

tur à venientibus ab intestato, quia tunc etiam à succedentibus in remotiori gradu debebuntur, quod & tenet Curtius Junior in *Authen. ex causa nubi*. 73. *C. de lib. prae. & Covar. in c. Raymaldus*. §. 3. num. 8. de *testam.* Potestque repetitio hac à venientibus ab intestato fieri non solum expresse, verum & tacite, puta quando aliquid relinquitur in defectum testamenti & heredum institutorum tunc enim videtur relinqui à venientibus ab intestato, text. in *l. Lucius*. §. *filium de leg. 2.* quem ad hoc notat Paul. in *di. l. eam quam*. col. 2. num. 4. *C. de fideicom.* Et & secundo tacite dicta repetitio à venientibus ab intestato, quando legatum relinquatur in testamentis per ista verba. *Quisquis mihi heres erit*; secundum gloss. *patri in d. l. ex duobus* §. 1. ff. de *vulgari*; quam ibi sequitur Bart. in *fine* & ibi Bald. & communiter approbatur secundum Arcerium ubi col. fin. pro qua gloss. facit text. in *l. si quis cum nullum*. ff. de *jure codicillorum*, cujus tamen contrarium est tenendum tanquam verius, & communius, imò quod per dicta verba quisquis mihi heres erit, non inducitur à dicta tacita repetitio à venientibus ab intestato cum gloss. simpliciter in *di. l. eam quam*, dum ibi ultra dicta verba ponit et illa alia: *quisquis mihi heres fuerit etiam ab intestato quasi illa verba etiam ab intestato*, non apponeretur altero alia non sufficienti ad inducendam dictam repetitionem. Similis est gloss. 1. in *l. si in testamento ff. de omni causa testamenti* & gloss. 2. l. *que conditio ff. de condit. & demonstr. legatum* Cuma. Imola. Alexand. & omnes in *di. l. ex duobus* §. 1. ubi Jaf. in *fine* hanc dicit communem opinionem, quam & communem dicit Socinus in *l. 3. n. 10.* & ibi Rip. n. 10. de *leg. 1.* Nec obstat dict. *l. si quis cum nullum*, pro prima opinione adducta, quoniam ibi verba illa, *quisquis mihi heres erit*, fuerunt in codicillis apposita. Posset tamen prima opinio defendi, quando unus tantum heres esset in testamento institutus per dicta verba, *quisquis mihi heres erit*, quia tunc venientes ab intestato comprehenduntur, prout defendit Bald. in *di. l. ex duobus* §. 1. & Paul. & Alexand. *ibid.* & Bald. Angel. in *di. l. si quis cum nullum*, & vide Bart. ita respondentem in *l. qui liberis ff. de verb. obli. col. 1. de vulgari*, quae post haec scripta reperi retulisse Menel. in *di. l. eam quam* num. 2. *C. de fideicom.* & sic erant supradictae duae limitationes ad dictam regulam, in quibus venientes ab intestato censentur gravati solvere legata ex testamento, quamvis in eo non esset heres institutus, vel repudiasset heres. Alius & tertius casus ubi idem erat, defumitur ex gloss. *di. l. eam quam*; scilicet, quando heres scriptus in testamento, animo fraudandi legatarios, omisit hereditatem ex testamento, & adiecit ab intestato, tenebitur enim tunc ad praestacionem legatorum, ac si ex testamento adisset, ex text. & per totum, in *l. 2. ff. si quis omnia causa testa.* & *l. 2. C. eod. tit.* & idem dicendum est, si heres scriptus ex testamento accepit pecuniam à substituto, vel à venientibus ab intestato repudiet hereditatem ut illis locum faciat, tenebitur enim tunc iste heres ad legata ex text. in *l. 1. C. si quis omnia causa testa*, cujus tituli materiam prosequitur Menel. in *l. eam quam* num. 24. cum 10. sequentibus. *C. de fideicommissis*. Alius & quartus casus erat ex text. in *Auth. ex causa C. de lib. prae. vel exhere.* quando, scilicet, irritatur testamentum ex causa praeiutionis vel exheredationis, tunc etiam debentur legata

non adita hereditate ex testamento à venientibus ab intestato, quod tamen intelligendum est in legatis factis aliis personis, fecus tamen in legatis factis ipsi filio preterito vel exheredato, impugnant testamentum, hac enim minime conservantur per dispositionem dictae Authenticae ex causa secundum gloss. totius in *l. maximam vitium*. *C. de lib. prae.* & Bart. in *ead. Auth. ex causa* num. 19. quam ibi testatur communem Jaf. num. 15. & Curtius junior §. 19. & Alexand. in *l. 1. §. substituere*. col. 12. ff. de *vulg.* & Ripa. l. 2. num. 33. ff. *cod. ritu. per text.* in *l. filium*, §. *omnibus*. ff. de *legat. prae. Ex quo datur pulchra declaratio ad l. 24. Tauri, postquam pro l. 8. tit. 6. infra isto libro, disponentem quod quando rumpitur testamentum per filii praeiutionem vel exheredationem, melioratio tertii & quinti facta alicui ex filiis valet & conservatur, nam istud procedit si talis melioratio fiat alii filio, quam exheredato vel preterito rumpenti, & querelanti testamentum illud per supradicta, & ibi hoc tenet Gomez Arias col. 3. & Ant. Gomez num. 17. ubi testatur illam gloss. dictae legis, *maximum vitium, verbo totius*, communiter approbare, quam & sequitur, plures contrarium tenentes & communem asserentes referens Menesius, in *d. l. eam quam*, num. 35. Notandum item est, quod legata in terminis dictae Authenticae ex causa, petuntur adione ex testamento, ut probatur in *ead. auth.* & in *auth. ut cum de appellatione cognoscitur*. §. *si vero igitur*, ibi. Et in hoc tanquam non recessum obtinebit testamentum, prout tenet Bartol. in *d. Authentica*, ex causa num. 20. quem sequitur Jaf. num. 101. in *l. 1. de leg. 1.* & ibi Crocius n. 50. Sed an & legata universalia sustinebuntur ex dispositione dictae Auth. ex causa, vide per Clarum lib. 3. *sententiarum*. §. *testamentum*, quest. 54. Quintus casus erit ex text. in *l. 1. & per totum*. ff. de *legat. prae. l. 1.* scilicet, quando rumpitur testamentum per praeiutionem filii & emancipati, legata conservantur facta personis exceptis in *ead. leg. 1.* hodie tamen sublata est illius tituli dispositio & correctae per dispositionem text. in *d. Auth. ex causa*, per quem text. rupto testamento per praeiutionem filii conservantur legata omnibus facta, qui text. habet locum etiam in praeiutione filii emancipati, secundum gloss. *proprietat*, in *l. si extraneo*. ff. de *usufr.* & gloss. ex *liberis*, in *l. 1. C. de bonorum possessioe contra Tab. Bar. in di. l. Authen. ex causa*, n. 8. & ibi Curtius Junior. n. 27. testatur hanc communem. Nam alias melioris conditionis essent filii emancipati, quam filii sui, quod negandum est, & ne hoc dicatur dicendum est ut supra. Et pro hac conclusione, ex text. in *d. Authen. ut cum de appellat. eog.* §. *causas*, *vers. si quemlibet de praedictis*, ibi. (*Qui ab intestato successori sunt*) ubi probatur quod dispositio Authenticae ex causa, habet locum in omnibus filiis, qui possunt succedere ab intestato, sed ab intestato nulla est differentia emancipationis & patrie potestatis, text. in *Authen. de hereditibus ab intestato venientibus*. §. *nullam*, et ego dicta Authenticae ex causa, in emancipato etiam habet locum. Est tamen advertendum quod dictus titulus de *legatis praestandis*, non est sublatus in totum, nam potest esse hodie utilis si ejus dispositio in casibus, in quibus dicta Authenticae ex causa, & ejus dispositio locum non haberet, videlicet in praeiutione filii emancipati à patre ignoranter facta, in qua non habet locum dicta Authenticae ex causa,*

