneos. Diuersitas ergo verificatur in re, & in facto, put dixi, in his, quæ in hac lege exprimantur. Cum igitur in versiculo, *pero en el testamento*, generali ter loquatur, nec in eo sit posita aliqua restrictio quoad testamentum inter extraneos, vel inter liberos, consequitur generaliter de vtroque debere intelligi. Nam vbi lex nõ distinguit, &c. Et ita satisfiet his, quæ Marcus Solon tradit pro contraria opinione in. d. l. 3. Tauri. numero. 85. & 80. † Secundò constat veritas huius sententiæ ex maiori rationis in hac lege expressa, quæ æquẽ militat in testamento in scriptis, quã in nuncupatiuo inter liberos condito: quia testamentum in scriptis maiore exigit solennitatem, quã nuncupatiuum. vtpote in quo maior sit suspicio falsitatis, cum testibus non legatur, prout nuncupatiuum legi solet, argum. text. in l. hac consultissima, iucto. §. per nuncupationem. C. de testam. & expressim hic videmus maiorem solennitatem requiri in testamento in scriptis, quã in nuncupatiuo. Sed si in testamento inter liberos in scriptis facto sufficerent duo testes iuxta ius nostrum Regiũ, prout iure cõmuni sufficiunt, vt in. d. l. hac consultissima. §. ex imperfecto, secundum communem intellectum. C. de testam. & in. l. 7. tit. 1. par. 6. & in testamẽto nuncupatiuo eodem iure regio inter liberos cõfecto, maior testium numerus legem nõ requiritur, nempe, quinque aut tres, vt in lege nostra statuitur, esset profecto contra omne ius, omnemque rationẽ, quæ maiorem, prout dixi, solennitatem exigit in testamento in scriptis, quã in nuncupatiuo, quare ad euitandã huiusmodi absurditatem, necessariò concedendum est, verba ista legis nostræ, *o sea entre hyos, o sea entre estrãnos*, referenda esse ad vtrumque testamentum, & nuncupatiuum, & in scriptis factum, vt vtraque in specie nulla fiat differentia quoad solennitatem*

Libro.5. Titulo.4.

nitatem in hac lege, & lege præcedenti expressam, fiant necne inter extraneos, aut liberos. † Quod utique vero consonum est, maxime cum in fine huius legis sit appositæ clausula decreti irritantis omnia testamenta, de quibus antea meminerat comprehendens, tam nuncupatiue, quam in scriptis facta inter extraneos, vel inter liberos, ac etiam codicillos, ea omnia cassans, & annullans, si quales dichos testamentos y codicillos, si no suierẽ la dicha solemnidad de testigos, mandamos que no hagã fe ni prueva en yuzgo ni fuera del. Tunc quia clausula ista in fine posita refertur ad omnia capitula præcedentia. l. 1. C. de liber. præter. ubi iatẽ lafo. & Docto. Didac. Segur. in repet. l. 3. §. fin. ff. de liber. & post. l. 1. num. 81. & 84. & Didac. Perez in ap. stillis, ibidem. num. 3. tum etiã quia oratio indefinita negatiue concepta in vniuersum est accipienda, vt in l. si is qui ducenta. l. vtrum. ff. de reb. dub. gloss. quam ibi notat Fulgo. l. iurif. gentium. §. sed si fraudandi. ff. de pact. Deci. cons. 3. & cons. 490. Philipp. Probans in cap. vt circa. de electio. in. 6. Din. in rub. de regul. iur. in. 6. Hieron. Cagnol. in l. 1. num. 8. ff. de regul. iur. cum concordan. & rationibus per Couarru. adductis. lib. 1. resolutio. cap. 13. numero. 7. Item indefinita à lege prolata æquipollet vniuersali gloss. cõm. recepta in. c. vt circa. de elect. in. 6. Bart. in l. si pluribus. ff. de lega. 2. cum similibus per Couarru. traditis. d. c. 11. n. 8. Cum igitur in lege nostra dicatur. *Los quales dichos testamentos*, debet intelligi de omnibus tam inter extraneos, quam inter liberos conditis, tamque in scriptis, quã nuncupatiuis, vt si aliqua ex solemnitatibus in ea descriptis deficiat, irritum sit testamentum. † Præterea clausula illa, *ahora sea entre los hyos*, &c. in medi. posita refertur, tam ad præcedentia quã ad sequentia, vt in cap. 2. requirit. de appella. Segura in repet. l. 3. §. fin. num. 86. ff. de liber. & post. hum. & Didac. Perez ad eum. nu. 3. addit plures cõcordantes, ex quibus tolluntur obiectiones supra traditæ. Et quauis Ferdinand. Vazquez. d. §. 21. nu. 16. temperet hanc sententiam, dicens nõ sufficere duos testes in testamento in scriptis inter liberos, sed eos omnes, qui per leges nostras exiguntur in testamẽto nuncupatiuo, nullã tamen reddit rationem, nisi quod hæc lex ita sentiat. Ex qua tamen id colligi nõ potest. † Quare alia ex causa eius sententia sustineri poterit, si tamẽ eam quoquo modo restringas, nempe quia testamẽtum inter liberos factum censetur habere clausulam codicillarem, etiam si in eo appõsita nõ fuerit, ex sententia gloss. singularis. in. l. cohæredi. §. cũ filiz. in verbo, non valuit ff. de vulg. quam sequitur, & singularem esse attestantur Ioan. Imol. ibi. 2. col. in fin. & Areti. nu. 8. & las. nu. 18. Alex. in l. si. nu. 4. & las. num. 5. C. de codici. idem Alex. in d. §. ex imperfe. cto. in si. & ibi las. nu. 8. Cor. Curt. Iuni. & ceteri, alia glo. similis in l. filij patris. C. fami. ereli. quã ibi expõdit Fulgo. & ceteri interpretes, & hanc esse communem sententiã asseuerat Ferd. Vazq. d. c. 21. nu. 46. & Ant. Go. in d. l. 3. Tauri. nu. 62. & ibi Mar. Sol. nu. 178. citas Plures cõcor. Curt. Seni. cons. 75. num. 12. Sed clausula codicillaris duplicẽ operatur effectum. Primũ, circa solẽnitatẽ, vt si testator nõ adhibuit sep-

tẽ testes in testamẽto, se l. in quinq; qui sufficiunt, iure cõmuni ad codicillos faciẽdos, valeat testamẽtũ in vim codicillorũ. l. si. §. illud. C. de codi. quẽ clausula si appõsita nõ esset, vitiaretur testamẽtũ, vt in d. §. illud. & in l. nõ codicillũ. C. de testa. Secũdũ effectũ pducit hæc clausula codicillaris respectu volũtatis, nõpe, vt institutio, vel substitutio directẽ in testamẽto facta obliquetur, & valeat in vim fidei cõmissi, ita vt hæredes legitimi teneantur hæreditatẽ restituere heredi in eo testamẽto scripto detracta quarta Trebelianica. vt in l. ex ea scriptura. §. i. iũcta gl. ff. de testa. l. querebatur. ff. de mili. testa. vbi id notat Oldr. Cin. Bar. Alberi. Bal. Ang. & Doct. cõm. facit tex. optimũ, in l. posthumus. §. si paganus. ff. de iusiur. rup. vbi Bar. & ceteri id expõdũt. gl. & doct. in l. ex testamẽto. C. de fidei cõ. Bar. & doct. in l. 1. ff. de iure cod. Ant. Gom. in l. 3. Tauri. nu. 76. & 77. vbi cõgerit plures effectus clausula codicillaris. † Hos duos effectus operabitur hodie iuxta ius regiũ testamẽtũ in scriptis inter liberos cõditũ, etiã si clausula codicillaris in eo appõsita nõ fuerit, tacitẽ siquidẽ cõsetur appõsita, vt probauimus. præced. quo circa si testamẽtũ huiusmodi quinq; habeat testes, valebit vt codicillus, vt sic modo loqui liceat, & obliquabitur institutio in eo facta, vt etiã dixi. Quod singulariter & subtiliter docuit Ant. Go. in d. l. 3. Tauri. n. 65. & Calarayud ibidẽ. col. 12. vers. hodie tñ, & ante eos Ioan. Paris. in l. 1. tit. 2. lib. 5. ord. cuius verba refert Mar. So. in d. l. 3. Tauri. nu. 180. licet ipse teneat cõtrariũ cõtinuãs errorẽ, quẽ asseuerat. nu. 64. & plurib; seq. qd lex ista nõ corrigat iura antiqua in testamẽto in scriptis inter liberos cõdito, quẽ supra reprobauimus. n. 5. & seq. Nõ tñ sufficiẽt hac in specie tres testes vicini seu incolẽ eius loci vbi sit testamẽtũ, qui cũ tabellione sufficiũt hoc iure regio ad cõficiẽdos codicillos nuncupatiue, vt in hac l. quoniam codicilli in scriptis quinq; testes defiderant iure cõmuni Imperatorum, & Regio Partitarum. l. fin. C. de codicil. Greg. Lup. in l. vlt. in glo. mag. tit. 1. p. 6. Anto. Gom. in d. l. 3. Tauri. nu. 65. & 66. Sed iudicio meo sat erit, si codicillus continet tres testes cum tabellione, vel sine eo, si alij reperiri nequeũt iuxta ius nostrum, sustinetur enim testamẽtum eo modo quo melius valere possit virtute clausulæ codicillaris, & sic vt codicilli nuncupatiui. † Stat ergo resolutio vera & recepta, qd iure nostro regio eadem solennitas exigitur in testamento in scriptis inter extraneos factõ, quã inter liberos. Sustinebitur tamen virtute clausulæ codicillaris sub intellectu cum quinq; testibus si inter liberos fiat, vel cum tribus iuxta nostram, vt codicillus nuncupatiue factus. Superest ergo, vt respondeamus ad ea, quã p̃ priori adduximus sententia. Et primũ, quod hæc lex sit correctoria, atque ideo non extendenda ex identitate, vel maioriãte rationis non obest quoniam hoc fallit, vbi ratio nouæ legis expressa in eadem lege correctoria, & militaret in casu ad quem volumus facere extensionem, secundum glo. Bal. & Doct. in auth. quas actiones. C. de sacr. eccl. vt ibi attestatur las. nu. 19. & pluribus seq. idem las. in l. stipulatio. hoc modo cõcepta. nu. 12. ff. de ver. obli. & in l. humanitatis. n. 6. C. de impub. vbi Alex. nu. 5. Cor. nu. 15. & Cur. lun. nu. 15. Purp. in l. si. nume.

nu. 23. C. de pact. vbi Cur. l. un. nu. 9. & Deci. num. 15. Fort. Garli. in l. Gallus. §. & quid si tantū. col. 87. ff. de lib. & posth. Crot. in l. si cōtate. ff. sol. mat. 2. lectu ra super. 7. q. Bart. Rip. in l. nemo pōt. nu. 50. ff. de lega. 1. & ibi Hanibal. nu. 349. Couar. in c. Raynuntius. de testa. §. 3. nu. 6. Gre. Nat. in c. quāuis pactū. de pact. in 6. nu. 32. per tex. in l. his solis. §. fin. ibi tacite cautū putamus. C. de reuo. dona. & l. cū mulier. ff. sol. mat. vel quādo illa ratio pro expressa habeatur, quia vnica tantū assignari pōt glo. & DD. in l. quāuis. per text. illū. C. de hūcicō. & in c. suggestū. de appe. & in l. 2. vbi DD. ff. de lib. & posth. & alibi sepe, sed ratio qua fundatur lex nostra, in ea exprimitur, nēpe, quia maior solēnitās exigitur in testamēto in scriptis, quā nū cupatio, vt falsitas euitetur, qd de maiori solēnitāte diximus exprimitur in hac lege, qd de euitāda falsitate satis tacite cautum putamus, cū nulla alia assignari possit ratio, sed hæc ratio æquē militat in testamento inter liberos, ac inter extraneos, ergo idē ius statui oportebit in vtraq; specie. Aliæ rōnes, quæ adduci solēt pro contraria opinione nihil obstat leuiore enim sunt, quam nostra solutio & refutatione egeant.

12 Querit hic Mar. So. Bur. in d. l. 3. Tau. vnde hæc sumpta fuit. nu. 13. an per legē istā correctā maneat dispositio. l. si. C. fami. erciscū. quæ per nūtebatur patri diuisionē bonorū suorū facere inter filios corā duobus testib⁹. l. 6. tit. 1. p. 6. Arguit ad partes, & deniq; cōcludit correctā esse duplici ratione. Prima, quia cū pater sub nomine quotq; diuisionē bonorū suorum inter filios facit, videtur facere testamētū, vt dixit glo. magis cōmuniter recepta in l. quoties. C. fami. ercisc. quā ibi sequitur Iaco. But. Albe. Bald. Ange. Sali. Paul. Cast. etiq; cōmunis resolutio teste Fulg. in l. filij patri. vbi glo. idē tenet. C. eo. tit. Albe. Bru. conf. 43. col. 2. Quin & si diuisio fiat, non per quotas, sed per singulas res, glo. & DD. superius citati dicunt, talē diuisionē reputari, vt codicillū, & erit in eo similiter locus dispositio huius legis, vt fieri nō possit cū duobus testib⁹, tantū siquidē solēnitatē exigit codicillū, ac testamētū per legē istā. Secundo mouetur Marc. ne frustrari possit facilius lex ista, si diuisionē bonorū facere possit pater inter filios corā duobus testibus, essetq; falsitati locus, quā euitare prædicit lex ista, ex quibus mihi vera videtur eius sententia. † Tell. Fern. in d. l. 3. Tauri. r. p. nu. 13. & Mar. So. Bur. ibi. nu. 134. & seq. aduerunt circa huius legis intellectu. C. in testamento inter liberos solum immutatur per legem nostrā, quod attinet ad numerū testiu, in cæteris verō ius cōmane manet ille sum: vnde specialiter cōcessa testamēto inter liberos remanēt in sua obseruatiā: quoniam dispensatio circa vnā solēnitatē testamenti, non derogat in alijs solēnitatibus iuri communi, ex doctrin. Decij cōf. 610. nu. 4. & §. imo lex noua minuit testamētorū solēnitates, respectu numeri testium, non derogat qualitatē eorum, vt latē probat Curti. l. un. in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. nu. 10. C. de testam. & Maria. Socin. l. un. in l. sciendum. num. 142. ff. delega. 1. & Paul. Paris. cōf. 32. nu. 36. & 37. lib. 2. Præterea cum per hanc legem derogentur priuilegia filiorum, & paritum quoad numerum testium, quoad alia omnia ipsa priuilegia comprobata & confirmata censentur, vt in l. Tribunus. §. cum aliquis, & ibi notat Bal.

ff. de milit. testa. tex. in c. cum capella. de priuileg. l. si quis argentū. §. sed siquidem. & illic Bal. C. de dona. & quia in eo lex ista corrigat ius cōmune, quod in ea exprimitur. l. præcipimus. C. de appell. l. lancimus. cū vulgatis. C. de testam. quod potissimū in priuilegijs procedit, vt in l. decurionibus. C. de fil. etiar. lib. 12. & in l. dotalem, & ibi notant DD. ff. de testam. mili. & in cap. tua. de decim. cum concord. a Iaso cōgestis in l. sicut certi de mili. testa. nu. 11. Quare Telli, & Marci doctrina mihi admodum placet, modō eam intelligas in alijs priuilegijs, non in his, quæ ad solēnitatē testium spectāt, in his siquidem seruandam esse censeo in omnibus solēnitatem per legem istam & præcedentem requisitam in testamento inter extraneos, inducta siquidem ad augmentū nō debent operari diminutionem. l. 3. §. si emancipatus. ff. de contra tabul. lex autem nostra voluit augere testium solēnitatem in testamento inter liberos, vt falsitas omnino euitetur, & non diminueretur, vt exēplis infra apparebit. † Inferitur ex præfacta conclusionē præcitati DD. in d. l. 3. Tauri. Marc. nu. 142. & Telli. Fer. 1. p. nu. 15. & Ant. Gom. nu. 53. qd fœmina potest esse testis hodie in testamento inter liberos, quandoquidē iure cōmuni, hoc idem constitutū erat, vt nobis insinuat glo. Bald. & DD. cōmuniter in auth. quod sine. C. de testa. & in l. hac consultissima. §. ex imperfecto, vbi las. num. 6. DD. in l. si. C. de codicil. DD. in cap. relatu. 1. de testam. Guid. P. quæst. 338. Alex. cōf. 70. num. 15. lib. 2. & cōf. 128. col. 1. lib. 7. dixit cōmunē eam sequutus Guill. Bene. in repe. c. Raynuntius. in verbo, testamētum. 1. nu. 65. prope finem. & 86. Mayne. in l. quādiu. nu. 96. de reg. iur. vbi ait Doct. ita tenet Curt. Senior. cōf. 75. num. 11. vbi hanc attestatur esse cōmunē Franc. de Ripa in tract. de peste. 2. part. quæstio. 2. nu. 10. Deci. in l. fœmina. nu. 31. ff. de regul. iur. & in cap. quoniam. nu. 7. de testib. & ibi Moderniores, cōmunem etiam appellat Grat. cōf. 90. num. 3. lib. 2. Tiraq. de legibus connubialibus. l. 9. num. 47. sed lex nostra nihil immutat, nisi in his, quæ attinēt ad numerum testium, non verō ad qualitatem eorum, vt constat ex eius verbis. *La solenidad de la ley del ordenamiento del señor Rey don Alonso, que dispone quantos testigos son menester en el testamento se entienda, etc.* † Sed nihilominus contraria sententia mihi probabilior videtur, & in praxi receptior, imō quod fœminæ hodie iure Regio non admittantur in testes in testamento inter liberos, ex rationibus supra numero. 13. in fine. traditis, quam obseruant Didac. Castell. in dict. l. 3. Tauri. glof. in verbo, *siere testigos*, col. 7. & Grego. Lup. summæ autoritatis vir. in l. 7. titu. 1. part. 6. in verbo, *a los hijos*. Monemur triplici ratione. Primum, quia leges Regni nostri, quibus hoc in Regno iudicandum est, vt in l. 3. titulo. 2. delegibus. supra lib. 2. non permittunt villo casu fœminas testes esse posse testamento, imo id generaliter prohibent, vt in l. 1. & l. 9. tit. 1. p. 6. & l. 17. tit. 16. part. 3. etiā si sint bonæ famæ, vt ibi statuitur, generaliter ergo sunt intellegendæ. l. de. pretio. ff. de publi. l. non distinguemus. ff. de arbit. Secundo, quia non sunt leges iuris communis Imperatorū, quæ hoc permittant, sed opiniones Doctorum supra num.

præce.

precedere citatorum, quibus non pauci contradicunt, hi sunt
Curt. l. un. in l. hac consuetudinis. §. ex imperfecto. nu.
10. C. de testam. & Barba. in cap. rotatum. colum. 7.
versu non obstat. extra de testamen. At iure regio non
astinguimur, etiam leges Imperatorum, nedum com-
munem opinionem doctorum obferuare in iudicando,
nisi quatenus earum ratio nos impellat, ut in d. l. 3. ti.
1. de legibus, supra lib. 2. huius recollectionis. Ratio
autem quare communis doctorum ceterua foeminas in
testes testamenti inter liberos admittebat, ea erat, quia
solennitas eius testamenti reducebatur per eos ad ius
gentium, quo iure duo, duntaxat, testes etiam foeminae
sufficiebant ita asseuerat Bart. Paul. & Iaso. nu. 6.
in d. §. ex imperfecto, & ceteris superius citati. num.
14. quia ratio hodie cessat, cum per legem istam in testa-
mento inter liberos non sufficiat solennitas iurigen-
tium, quia quinq; testes, vel tres cum tabellione exi-
guntur, cessante ergo hac ratione, nimirum si cesset do-
ctorum communis doctrina, & tum potissimum, cum
tractemus de privilegio, qua in specie in regno nostro
non sufficiunt doctorum opiniones, nec leges iuris co-
munis Romanorum, sed lex regni nostri specialiter
requiritur, & ita practicitur in regia Cancellaria Pin-
ciana, saltem in privilegiis seu exceptionibus personis
concessis. † Tercio, hac opinio conuincitur ex verbis
legis nostrae, *la solenidad de la ley del ordenamiento, que
dispone quantos testigos, &c.* Ex quibus constat per legem
nostram confirmari solennitatem in lege ordinatio-
num legis Alfonsi traditam in testamentis nuncupati-
uius extraneorum, & extendi ad testamenta parentum
inter liberos condita, nec restringi ad numerum duntaxat
testium, & illa verba, *quantos testigos*, gratia ex-
pli posita sunt, quae non arctam regulam. §. hac excep-
pli, in l. i. de excep. l. scire oportet. §. vlti. vbi Barto. nu.
7. citat concord. ff. de excusat. tutor. & gratia demon-
strationis appositae etiam censeantur, ut de lege ad quam
fit relatio constaret, hoc enim sufficit, licet omnia ver-
ba legis ad quam fit relatio, non inferantur, quia nul-
la alia lex ordinationum Regis Alfonsi tractat de so-
lennitate testium praeter illam, argument. text. & quae
ibi notantur per Doctorem. in l. 12. ff. de libe. & posthu.
& quod demonstrationis causa fuerint appositae, con-
stat ex dictione, quae, est quippe dictio relatiua apud
Latinos, quae refert in alio loco contenta, cum suis qua-
litatebus. l. a filio. §. testator. ff. de alim. & ciba. lega. l.
1. §. sed cum plures, & ibi Bart. ff. si fam. fur. fe. dica. l. 1.
in princ. ff. de recep. cum concord. per Deci. traditis consi.
539. nu. 9. & consi. 449. col. 1. per Tiraq. de legi. conub.
gloss. 7. nu. 183. Rip. in l. ait praetor. §. si iudex. ff. de re
iud. & ostendit summarie, quae in eo continetur, quem-
admodum de dictione, videlicet, dicit Bald. in l. 1. ff.
quand. actio. de pecu. annal. est & Curti. Seni. consi.
51. nu. 18. ad mediu. Sed si lex nostra diceret. *La ley del
ordenamiento, en quanto dispone quantos testigos son me-
nester se ciente, &c.* Procederet forte sententia Anto-
gomez, & Marci Burgen. & Telli Fernandez in d.
l. 3. Tauri numeris. num. 14. citatis, ut coartaretur eius
legis dispositio ad numerum tantum, non ad qualita-
tem testium, dictio siquidem quatenus, seu in quan-
tum, est dictio restrictiua, ut ad expressa tantum refe-
ratur, non ad alia. Sed hoc non dicit lex ista, quae alia

verba continet, videlicet. *La solennidad de la ley del or-
denamiento del Rey don Alonso.* (Et quia ex hoc non
erat nota lex, plures siquidem leges fecit Alfonsus ad
eam demonstrandam & inlinuadam subdit haec ver-
ba) *que dispone quantos testigos, &c.* quod quidem ver-
bum, quantos, non ad numerum testium solum refer-
tur, sed ad qualitatem, & fidelitatem eorum ex propria
significatione, & ad magnitudinem, ut probat optime
Alciat. in libro de eo quod interest. cap. 2. num. 5. ex
quibusdam locis Virgilij, & ex Iuriscofulto in l. qua-
ta. ff. de publica. ibi. Quanta audacia, quantaque teme-
ritatis sint publicanorum factiones, cui adde Cicero ad
Atticum, lib. 2. dicentem (videre mihi videor tantam
dimicationem, quanta nunquam fuit: & iterum pro
Milone, Scio (inquit) quanta, & quam solita cupiditas
sit consilatus: & Terent. in Heutō. Quanta de ipse de-
cidi. Tiraquel. lib. 1. de rectra. §. 1. gloss. 21. num. 3. alijs
legem autoritatibus hoc idem probat, licet Alciatū
immerito reprehendat, quatenus constituit discrimē
inter quantum, & quantitatem. Et hoc clarius ex le-
ge nostra expendēs si consideres eius praecipuam de-
cisionem, non tam ad testamenta inter liberos refer-
ri, quam ad testamentum nuncupatiuum inter extra-
neos conditum, ut de eo loqui intelligatur lex ordi-
namenti, non de testamento in scriptis, in quo plus
quam notissimum est non sufficere quinq; vel tres
testes, nisi sint vicini seu incolae eius loci vbi fit testa-
mentum, sintque masculi, & non foeminae, ut in l. pre-
cedenti. latius probauimus. Quomodo ergo in testa-
mento inter liberos, de quo incidenter loquitur, haec
verba ad numerum tantum testium referemus? In
vtroque enim casu idem statuere debemus, quod Mar-
cus Burgensis sibi parum constans in eadem. l. 3. Tauri.
nu. 266. & sequent. asseuerat scilicet, quod in testa-
mento inter liberos testes debent esse vicini, & bene
fundat. Nec oberunt adducta in contrarium per eun-
dem Marc. Solon. & Tellium Fer. quippe quorum ra-
tiones falso fulciuntur fundamento, non enim est lex
ista correctoria iuris communis, sed communis opi-
nionis, seu ut rectius dixerim erroris. † Sed quæro,
quæ sit ratio decidendi legis nostrae? Respondeo, quia
leges iuris communis, opinionesque doctorum, quibus
solennitas testamentorum relaxabatur, in testa-
menti inter liberos conditis in eorum fauorem, potius
damnum, quam fauorem liberorum praefere-
bant, quandoquidem irriti facti testamento ex cau-
sa deficientis solennitatis legata non debentur: nec
alia contenta in testamento, ut in hac lege dicitur in
fine, & hoc liberis accrescet, quia vniuersa bona inter
eos aequaliter diuidentur, cum ab intestato succedat.
Atque ideo visum fuit legislatori æquius, ut eadem so-
lennitas in testamentis inter liberos interueniat, quæ
in testamentis extraneorum. Ex quo inferitur, quod testa-
mentum inter liberos tunc censetur habere clausulam
codicillarem, & clausulam derogatoriam, & tunc rü-
pere testamentum habens clausulam derogatoriam,
(iuxta notata in l. cohæredi. §. cum filius. ff. de vulg. & in
auth. hoc inter liberos. C. de testa.) quā filio vile fuerit
non alias, quia haec privilegia non corriguntur per legem
nostram, ut late probat Marcus Solon. Burgen. in d.
l. 3. Tauri. num. 177. & seq. & nu. 183. & 184. & seq.

GLOS.

GLOS. II.

- 1 *Testamentum sui natura non exigit scripturam.*
Contractus sui natura non exigit scripturam ibi.
- 2 *Testamentum in scriptis quomodo fiat. & de eius solennitate iure communi requisita.*
- 3 *Testamenti in scriptis solennitas iure regio, & in quo corrigatur ius commune.*
Testium subscriptio pro omnibus quomodo fiat ibi.
- 4 *Testium signacula in testamento in scriptis non exiguntur hodie.*
Heredis nomen an debeat scribi in testamento in scriptis ibidem.

b *Testamento cerrado.* Testamentum est actus, qui sui natura scriptura non magis exigit, quam quilibet actus inter vivos, hæc est vera & receptissima sententia tenendum Soci. conf. 142. lib. 1. & Greg. Lup. in l. 2. tit. 1. p. 6. in verbo, *en poridad.* idem attestatur Ferd. Mencia lib. 3. de success. creatio. §. 25. num. 1. & seq. Ex accidenti tamen, id est, ex voluntate testatoris in scriptis testari volentis, testamentum exigit scripturam, & solennitatem. hæc consultissima. C. de testam. & legis nostræ, quemadmodum & actus seu contractus inter vivos celebratus qui sui natura nullam exigit scripturam, ex accidenti tamen, & ex voluntate contrahentium scripturam exigit, ut in prin. inst. de empt. & vendi. l. contractus. C. de fid. inst. l. 6. tit. 5. part. 3. quando autem id velle dicantur contrahentes, explicat Greg. Lup. in d. l. 6. glo. 1. & 2. Anton. Gom. qui melius cæteris loquitur, tom. 2. variar. resolutionem, cap. 2. num. 17. Sed caue ab is, quæ dixit Ferd. Vazq. lib. 3. de success. creatio. §. 25. num. 22. Testamentum in scriptis fit, ut plurimum in scriptura prænotata clausula vel sigillata, cuius solennitatem apponi debet supra eandem scripturam, nempe, septem testes iure communi mascululi, puberes, liberi, rogatique, cum signis & subscriptionibus eorum, & coram eis testator vno eodemque tempore dicere & asseuerare teneretur, eam scripturam suam esse testamentum, & si scribere sciat manu propria se coram eis subscribere, at si ingoret octauus adhiberi debet testis, qui pro eo subscribat, ut in l. hac consultissima. C. de testam. l. 1. & 2. tit. 3. part. 6. de quo latè tractat Anto. Gom. in l. 3. Tauri. num. 23. & seqq.

3 *Sed iure regio per legem nostram aliqua immutatur, non enim hæc lex exigit testium rogatum, nam licet alias solennitates dinumerat, huius non meminit, hæc fuit sententia Ioan. Lup. in d. l. 3. Tauri. num. 66. cui assentiuntur Anton. Gomez ibidem. num. 29. & Did. Castell. in glos. ultim. col. 3. quibus accedo hæc in specie, quia testes se subscribant, atque ideo censentur rogati, ut ex communi opinione resolvimus supra eo. l. 1. gloss. 8. num. 8. atque ita concordari possunt opiniones nostratum tenentium contrarium, ut ibi dixit. Iniquum enim esset omissionem tam levis solennitatis subvertere testamenta, quæ merito testatore restaurari nequeunt, contra l. 1. C. de fac. eccl. & quia loco huius levis solennitatis subrogatur alia grauior, quod interueniat tabellio, ut in gloss. 4. apparebit, qui iure communi non desiderabatur, quandoquidem te-*

stamentum in scriptis absque tabellione fieri poterat, modo testatore mortuo publicaretur, secundum Corne. cons. 226. num. 5. lib. 3. & est communis sententia, teste Ferdinand. Mencia lib. 1. de success. creatio. §. 15. num. 18. Tertiò lege nostra immutatur, quòd si testator subscriptionem faceret ignoret, vel non possit, non est necessario adhibendus octauus testis, qui pro eo subscribat, sed satis est, quod vnus ex septem testibus pro eo subscribat, vel pro alijs testibus ignorantibus, ut ex lege nostra expedit Anton. Gom. in d. l. 3. Tauri. unde hæc sumpta sunt, num. 31. qui mouet pulchrum dubium, an in huiusmodi testamento in scriptis sufficiat vnica subscriptio testis, quæ facit professe, & alijs scribere nescientibus. Et arguit ad partes, & denique concludit attenta dispositione legis nostræ vnica subscriptionem non sufficere, sed octo interuenire debent subscriptiones, eiusdem & septem pro se, & cæteris testibus, & vnà pro testatore scribere ignorante, quod verum esse existimo, idem sentire videtur Marcus Solon in l. 3. Tauri. num. 1188. & sequent. & respondet ad l. nostram, quòd pluralitas resoluitur in singularitatem, fallat. §. si quis. ff. de condi. & demonstrat. cum alijs ibi citatis: & viginti casus quibus testium subscriptiones non exigitur, refert Ferd. Vazquez lib. 1. de success. creatio. §. 14. numero. 19. & sequent.