causa, secundum Bartol. ibi numero 8. in *fine*, communiter receptum, secundum Jaf. ibi n. 4. & isto casu & similibus poterit esse utilis dispositio dicti tituli de legatis praestandis, nam tunc debentur legata facta personis exceptis in *l. 1. dicti tituli ff. de legat. prae. Quia* titulus & poterit etiam esse utilis, nam per illum titulum conservantur institutiones factae de liberis & parentibus, quae minime conservantur per dictam Authenticam, ex causa, text. in *l. filium*. §. *sed si portio*. ff. de *lega. prae. l. 1.* & has utilitates considerat Alexand. in *l. 1. num. fin. C. de bonorum possessioe contra Tabul.* Sextus item casus erat, quando in testamento interponitur juramentum, nam juramentum interpositum in testamentis habet vim clausulae codicillaris, & operatur ut legata debeantur à venientibus ab intestato & non adita hereditate ex testamento, l. *cum pater*. §. *filium matrem*, de *lega. 2.* quem allegat ad hoc Bartol. in *l. si quis pro eo* num. 13. ff. de *fidejussio*. idem Bartol. in *l. si quis in principio testamenti*, in *fine*, de *legatis*. §. *in l. 1. §. si quis ita interrogat*, n. 6. de *verborum oblig. ff. de quo text. plura per Alciatum in c. cum contingat*. num. 248. de *jurjur.* Tiraquel. in *l. si nunquam in principio* num. 127. *C. de revocac. donat.* & diligentissime Covar. in *cap. Rainaldus*. §. 3. num. 10. de *testam.* & licet text. in *d. §. filium matrem*, non aperiat à quo juramentum sit praestitum, tamen ille text. habet locum sine juramento praestatur à testatore, sive ab heredem qui jurante se soluturum & praestiturum legata illa, nam utroque in casu juramentum habebit supra dictam virtutem, & ita intelligit gloss. ibi & Bart. ibi in *summario* illius §. *filium matrem*, similis gloss. *jurandum*, in *l. 2. C. communia de legat.* sequuntur multi relati per Covar. ubi supra, & hac sine dubio tenenda est. Et probatur ex §. *final. Instituti. de fideicommissis, hered.* & in *l. si. C. de fideicommissis secundum manum intellectum*, dupliciter tamen venit declaranda dispositio dicti §. *filium matrem*, primo quod necesse est, ut actus, super quo juramentum interponitur, habeat solemnitatem, quae requiritur ad effectum, quem volumus ex juramento deducere, ita Imol. in *d. c. cum contingat*. num. 70. secundum non habet ille §. *filium*, locum, quando actus super quo interponitur juramentum, deficit ratione consensuum, nam tunc juramentum nihil operatur, juramentum enim nunquam supplet defectum qui consensuum, secundum text. in *l. si. C. de non num. pecu. cap. penultimo de jurjurando* Bartol. *l. si quis pro eo* num. 15. ff. de *fidejussio*. *for. Abb. in d. cap. cum contingat*, num. 25. sed an in donatione causa mortis aditio hereditatis & requiratur, tradit latè Menel. *d. l. eam quam* num. 63. usque ad 68.

Septimus casus etiam erat quando testator cancellavit institutiones dumtaxat factas in testamento, non autem cancellavit legata & ex text. in *l. proxime*. ff. de *his qui in testamento delentur*, quod tamen intelligo quando testator cancellavit institutiones, quia heredes reputavit indignos, tunc enim devolvitur hereditas ad fiscum, & ille tenetur ad solvenda legata, & ita procedit dicta *l. proxime*, & pro ibi notatur, fecus tamen erit, si cancellavit institutiones, eo quod voluit decedere intestatus, quia tunc devolvitur hereditas ad venientes ab intestato, & illi non tenentur ad praestanda legata, text. est in *l. fin. ff. de his qui in testamento delentur*, ita declarant Bart. & omnes in *l. matrem*. *C. de testam. Arredo in Recopilationem*. Tom. II.

Octavus casus erat ex *l. fin. ff. de heredi. instituti*, ubi non valet institutio facta in secundo testamento, & tamen valet legata facta in illo secundo testamento, & ratio decisionis illius text. est, quia ex praestatione appositae in secundo testamento colligitur causa finalis, qua quidem causa finali cessante, cessat etiam dispositio ita Bart. Paulus & omnes ibidem Bart. in *l. cum ii; in principio* num. 4. ff. de *transactio*. & dixit ad hoc meliorem juris Jafon. in *l. si pacto quo penam col. fin. C. de pactis & Purpuratus in l. cum quid*, num. 11. ff. si *certi. petan. de quo est etiam text. in l. fin. §. idem respondit*. ff. de *verborum obligat.* & *l. item quia*. §. *fin. ff. de pactis*, & hac est ratio illius legis finalis. Quare ibi non valet institutio secundi testamenti. Ratio tamen quare ibi valet legata ex secundo testamento est, quia ibidem praefatio illa appositae in illo secundo testamento tantum respiciebat institutionem, non autem legata, secundum Bart. & omnes ibi, & hunc dicit communem sensum ad illum text. Socin. *l. demonstratio*. §. *quod autem*, num. 9. ff. de *conditioe & demonstratioe*, & sequitur idem Socinus, *l. cum avus*, num. 79. ff. *eodem rit.* & communem etiam testatur Curtius Junior in *Authen. ex causa numero* 118. *C. de lib. prae.* & Antonius Gomez. l. 24. *Tauri*, num. 1. ad *fin.* & num. 10. de *testam.* & licet text. in *d. §. filium matrem*, non aperiat à quo juramentum sit praestitum, tamen ille text. habet locum sine juramento praestatur à testatore, sive ab heredem qui jurante se soluturum & praestiturum legata illa, nam utroque in casu juramentum habebit supra dictam virtutem, & ita intelligit gloss. ibi & Bart. ibi in *summario* illius §. *filium matrem*, similis gloss. *jurandum*, in *l. 2. C. communia de legat.* sequuntur multi relati per Covar. ubi supra, & hac sine dubio tenenda est. Et probatur ex §. *final. Instituti. de fideicommissis, hered.* & in *l. si. C. de fideicommissis secundum manum intellectum*, dupliciter tamen venit declaranda dispositio dicti §. *filium matrem*, primo quod necesse est, ut actus, super quo juramentum interponitur, habeat solemnitatem, quae requiritur ad effectum, quem volumus ex juramento deducere, ita Imol. in *d. c. cum contingat*. num. 70. secundum non habet ille §. *filium*, locum, quando actus super quo interponitur juramentum, deficit ratione consensuum, nam tunc juramentum nihil operatur, juramentum enim nunquam supplet defectum qui consensuum, secundum text. in *l. si. C. de non num. pecu. cap. penultimo de jurjurando* Bartol. *l. si quis pro eo* num. 15. ff. de *fidejussio*. *for. Abb. in d. cap. cum contingat*, num. 25. sed an in donatione causa mortis aditio hereditatis & requiratur, tradit latè Menel. *d. l. eam quam* num. 63. usque ad 68.