4 *Quartò.* hodie non requiruntur testium signacula, sed subscriptiones eorum duntaxat, quamuis iure communi Imperatorum, & Regum Partitarum id exigerebatur, ut in d. l. hac consultissima. C. de testam. & l. 1. & 2. tit. 1. part. 6. ita ex lege nostra expendit Anton. Gomez in dict. l. 3. Tauri. numero. 33. qui numero sequent. probat etiam hodie id exigi, ut vno eodemque tempore, & contextu coram testibus testator asserat, illud esse suum testamentum, prout in dict. l. hac consultissima. & d. l. Part. de iud. derabatur, nec satis erit dicere hodie coram tribus testibus, hoc esse suum testamentum, & eras coram quatuor id repetere. Nec hodie exigitur, quod testator in instrumento signato manu propria scribat nomen heredis, etiam si scribere non ignoret, nec per alium si ipse nesciat, prout requirebatur per d. l. hac consultissima, nec quod voce propria nuncupet coram testibus, ut in l. iubemus. C. de testam. sed sufficiat, quod per alium nomen heredis scribatur in scriptura signata, ut in authen. & non obseruato. C. de test. & in corpore unde sumpta sunt, sponsali. largi §. quia vero ante colla. 9. l. 2. tit. 1. part. 6. gloss. & commun. DD. in d. l. hac consultissima. & d. l. iubemus. C. de testam. Vide tamè, quæ circa signacula dicam infra, in gloss. 5. num. 2.

GLOSS. III.

- 1 *Testium qualitates in testamento in scriptis, an hodie requirantur?*
 - 2 *Testes esse vicinos loci ubi fit testamentum in scriptis non requiritur hodie iure regio.*
- c *Sicte testigos.* Hi septem testes qualitates habere oportet iure communi & Partitarum requisitas, quod sunt masculu-

masculi, puberes, liberi, & cetera supra co. l. 1. glof. 8. per totā. ¶ Non vero requiritur, q̄ sint vicini seu incolæ eius loci, vbi sit testamētum, quia licet in l. præcedenti hoc exigatur in testamento nuncupatio in hac lege hoc non requiritur in testamēto in scriptis, vt optimē probat Marc. Solon Burgen. in d. l. 3. Tauri. num. 331. & pluribus seq. quod hodie est declarātū per l. præcedentem.

GLOSSA IIII.

1 Testamentum in scriptis an possit fieri absque tabellione iure regio? & num. seq.

Testamentum in scriptis absque tabellione fiebat iure communi & partitarum, sed tunc egebat publicatione, ibidem, & num. sequen.

2 Lex publicati. C. de testam. an corrigatur per l. nostram? & num. 4.

3 Lex nostra interpretatur.

5 Tabellio an loco testis adhibatur?

6 Testamentum in scriptis quando fieri posset absque tabellione iure regio?

Necessitas facit, vt aliquid de solennibus relaxetur, ibidem.

7 Tabellio an debeat esse rogatus?

8 Tabellio quando præsumatur rogatus? Vide tres casus. num. 7. & 9.

10 Tabellionis loco vbi non inuenitur an sufficiat adhiberi octauū testē in testamēto in scriptis, vel cæci?

d Conyn eserinano. Ex his verbis collige, quod testamētum in scriptis hodie iure regio non potest fieri absq; tabellione. Sed videtur contrarium esse verius, imò quod possit fieri absque tabellione in scriptura priuata, sequuta post mortem testatoris publicatione legitima, prout iure cōmuni & legibus Partitarū fieri poterat. l. publicati, & illuc Docto. C. de testam. l. 3. tit. 2. part. 6. glof. ab omnibus recepta in l. 2. in prin. cui ibi assentiuntur Bart. & DD. ff. quæ testa. aperi. Inno. & alij in cap. vlt. de fid. instru. cū concord. à Iaso. congestis in d. l. publicati. 2. col. & à Didaco Castel. in dict. l. 3. Tauri. in verbo, nuncupatio. col. 4. ¶ Præterea lex nostra tractat. de scriptura publica testamenti in scriptis. ad hoc enim, vt valeat huiusmodi testamētū sine publicatione, exigitur tabellio, non autē corrigit. l. publicati, & leges Part. cum ea concordantes, sed hūc casum omisit, quando quis testari vellet in scriptis absq; tabellione, iuxta ius cōmune imperatorum & Regiū Partitarū, hac enim in specie valet testamētum, si post mortem testatoris fuerit publicatum, ex quo videtur, ita debere intelligi legē nostram, ne probationes restringantur. leges siquidem, ampliare non rest ingi. præcipiunt, vt in l. 1. ff. de testib. admonendi. ff. de iure. in lib. bonæ fidei. C. de reb. credi. & quia vertitur publica utilitas in seruandis testamentis, & iustis testatorum voluntatibus. l. Gallus. §. quid si is. vbi glof. notat, in verb. utilitate. ff. de lib. & posthu.

& ibi Bald. Paul. & ceteri interpretes. l. vbi negare. ff. queru. testa. ap. l. 2. C. vt in poss. lega. l. in testamentis. ff. de reg. iur. non ergo videtur irritandam esse testamentum in scriptis, licet tabellio in eius confectioe nō interuenerit. Inducitur etiam lex nostra quatenus irritat testamenta nō habentia testium solennitatem in ea scripta, non autem irritat, quæ tabellione caruerint, si ergo absq; eius interuentu conficiatur testamētum in scriptis seruata solennitate iuris cōmunis, valebit si mortuo testatore solēniter publicetur, & hac sententiam tenet Ioan. Lup. in l. 3. Tauri. nu. 14. 23. & 55. & 62. & Did. Castelli in verbo, testamento cerrado, & Marc. Solon Burgen. ibidem. nu. 1029. & seqq. & Greg. Lup. in l. 3. in verbo, debent, & in l. 4. in verbo, scripto, tit. 2. part. 6. & expressius in l. 1. in verbo, octo fidei, tit. 1. eadē part. 6. ¶ Verū his minimē obstantibus contrarium probabilius & receptius videtur, nempe, quod iure nostro regio nō valeat testamētum in scriptis absq; tabellione. Hac etenim lex pro forma tabellionem requirit in testamento in scriptis, & eius signum, enarrans quippe eius testamenti solennitates tabellionis interuentum, & eius signum exprimit requiri. Sed lex plura requirens ad perfectionem cuiuspiam, actus omnia pro forma exigere videtur, vsq; adeo, vt si quid eorū deficiat corruat actus. l. cū hi. §. si prætor. vbi Bart. & ceteri interpretes. ff. de trāfact. l. cōstitutionibus. ff. ad municip. l. Iulianus. §. si quis rē. ver. l. mutata. ff. ad exhibe. l. magis puto. §. nō passim, & quasi per totā legē. ff. de reb. co. l. qui Romæ. §. Flauius. ff. de verb. oblig. Secundo, hoc probat lex nostra, ex eo quod exigit octo adhiberi subscriptiones, septē testium, & ipsius testatoris, & insuper signum tabellionis, interuenire ergo debet tabellio. Nec obert si dixeris, ideo tabellione hac lege requiri in testamēto in scriptis, vt valeat, vt instrumentum publicum, & absq; vlla publicatione, non tamen ex hoc prohibet lex, valere testamētū in scriptis absq; tabellione, vt scriptura priuata, quæ exigit publicationē, vt sustineri, & fidē facere possit: quoniam hoc refellitur, si consideres eā legem hoc non aperire, nec huiusmodi distinctionem facere, sed pro forma requirit tabellionis interuentum in testamēto in scriptis, eiusque sigillum, ergo absq; tabellione non valebit. ¶ Nec obstat. l. publicati. C. de testam. nec lex part. cū ea concordans, quia antiquatæ sunt, & per legē nostrā corræctæ. Nec poterit dici casus iste, omisus, sed expressus cū expresse dicat lex ista. Pero en el testamento cerrado, q̄ en Latin se dize, in scriptis, mandamos, que interuengan alomenos siete testigos con yn eserinano. Quasi sentire vel lex nostra, non aliās fieri posse testamentum in scriptis, nisi quoram tabellione, & septē testibus, lex siquidem præcedens, ad quam se ista refert, dederat formam faciendi testamentum absque tabellione, quā egredi non licet, quare dici nō potest, probationes ex hoc restringi: nec debet aliquid ex solennibus relaxari, etiam si in testamentorū conseruatione publica verietur utilitas. Nec me mouet vltima appensio legis nostræ, quandoquidem in eius initio tractat de testamento nuncupatio, & codicillis, & multiplici genere vltimarū voluntatum: in quorum quolibet peculiaris desideratur forma, nec in omnibus requi-

quiritur tabellio, atque ideo in vltima clausula actū annullatiua nō repetit hanc solennitatem, sed testiiū duntaxat, ne forte quis deciperetur, credens in omnibus actibus, de quibus antea tractauerat, tabellionem exigi, ita respondet huic obiectioni Anto. Gomez in d. l. 3. Tauri. nu. 41. Sed mihi nō satisfaciētes responsio. poterat enim legislator omnia comprehendere, si solū dixisset, si prætate solennitates quoquo modo defecerint sit actus nullus, absque eo quod exprimeret testium solennitatem. † Poteris tamen respondere, q̄ tabellio loco testis adhibetur. l. Domitius Labeo, iuncta glos. vlt. ff. de testa. & ibi Bart. nu. 3. l. hac cōsultissima. §. sed quia. C. qui testa. face. poss. iunct. glo. in verbo, o. et auam. auth. de fid. instrum. §. oportet, colla. 6. Et si quis obiecerit, hæc procedere, vbi agitur de probando actū per testes, nō per instrumenta, vt tūc tabellio loco testiiū cōputatur, vt in d. l. Domitius. notat gl. & DD. secus vbi agitur de probando actū per instrumentū, vt in specie nostra, quia tunc nō cōnumeratur inter testes, iuxta notata per glos. & DD. in d. l. hac cōsultissima. C. qui testa. face. poss. & in auth. de instrum. fid. §. sed infra scripta, iunct. gl. notat Bal. in authen. sed nouo. C. si cert. petat. & hæc est cōmunis opinio, restet Alex. cōf. 153. nu. 17. & cōf. 146. nu. 9. lib. 2. idē asseuerat Guill. Bene. in rep. c. Raynūtiū, in verbo, testamētū. 1. nu. 10. vers. nec tūc, extra de testam. Paul. Paris. cōf. 34. nu. 4. lib. 2. Respōdere licebit, quod licet nō cōputetur tabellio numero testiiū ad validitatem scripturæ requisitorū: lex tñ vltra testes in scriptura requisitos habuit considerationē ad tabellionē, quē reputauit loco vnius, imo & duorū testiiū, vt probatur in hac lege, vt ex ea expēdit Couar. in c. cū esses. nu. 2. de testam. & Ioan. Lup. in l. 3. Tauri. vnde hæc sumpta fuit. nu. 44. vbi autem tabellio interuenit in testamētō, vel in alio instrumento, vt testis, nō vt tabellio de instrumento rogatus, viciē habet vnius tantum testis, vt in c. nuper. de testib. Ioan. Lup. vbi supra. † Ex quibus firma manet conclusio nostra, q̄ iure regio requiratur tabellio in testamento in scriptis: hæc fuit sentētia Cifontani in d. l. 3. Tauri. nu. 2. & Anto. Go. ibi. nu. 38. & tribus seqq. quibus accedit Ferd. Vazq. Mencha. lib. 3. 2. de successio. creatio. §. 15. nu. 17. & l. lissimē lib. 3. §. 21. nu. etiam. 21. vers. sed verior, quorū sentētia mihi admodū placet. Limitatur tamē, vt procedat, quoties reperitur tabellio in loco vbi sit testamētū, sin autē in eo nō reperitur tabellio, sat erit hac in specie, si testamētum fiat in scriptura priuata, iuxta formā d. l. hac cōsultissima. C. de testam. & d. l. 1. & 2. titu. 1. p. 6. & mortuo testatore publicetur, & in publicā redigatur formā, iuxta formā d. l. publicati. C. de testam. quod voluit Ioan. Lup. in d. l. 3. Tauri. nu. 55. quod tamen intelligi, si testator propter grauitatem infirmitatis non potuit cōmodē nūcupatiue testari, sed scripturam priuatam, quam habebat, dixit esse suum testamētum, tunc nimirum si propter necessitatem de solennibus relaxetur, prout fieri solet, secundum Corn. Alex. & Iaso. post antiquos ibi in l. casus, per illum tex. C. de testam. idem voluit Paul. Paris. cōf. 33. nu. 28. lib. 2. vbi plures allegat, & cōf. 46. nu. 23. & 24. lib. 3. l. a. & Hannibal in l. nemo potest. num. 23. & pluribus seqq. ff. de lega. 1. cam concordan.