Decimus casus est, & procedit favore libertatis, & ex principio & ex toto titulo. *Instituti. de eo cui liber. causa boni adjecti*. ubi probatur quod si hereditas fuerit relicta servo ex testamento, & nemo sit qui velit adire hereditatem, possunt bona testatoris adjecti huic servo, qui efficietur liber & heres, per illum titulum, & per *l. 4. & per totum*. ff. de *fideicommissis*. *li. & l. fin. C. de testamen. manu*, & adde quod successio de qua loquitur ille titulus, & dicta jura non appellantur propria successio, sed successio irregularis & anomala, secundum gloss. in *g. in primis Inst. de eo cui liber. causa bona adjecti*.

quam commendat Bald. num. 10. d. l. eam quam. C. de fideicom. & Jas. in l. pro herede. §. Papinianus. num. 13. ff. de acquirenda heredit. Et probatur ex illa ratione, nam acquisitio que fit prater regulas juris communis ex legis dispositione non appellatur acquisitio propria, sed adfectio bonorum, secundum Alciat. l. traditionibus. num. 34. C. de pactis. & in l. quinquepedum. num. 57. C. finium regundorum. quem adde ad. l. 3. ff. de usucapio. & hunc decimum casum quarens an idem sit in aliis legatis piis, prosequitur Menes. in d. l. eam quam n. 52. cum 4. sequentibus. C. de fideicommiss. & infra dicam.

Undecimus casus erat ex l. in testamento. ff. de fideicommiss. lib. ubi, si legatum in minus solemnii voluntate relinquatur personae valde dilectae testatori, debetur a venientibus et ab intestato, & ibi glof. debuisset ad hoc notat, similis glof. in l. si iure. C. de testam. nam, ubi Bald. notat illum text. ad hoc quod arbor liciti amoris operatur effectum et clausula codicillaris, & de illo textu, plura cumulat Tiraquel. in l. si unquam n. 86. & 87. C. de revocac. donatio. & Alciat. & ejus Addit. de presump. 1. regula presuppositione. 128. n. 3. Unde cavendum est ad Bald. in d. l. si iure. dicente quod in illo textu. idem valet legatum favore speciali libertatis, sed male dicit, nam non solum libertatis legatum, sed quodlibet aliud legatum debetur personae dilectae etiam in minus solemnii voluntate. Quod probatur per text. in d. l. in testamento ibi (ideo fideicommissa) nam vult text. quod non solum illi dilectae personae debetur legatum libertatis, verum alia etiam fideicommissa, & licet Corneus, d. l. eam quam alio modo intelligat illum text. verus intellectus est supra primò dictus de quo text. videndus est etiam Menes. in l. eam testam. C. de iur. & fac.igno.

Duodecimus etiam erat casus quoribus hereditas auferatur ab herede tanquam indigno, & applicatur fisco, nam fisco tenetur ad legata, & ad omnia in testamento contenta et ex l. Marcellus. §. si iure. ff. ad Trebellia. & l. cum fisco ff. ad Sylvania. & l. non intelligitur. §. nam ex causa. ff. de iure fisci. Sed iste non est proprius casus fallentiae, nam in isto casu hereditas adeunda est per heredem scriptum in testamento, vel per ipsum fiscum, ut debeatur legata, & ita loquuntur dicta iura, & hic posset intrare quæstio an si nemo esset qui adiret, & sic hereditas ad fiscum deveniret, fisco solvere debeat legata, de quo infra hac glof. dicemus. Sed an relicto testamento a fratre testatoris propter turpis persone institutionem, debeatur legata et illo testamento relicta tradit Menes. in d. l. eam quam num. 59. & melius Julius Clarus l. 3. selectarum §. testamentum questio. 52. & inquit, quod decisione Imperatoris egeret hac questio, licet communem esse asserat, quod tunc nec quoad legata valebit, ipse tamen ibi asserit non peccare mortaliter iudicem, qui contra hanc communem sententiarer. Verum tamen communis non est spernenda. Et an spurio instituto per testatorem, omisso ejus fratre legitimo & naturali, possit frater ipse querelare fratris testatoris testamentum tanquam turpi persona in eo et instituta, & dicendum est quod sic, quia spurus est infamis infamia facti secundum Jason. & alios relatos per Didacum Perez hic sub tit. isto. De los testamentos. lib. 5. ordina. pagina 92. col. 2. ubi inquit ita se in facto respondisse.

Decimus tertius casus erat, quando legatum

fuerat alicui ex testamento, ita ut alii teneatur illud legatum restituere, si iste legatarius prohibuit testatorem mutare testamentum, certe hoc legatum et legatario debebitur, ex l. 1. §. sed si legatum. ff. si quis aliquem test. prohib. quia illud legatum debet legatarius alii restituere, & non remanet apud eum. Sed iste non est casus fallentiae, nam in d. §. sed si legatum, ut debetur legatum, debet hereditas adiri per heredem scriptum in testamento. Sed ad de pro intellectu dicti tituli, text. in l. 26. & 27. titulo 1. partia. 6. & Thomam Gram. consil. 26. & l. 4. in fin. titulo 7. part. 6. & Bartho. Soci. consilio. 105. volum. 3. & Mar. Socin. consilio. 148. vol. 2. Alexan. consilio 48. vol. 4.

Decimus quartus erat itidem casus quando institutio vitatur propter errorem in conjunctione personae ex et glof. in d. l. eam quam. C. de fideicommiss. ubi glof. hos casus fallentiae referebat, & ex Bart. ibidem alii duo colliguntur, quorum primus & in ordine decimus quintus erat, quando sunt legata pia, nam illa non exigunt ad sui confirmationem et additionem hereditatis, & debentur etiam non adita ex eo hereditate, quod probat ipse Bart. ex l. 1. vers. liber fit stilus. C. de sacrosan. ecclesiis. ubi videtur probari, quod in legatis piis non attenditur ordo juris civilis: moveretur etiam, nam ubi testator prohibuit de tractionem Falcidiae, debentur legata etiam et non adita hereditate ex testamento per scriptum heredem text. in Authen. de hereditibus & falcid. §. si vero expressim, & hic est alius casus fallentiae ad d. l. eam quam, ut per Bart. l. nemo potest col. 1. de leg. 1. ubi Crotus numero 18. Ripa 41. hanc dicit communem, sed de legatis piis (ut ad nostrum casum revertamur) non derogatur Falcidia, ex Auth. similiter. C. ad l. Falcidiam, & ex l. 4. tit. 11. part. 6. ergo legata pia debentur non adita hereditate per heredem scriptum, & hanc eandem opinionem tenet idem Bart. in l. 1. num. 65. C. de sacrosan. ecclesiis communis secundum Bald. l. 1. in fine, de legat. 1. & secundum Ripam. l. 3. n. 28. de legat. 1. & plures dicentes hanc communem refert Covarr. in cap. Rainaldus §. 3. n. 11. de testamentis. Contraria tamen erat verior & communior, quam tenet Baldus in d. l. eam quam, ubi Jas. num. 19. dicit communem & communiorem dicit idem Jaso. l. 1. lectura. 1. num. 31. & lectura. 2. num. 34. C. de sacrosanctis Eccles. & idem testatur Alexand. lib. 1. num. 24. & Crotus §. de leg. 1. & magis communem testatur relati per Menesium in d. l. eam quam numero. 54. ubi num. 53. reperit post hac scripta retulisse supra dicta, & num. 55. limitat hanc secundam opinionem uno modo, quem & in progressu refero, quam tenendo non obstant Bartoli argumenta, & primo ex d. l. 1. versiculo liber fit stilus, et quia non debet intelligi quod liber fit stilus ab ordine & solemnitate juris civilis, imò ibi testamentum debet esse secundum ordinem & solemnitatem juris civilis, sed dicitur quod debet esse liber, quantum ad alia privilegia causarum piarum de quibus per Doct. in ead. l. 1. pro quo est text. in l. generalis, ibi omni alia ratione juris munium. C. de sacrosan. ecclesiis. Ad secundum idem Bartoli argumentum responderetur, quod non est verum, nam procederet ejus argumentum, quando omnia legata relicta in testamento essent pia, non vero alia, salvari tamen potest decisio Bartol. in quatuor casibus