per Ferd. Vazq. traditis l. b. 3. de successio. creatio. §. 24. nu. 3. Conuestitur hæc sententia, quia in grauiori specie, hoc est, vbi deest copia testium, solet testamētorum solennitas relaxari, vt resoluit idē Paul. Paris. cōf. 32. nu. 2. & 17. & melius cōf. 33. nu. 28. 29. & 30. latē Deci. cōf. 284. col. 2. in princip. Corne. Alexan. & Iaso. & ceteri omnes in l. fin. per illum tex. C. de testam. & hæc est cōmunis opinio, teste Ferd. Mēcha. dict. §. 24. nu. 5. Nimirum ergo si propter necessitatem possit testamētum in scriptis fieri absque interuētū tabellionis, sed in scriptura priuata, quæ post mortem publicetur. Quomodo autem fiat huiusmodi publicatio, tradit optime Anto. Gomez in d. l. 3. Tauri. nu. 35. 36. & 37. aliquos congerit Marcus Solō ibi num. 1036. a quibus hæc materia latē discuitur. † Sed est questio, an tabellio, eorū quo fit testamētum in scriptis, debeat rogari necne, vt testamētum valeat? Et communiter Doctores cēsent, esse rogādum, aliās testamētum irritabitur & corruet, secundum Alexand. cōf. 153. nu. 7. per text. in authen. de tabellio. §. nos autem, colla. 4. & ibi notatur, & in capit. cum. P. tabellio, vbi glos. & DD. extra de fide instrum. Ferdinand. Vazquez lib. 2. de successio. creatio. c. 15. nu. 9. Neque tabellio præsumitur rogatus, nisi hoc constet testibus vel coniecturis. Sunt autem coniecturæ, quibus hoc præsumemus, si tabellio in instrumento asserat se fuisse rogatū, secundū Innocen. & alios in c. 1. de fide instrum. Specu. & Ioan. Andr. in tit. de instrum. edi. §. breuiter, idem voluerunt Barto. & alij in l. sciendum ff. de verb. oblig. l. 54. tit. 18. part. 3. ibi. *E por ruogo, e mandado dellos escreui esta carta publica.* *etc.* Quam sententiam communem esse attestatur. Alex. d. cōf. 153. nu. 9. lib. 2. & in d. l. sciendū. nu. 42. & ibi Ange. & Imol. idē Ange. in l. quæcunq. §. vlt. ff. de publicia & in cōf. 206. Ferd. Vaz. lib. 2. de successio. creatio. c. 10. nu. 13. Paul. Paris. cōf. 28. nu. 51. 52. & 53. lib. 2. Deci. cōf. 11. nu. 13. † Quin etiā præsumitur rogatus, si notarius scribit & subscribit testamētū, ita consuluit Anto. de Prat. veteri inter cōsilia. Alex. con. 73. nu. 7. lib. 1. idē Alex. d. cōf. 48. lib. 5. & Bal. in rub. C. de fid. instrum. col. 3. & c. cū in iure peritus, in fin. de offi. delega. & cōf. 22. in fi. lib. 1. & cōf. 158. lib. 2. Salic. in auth. nisi rogati. C. de testib. Imol. in l. hæredes. §. in testamētis. ff. de testam. Egid. de Bella mer. decisi. 267. glos. & Bart. in auth. de tabellio. §. nos autem, decisi. Tolosa. 182. Aret. & Ias. in d. l. sciendū. ff. de verbo. oblig. Corne. cōf. 192. lib. 1. Anton. Rub. cōf. 45. in fin. Lamphr. in rep. c. quoniā. cōtra verbo, testiiū depositiones. n. 40. de probati. quæ sentētia vera est & cōmunis, secundū Caro. Molin. ad Alex. d. cōf. 135. nu. 9. lib. 2. & in fortioribus terminis hoc respōdit Deci. cōf. 11. nu. 17. vers. 5. & hanc opinionem vsus approbauit, cōsuetudo, & stylus notariū in nostro regno, qui omnino attendendus est & seruandus, iuxta tradita per Deci. cōf. 11. nu. 12. quam cōsuetudinem probare poteris ex inspectioe plurium instrumentorum, vt inquit Bald. in l. 1. col. vlti. vers. sed hic quæro. C. ad Velleya. Ang. cōf. 140. col. 2. Dec. d. cōf. 11. nu. 9. vers. ad hoc fundamentum. † Præsumetur etiā notarius rogatus si in protocollo scripserit se publicasse testamētū, ex sentētia Bart. in l. sciendum

Libro.5.Titulo.4.

sciendam.nu.11.ff.de verb.oblig.cui assentitur Paul. Patif.d.conf.28.nu.54.& seqq.lib.2.Ferd. Vazq. d. 15.nu.10.cuius limitationes necessariz nō sunt, secundum opinionem, supra num. præcedenti traditā.
 10 † Verūm hic advertere oportet non sufficere adhibere octauum testem loco tabellionis, vt in testamento cæci statuitur.in.1.hac consultiſſima.9.& cum humana.C. qui testa. fac. poss. non enim faciet fidē, vt scriptura publica, prout autumat Ioan. Lup.in.d.1.3. Tauri.num.55.fed vt priuata scriptura publicari debeat. iuxta sententiam Marci Solon Burgē ibi.nu.1037.& sequent. eo qd idem censet in testamento cæci Nicol. Matth. Bald. Salic. Fulgo. Alex.& Corne.& cæteri in terpretes in.d.9.ad cum humana.

G L O S S A V.

- 1 Subscriptiones testatoris & testium, an iure communi exigebantur in testamento in scriptis?
 Firma an sit idem quod subscriptio? ibid. & nu seq.
- 2 Robur testatoris & testium, in quo nomen & cognomen apponitur sub quibusdā characteribus, an loco subscriptionis? an vero loco signaculorū successerit?
- 3 Testamenti in scriptis sigilla abolita sunt apud nos. Subscriptio testatoris an procedere debeat subscriptio nem testium? ibidem.
- 4 Subscriptio testatoris in testamento in scriptis introclusa, an sufficiat? an vero oporteat subscriptionem facere supra testamentum?
 Subscriptiones fieri debent coram tabellione, & testibus, ibi.
- 5 Subscriptiones testatoris, & testium, an collocare sufficiat in papiro albo? an debeant supra testamentum ipsum in scriptis collocari?

Ellos y el testador. Mouet hic dubiū Marc. Sol. Burg. in.d.1.3. Tauri.num.1080.& seqq. an subscriptiones testium, & testatoris ante legē nostrā essent necessarie in testamento in scriptis? & cōcludit subscriptionē requiriti, sed nō, quā Hispano sermone dicimas firmā Latine robur, quoniam hæc postquā edita fuit pragmatice Sanctio Cōplutensis, quæ est. l.13. tit.25. de tabellio. supra lib.4. huius recollectionis, in omnibus instrumentis exigitur, antea verō subscriptio hæc erat, ego Titius proficeor me fecisse hoc testamentum, prout in hac cartia est scriptum, & subscriptio testium sub hac siebat forma, ego Petrus sum testis huius testamenti à Titio me præſente confecti, vt in. l.1. & c.2. tit.1. part.6. Dicit item idem Marc. Solon loco subscriptionum prædictæ formæ, quæ nō sunt in vſu, subrogatas fuisse firmas. † Sed iudicio meo firma hæc, in qua nomen proprium, & cognomen testatoris, vel testium apponitur sub quibusdā characteribus, & signis, propria manu factis, loco signaculi iure antiquo requisiti subrogatur. Et subscriptio antiqua, de qua num. præcedenti meminimus. Hodie etiam à notario ipſo ponitur sub hac forma. En la ciudad de la Plata, a tantos dias de tal mes y tal año, en presencia de mí el escriuano y testigos de yuso escriptos, fulano vecino de tal lugar, estando a lo que parecia enfermo, &c. dio y entrego

a fulano escriuano, ante los testigos aqui contenidos, en la escriptura cerrada y sellada, la qual dixo, que es su testamento y última voluntad, &c. Ecce formam confessionis & subscriptionū à tabellione relata, (quod iure fieri potest, iuxta text. & ibi tradita per DD. in. l. iubeamus. C. de testam.) quod suis postea sigillis seu firmis roborant testator ipſe & testes, scribendo nomē proprium eorum, & cognomen, sub dictis characteribus & signis, tabellio autem alio signo cōſueto robur suū adijcit instrumento. De robore autē seu subscriptione testatoris alibi diximus, nempe. in. l. præcedenti. gloſ.3. num.7. 8. & sequentibus: adde Aymō Crauet. de antiquitate temporum.1. part. num. 166. vsque ad numero. 139. Nec huic meæ considerationi obſtat, sigilla per leges antiquas requisita abolita esse vt censent Ioan. Lup. in. d.1.3. Tauri. nu. 32. & Dida. Castelli in verbo, enzina, & Marc. Burg. in. 120. & 121. Gregor. Lup. in. l.14. tit.1. part.6. Couarru. in cap. cū effes. col.2. de testa. quoniam vera est eorū sententia, cui non repugnat, quod diximus loco signaculorū subrogatū fuisse robur, quā Hispatē firmā dicimus, cui nomen proprium, & cognomen sub signis, & characteribus apponitur, eodem enim hæc duo tēdūt, nempe, ad designandū persona testatoris, vel testium. Nec refert an robur hoc & subscriptio testatoris antecedar testium subscriptiones, vel eas sequatur? vt resoluit Marc. Sol. in. d.1.3. Tauri. nu. 1129. & seqq. solet tñ cōmuniter subscriptio testatoris præcedere. † Has præterea subscriptiones supra testamētū fieri præcipit lex nostra, nec sufficit subscriptio testatoris intra ipsum testamētum adesse, debet siquidē testes & tabellio videre robur propria manu supra testamētū adiectum, alias tabellio nō pōt huius subscriptionis, & roboris & cōſensus fidē adhibere, quia nō vidit introclusam subscriptionē, quod latē probat Marc. Sol. Burg. asseritq; se ita obtinuisse in causa ardua in. d.1.3. Tauri. nu. 1145. & pluribus seqq. Quā excedit nu. 1156. etiā si testator corā tabellione, & testibus asserat illā subscriptionē introclusam fecisse, & postea subscriptio introclusa inueniatur, quia hæc testatoris assertio, non sufficit, nisi subscriptione & robore proprio cōfirmetur corā tabellione, & testibus, vt in. d.1.3. tit.25. de tabellio. supra lib.4. l. hac cōsultiſſima. iu prim. & l. cū antiquitas, & l. si nō speciali. C. de testa. l.2. tit.1. p.5. notat Gofre. in l. ad testiu. 9. si quis ex testibus. nu. 48. ff. de testam. Afflūt. dec. l. 43. At si subscriptio introclusa fiat corā testibus, & tabellione, sufficere credere, quidquid dixerit Marc. Sol. in. d.1.3. Tauri. nu. 1158. & seqq. quia hæc verba legis supra testamētū posita sunt à cōmuniter accedētibz, si tñ legislator fuisset interrogatus de hoc casu qui raro cōtinget, verisimiliter respōdisset, & hoc sufficere, ergo id dispositū esse censebitur glo. cōm. recepta in. l. tale pactum. in fin. ff. de pact. 5. Attendendū etiam est solennitatem istam subscriptionū testamenti in scriptis, nō in papiro albo esse collocandam, sed à tergo testamenti scripti, ita, vt nō sit vllus falsitatis locus, vt cōstat ex verbis legis nostræ. Encima de la esentura del dicho testamento, & l. fin. titu. 2. part. 6. & l.3. tit.2. part.3. & l.2. tit.1. part.6. & l. hac consultiſſima. C. de testamen. ex quibus hoc probat Marc. Sol. Burg. in. d.1.3. Tauri. num. 1161. & seqq.

G L O S.

G L O S S A VI.

- 1 *Alternativa in copulativa quandoque resoluitur.*
Actus quilibet scientiam requirit & potentia ibi.
- 2 *Testis scribere ignorans non poterat iure comuni per alium se subscribere testamento in scriptis.*
Testis unus pro alijs, & pro testatore scribere ignorans, potest subscriptiones facere iure regio, ibid.
- 3 *Testis octauus adhibendus erat iure communi, qui pro testatore ignorante subscriberet, iure regio non, sed quilibet ex septem testibus potest pro testatore subscribere.*
Testator vel tabellio non potest pro testibus scribere ignorantibus se subscribere, ibidem.
- 4 *Testis unus an pro omnibus subscriptiones facere possit, ibidem, remissive.*
- 4 *Subscription per testatorem an fieri possit alio gubernante eius manum palpitantem?*
Subscription an fieri possit per eum qui scribere nescit vel manum non habet alio gubernante, ibidem.
- 5 *Subscribens se actui pro alio debet nomen proprium subscriptioni apponere, non eius pro quo se scribit.*
- 6 *Subscription si pro alijs fiat in testamento, an unica sufficiat subscriptioni vel plures, ita quod octo subscriptiones, & non minus in eo adsint?*
Officio duplici qui utitur non sufficit unum actum agere, sed binos facere oportet, ibidem.
- 7 *Testamentum factum in una cartula a viro simul & uxore, an duplicem exigat testium solennitatem, vel unam tantam? remissive.*
Testamentum a duobus confectum, an confirmetur morte vnius? ibidem.
- 8 *In sino supieren, & testator non pudere firmar. Quando lex nostra loquitur affirmative ponit conditionem. Tunc si supieren & pudere firmar. Vtrumque enim copulative requiritur, quod sciat & possint se subscribere, licet in codicibus antiquis erat alternativa in l. 3. Tauri posita, quae etiam in copulativa resolvebatur, secundum Ferdi. Talavera in d. l. 3. Tauri nu. 46. & Marc. Solon Burgen ibidem nu. 1168. argum. tex in l. sepe. ff. de verbo. signi. & l. pen. C. de impub. l. Quintus. i. ff. de auro & argen. lega. cum his quae tradit Soci. in l. col. vlt. ff. de reb. dub. non enim sufficit scientia, nisi & adsit potentia in quocumque actu. l. multum interest. C. si quis alteri vel sibi, quid enim scientia prodest, ubi deficit potentia? Iure communi Imperatorum non licebat testis scribere scienti, pro alio ignorante subscriptionem facere in testamento in scriptis, ex sententia glossae in l. pen. ff. de testamen. cui subscribere Bart. Imol. Pul. Castren. & DD. ibidem Alberf. Cyn. Paul. Salic. & Alex. in l. vlt. C. eo. tit. Ange. & Mar. Anto. Banie in §. possunt. inst. de testa. Egid. Bellam. cons. 1. colum. 3. & 22. iure tamen regio antiquo & nouissimo per hanc legem aliud constituitur, nempe, quod unus testis pro alijs scribere nescientibus possit subscribere, & robari nomine proprio expresso testa-*

mento adijcere, quod constat etiam ex l. 1. §. 24. tit. 1. par. 6. & Grego. Lup. in d. l. 1. in verbo, lo puede hazer, hoc idem ex eadem lege expedit, & Marc. Sol. in d. l. 3. Tauri nu. 1173. & 1174. Pro testatore autem scribere ignoranti octauus testis erat iure communis, suppositorum adhibendus, ut in hac consuetudissima §. q. u. literas. C. de testamen. ibi octauo subscriptore pro eo adhibito. Iure autem Partiarum & nouissimo regio, si testator scribere ignorat, unus ex testibus instrumenti, vel alius qui sciat scribere, pro eo subscriptionem faciet, ut hic & in d. l. 13. tit. 15. de tabellionibus, supra lib. 4. expresse dicitur. Et licet hoc de testatoris iure contrahentis mandato fieri oporteat, ut in l. 1. tit. 1. p. 6. sufficit tamen, quod hoc asserat tabellio, eius liquidè assertioni standum est, si dixerit testatorem literarum ignarum, vel subscriptione facere impeditum, ut probat Egid. de Bellam. cons. 1. col. 3. & Mar. Sol. in d. l. 3. Tauri nu. 1176. & 1177. ipse vero testator pro testibus, nec tabellio pro testatore vel testibus subscriptionem facere non potest, refragante lege nostra, & l. 13. Compulsi, tit. 25. de tabellionibus, supra lib. 4. quae alios testes, qui subscribant pro literarum imperitis exigat, vel alios qui sciant scribere, qua dictione & testator & tabellio excluditur, quicquid in contrarium sonauerit Marc. Solon in d. l. 3. Tauri nu. 1186. & seqq. Sed an unus pro omnibus subscribere possit, dixi supra eo. glo. 2. nu. 3. in fi. Intellige tamen legem nostram, quod sufficit testem aut testatorem nescire, aut non posse scribere, ut alius possit pro eo subscriptionem facere, ut probat idem Marc. Sol. in d. l. 3. Tauri nu. 1170. & sequens alterum enim sufficit, vel quod sit ignarus, vel quod praefata infirmitate aut tremore manuum scribere non possit, & hoc ultimo casu fiat erit, si manu ab alio gubernata subscriptionem fecerit ex sententia singulari Lucae de Pen. in l. nulli, verb. omnia. C. de numera. & actuali. lib. 12. col. vlt. de eodem etiam si subscribens sit tanquam mortuus, & eo mandante, & coram testibus hoc fiat, cui Marthae Affli. assentitur de cit. 106. nu. 7. & Greg. Lup. dicens, forte alibi non reperiri eam doctrinam, in l. 1. tit. 1. part. 6. in verbo, lo puede hazer, & Marc. Burg. d. l. 3. Tauri nu. 1190. & 1191. Vbi hoc extendit, etiam si testator hoc non praecipiat, sufficit enim, quod eius voluntate, & consensu manus trahatur per alium ad subscriptionem faciendam. Extenditur etiam ad eum, qui scribere nesciebat, & qui manu carebat, poterit enim subscribere alio manum vel brachium gubernante, ut ibidem Marc. Burg. resoluit num. 1194. & 1195. & sequens. Aduertere tamen oportet, quod licet testis pro alio se subscribat, sufficit in subscriptione seu robore nomen proprium & cognomen ponat, nec est necesse aliud nomen eius, pro quo subscripsit apponat secundum Marc. Burg. in d. l. 3. Tauri nu. 1197. imò hoc iure nostro regio minime fieri posset per hunc textum, qui dicit, quod alius subscribat pro eo, id statuitur in l. 13. tit. 25. de tabellio. supra lib. 4. constare ergo debet de nomine & cognomine eius, qui pro alio subscribit, ut constet pro eo subscripsisse, qui scribere ignorabat. Quid si unus testis pro duobus testibus literarum ignavis, vel pro testatore se subscribit, vna tantum subscriptionem pro eis faciens an sufficiat? Quod videtur quia unus vicem duorum vel plurium habere posse constat. l. si constit.

O 2

ff. de

ff. de adop. l. Domitius Labeo. ff. de testa. c. postulasti. vbi Panor. notat. de concess. praben. Sed contrarium probabilibus est, quia lex ista octo subscriptiones pro forma exigit in testamento in scriptis, dum sic ait. *Et que los vnos firmen por los otros, de manera que sean ocho firmas.* Atque ideo non vnam pro pluribus subscriptionem, sed pro vnoquoque vnā fieri sancit, quæ forma substantialis est, vt cuius minimæ partis omissionem actus vitatur. l. cum hi. §. si prator. ff. de transact. & hanc sententiam expressè instruit text. in l. 1. & l. 14. tit. 1. par. 6. nec obstat quod de vno, qui gerere potest plurium officium diximus, quoniam qui duplici fungitur officio, non potest pro vtroque vnum efficere actura, sed binus actus conficiendus est, vt in cap. cum inter vniuersas in fin. de electio. Deci. in c. ex literis si. col. de proba. Marc. Solon Burg. huic adherēs sententia. in d. l. 3. Tauri. num. 1206. & sequentib. *†* Quid autem si vir & vxor in eadem carthā testantur, an septem sufficiant testes, an duplicari debeat solēnitās & an alterius morte testamentū superuiuentis confirmetur? tractat latè idē Marc. Solon. in d. l. 3. Tauri. num. 1213. & seq. & nu. 1218. & seq. vsq; ad num. 1240.

GLOS. VII.

- 1 *Tabellionis signum iure cōmuni, an requiratur in testamento in scriptis, vel alia scriptura publica?*
- 2 *Tabellionis signū iure regio in quolibet instrumento exigitur.*
- 3 *Tabellionis signū iure regio in protocolo etiam apponendum, & quando? Et quid iure communi?*
- 4 *Tabellio vltra signū an debeat se in testamēto subscribere robore apposito nomen, & cognomen eius exprimat sub caracteribus consuetis?*
Signum tabellionis & eius robur seu subscriptio ad idem tendit, ibidem.
- 5 *Tabelliones duo si rogentur à testatore, an vtriusque signa sint apponenda in testamento in scriptis?*
- 6 *Testamentū in scriptis an irritetur, si tabellio nō dederit fidē, quā testatorē agnoscebat, vel duos testes, qui cum cognoscerent, non examinauerint?*
- 7 *Dies, mensis, & annus Domini an apponi debeat, in testamento, vel alia publica scriptura?*
- 8 *Testamentum in scriptis an diem, mensem, & annū continere debeat in regio? & an locum confecti testamenti? & quid in testamento priuato?*
Locus an sit exprimendus in instrumento publico? ibidem.

¶ Mas el signo del escriuano. Iure communi Imperatorū ex receptori sententia signum tabellionis non exigitur in testamento in scriptis, sed de generali consuetudine signū apponitur, & sine eo instrumentū, quodlibet subuertitur, vt probat Couarr. lib. practica. questio. cap. 20. num. 5. Iaso. & Docto. moderniores in l. si ita stipulatus. §. Chrisogonus. ff. de verbo. obliga.

Marc. Solon. Burg. in l. 3. Tauri. nu. 1240. & pluribus seq. vbi citat concordantes. *†* Iure autē regio signum tabellionis exigitur in quolibet instrumento origināli, vi hic, & in l. 13. Cōpluti edita. tit. 25. de tabellionibus. supra lib. 4. huius recollectionis. l. 54. tit. 18. p. 1. ibi. *†* *hazer in signo, & ibi Grego. Lup. in eodē verbo, & in l. 55. cod. tit. 7. en fin de la carta deue y poner su signo. l. 10. tit. 19. p. 3. ibi. 2. puse en ella mi signo. †* In protocolo autem iure regio signū tabellionis apponi debet quolibet anno in qualibet scriptura illius anni. l. 12. tit. 25. de tabellionibus supra lib. 4. Quid autē fieri oportebat iure cōmuni, vide Paris. col. 2. nu. 92. lib. 2. Deci. conf. 447. col. 2. Alex. conf. 14. nu. 8. lib. 6. D. D. in c. 1. & c. cum. P. tabellio. de fid. instr. l. 14. tit. 18. p. 3. *†* Sollet etiā hāsitari, an vltra signum hic requisitū teneatur tabellio eius nomen sub caracteribus in testamento, vel alijs instrumentis apponere? Quod latè discutit Marc. Burg. in l. 3. Tauri. nu. 1245. & pluribus seqq. & deniq; concludit cum Dida. Castell. in verbo, el escriuano, quod talis subscriptio nō requiritur, quia text. iste octo duntaxat subscriptiones exigit testatoris & testium, non tabellio, sed solum exigit signum. Contrarium tamen sentire videtur insignis Couar. in cap. cum esses, numero. 1. de testam. dicens, quin & vltra præmissa Taurina lex, requirit tabellionem, qui subscribat testamento, proprio nomīe & signo: cuius sententiam veriorē esse existimo, nam licet diuersis nominibus nuncupetur subscriptio, firma Hispana sermone dicta, & signum seu sigillum tabellionis, vtrunq; tamen sub sigilli appellatione comprehenditur, & nunquam sigillum vidimus absq; subscriptione prædicta, nomen enim & cognomen apponere solet tabellio sub ea caracteribus & signis, & confectum sigillum, nō enim cognoscitur sigillū, nisi nomē eius in subscriptione scriptum fuerit. Omitto eius fundamenta, quia sigilla sunt & quoad ius nostrum regiū parum attinentia. *†* Querit etiam idem Marc. Solon, quid si testator duos rogauerit tabelliones, an vtriusque sigilla requirantur in testamento in scriptis, an sufficiat vnum duntaxat? & concludit vnum sufficere. nu. 1253. & pluribus seqq. & an sigillum possit postea apponere, etiam si quo tempore testator & testes subscripserunt, illud non posuerit? Et concludit hoc licere, num. 1278. & deinceps. *†* Sed an tabellio teneatur testatorem agnoscere, & de hoc fidem exhibere in testamento in scriptis? Iure communi hoc necessarium non est, secundum Ias. qui alios citat in l. fin. in principio. num. 4. iure. de lib. Carol. Ruyn. conf. 189. nu. 17. lib. 1. Marc. Solon in d. l. 3. Tauri. nu. 1280. & seqq. qui satisfacit legibus Partitarum in contrarium adductis: quin & si testes eum cognoscentes non examinauerint, nec fidem cognitionis adhibuerint, adhuc non annullari testamentum affirmat num. 1284. & seqq. etiam si l. 14. tit. 25. de tabellionibus. supra lib. 4. hoc fieri statuatur, quia notitia testātis habuisse presumitur, vt ex l. si quis decurio. C. de falsi. probat & auctoritate Alcia. de presumptionibus, regula. 3. & præsumptio. 3. cuius sententiam veram esse existimo, sed modo non ex animo. *†* Sed an in testamento in scriptis apponi debeat dies, mēsis, & annus Domini? Et iure cōmuni annum à natiuitate Domini esse apponendum tenet

tenet gloss. in. inter dilectos. de fid. instrum. verum hoc iure non probatur, sed consuetudine, secundum glo. in auth. vt Præpo. nom. l. i. h. p. quam sequitur Panor. in procm. Greg. col. 5. idē Abb. Feli. & Deci. in. c. 1. de fid. instrum. Barba. in rep. rub. eisdē tit. num. 22. Couarru. practi. quæst. c. 20. nu. 2. Gofre. in l. ad testum. §. si quis. nu. 18. ff. de testa. Greg. Lup. in l. 54. tit. 18. p. 3. in verbo, la era, videndus est tamen Dida. Couar. in. c. 12. variat. resolu. qui egregie docet, quomodo apud Hispanos, & alias nationes aīnorū, & in dīctōnū sūar cōputatio, ad quem recurrit: Dies etiā iure cōmuni, in quo tabellio fuit rogatus, est appōnēda, & mensis quoq; gloss. in l. 1. editiones. ff. de edict. & ibi Bar. in. §. si initū. nu. 23. & ibi ceteri interpretes, glo. per text. ibi in auth. vt Præpo. nom. Imp. & in l. generali. C. de tabular. lib. 10. Rom. sing. 253. Barba. in. d. rub. de fid. instrum. nu. 68. Felin. & Decian. c. 1. de fid. instrum. estq; cōmūis opinio, teste Didaco Couar. in. d. c. 2. num. 20. versū. 4. in practi. quæst. 1. iure autē regio dies mensis & annus Domini est appōnēdus in quolibet instrumēto publico, & consequēter in testamento in scriptis, aliās non valet instrumentum. l. 54. & l. 111. tit. 18. part. 3. & ibi Grego. Lup. l. 1. & 9. tit. 19. part. 3. l. 2. tit. 8. lib. 1. fori. l. pen. tit. 2. part. 6. tex. in l. 13. titulo. 25. de tabellionib. supra libro. 4. ibi, *Y el día, y mes, y año, y el lugar, o casa adonde se otorgan*, & in fine legis subdit. *so pena que la escriptura que de otra manera se diere signada, sea en si ninguna*. Idem voluit Anto. Gomez in. l. 3. Tauri. nu. 42. Vbi hoc limitat procedere in testamēto in scriptis coram tabellione factō, secus si absque interuentu tabellionis factū fuerit in scriptura priuata, quod fieri posse ob necessitatē & defectū tabellionib. supra libro. 4. ibi, gloss. 4. nu. 6. in hac siquidem priuata scriptura nō requiritur dies, mensis, nec annus, nec locus, vt in l. cum tabernam §. 1. ff. de pigno. l. scripturas. C. qui potio: in pigno. hab. & vtrubique gloss. & D. Anton. Gomez in. d. l. 3. Tauri. numer. 42. 43. & 44. dicens, q; in publicatione eiusdem testamēti constabit de die mensis, & anno, & loco vbi factum fuerit, vt ibi per eum, locus etiam exprimi debet in scriptura publica, vt in. d. l. 13. tit. 25. lib. 4. supra, & est communis opinio iure communi Imperatorum. v. attestatur Couarru. in. d. cap. 20. practicar. quæst. o. nu. 2. versū. 3. vbi concordātes allegat.

GLOSSA. VIII.

1. Testamentum cæci quinque testes desiderat iure regio, iure communi septem.
2. Testamentum cæci nuncupatiuum quæ solennia exigit quia in scriptis fieri non potest, & nu. seq.
3. Tabellio an requiratur in testamento cæci nuncupatiuo? & num. 4.
Testium sigilla aut subscriptiones in testamento cæci, an requirantur? ibidem.
5. Testamentum cæci an possit fieri absque tabellione octauo adhibito teste?
6. Testamentum cæci an valeat si non incipit ab heredis institutione?

Priuegio non derogatur per dispositionem generalem, nisi in casu quo persona, vel causa priuilegiata, non habet priuilegium, ibidem.

7. Testamentum cæci minus solenne, an valeat inter heredes? Et quid iure regio? num. 8.

Testes testamenti cæci, an oporteat esse vicinos? ibid.

En el testamēto del ciego. Nota q; in testamēto cæci quinque debēt interuenire testes, iure tñ cōmuni imperatorū & Regio Partitarū septē testes exigebantur. l. hac consultissima. C. qui testa. face. poss. l. 14. titu. 1. part. 6. §. cæcus. in. l. i. qui non est permit. face. testa. & lex nostra, quoad numerum testium est iuris communis correctoria, alijs solennitatibus iuris communis, & Partitarū in suo robore manētibus, secundum Cifon. in. d. l. 3. Tauri. nu. 9. & Mar. Bur. ibi. nu. 1299. in fin. & Tell. Fern. 4. p. nu. vlt. & Greg. Lup. in. l. 14. tit. 1. p. 6. in verbo, *escriuir su nōme*. Deben enim interuenire sequentia. Primū licet testetur nūcupatiue, quia in scriptis nō potest, debet interuenire tabellio simul cum quinque; testibus supradictis, vt in. d. l. hac consultissima. & d. l. 14. & corā eis debet heredes nominare, ita q; de eis dubitari nō possit, vel expressa dignitate vel officio, vel alio signo, quo facile agnosci possint, vt in. d. l. hac consultissima. expressim statuitur, quod exprimi necessum est, si aliās constet de eorum personis, vt cōmūis schola scribentiū asseuerat in. d. l. hac cōsultissima, maxime las. & Nouilles, vt refert Marc. Solō in. d. l. 3. Tauri. nu. 1296. & sic in hoc nulla est differentia inter ius cōmune, & Regiū Partitarum, quidquid in contrariū senserit Marc. Solō. Debet etiā testator ipse declarare, quid legatarij, vel fideicomissarij ex eius bonis sint percepturi, vt in. d. l. est statutū. Verū nec poterit cæcus nūcupatiue testari corā quinque; testibus sine tabellione, prout autumat Gre. Lup. in. d. l. 14. tit. 1. p. 6. in verbo, *escriuir su nōme*, in fin. lex enim in. 14. part. in hoc nō est correctā per hanc legē, vt pteri; ex nostratibus facientur: equiritur etiā, q; tabellio hac omnia scribat corā testibus, vel si antea erāt scripta, debent ab ipso tabellione legi corā testatore & testibus, & testator ipse debet asserere, & profiteri, illud esse suū testamētū & vltimā voluntatē, vt in. d. l. hac cōsultissima. & d. l. 14. part. Subscriptiones etiā testium exiguntur, quibus nomē vnusquisq; inscribat testamento, vel alius pro eo, qui scribere nescit per. d. l. par. licet hoc nō esset cautū iure cōmuni, vt alius pro ignorante scriberet. Cæcus autē cum nō possit subscriptionē facere, sufficit q; alius pro eo faciat, iuxta disposita in. l. 13. tit. 25. de tabellio. supra lib. 4. vbi generaliter hoc statuitur in quolibet instrumēto publico: cæcus autē, nec potest, nec scit scribere, quod expressim probat Marc. Sol. in. d. l. 3. Tauri. nu. 1301. Quod autē de sigillis testium dicit prædicta. l. 14. tit. par. 6. Greg. Lup. ibi dicit esse immutatū. Nō enim sunt necessaria sigilla testium, q; recesserūt ab vsu hoc in regno. Sed tñ verius est, loco sigillorū subscriptiones, & robora successisse, quibus nomē, & cognomen eorū apponitur sub quibudā signis seu characterib⁹, qui Hispano sermone si. mas nūcupātur, vt diximus supra co. gloss. 5. nu. 2. & 3. Illi enim characteres loco