113
114
115
116
117
118
119

sibus, primo quod legata pia non debentur non adita hereditate ex testamento, sed si abintestato adeatur, debentur, secundum Jas. in d. eam quam num. 20. secundum non habet locum dicta communis, quando filius in potestate est haeres institutus, tunc enim etiam filius se ablineat a patris hereditate, debetur legatum pium sicutis existentia confirmatum, argumento. text. l. cum quasi §. sed si quis. ff. de fideicommiss. lib. & text. in l. sciendum ff. de manumiss. test. quae jura, quamvis loquantur in legato libertatis, extenduntur ad legata pia, secundum Angelum & Paul. num. 3. Alex. 9. in l. si filius qui patri ff. de vulgari. Tertio quando legata pia essent ejusmodi, ut non reciperent dilationem, veluti legata ad sepeliendum, nam hæc etiam et non adita hereditate debebuntur secundum Bald. in Authen. hoc amplius num. 17. C. de fideicommiss. Quatio & finaliter limitatur, quando hereditas non aditur per scriptum heredem, nec per venientes abintestato, tunc enim possunt bona adici alicui ex his, in quibus legata pia relicta sunt, & erit hæres, prout communiter omnes tenent teste Jason numero 19. in d. l. eam quam, & iste talis præstabit cetera legata, & hoc tenet Barto. in ea l. eam quam, volum. 3. versiculo Tutius tamen putatur, argumento ejus quod dicitur in rubri. instituit. de eo cui libertatis causa bona adici.

Secundus casus Bartoli, & decimus sextus & ultimus in ordine erat respiciens nostri text. materiam & dispositionem, & quo attento cessant jam omnes supra dictorum casuum difficultates & dispositiones, scilicet, quando extaret statutum quod legata debeantur hereditate non adita, valet enim tale et statutum, juxta theoreticam Baldi in l. 1. columna fin. C. si quis omis. causa testis. sequitur Jas. n. 109. Ripa 45. l. 1. de lega. 1. quod statutum habemus hodie pro lege in presenti, quæ lex nostra expressè vult, quod five nullus fit scriptus hæres in testamento, five scriptus noluerit adire hereditatem, nihilominus valeant & debeantur legata & alia contenta in testamento illo pervenientes abintestato, & sic ex toto habemus hodie regulam contrariam alteri regulæ contrariæ jure civili dispositæ, & in principio hujus glofæ per nos propositæ, ad cuius limitationem supra dicti adaptabantur casus, qui in regno nostro necessarij non sunt ex lege nostra regia in presenti, quam ad hoc notavit Bernat. Diaz in reg. 411. & intelligo eam procedere etiam in his, quæ præcisè requirunt hæredis additionem, adhuc enim in illis hereditate non adita debebuntur et legata, secundum quod tenet Menes. in d. l. eam quam num. 70. & glof. emittit legis 2. tit. 7. part. 6. contra Covarruv. & Telliur per Menesium ubi supra relatos, & contra Didacum Perez, hic pagina 83. columna 1. in medio. Nam in aliis, ubi præcisè hereditatis additio non requireretur, in vanum dispositiois legem nostram esset dicendum, idem in fortioribus, & gravioribus terminis censendum est legem nostram disponere, & sic etiam in his, in quibus præcisè de jure civili & regio partitarum hereditatis additio requirebatur, & sic tenet etiam novissimè cum Grego. Lopez, Matienço, in presenti glof. 14. numero 84. ex quibus a numero 81. cum sequentibus, optimè fundat ex lege nostra pupillarem etiam substitutionem sustentari, si Azevedo in Recopilacionem Tom. III.

ve hereditas adeatur, five non, etiam si præcisè heredis institutio requiratur in ea de jure civili & partitarum, prout & infra hac lege dicemus volente Deo. Imò & dicta procedunt, etiam si hereditas adiri poterat ab herede instituto, ut optimè fundat Burgos de Paz, l. 3. Tauri. num. 902. cum sequentibus, quibus, & a numero 909. inceptum.

In cuius legis nostre propositum, quarendum est an ad hoc ut nullo scripto herede, vel scripto, sed repudiante debeantur legata, sit necessaria additio et per venientes abintestato. Et in hoc sine dubio tenendum videtur quod sic, idque probatur ex text. nostro ibi. Tenentur herede aequali. Nam verbum illud: herede, debet intelligi cum effectu, juxta lesin. de leg. 1. & l. 1. §. hæc verba ff. quod quisq. juris, quod probatur, nam legata idem debentur legatariis, quia hæres adeundo dicitur cum illis quasi contrahere, text. in l. ex maleficio §. hæres ff. de alio. & oblig. §. hæres instituit. de obligatio, quæ ex quasi contractibus. Si igitur nemo adeat hereditatem, nec quasi contrahat, cum legatariis, non debebuntur illis legata. Probarur etiam ex glof. in l. qui filio §. servus verbo liber. ff. de hered. instit. dicente quod in omnibus casibus in quibus de jure communi non adita hereditate per scriptum heredem debentur legata a venientibus abintestato, in omnibus illis casibus est necessaria additio per venientes abintestato, & in quantum illa glof. dicit, oportet hereditatem adiri a legatario, debet dicere, oportet hereditatem adiri a legitimo, scilicet, herede veniente ab intestato, & illam glof. dicit unicam Paul. in l. omnia de leg. 2. & etiam Barto. in Authen. ut eon de appel. cog. §. siue igitur nu. 2. & Bald. in Auth. ex causa num. 25. & ibi Alex. & Jas. colu. fin. C. de lib. præc. & dicit eam communiter approbatam Jas. in l. nemo potest lectura 1. num. 23. & lectura 2. num. 39. de lega. 1. & Ripa in l. 3. num. 2. de lega. 1. & plures allegando tenet hoc in propositum nostre regie legis Antonius Gomez l. 24. Tauri. n. 9. & Covarru. c. Rainaldus §. 3. n. 8. de testamen. refer eos & alios Menes. in d. l. eam quam num. 79. C. de fideicommiss. pro qua glof. est optimus text. quem ibi ita summat Barto. in l. 2. ff. de fideicommissilib. Unde cavendum est ad Baldo, in consil. 234. & 264. dicente illam glof. communiter reprobari, imò quantumvis testator dicat quod legata debeantur hereditate non adita, adhuc non debeantur nisi adeatur secundum Covarr. d. §. 3. n. 9. & Boerium decisione 41. n. 4. quidquid contrarium lege nostra atenta voluerit tenere idem Anto. Gomez sibi contrarius in tomo 1. variarum cap. 12. num. 11. & glof. mag. in l. 37. tit. 9. partia. 6. & Matienço, hic in glof. 14. n. 8. quem post hæc vidi solum ex ordine litteræ nostri text. arguendo, scilicet, quia prius legata solvi jubet, & post hereditatem adiri, idemque tenet Burgos de Paz. l. 3. Tauri n. 877. & a n. 872. inceptum. Peralta in l. omnia num. 18. pag. 333. cum sequent. de legat. 2. & Teliur in d. l. 3. Tauri n. 8. inquit que quod tunc peti legata possunt hypothecaria, quia licet nõ reperitur subjectu actionis vel obligationis personalis, cui adhzret, nec reivindicatio, tamen satis est quod competat conditio ex l. nostra, vel officium iudicis, qui possint accedere dictæ actiones, provisio prius de curatore ipsi hereditati, si venientes abintestato non adeant infra terminum eis a iudice assignandum ad ad eundem

eundem vel repudiandum, prout inquit Ant. Gom. dicit. n. 11. & n. 7. etiam, & gloss. d. l. 37. & Burgos de Paz. ubi supra num. 892. cum 4. sequentibus. & Telius d. num. 8. contra Socinum per eundem ibi relationem num. 7. contra tenentem, ubi ipse Telius num. 8. unum casum proponit, in quo hanc suam opinionem procedere dicit, imò & hypothecaria hæc competet pro legatis à die mortis testatoris, secundum Burgos ubi supra num. 935. Ex quo inferat Ant. Gom. d. num. 11. quod hodie jam non habet locum quarta pars falcidia, cum debeantur legata non adita hereditate, Trebellianicam tamen inquit deberi competentem pro fideicommissio universalis, quia necessario requiritur additionem hæredis gravati, qui si noluerit adire, cogetur ut restituat, secundum text. in l. quia poterat ff. ad Trebellianicam de quo & per Burgos ubi supra num. 959. cum sequentibus aliquibus, qui n. 962. tenet & Ant. Gom. imò & falcidia etiam hodie sicut & trebellianica locum habeat, ut & tenet Molina de primogenitis lib. 1. cap. 47. num. 9. & 10. ubi per ipsos plura de falcidia & trebellianica differuntur. Inferunt etiam hodie hæc secundum opinionem attentam fructus rei legatæ deberi à die mortis testatoris, cum additio nulla requiratur, ut peti possit, secundum eorum opinionem, pro quo & facit quia dominium rei legatæ transit in legatarium, licet non verè à die mortis testatoris, sicut verè fit sic, ex text. in l. à Titia ff. de fidei. latè Covar. in c. Rainaldus §. 1. n. 1. fol. 146. in antiquis de test. & Dueñas in reg. 2. 10. per totam l. optima 34. tit. 9. part. 6. latè Burgos de Paz. l. 3. Taur. n. 936. cum sequentibus pluribus, & hoc si res legata erat testatoris, secus si hæredis vel alterius, quia tunc non transit dominium relictæ vià à die mortis, sed à die aditæ fidei hereditatis, secundum gloss. in l. Papinianus ff. de servitut. tit. generalis, & in l. si hæredis servus, de leg. 1. gloss. leg. per diversitas, verbo seu res C. de usus & fruct. leg. communiter approbatas secundum Jal. & Corneum l. heredem C. de fideicommissis secundum Jal. in l. 1. in prin. num. 6. & in l. 2. in principio num. 5. C. communia de legatis & Covarr. d. §. 1. n. 1. & Menel. plures allegando, in l. heredem n. 2. C. de fideicommissis gloss. 2. l. 10. tit. 9. part. 6. etiam hæres consentiat legato, secundum Covar. ubi supra & Bart. in l. omne verbum num. 4. C. communem de legat. & alios relatos per Menel. ubi supra n. 4. quia licet res hæredis legari possit, secundum d. l. heredem, tamen dominium ejus non transit in legatarium usque dum hæres adeat, quoniam ante hæres dici non potest, secundum dictas glossas & Doct. Item est vera supra dicta conclusio in legato & fideicommissio particulari, in quo absque traditione ipso jure transit dominium, secus tamen est in fideicommissio universalis, eo quod in eo necessaria est restitutio re, vel verbo, ut per Ant. Gomez tom. 1. cap. 5. num. 7. & 13. in fine, & si defunctus dominus erat, tunc restitutione facta re vel verbo transit dominium in fideicommissarium, si verò defunctus erat quasi dominus transit quasi dominium & publicana, & idem esse in legato particulari, tradit Anton. Gom. ubi supra, & iterum in eodem tom. 1. cap. 12. numero 7. Cum ergo dominium rei legatæ vel quasi dominium supra dictis respectibus ipso jure absque traditione in legatarium, vel fideicommissarium particularem transeat, merito quod fructus rei legatæ à die mortis testatoris debeantur, non ve-

rò à die aditæ hereditatis, cum, ex nostra lege, legata debeantur, additio non requiratur, & ita in terminis nostre legis tenet gloss. Las fructus in d. l. 37. tit. 9. part. 6. & Anton. Gom. tom. primo c. 5. n. 15. post principium, & in eodem tom. capite 12. n. 5. & Telius in l. 3. Taur. 3. parte n. 10. ad fin. & iterum in l. 20. Tauri in fine, & Covarr. lib. 1. Variar. c. 9. n. 5. & post hæc vidi Matienzo hic gloss. l. 4. n. 30. & Burgos de Paz. d. l. 3. Taur. n. 943. cum sequentibus pluribus, ubi quod in pendentibus & quod in perceptis tractat, & cum additio non requiratur, credentem fructus deberi à die mortis testatoris indistinctè cum dictis doctoribus, omnia distinctione adhibita per Anto. Gomez ubi supra d. cap. 12. numero 22. & fructus rei donatæ f. à quo tempore debeantur, vide Telium d. l. 20. Taur. num. 7. cum sequentibus pluribus: & in meliorationibus fructibus, vide Matienzo in l. 4. gloss. 3. tit. 6. infra ista lib. mem. 2. cum sequentibus, & in l. 4. tit. 6. num. 9. cum sequentibus aliquibus alia dicemus, Verum tamen est quod fructus percepti per testatorem in ejus vita non debentur, nisi rem f. cum fructibus legaliter testator, secundum Anto. Gomez d. cap. 12. num. 5. vel nisi fructus in universitate, ut in grege consistant, quia tunc etiam à tempore conditi testamenti f. debentur, si testator ex illa deceit infirmitate, ita quod pendentes remaneant, secundum Anto. Gomez d. c. 12. n. 22. in casu tamen, in quo ex die moræ deberentur fructus, quando quis dicitur f. incurrisse moram, dic quod cum potuit restituere, & non restituit, secundum Jal. in l. si insulam, n. 3. ff. de verborum obligat. & Dueñas reg. 2. 10. in fine & probat l. 35. tit. 11. part. 5. Ex quibus & inferunt quod secundum hanc secundam opinionem licet de jure civili, ut exequutores testamenti possent ab hærede legata petere, additio hereditatis requirebatur, secundum text. in l. 1. §. aditam ff. quis testamento liber esse visus sue, hodie tamen ex l. nostra non requiritur hæc hereditas f. additio, sed exequutores poterunt compellere hæredem, ut adeat intra certum tempus, aliàs eo elapso ipsi solvent legata, & executio locum habebit, prout in alio casu considerat gloss. Lo mas l. 6. tit. 10. part. 6. & Burgos d. l. 3. Taur. n. 888. Et quod possit ad hoc hæres compelli, tenet Covarr. d. cap. 3. de testamentis num. 3. sicut & aliàs de jure communi fieri poterat, cum additio heredis requirebatur, secundum legem eam quam C. de fideicommissis, resse Speculatore, de inst. editio, §. nunc verò aliqua numero vigesimo secundo. Ulterius & ex dictis infero, quod exequutor testamenti potest vendere res testatoris, datà sibi potestate vendendi in testamento antequam hæreditas f. adeatur, secundum Telium l. 32. Tauri, num. 7. imò & testatores aliquando sic jubent fieri in testamento, prout jam vidi, & est consultius animabus testatorum, Hinc etiam inferri potest, quod cum additio hereditatis non requiratur ut legata debeantur & peti possint, quod annus datus exequutoribus testamenti ad implendam voluntatem defuncti, jam hodie licet cursus istius anni non exigat additionem hereditatis, sed iudicis præcepto notificabitur f. hæredi ut adeat intra certum tempus, vel repudiet, & si nolit intra tale tempus aliquid horum facere, legatum mittetur exequutioni, & sic saltem à lapsu istius termini & temporis caret annus datus, datà tamen