O 3 signi,

4 signi, & nomen testis loco subscriptionis sunt. Et qd subscriptiones testium requirantur, dubium non est, vt probat Marc. Solon. in d.l.3. Tauri. num. 1302. & 1303. post Cysen. ibi. vbi responder ad rationes Gregorij Lupi in d.l.14. tituli. 4. in verbo. escreair su nome, qui tenuit contrarium, dubitans tamē, subscriptione, etiam & signum tabellionis requiritur, vt in d.l.14. tit. 1. par. 6. & lucidius hoc deciditur in l. 13. tit. 25. de tabellionibus supra lib. 4. vbi in quolibet instrumento publico hoc requiritur, idem censuit Marc. Solon. licet quidam ab eo citati iure communi contradicant, in d.l.3. Tauri. nu. 1300. Verum enimvero licet cum quinq; testibus testari non possit nuocupatiue, vt supra num. 3 in prin. resoluimus contra Grego. Lupi. poterit tamē cecus coram septem testibus octauo adhibito teste loco tabellionis, cum tabellio reperiri non possit, qui scribat testamentū, vt in d.l. hac consultissima. C. de testa. & d.l. 14. ad fin. tit. 1. p. 6. quia hoc nō est immutatum: quare ergo stare prohibetur. l. precipimus. C. de appel. l. fancimus. C. de testamēt. Hac tamen in specie testamentū cæci, vt priuata scriptura publicatione eget, vt fide faciat, iuxta. l. publicati. C. de testam. ita censent Bald. Salic. Corne. Angei. & Alex. in d.l. consultissima. C. qui testam. fac. poss. in hac tamen questione se inuoluit, & non recte explicat, quid sentiat Marc. Solon in d.l.3. Taur. eum. 1304. & sequen. non tamen sufficere post quinque testes textum adhibere, ipai scribat testamentum. Sed hac in specie seruandum erit ius comune. & Partitatum, vt cum septem testibus octauus adhibeatur, iuxta d.l. 14. vt iam diximus. Caterum in testamento cæci dubitatur, an sit necessarium ab hæredis institutione incipere, prout in d. l. hac consultissima. C. qui testa. fac. poss. statuitur, & an si aliter fiat, sit nulum testamentum? Quid videtur ex rationibus à doctoribus communiter traditis. Hanc quippe sententiam tenuerunt Cyn. Bart. Abb. & Fulgos. in d.l. hac consultissima, & ibi Deci. nu. 7. Bald. in §. ante hære dis. insti. delega. Angel. de Aretio. in §. cæcus. insti. qui nō est per. fac. testam. Cœpol. cautela. 128. dicit. hanc communem Emanuel Costa in repe. l. Gallus. §. & quid sit tantum. 3. part. numero. 86. ff. de liberis & posthumis, & in repet. cap. si pater. 1. part. in verbo, adijciens. numero. 8. 9. & 10. de testamen. in 6. Contrarium tamen imō, quod idem sit in testamento cæci, quod in alijs, & licet legata præcedant hæredis institutionem, non vitietur testamentum cæci, voluerunt Bald. Paul. Roma. & Alexand. numero vltim. Corne. numero. 1. & Iaso. numero. 1. in d.l. hac consultissima. C. qui testa. fac. poss. idem Iaso. consilio. 26. numero. 1. lib. 1. Vigli. in dict. §. cæcus. num. vltim. post specula. in titu. de instru. ed. §. vt autem. vers. illud. quoque non ignorandum Eman. Costa. in d. §. & quid sit tantum. 3. part. num. 86. & in dict. cap. si pater. 1. part. in verbo, adijciens. num. 8. & 9. pagin. 106. Ferdinan. Vazquez lib. 4. de successionum creatio. §. 9. numero. 14. Carol. Ruyn. consi. 68. num. 2. lib. 2. Boeri. decisi. 140. nam. 20. prope fin. Marc. Solon. in d.l. 3. Tauri. numero. 1. 98. ex quo constat hoc esse receptius. Cuius ratio est, quia quod præcedere deberet, hæredis institutio non erat speciale in testamento cæci, sed genera-

le in omnibus testamentis. Quare nimirum per Iustinianum in d. §. ante hæredis fuit correctum, quæ correctio ad omnia testamenta etiam cæci extenditur, argum. in fraudem. §. fin. ff. de mil. testa. & quæ late tradit Deci. in l. ex testamento. C. vnde lib. nu. 5. Vbi limitat regulā, quæ habet, quod generalis dispositio non derogat speciali pr. uilegio alicui competenti, vt notat Bart. in l. decurionibus. C. de silentiar. lib. 12. cū addactis per eundem Dec. Feli. & Moder. in cap. 1. de rescript. vt procedat, nisi in casu, in quo persona priuilegiata non habet aliquod priuilegium, quia tūc dispositio generalis includit personā & causas priuilegiatas, vt in d.l. in fraudē. in. fi. vbi ex eo text. hoc notat Bald. & in §. si quis. se scribat eiusdem legis. idem voluit Deci. cōfi. 5. & Alcia. lib. 4. paradoxorū, cap. 10. Et hæc sententia potissimū procedit iure regio, quia per d. l. 14. titu. 1. part. 6. non præcipitur, quod testamentum incipiat ab hæredis institutione, vt ibi dixit Ferdinan. Vazquez, qui respondet ad §. cæcus. insti. qui non est permi. fa. test. prout ante eum respondit Emanuel Costa vbi supra. Sed an si testatur cæcus inter filios, sufficiat iure communi, duos adhibere testes? Et quid iure regio? Et certē iure communi receptior est sententia, qd valeat testamentum cæci inter liberos conditum cum duobus testibus, ita voluerunt Bald. Ange. Paul. Salicet. Alex. & Deci. nu. 37. in l. hac consultissima. C. qui testa. fac. poss. & Iaso. ibi. numero. 4. asserit hoc esse commune scribentium placitum, huic sententiæ accedūt Ang. Aretin. in §. cæcus. col. vlt. insti. qui. non est permi. fa. testa. Montaluu. & Gregor. Lup. in d.l. 14. tit. 1. p. 6. Boeri. decisio. 240. numero. 20. Guiller. Bened. in repetitio. c. Raynūti. verbo, testamentum. 1. nu. 79. Curti. l. uni. d. §. ex imperfecto. num. 8. Ioan. Lup. in d.l. 3. Tauri. numer. 1309. & ibi Marc. Solon Burgen. numer. 1308. Ferdinan. Vazquez de successionum creatio. §. 21. num. 66. Contrariam sententiam, quod non sufficiat duo testes, sed sit necessaria solennitas, de qua in l. hac consultissima. C. qui test. fac. poss. licet cæcus testetur inter liberos, aliā nō valeat testamentū, tenuerūt expressim Alberi. Fulg. & Rom. in dict. l. hac consultissima. idē Fulgos. consilio. 41. & 91. Ioan. Major in relecti. d.l. hac consultissima. nu. 2. Paul. Cast. consi. 362. lib. 2. Calatayud in d.l. 3. Tau. Quid autē statui oporteat hac in questione iuxta ius nostrū regiū? Crederem ni fallor, in testamēto cæci inter liberos solennia huius legis. & l. 14. tit. 1. part. 6. esse seruanda, vt valuit Calatayud in d.l. Tau. vbi & Gom. Talauera, & Marcus Solō Burg. nu. 1313. & 1314. idem resoluūt, eo qd in testamento cæci maior exigitur solennitas, quā in testamentis eorum, qui impediti nō sunt, vt constat ex legibus supra citatis, at si testamentum cæci inter liberos fieri posset corā duobus, dūtaxat, testibus, & testamētū alterius qui cæcus nō est, exigeret iure regio ad minus tres testes cū tabellione, esset profecto absurdū, & contra vereris & noui iuris prudentiā, vt rectē aduertit Marcus Burgen. loco paulō antea citato. Quorum sententia vera est, & iuri nostro consona. Et vt idē Marcus probat. nu. 1315. quinque testes in testamēto cæci requisiti, non exigitur, qd sint vicini seu incolæ eius loci vbi sit testamentū, quia lex non requirit.

G L O S.

GLOS. IX.

- 1 Codicilli à testamento differunt iure communi quoad solennitatem.
- 2 Codicilli iure regio nō differunt solennitate a testamento nuncupatio, etiam ante legem Tauri?
Codicilli appellatione vltimæ voluntatis cōtinētur, ib.
- 3 Solennitas diminuta in testamento seruabitur, & in codicillis.
Codicilli testamento nūcupatio æquiparatur, ibi.
- 4 Codicilli in scriptis an testamento comparentur, & an eadem solennitatem exigant, quam testamentū nuncupatiuum? & nu. 5. 6. & 7.
- 5 Codicilli in scriptis eandem exigunt solennitatem, que iure antiquo exigebatur.
- 6 Lex veniens ad declarationem alterius, interpretationes recipit easdem, quas lex interpretata.
- 7 Illatio non fit ex diuersis.
- 8 Fœmina an possit esse testis in codicillis? vsq; ad numerum. 15.
- 9 Lex nostra intelligitur, & num. seq.
- 10 Lex noua aliam declarans, recipit omnes interpretationes, quas lex interpretata recipiebat.
- 11 Relatum dicitur esse in referente cum omnibus suis qualitatibus.
- 12 Dictio, iuxta, secundum, vel prout demonstratiue & causatiue ponuntur, non conditionaliter. Et quando non, sed conditionaliter? & num. 13.
- 13 Secundū quod tui prædecessores habuerūt, vel secundū quod dare cōsueuerūt, quid importet hæc verba? ibi.
Lex nostra optime interpretatur. (15.)
- 14 Codicillis fœminas nō esse admittēdas in testes, et. n.
- 16 Codicillis dari neque adimi potest hereditas iure directo, iure communi Imperatorum.
Codicillis per qua verba obliqua dari possit hereditas? ibidem.
- 17 Codicillis facta institutio verbis directis obliquatur iure communi.
- 18 Codicillis an iure regio dari possit directo, & adimi hereditas? & nu. 19. 20. 21. 22. & 23.
- 19 Codicillis non potest hereditas directo filio relinquere iure communi, ibidem.
- 20 Testamentum facere videtur licet codicillos appellauerit, si in eo instituit heredes testator.
Verba impropriantur, vt deseruiant intensionī, ibi.
- 21 Codicilli testamento æquantur non solū quoad solennitatem, se quoad substantiam iure regio.
Lex. 1. supra eod. interpretatur, ibi. & seqq.
- 21 Codicillis quare dari nō possit hereditas iure directo iure cōmuni Imperatorū: ratio triplex traditur.
- 22 Ratione vna cessante ex pluribus, quando cessare videatur dispositio?

- 23 Codicillis dari potest hereditas iure directo, iuxta ius nostrum regium resoluitur.
- 24 Codicillis iure regio quando non detur hereditas?
- 25 Codicillorum validitas ex testamento dependet iure communi, secus iure regio.
- 26 Codicilli vltimi per priores non reuocantur, nisi expressè a testatore cautum fuerit.
- 27 Testamentum prius per posterius reuocatur, etiā si prius plures contineat testes, modo secundum solennitatem iure requisitam contineat, etiam si sit ad pias causas factum coram duobus testibus.
- 28 Codicilli non rumpuntur agnatione posthumi testamentum sit.
- 29 Codicilli duo si duplicem heredis institutionem contineant, quid sit agendum?
Codicillus si contineat heredis institutionē, & testamentū eius factum aliā, quid præualebit? ibidem.
- 30 Codicillos. Lex nostra æquiparat codicillos testamento quoad solennitatem: sed iure cōmuni in multis differunt. Primū in solennitate: nā testamentum in scriptis & nūcupatiui iure communi Imperatorum & regio Partitarū septē exigunt testes, & alia, de quibus fuisse diximus in hac lege & præcedēti. Codicilli autem eodem iure, quinq; dūtaxat, exigunt testes, siue in scriptis fiāt, siue nuncupatiue, vt in l. vlt. C. de codicil. & in l. vlt. C. de fideicō. §. vlt. insti. de fideicō. heredi. l. 3. tit. 16. p. 3. l. 1. tit. 12. p. 6. testes etiā codicillorū nō requiruntur esse rogatos, vt in d. l. vlt. C. de codici. & in l. 1. & ibi notat Greg. Lup. tit. 12. p. 6. nec eorū sigilla requiruntur, sed subscriptiones tantū, vt in l. h. tit. 12. part. 6.
- 31 Hodie autem iure regio nouiori per hanc legē eadē solennitas in codicillis exigitur, que in testamēto nūcupatiui, nēpe, vt si corā tabellione fiant tres testes in colæcijs oppidi, vbi conficitur testamentum, si verò absq; tabellione quinq; requiruntur etiā vicini, prout in l. 1. præcedenti statuitur in testamēto nūcupatiui. Sed videtur, hanc legē in hoc superfluant, quandoquidem, & si hanc æquiparationē nō faceret, per legē præcedentē hoc idem rat statutū, vt constat ex verbis legis, ibi. *Omnia posttrimeria voluntas*. Quibus verbis codicilli continētur, vt latè probat Guu. Ben. in d. c. Raynūtius, in verbo, testamentū. 3. nu. 1. quod in specie tenuit Ioan. Paris. in d. l. 1. tit. 2. lib. 5. Ordī. cuius verba refert Mar. So. Burgin. d. l. 3. Tau. n. 1330. & hæc sunt, Posttrimeria, id est, codicillū, vel donationē causa mortis. & nota hic circa numerū testium, testamentum & codicillū æquiparari. Ecce Doctor ille antiquus cēset ex d. l. ordin. eandē solennitatem habere d. bere codicillos, quā & testamēta nūcupatiua. † Præterea hæc suadet sentētia, quia quoties lex noua restringit solennitatem testamenti ad duos vel tres testes, eadem solennitas seruanda erit, & in codicillis, vt elegāter decidit Bal. in l. vlt. nu. 6. C. de testam. & inibi Sa. in si. argu. text. in l. si quis, in principio. §. miles ff. de leg. 3. & in l. cū hic statas. §. si miles. ff. de dona. inter vir. & vxor. Paul. Alex. & l. fin. l. 2. ff. de lega. 1. quibus confert bonus tex. iuncta glos. in l. Marcellus. ff. de dona. causa mor. Anto. Gom. in l. 3. Tauri. nu. 67. & ibi Telli. Fermand.