134 scientia f. ipsius exequutoris, cum dilatio legalis nunquam currat ignoranti, prout optimè inquit gloss. Fausta. In l. 6. tit. 10. p. 6. quod nota, licet Telius in l. 33. Tauri numero 1. in fin. velit quod à die mortis testatoris, etiam si exequutor ignoret commissionem curret annus, quod durum videtur, eo quod d. l. 6. hoc non probat, imò probat, quod scientia requiritur, ibi dum dicit, Deven se trahat, Ergò sciebant, quoniam ante scientiam operari non potest, præsertim attento vesiculo finali illius legis 6. ibi. O no quieren. Sed ignorans non dicitur nolle, ergo scientia requiritur. Quod & probatur in l. fin. eod. tit. 10. p. 6. ubi Seyendo amovestados. Et hæc etiam jure civili communis erat opinio, secundum Telium ubi supra & Covar. c. 3. n. 2. extra de testamentis, ubi ipse inquit quod in exigendis legatis non requiritur additio hereditatis à die mortis curret annus iste, maxime attentà l. 33. Tauri, quod tamen verum intelligerem cum additio & supplemento gloss. d. l. 6. secuta per Burgos. d. l. 3. Tauri. num. 955. cum 2. antecessoribus dum tamen hæres jubetur ut adeat intra certum terminum; aliàs autem lapsu illo exequutor legata & curret tempus exequutoribus, data eorum scientia quod exequutores sunt, ut dictum est, & juri nostro consonum & infra n. 177. & 178. repero. Inferri etiam potest ex dicta 2. opinione, quod jam potest exequutor agere contra hæredes pro legatis f. omnibus solventibus, cum propriis, in quibus additio non requirebatur, ut peti possint, secundum gloss. Fausta. l. 4. tit. 10. par. 6. jure communi agere poterant exequutores testamentorum, secundum Covar. e. cum Joannes, de testamentis num. 5. Inferunt etiam quod cum legata debeantur hærede repudiante, vel aliàs non adente, jam codicilli non dependent à testamento, f. sic infirmo testamento quocumque modo, non infirmatum codicilli, secundum gloss. fin. in l. fin. tit. 12. part. 6. quod optimum est, si verum. Vides igitur (ut ad incepta redeamus) quanta discordia sit inter Doctores nostros, num, scilicet, lege nostra attenda possint peti legata & debeantur etiam ab hæredibus ab intestato venientibus, hereditas non sit adita, quotque illationes ex secunda in hoc opinione inferri vides, & optimas in practica, & theoretica: Quam verò harum opinionum eligemus hodiè, dubium videri potest, mihi tamen applaudet potius prima opinio, scilicet, quod additio saltem venientium ab intestato requiritur, ut legata peti possint, & hæc verior, & juridica in puncto juris videtur, & in terminis nostre legis, quam tamen declarabis ex dictis in secunda contraria opinione, & sic concordari possent, scilicet, quod vera sit prima opinio f. quod non debentur, nec peti possint legata nisi aditæ hereditate à venientibus ab intestato saltem nisi, per iudicem ad petitionem legatariorum terminis ipsis venientibus ab intestato assignatur ad adeundum, vel repudiandum, quo elapso si nihil horum fecerint, exequutor legata ipsa & solventur legatariis, prius provisto curatore bonis defuncti, qui respondeat legatariis, si opus fuerit, vel consentiat solvi eis legata, & sic etiam non aditæ hereditate proveniente ab intestato, legata solventur ex remedio nostre legis, vel melius iudicis officio, cum curator ipse loco ipsorum venientium ab intestato volentium tunc adire, per iudicem nominetur, ut in effectu concludit Burgos d. l. 3. Tauri.

ri. n. 888. & tunc fructus etiam ab ea die, scilicet, mortis, jubebuntur restitui legatario, fecerunt quod supra dictum est, si illic remedio uti etiam poterunt exequutores testamentorum contra ipsos hæredes ab intestato, si nolint adire, vel distulerint declarare suam voluntatem, ut possint implere defuncti testamentum intra juris terminum, & animæ consulatur in implatione testamenti brevi tempore facta, que optima sunt & singularia & attendenda: Sed an legatio ususfructus debeatur fructus à die mortis vel ab adita hereditate, f. vide per Matienzo hic gloss. l. 4. n. 35. cum sequentibus aliquibus. Sed est & alia pulchra questio in propositum, quid si neque scriptus hæres, neque veniens ab intestato velit adire hereditatem, & sic bona tanquam vacantia devolvantur ad fiscum f. iuxta l. 1. C. de bonis vacantibus lib. 10. an fiscus tenebitur ad solvenda legata & fideicommissa. In qua questione Bald. in dicta l. eam quam, tenet quod, fiscus, ad quem bona vacantia devolvuntur, tenebitur solvere legata & fideicommissa, argumento, text. l. recitare §. si fisco ff. ad Trebellianicam, & text. l. 1. §. fin. C. de caducis tollend. juxta gloss. ibi, verbo pepercerunt. Quam opinionem sequitur Alex. in Adasio. ad Barr. l. 1. n. 7. C. de bonis vacantibus lib. 10. & Paulus in quibusdam testament. §. quoribus de leg. 1. communis secundum Salicet, & Corneum in d. l. 1. §. fin. C. de caducis tollendis. Verum tamen contraria opinio verior & communior est, quam tenet Paul. column. 2. Jafin. 13. in d. l. eam quam, & Alexan. in arabit. Jafin. 1. §. si servus plurium §. si quis ante de leg. primo. Imol. & Alex. in d. l. §. fisco. Romanus l. si mariti ff. soluto matrimonio Mathesi. notab. l. 63. communis secundum Ripam, in lex facta §. ex fulto n. 6. ff. ad Trebellianicam opinionem tenendo non obstat text. in d. l. §. in fisco, nam ibi idè tenetur fiscus * ad fideicommissi restitutionem, quia hereditas auferatur ab hærede tanquam ab indigno & defertur fisco, secundum gloss. ibidem. & hunc dicitur communem intellectum ponentes rationem latius Alex. & Imol. ibi, & Jaf. d. n. 13. & Hypollitus in Tractatu substitution. tit. de Vulgari. quest. 35. n. 77. & Menel. in d. l. eam quam. n. 58. nos verò loquimur quando fiscus admittitur tanquam ab bona vacantia, quia nemo est qui velit adire, qui intellectus confirmatur ex gloss. in d. l. eam quam. in casu 11. & sic intelliguntur jura dicentia, bona transire in fiscum cum suo onere, ut l. Marcellus §. fin. ff. ad Trebellianicam, & l. cum fisco ff. ad Silianam, & l. in facio §. fin. ff. de conditio. & demonstr. & d. l. 1. §. fin. C. de caducis tollend. & hodiè ex text. nostro hic intellectus communis approbatur expressè, quo extante fiscus admittis ad bona vacantia, quia nemo est qui adeat, vel adire velit, tenetur ad onera legatorum, f. per verba nostri text. ibi, Tenentes hæredes agnel que sogn derocho o costumbre de la tierra, avia de heredar. Sed nullo adente & bonis vacantibus certum est de jure, quod fiscus succedit, ergò ipse tenebitur ad legata, & ita tenendum est sine dubio. Et probatur etiam, nam quamvis bona vacantia pertineant ad fiscum tanquam vacantia, non tanquam hereditaria. l. 1. C. de bonis vacant. lib. 10. l. 1. §. an bona ff. de jure fisci, & ibi Bart. tamen fiscus fungitur vice hæredis, & tenetur ad omnia onera hereditaria. text. l. tutoris. C. ad l. Juliam. de vi publica. & quemadmodum hæredi competit petitio hereditatis f. ita fisco. text. l. ita veniunt §. aut Senatus. vers. si bona vacantia ff. de petitione