nand. 4. p. nu. 12. citans Socin. nepotem in. d. l. 2. ff. de legat. 1. nu. 142. & 156. Idem voluit Guill. Bened. in repe. c. Raynuntius. in verbo, testamentū. 4. nu. 3. Alberti. Brun. in tract. de forma. §. fin. Couar. in rub. de testam. 3. p. nu. 21. sed nihilominus cenfeo hanc legem non esse superfluum, quoniam non clare hoc decretum erat per legem ordinationum, quæ transcripta fuit in l. precedenti, quare necessaria fuit declaratio expressa legis nostræ ad tollendam omnem ambiguitatē iuris antiqui, ut voluit Marc. Solon in. d. l. 3. Tauri. nu. 133. in fin. & nu. 134. in fin. Ex quo manet satisfactum priori rationi nu. 2. tradite. Minus oberit secunda ratio, quia lex regia non solum minuit numerum testium in testamento nuncupatio, sed ei numero addit qualitatem vicinatis. quare necessaria fuit lex nostra, quæ declararet eandem solennitatem in codicillis requiri, quæ in testamento nuncupatio exigitur, ut comprehenderet non solum numerum testium, verumetiam qualitatem vicinatis, ut recte explicat Tell. Fern. ad. in. l. 1. Tauri. 4. p. nu. 32. Sed hæc intelligas quoties codicilli sunt nuncupatio. * Quid autem si codicilli fiant in scriptis, an iure regio aliquid ex solennibus iuris cōmunis Imperatorum immutetur? Et videtur sufficere solennitatem testamenti nuncupatiui à lege præcedente requisitam, in codicillis in scriptis interuenire, nōpe tres testes cū tabellione, & quinque absque tabellione: quod probari videtur lege nostra, quæ postquā enarrauit solennitatem testamenti nuncupatiui, & testamenti in scriptis, dixit quod in codicillis eadem obseruetur solennitas, quæ in testamento nuncupatio, nec vllā differentiam constituit inter codicillos nuncupatiue aut in scriptis factos, prout in testamentis distinctis, clausula ergo hæc codicillorum & testamenti solennitatem æquiparans non solum ad proxima refertur, sed ad omnia præcedentia cōiuncta seu continuata in scriptura prolata. l. fin. ff. de reb. dub. c. inquisitioni, & c. 2. requiris. de appella. Præterea quia anteriora iura minore solennitatem in codicillis in scriptis exigerūt, quā in testamento nuncupatio, ut constat ex. l. hac consultiissima. §. per nuncupationem. C. de testam. iuncta. l. vlt. C. de codic. & in. l. 1. & 2. tit. 1. p. 6. iuncta. l. 1. & fin. tit. 12. p. 6. At si codicilli in scriptis solennitatem antiquā quinque testium exigerent, sequeretur absurdum, quod maiorem solennitatem exigerent quam testamentum, quippe quod iure regio tres dūtaxat testes cū tabellione exigat, quare dicendū est codicillos in scriptis, quoad solennitatem testamento nuncupatio æquiparari, quod asseuerat Marc. Sol. Burg. in. d. l. 3. Tauri. nu. 130. * His tamen non obstantibus contraria sententia est verior & receptior, imò quod æquiparatio legis nostræ codicillorum & testamenti nuncupatiui, nō extendatur ad codicillos in scriptis factos: sed de nuncupatiuis dūtaxat loquatur. Quoniam lex nostra interpretari voluit legem ordin. precedentē, ut in testamento nuncupatio procedat, & non in testamento in scriptis, cuius etiā explicat solennitatem. Et deinde transit ad alia capitula, scilicet, ad testamentum cæci, & codicillos, continuans explanationem legis precedentis, quæ de testamento nuncupatio loquitur. Pater, quia nec non potest, nisi nuncupatiue testari, ut in. l. 14. tit. 1. p. 6. consequitur ergo de codicillis nuncupatiuis loqui legem illā, non in scriptis. Quo fit, ut casus iste ab hac lege omisus maneat in dispositione iuris communis, iuxta. l. commodissimē. ff. de liber. & post. nu. 1. Rursus quoties lex vna venit ad interpretationem alterius, omnia relata in lege interpretata, cēsentur repetita in l. interpretate, ut in. l. nihil. ff. de cōiungen. cum emancip. lib. eius, & in auth. de fili. ante dotal. instru. nat. §. 1. docet egregiē Bart. in. l. 1. Prætor. 2. §. eritq; hæc differentia in. n. ff. vi. bono. raptō. Soc. confis. 87. nu. 4. lib. 2. Ripa. in. l. 2. nu. 18. ff. de vulga. Lud. Rom. confis. 345. nu. 18. 19. & seq. vbi plura cōgerit. Ex quo fateri oportet hodie iure regio in codicillis in scriptis quinque; exigi testes, eorundemq; subscriptione, licet nō sigilla, ut in. l. vlt. C. de codicil. & in. l. fin. tit. 12. p. 6. quidquid in contrariū dixerit Ferdin. Vaz. de succes. creatio. §. 25. n. 23. siue corā tabellione fiant, siue nonerit tamen inter hæc duo differentia, ut si corā tabellione fiant, non exigatur publicatio, secus si absque tabellione interuentu, prout in testamento diximus: ex quibus hæc sententiam tenuerūt Cifon. in. l. 3. Tauri. nu. 10. & ibid. Ant. Gom. nu. 69. & Greg. Lup. in. l. vlt. tit. 12. p. 6. in glo. mag. quibus ipse libenter accedo. * Ad allegata in contrariū respondeo legem nostrā esse intelligendā, prout supra nu. 5. resoluius, & sic nō oberit primū fundamentū: nec etiā secundū, quia ex diuersis nō fit illatio. l. Papinianus. ff. de minori. & l. vlt. ff. de calum. licet enim verū sit, quod si per legem nouā minuitur solennitas testamenti nuncupatiui, codicilli consueiendi sunt eadē forma & solennitate, si nuncupatiue fiant ex sententia Bald. cōmuniter recepta in. l. vlt. nu. 6. C. de testa. cū cōcord. supra. nu. 3. cōgestis, secus autē si codicilli in scriptis fiant, itaq; de testamento nuncupatio ad codicillos, nuncupatiuos argumētari licebit, vel de testamento in scriptis ad codicillos, etiā in scriptis factos, nō verò de testamento nuncupatio ad codicillos in scriptis, propter diuersitatem, & separationē specierū, prout dicit Bart. in. d. l. 1. Papinianus. n. 2. * Sed dubitari solet an fœmina possit esse testis in codicillis iure nostro regio? Quod videtur, quia nulla lege statuit contrarium, imò ex cōmuni opinione Doctorū fœmina pōt esse testis codicillorū, cum nullo iure prohibita videatur, ita asseuerat gl. in. l. fin. C. de codic. cui accedūt DD. teste Fulg. & Ias. ibidē si. col. glo. etiā in. l. qui testamento. §. mulier. in glo. 1. vbi Bar. Pau. & DD. idē asserunt. ff. de testam. & in. §. testes. in. l. de testa. vbi Viglius in verbo, sed nec mulier. nu. 5. hanc t. statuit cōmunem Deci. in. l. fœminæ. ff. de reg. iur. nu. 27. & seq. vbi refert concordantes. Nec æquiparatio, quā facit lex ista testamēti & codicillorū, impedit, quin in alijs præterquam in hac lege contentis differre possit cū differētia ex alijs legibus depromatur, quod probat Mar. Solon in. d. l. 3. Tauri. nu. 1350. ex. l. si creditores. iuncta. gl. ff. de separatio. iuncta. l. debitor. §. quid ergo. cod. tit. & ex. l. si idē iū. ff. ad Velleya. cum alijs per Modernos adductis, in. l. 1. ff. de lega. 1. ex quibus ipse Marc. huic licet anceps, adhæret sententiæ, & Cifon. in. d. l. 3. Tauri. nu. 12. & ibidem Ioā. Lup. nu. 34. & Anto. Go. nu. 71. dicitq; idem Marc. sic auduisse, fuisse iudicatum in Regio Prætorio Pinciano. * Verū his non obstantibus contraria sententia probabilior videtur, quod

quod iure nostro regio femine testes esse non possint in codicillis, si solemnitate iure nostro requisita in testamentis nuncupatiuis velis adhibere, quando quidem lege nostra statuitur, eandem solemnitate in codicillis exigi, quæ in testamento nuncupatiuo requiritur per l. præcedentē, sed in lege præcedenti resolutum in gloss. 8. numero. 3. ex communi nostratum opinione, feminas esse non posse testes testamenti nuncupatiui, iuxta ius nostrum, licet in ea lege hoc non exprimitur, tacite tamē subintelligitur, cum per alias Partituarū leges ibi citatas hoc fuerit antea constitutum, & illa verba: *La misma solemnidad que se requiere en el testamento nuncupatiuo, o abierto, conforme a la ley del ordenamiento*. Intelligitur tam de solemnitate ibidem expressa, quam de tacite subintellecta ex lege. 3. vbi Socin. notat. ff. si cer. petat. † Rursus hæc lex venit ad interpretationem legis præcedentis, cui hoc adjicit, nepe, ut codicilli habeant eandem solemnitate, quam testamentum nuncupatiuum, iuxta dictam legem præcedentem. Sed quoties lex noua addit, vel detrahunt legi antiquæ, hæc lex noua recipit omnes interpretationes & restrictiones, quæ lex antiqua recipiebat, ut in auth. de fili. ante dotal. instrum. nat. colla. 3. ibi, (cum omnibus manifestum sit oportere ea quæ adiecta sunt per interpretationem in illis valere, in quibus & interpretatis legibus fit locus,) vbi glo. dicit, nota mirabile verbum. Et ibi ex eo. tex. expendit Bar. quod omnia quæ habent locum in lege interpretata, intelliguntur repetita in lege interpretante, idem probat tex. in l. nihil, vbi etiam notat Bar. ff. de coniung. cum eman. lib. eius, idem Bar. in l. prætor. 2. §. 2. ff. vi. bon. rapt. in fi. Soc. conf. 188. num. 4. lib. 2. Ludo. Rom. conf. 345. numer. 18. & 19. & seq. vbi pluræ congerit, & optime Fran. Rip. in l. 2. numer. 18. ff. de vulg. Paul. Paris. cōf. 69. numer. 34. vbi dicit, quod lex aliam declarans debet intelligi, secundum naturam & qualitatem legis declaratæ, Aret. conf. 135. num. 1. cum ergo lex antiqua ordinationum, quæ est transcripta supra cod. l. 1. ex communi interpretatione doctorum huius regni in testamento nuncupatiuo non admisit feminas in testes, ut resoluimus supra eo. glo. 8. num. 3. eandem igitur interpretationem facere debemus in lege nostra, quæ illā interpretatur & ad codicillos extendit. † Præterea lex nostra se se refert ad l. præcedentem, at relatum esse dicitur in referēte cum omnibus suis qualitatibus, secundum Rotam in decis. vlt. in ant. quis, Soci. d. conf. 188. num. 4. lib. 2. & conf. 227. num. 9. & conf. 251. num. 2. eodem lib. 2. Dec. conf. 532. num. 4. Tirac. de legib. connub. gloss. 6. nu. 177. vbi citat concordant. Pau. Paris. conf. 2. nu. 2. & 5. & conf. 39. nu. 5. lib. 3. & numero. 4. dixit dictionem secundum, esse relationem. Aret. conf. 76. num. 5. in fin. hoc autem quod in hac lege dicitur: *conforme a la ley del ordenamiento*, Latine dicitur, iuxta vel secundum legem ordinam.

† Ad hæc, ea verba: *En los codicilos interuenga la misma solemnidad que se requiere en el testamento nuncupatiuo, conforme a la ley del ordenamiento*. Habent hunc sensum Latine, & in codicillis eadem interueniat solemnitas, quæ in testamento nuncupatiuo exigitur, iuxta vel secundum legem ordinamenti, hæc verba iuxta, vel secundum, vel prout, causatiue ponuntur in hac lege, vel demonstratiue, non conditionaliter nec restricti-

ue, iuxta doctrinam Bar. communiter receptam in extrauag. ad reprimendum, in verbo, prout, versi. ad cuius intelligentiam, quom. in lase Mai. cri. proced. dicitur, quod in legibus, contractibus, priuilegijs, & sententijs, quæ si antea aliquid disponendi, dictio prout, iuxta, vel secundum, stant causaliter & demonstratiue, unde si in priuilegio, aut in contractu, dicitur, cōcedo tibi veſtigal cētum aureorū, prout, hæc tenus exigi consuevit, exponitur id est, quia sic est consuetum, idē voluit Aret. conf. 76. numero. 5. quia aliquid certam continetur in referente, ex quo dixit Bar. in l. eum qui. §. Iulianus per illum tex. ff. de conti. pecu. quod si in sententia dicitur, condemnno te, ut quotānis præstes Titio vnum par caponum, secundum quod tui antecessores dare consueuerunt: illa verba non faciunt conditionem, sed pure condemnatus censeberis, idem censuit Ioan. And. ad Specu. titu. de feudis. §. si frigitur. in l. addi. dicens, quod si princeps concedit alicui feudum, prout genitor eius suis antecessoribus concessit, non tenebitur vassallus primam concessionis ostendere. Alia exempla cogerunt Iaso. & Deci. numer. 2. & alij Moderni in l. pen. C. de infli. & subli. sub condi. fa. Felii. a quo ipsi habuerunt facius omnibus in capit. 2. numero. 10. & 11. extra. de rescrip. Moderni. in auth. si quis in aliquo. C. de eden. Iaso. in l. admonendi nu. 30. & seq. post. Alex. ibi. ff. de iure iur. Thom. Gram. decis. 59. num. 22. & Marco Solone citatus in l. 1. Taur. ri. num. 396. & seq. per. cap. Abbate S. Syluani. de verbo. signi. Et si dixeris, contrariū tenebant omnes supra citati, & alij a Felino adducti in d. cap. 2. num. 11. versi. aliquando, quoties lex vel priuilegium non disponit quid certum, sed se refert ad aliā legem vel priuilegium, prout hic fit, tunc hæc verba, secundum, vel iuxta, seu prout, ponuntur conditionaliter, ita ut donec constet de instrumento, ad quod refertur non valeat talis dispositio, ut in l. si sic. §. 1. & ibi Dyn. notat & Bar. ff. de lega. 1. & in l. legat. ff. de libe. lega. Respondere licebit, in hac lege quid certum disponitur circa codicillos, nempe, ut eandem habeant solemnitate, quæ testamentū nuncupatiuum. Hæc regula certa est, nec restringitur, si lex nostra se referat ad legē ordinamenti quod attinet ad solemnitate testamenti nuncupatiui, ita ut ea duntaxat solemnitas, quæ ibi continetur præcise seruetur in codicillis, & non alia, quæ per leges regni nostri anteriores in eo exigebantur ad qualitatem testium pertinentēs, quæ per legem ordinam. non erant correctæ, qualis erat quod femina non posset esse testis: itaque verba illa iuxta, vel secundum legem ordinamenti, causatiue & demonstratiue ponuntur, ut intelligamus adæquationem legis nostræ solemnitatis codicillorum & testamenti, ad eam principaliter referri, quæ in d. l. ordina. ponitur, quia numerus testium minuitur in testamento, non tamen se restringit, ita ut alias quoque testamenti nuncupatiui solemnitates, quæ per legem ordinam. non erant correctæ, ad codicillorum validitatem non admitteret: quia ut dixi adæquatio huiusmodi fuit certa, quæ nulla egebat declaratione, quare lex ordinamenti, ad quam demonstratiue causa se retulit lex nostra non potuit adæquationem huiusmodi restringere ad solemnitate ibi expressam.

† Ex alio item hæc nostra suadet sententia, quia ius nostrum

nostrum regium non admittit leges Imperatorum seruati in hoc regno, nisi, quatenus ratione legibus nostris non aduersantur fulciuntur, vt probauimus supra eo. gloss. i. nu. mer. 15. multo que minus doctorum opiniones, vt ibidem dixi. Sed per legem præcedentem numeros testium diminuitur non solum testamenti, sed codicillorum, quia tres sufficiunt cum tabellione, quare ergo admittimus foeminas? Quia etiam si lex illa vicinos esse exigit eius loci vbi sit testamentum, & hæc qualitas, nemine negare poterit, quin & in codicillis exigatur, prout & Mar. Solon. fateretur in. d. 13. Tau. n. 1356. verum quanta, quo pacto ad foeminas poterit hæc qualitas vicinitatis referri. Præterea si in codicillis directo hæreditas dari potest, & adim. iure regio, prout & idem Mar. Solon. fateretur in. d. 13. Tauri. numero. 1338. quomodo testes foeminas codicillis adhibemus? hanc sententiam tenuit Did. Castelli in. d. 13. Tauri, in verbo, si te testigos, colu. 7. licet eam non ita fundauerit, cui libet accedo ex his, quæ diximus numeris præcedentibus, & supra eo. glo. i. n. 15. & 16. Quibus non obest in contrarium ad iusta per Mar. Solonem, quoniam ex prædictis patet responsio, probauimus enim adæquationem codicillorum & testamenti in hac lege factam, non cohartari, nec restringi ad contenta & expressa in lege præcedenti, ad quam lex ista se refert, sed extendi ad solemnitates testamenti per alias leges regni requisitas, quæ per diuini ordinamenti legem non sunt correctæ, vt probauimus supra eo. num. 12. & 13. Differunt secundum, testamentum & codicilli, quia licet in testamento dari possit, & adim. hæreditas, non tamè dari poterit directo, nec adim. in codicillis. §. directo, & §. codicillis, insti. de codic. l. si idem, & l. si hæreditatem C. eo. nec confirmari, vt in l. 2. §. vltim. ff. de iur. codic. l. 2. tit. 12. par. 6. Per obliquum autem dari potest codicillis, & adim. hæreditas per verba denotantia fideicommissum, qualia sunt, rogo, volo, mado heredibus meis, vt restituant Petro hæreditatem, valent siquidem hæc dispositio, & hæredes retinebunt quartam Trebellianicam, vt in d. §. codicillis, & d. §. directo, insti. de codic. & in l. si idem C. eo. & in l. 2. tit. 12. par. 6. Quia etiam verba directa ex benignitate ad conseruandam defuncti voluntatem trahuntur ad fideicommissum: vt tradunt Accurs. & Bar. in l. Sceuola. ff. ad Trebell. & in l. cum quis decedens. §. Seyam. ff. de lega. 3. quod intellege esse verum, quando constituitur testatorem voluisse codicillos condere. Ex sententia Azonis in summa. C. de codicil. cui subscripsit Alexan. in l. hæreditatem num. vltim. C. eo. glo. & DD. in l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. Greg. Lupi in l. 2. in verbo, derachamente, & in verbo, semejautes, titu. 12. par. 6. Et non modò hæc conclusio obtinet, cum substitutio fit verbis, directis, verum etiam cum fit institutio verbis directis, in codicillis, valet enim in vim fideicommissi, vt in l. illud. §. tractari. ff. de iure codicil. Ex quo id ibi expendunt Alberic. & ceteris interpretes antiquiores, & in l. cum quis decedens. §. Seyam. ff. de lega. 3. vbi Bar. & Alber. dicunt eam decisionem vix alibi repetiri, Paul. Cast. Corn. Alex. & Moderni. in l. hæreditatem. C. de codicil. Imol. in l. in fi. ff. de iniur. rup. Anto. Gomez in l. 3. Tauri. numero. 86. ad 6. & numero. 87. Sed hoc vltimum ipse intelligere, vbi codicilli sunt nullo præ-

cedente, vel sequuto testamento, tunc nimirum si institutio obliquetur, & venientes ab intestato grauati censeantur hæreditatem ei restituere, quod mihi probat tex. egregius in l. illud. §. tractari. ff. de iure codicil. Atque hac in specie procedere arbitror sententiam Pauli. Cast. in d. l. hæreditatem. C. de codicil. & hoc idem sentit, idem Ant. Gomez. in l. 24. Tauri. numero. 3. Si tamen præcessit testamentum, & non constat expresse voluisse codicillos facere, præsumitur voluisse facere testamentum, atque ideo, nec valebit iure directo, nec obliquo, vt in l. non codicillum. C. de testam. quemadmodum: cum constat quod voluit testari, vt in l. 1. ff. de iur. cod. declarat optimè Ferd. Vazq. de success. creatio. §. 25. numero. 19. vbi optimè distinguit, quem omnino vide. Sed pulchrum dubium est, nunquid hodie, iuxta ius nostrum regium possit quis in codicillis hæres institui directo, & an valeat institutio iure directo? Et videtur, non valere huiusmodi institutionem, ex eo quod notant Bal. & Salic. in l. filij, circa finem. C. fami. ercisc. nempe, patrem non posse in codicillos filium in potestate sua constitutum hæredem instituere directo, sicut nec facere poterit quilibet extraneus, vt supra probauimus. Nam hoc specialiter militi permittitur, vt in l. militis codicillis. ff. de mili. testa. Ergo in contrarium est ius commune, idem voluit Bal. in l. humanitatis, num. 56. C. de impub. Imol. in l. 2. ff. de iniur. rup. quorum sententiam probat optimè, & communiorum esse attestatur Ferd. Vazquez. de success. creatio. §. 25. numero. 7. licet Bar. in d. l. militis codicillis voluerit contrarium, & tamen constat, valere testamentum inter liberos cum duobus testibus, duntaxat, vt in l. hac consultiissima. §. ex imperfecto. C. de testam. l. 7. tit. 1. p. 6. vnde videbatur institutionem valere in codicillis filio factam à patre, sed nihilominus communis conclusio est in contrarium, ergo nec in specie proposita. In contrarium tamen vrget, quia voluit testator testamentum facere, quauis codicillos appellauerit, eo quod institutionem fecit hæredis, vt in l. illud. §. tractari, & ibi Bar. notat. ff. de iur. codicil. non codicillum. C. de testam. valebit igitur, vt testamentum, non vt codicilli, quoniam verba impropriantur, vt deseruiant intentioni, vt in l. insulam. ff. de præscr. verb. l. sed & si possessori. §. ite si iurauero. ff. de iure iur. d. l. non codicillum, cum ibi notatis per Iaso. & Modernos. Quare nimirum valebit institutio in codicillis facta, quia testamentum esse cõfetur, & tum potissimum cum nulla maior solemnitas in testamento nuncupatio, quam in codicillis iure nostro regio requiratur, vt in hac lege statuitur. Valebit ergo iure isto talis institutio, quod voluit Greg. Lupi in l. 2. in verbo, herederos, post princ. tit. 12. p. 6. Quam tamen sententiam limitat ipse Gregor. nisi ex alijs constet, testatorem codicillos facere noluisse, & non testamentum, tunc enim institutio non valebit. Verum nihilominus crederem, iure nostro regio institutionem hæredis in codicillis factam valere iure directo, nulla facta distinctione voluerit, necne facere codicillos, tam quia nulla maior solemnitas in testamento nuncupatio exigitur, quam in codicillis, vt in hac lege & præcedenti statuitur: tum etiam, quia ius nostrum regium non exigit iuris ciuilibus subtilitates in testamentis, sed ea omnino adæquat codicillis, cum quo ad solemn-

ad solemnitatem & formam eorum, tum etiam quoad substantiam, hoc est, quoad hæredis institutionem seu aditionem hæreditatis. Nulla siquidem hæredis institutio, nec aditio hæreditatis exigitur ad conseruationem testamenti, vt in lege præcedenti statutum quænam admodum, nec in codicillis exigebatur iure cõmuni. Pari ergo ratione codicilli continere poterunt hæredis institutionem, quæ valebit iure directo, perinde atque valeret si in testamento fieret, quod etiam constat ex verbis legis præcedentis, ibi: *si aliquo ordine hæredis in testamento, o cõtra postrema voluntatē, &c.* Codicillis & aliam quamcunque victimam voluntatem comprehendentibus. Præterea maior defectus testamenti erat institutionis hæredis, quam in codicillis hæredis institutio, aut ademptio, quando quidem priori casu testamentum nullum erat quoad omnia in eo contenta, secundo verò casu codicilli non irritabantur quoad legata, sed solum quoad institutionem hæredis, quæ iure directo non valebat, sed in vim fideicommissi, vt supra deduximus, nimirum ergo si quemadmodum testamentum sine hæredis institutione hodie valet, & cõseruatur, ita & valeat hæredis institutio in codicillis facta iure directo, nec ex eo vicietur codicilli. ¶ Suadetur ex alio hæc sententia, nepe, quia ratio finalis quare in codicillis dari non potest hæreditas directo, nec adimi iure cõmuni Imperatorum, est triplex. Prima, quia maiorem eo iure exigebat solemnitatem testamentum, quæ codicilli, vt constat ex traditis supra in principio huius glo. Quare nimirum si eo iure in codicillis dari, nec adimi posset hæreditas, iuxta l.2. cum cõplicitibus. C. de codi. Alia secunda ratio est in lege expressa, scilicet, ne confundatur ius testamentorum, & codicillorum, neue ita immisceatur, vt vñum ab altero dignosci non possit. Nam si vtrumq; idẽ esset, cur diuerso nomine nuncuparentur? vt in §. codicillis, in l. de codi. & l. si idẽ. C. eo. Tertia, ne per codicillos, qui ex testamento vires sumunt, & institutione & aditione hæredum confirmantur, l. quod per manus. ff. de iure cod. ipsum testamentum confirmari videretur, quod esset absurdum, & licet alia nouem rationes addantur per Ferdinand. Vazquez. lib. 3. de success. creat. §. 25. nume. 2. non sunt finales, sed persuasivæ. Hæc autem rationes omnes cessant iure nostro regio, quippe quo correctæ sint, & antiquatæ, nimirum ergo si cesser, & correctæ similibet cesserat antiqua iuris communis dispositio, gl. in l. 1. in prin. & ibi Alex. ad Bart. ff. de leg. tuto. & in l. 1. C. eo. & l. 1. §. 1. gloss. ult. ff. de dona. cau. mor. glo. in l. 1. in prin. glo. 1. ad fi. ff. de coniug. cum eman. lib. ei. & in l. 2. in prin. in verbo præcedente. ff. de vulg. tex. in l. generali, iuncta auth. ingressi. C. de sacro. eccle. cū concordant. per Tiraq. latè citatis in libr. causa cessante. l. par. numero. 127. & pluribus seq. vbi hanc dixit communẽ opinionẽ, quain & cessario, seu correctio vnus causæ facit cessare effectum & dispositionem, etiam si plures sunt, quarum qualibet sola non sufficit ad producendum illum effectum, sed omnes simul considerantur, vt deduces ex textu notabili in cap. quoniam frequenter. §. porro, iuncto §. si autem, & ibi Panor. in fi. extra. vt lite non contest. Nicol. Euerard. in locis legali. loco à contrario sensu, col. 11. vers. primo, vt procedat. Ripa. in l. ex facto, numer. 14. ff. de vulg. Mar. si.

in l. si quis viduam, col. 1. per illum tex. ff. de quaestio. Tiraq. d. lib. causa cessante, limi. 22. numer. 12. vbi citat concor. ¶ Prior ratio corrigitur per l. istam, qua statuitur eandem solemnitatem in codicillis requiri, quæ in testamentis requiritur nuncupatiui iure regio. Secunda verò cessat, quia licet quoad hunc effectum cõfundantur, & idem significant, in alijs tamen differunt, vt confessum dicam. Tertia quoque ratio correctæ est per l. præcedentem, vt dicam infra numero sequenti. Quare nimirum si codicillis dari, & adimi possit hæreditas directo iure nostro regio, quod nuncupatiui probat lex præcedens, ibi: *si aliquo dextere a o cõtra postrema voluntatē ad por su heredero*. Ecce ibi legislator antea loquutus fuerat de testamento, deinde loquitur de qualibet victimam voluntate, quare ea verba, vt differant à superioribus intelligenda sunt de codicillis. Nam quodcum loquendi modum mutasset legislator, si de testamento loqui voluisset, hanc opinionem sentire videretur Greg. Lupi in l. 4. tit. 8. par. 6. in verbo, comel heredero, dicens, iure regio patrem posse in codicillis declarare, quod legitima in testamento relicta valeat iure institutionis, licet iure cõmuni esset in contrarium communis opinio. Et magis in specie hæc cõclusionem firmat Marcus Solon. Burgen. in l. 3. Tauri numer. 138. adferitque alium casum patroni egregium cancellarie Pincianæ eiusdem fuisse sententiæ, & ita ibi fuisse iudicatum, quam non ita fundat. ¶ Sed si hæc velis tenere sententiã, dupliciter est intelligenda, primum vt tales codicilli testamentum reputentur, & quauis codicilli appellentur, sine in effectu testamentum, ex his quæ Bal. & Salic. notant in l. testamentum. C. de test. & Aug. in l. illud. §. tractari. ff. de iure codi. lat. in l. non codicilli. C. de testa. Secundo intellige, nisi codicilli fiant in scriptis, & testamentum quoque in scriptis, vel nullum præcedat testamentum, quoniam prima in specie, cum contineant diuersas solemnitates, vt dixi, supra ista glo. num. 4. §. 6. & 7. institutio facta in codicillis iure directo valere nõ poterit, nisi per obliquum, prout et iure cõmuni statutum: procedet ergo sententia nostra in codicillis nuncupatiue factis. ¶ Differunt, 3. codicilli & testamentum, quia licet verum sit, quod codicilli fieri possunt absque eo, quod præcedat, vel sequatur testamentum, & tunc hæredes legitimi grauati censentur restituere legata & fideicommissa in codicillis relicta, vt in §. non tantum institui. de codicil. l. si quis cum testamentum, & l. ab intestato. ff. de iur. codicil. si tamen testamentum præcedat, vel sequatur, firmitas codicillorum dependet ex testamento, quoniam si hæreditas non adeatur, vel alia ex causa testamentum irritetur, infirmantur & codicilli, d. l. ab intestato, & l. si quis cum testamentum. §. si ff. de iur. codi. verum hæc differentia hodie per legem præcedentem omnino tollitur, valent siquidem legata & fideicommissa in testamento relicta, et si hæres nõ adeat hæreditatem, vel alia quacunque ratione testamentum solemne irritetur, eadem igitur ex causa valebunt legata in codicillis solemnitibus relicta, vt pote quæ absque testamento valere possunt, quoniam nullum est factum testamentum, quoniam censentur rogati venientes ab intestato. l. si quis cum testamentum nullum ff. de iure codi. idem si quis in codicillis rogauit hæredes legitimos,