petitione hered. & ita tenet Burgos de Paz dicit. l. 3. Taur. n. 908. non sequentibus aliquibus, & an lege nostra attenda bona erunt tacite obligata pro legatis & vide glos. Obligadas l. 26. tit. 23. par. 5.

143 Est tamen & aliud dubium, quoniam actio competit legatario ad petenda legata & fideicompetat legatario de scripto repudiante, & hereditate veniente ad venientes ab intestato, in propositum nostre legis. Et dicendum est quod actio ex testamento, idque probatur eo quod lex nostra non solum confirmat legata, verum etiam testamentum ipsum, nam ubiqueque lex confirmat aliquid videtur illud confirmare cum omnibus suis & qualitatibus, text. in litem quaritur §. qui implera. ff. locati. notant latissime DD. ubi Jaf. n. 8. in l. loca in prin. ff. si cor. perat. Cum igitur lex nostra confirmet testamentum, videtur illud confirmare cum omnibus suis qualitatibus. Idque etiam probatur ex doctrina Bart. in Auth. ex causa. n. 20. C. de liberis pateri. dicentis quod in casu illius text. in quo conservantur legata rupto testamento ex causa preteritionis ad petenda legata illa competit legatarius actio ex testamento. Sed si lex nostra non confirmaret testamentum, sed legata, non daretur legatario actio ex testamento, sed conditio ex lege, vel officium iudicis, ut in simili statu respondet Bald. l. 1. col. fin. C. si omnia sit causa testam. quem sequitur Ripa post omnes. l. 1. num. 45. de leg. 1. quam questionem movet glos. Obligados. in dict. l. 26. tit. 23. par. 5. & Menes. in l. cam quam. num. 80. C. de fideicom. & latissime post hoc Matienzo, hic glos. l. 4. n. 11. cum sequentibus, Burgos de Paz. l. 3. Tauri. num. 889. cum sequent. Sed an ex testamento facto per testatorem coactum debeantur legata, vide glos. mag. in fin. l. 27. tit. 1. par. 6. ubi & quid li per voluntarium. Et hæc pro hac glos. sufficient.

Ibi, OTRAS COSAS, Quod veniat appellatione, OTRAS COSAS, & sic ceterorum, tradit Tellius in l. 3. Tauri. par. 4. & an ex his verbis corrigatur, l. 10. tit. 5. par. 6. questionis est. Ad cursum declarationem supponendum est quod rupto testamento per exheredationem, sicut conservantur legata per text. in dict. Auth. ex causa. C. de lib. pateri. & pupillaris & substitutio secundum glos. in l. 1. §. fin. ff. de vulgari. communiter approbatam secundum Jaf. n. 2. ibi. & Ripam, l. 2. numero 321. & Zafium de substitutione. pupillari numero 21. & Politum in tractatu. substitutio. numero 34. & itidem exemplaris, ut per Clarum receptarum sententiarum, verbo Testam. q. 54. & probatur in dict. Auth. ex causa. ibi. Cetera namque & infra regula. l. qui plures liberos. §. fin. de vulgari. & l. namque §. si quis compulsus ff. ad Treb. ista tamen communis corrigebatur per text. in d. l. 10. tit. 5. par. 6. ex l. tamen nostra communis dicta approbatum & corrigitur dict. l. Partita & nam appellatione hujus verbi, OTRAS COSAS, & sic ceterorum, sicut jure civili pupillaris sustentabatur, sic & hodie ex l. nostra, cum eisdem verbis utatur, in correctionem d. legis 10. Partitari. prout ibi tenet glos. verbo Defutaria & defendit latè Tellius ubi sup. dict. 4. par. l. 3. Tauri, & Burgos de Paz. quem post hæc vidi scripta in dict. l. 3. Tauri. n. 993. & Ant. Gom. Tom. 1. c. 4. n. 4. quidquid contra tenet Cov. in c. Rainvicius. §. 5. n. 2. de testam. & Didac. Petes. hic suo lib. 5. Ord. pag. 92. col. fin. cum sequentibus & novissime post hæc vidi eos reprehentem Matienzo, hic glos. l. 4. num. 8. l. imò & tutela datio, &

exequorum nominatio & conservantur ex l. 150 nostra hereditate non adita per heredem, vel nullo hærede instituto. secundum Menes. in d. l. cam quam. n. 70. C. de fideicom. Et si dixeris legem nostram in diverso casu loqui, nempe ubi in testamento hæres scriptus non fuit, vel ubi scriptus repudiavit hereditatem, non verò quoties ex causa preteritionis vel exheredationis testam. rumpitur: qui casus tanquam omisit in dispositione juris remansisse videbatur, nihil hoc obstabit, nam jure communi major defectus erat omissio institutionis hæredis, vel aditionis hereditatis, quam preteritio vel exheredatio, quando quidem in priori casu legata minime debebantur, sed totum corruerat testamentum, ex l. 1. cum ibi notatis per Imol. & Cum. ff. de hered. instit. §. ante heredem inst. de leg. 1. si nemo. ff. de test. iure. in secundo verò casu solum quoad institutionem hæredis corruerat testamentum, non verò quoad alia capitula in eo contenta ut in d. Auth. ex causa. Majori ergo ratione lex nostra disponens propter defectum aditionis, vel institutionis testamentum non rumpi quoad alia omnia in eo contenta, extendetur ad aliam speciem, que minore habeat dubitationem jure communi, nempe ubi propter exheredationem vel preteritionem testamentum irritabatur, paria enim sunt institutionem non facere, vel inutilem facere. c. inter coporalia. de translatione. Episcopi. sicut nullum. C. de leg. hered. Ita respondet Matienzo d. glos. l. 14. n. 83. Ego tamen ultra ipsum respondeo, quod cum lex nostra in suo casu & dispositione loquatur per eadem verba, per que in sua dispositione loquebatur, d. Auth. ex causa. scilicet per verbum, Coactorum, scilicet ibi, & otras cosas, merito quod sicut in terminis d. Auth. ex causa, verbum illud cetera, neque & ad pupillarem & exemplarem extendebatur substitutionem, sic & in lege nostra, verba ista, & otras cosas, quasi cetera significant, eadem substitutiones comprehendunt, & hæc est clarior & brevior ratio ad nostram legem, & respondo ad dictam objectionem.

Ibi, A unque el testador no aya hecho heredero alguno. Hic habes notare quod testamentum, in quo non est hæres institutus, valet quoad legata & cetera in eo contenta. Secundum quod notabile corrigitur dispositio juris civilis, qua mediante testamentum, in quo non est hæres institutus, nullus erat momenti, ex text. in §. ante heredem inst. de legat. l. 1. §. fin. ff. de vulg. l. proxime. in fin. ff. de his que in testamento debentur. Corrigitur itidem opinio gl. 1. fin. in d. §. fin. C. allerentis. quod testamentum, in quo filius est preteritus, si nullus sit ad eos hæres institutus, non conservatur quantum ad legata & fideicommissa. per Authen. ex causa. C. de lib. pater. quam ibi sequitur Bart. & dicit communiter approbatam Jaf. ibi n. 6. cessat tamen ex l. nostra gl. illa, secundum gl. Lo quebravante. l. fin. tit. 8. par. 6. ubi & tractat an idem sit, si extraneus instituat preterito filio, vel exheredato & an in quinta parte valebit, de qua inter extraneos poterat & disponi, & inquit ibi quod non, & bene, quia quod potui nolui, & quod volui, adimplere nequivi, tollunturque alia plures subtilitates de jure requiritæ, ut institutio fieret in testamento, & quibus modis, de quibus per Clarum selectarum sententiarum lib. 3. §. testamentum. q. 35. usque ad 39. Sicque licet regulariter jure antiquo institutio directa universalis tacita, vel præsumpta non valebat, & neque for-

ticebatur

rebat, secund. text. l. heredem palam. ff. de testamento. l. jubemus. C. cod. rit. §. par. 6. l. 6. & 11. tit. 3. cod. par. 6. ad eum idem sit in substitutione vulgari vel pupillari, cum sint secundæ institutiones directæ, prout tenet Ant. Gom. & ab eo relati in Tom. 1. Varriarum c. 5. n. 2. §. 24. cum sequentibus. aliquibus. Limitat hoc in pluribus casibus. Et aded institutio hæredis requiritur, & quod nuncupetur hæres, vel scribatur coram testibus per testatorem, quod non valet hæredis institutio nuda facta, prout communem testatur Cov. in c. cum tibi. n. 4. de testamentis imò & sunt qui teneant, nec valere institutionem per verba instituto talem, qui in tali scheda continuatur, & prout tenet Jaf. reclus per Tellium. in §. par. leg. 3. Tauri. n. 2. licet secundum eum ibi, contra Jaf. sit communis, & magis communis opinio, & Cov. in d. c. cum tibi. n. 5. Exactè enim servatur forma requisita, quod nominatim aliquid exprimendum sit expressio fit per relationem ad certum, & minimè dubium actum. l. quoriet. §. si quis nomen ff. de hered. inst. licet secund. Cov. ubi sup. ita fuit dubia hæc opinio, quod contrariam etiam quoad hæredis institutionem communem fateatur ibidem ipse Cov. imò quod non valeat fieri dicta hæredis institutio supradicto modo, licet ipse teneat quod valeat, que magis communis opinio est secundum Tellium ubi sup. Sic & eodem themate retento dubiam censet Abb. in d. c. cum tibi. n. fin. gl. in l. jubemus verbo, Quem admodum. De testamentis asserentem quod valeat hæredis institutio & ad interrogationem alterius, puta, si quis interroget testatorem, Institui Titium heredem, & ipse respondeat, Institui, vel similibus verbis, que quidem glos. licet in dicta conclusione eam sequantur plures, & communiter approbatam dicant, videlicet omnes ibi, & Socinus cons. 19. vol. 3. & Corne. cons. 319. vol. 2. & Alex. cons. 12. n. 6. vol. 1. & ibi Additio. idem Alex. l. heredem palam in prin. ff. de testam. Boer. decis. 35. n. 5. Marcus Ant. in §. 1. n. 64. cum 10. sequentibus. Inst. de testam. Gualdenis De arte testandi tit. 1. 4. causa. 2. n. 1. & latè Molinæ ille in cons. Paris. §. 93. Ruinus cons. 8. n. 9. vol. 1. Zafius cons. 3. n. 37. & Jul. Clar. quem post vidi, lib. 3. selectarum sententiarum. §. testamentum. q. 37. per totam, ubi optimè eam examinat, & de nostris communem dicit Suarez alleg. 1. & Cov. de. cum tibi. n. 4. & Mencha. de success. creat. §. 17. n. 55. & Villalobos in exordio verbo, Testamentum. n. 76. tamen dicta glos. ita dubia redacta est in dicta conclusione, quod ut vera sit, intelligenda veniat, quod licet cum testator fecit vocari tabellionem, cum quo suam voluntatem communicavit, & postea Notarius legir testamentum ipsi testatori, & testator ipse interrogatus per eum, an Titium instituerit, dixit quod sic, & sic ab eo, qui minus interrogandi habuit, prout dicit Cov. ubi sup. interrogatus sit, secus si simpliciter interrogaretur ab aliquo, vel à notario à testatore non vocato. Quam quidem intelligentiam tenuerunt aliqui ex dictis, & Cifuentes, l. 3. Tauri. n. 11. & Montalvo l. 1. tit. 5. lib. 3. Fori, & communem dicit Cov. ubi sup. & Belonus cons. 73. n. 4. & glos. l. 6. tit. 3. par. 6. quæ tribus modis supradictam glos. limitat. Ecce ergo qualiter illa glos. dubia redditur, & totum pendet ex hoc, quod institutio hæredis semper debet esse in testamento nuncupativo explicat. Sic & iterum ex ista instituendi hæredem necessitate & nominandi videmus admodum controversum esse, num legitima titulo institutionis, an verò legati

Arcevedo in Recopilacionem. Tom. III.

etiam & donationis relinquii possit. Quidam enim existimant posse quovis legato veli ad donationis relinquii, aut alio quocunque prout tenet glos. legis. Papinianus, §. si quis mortis causa, verbo, Securi. ff. de inofficio testam. glos. magna ad medium in l. nam his. ff. eod. tit. quas sequitur Angel. in l. sua quoque ff. de hered. instit. & communem opinionem testatur Suarez, l. quoniam in 1. 5. limit. pag. 122. & veriore in puncto juris testatur Benediclus, in c. Rainvicius verbo, In cod. testam. el. 1. n. 15. & 16. de testam. per text. in l. filium. ff. ubi pup. ead. debe. & in l. etiam §. si debitum. ff. de bono liber. & in l. ex asse. ff. ad Treb. & plures alias leges optimas per Benediclus. ubi sup. inductas videbis, quod nomine in d. c. Rainvicius, potuit relinquii Alterochæ ultra dotem, domum & hortum pro sua legitima titulo legati. Alii verò tenent, quod imò jure digestorum neque multo minus hodie possit relinquii legitima alio titulo, quam institutionis, prout tenet glos. in d. l. qui filium, & glos. relinquentis. in d. c. Rainvicius, & plenior glos. in c. si pater, verbo, Instituentis de testamentis in 6. & Did. Per. hic pag. 110. col. 2. cum sequent. duplici ratione, scilicet, quia institutionis titulus honorabilior est, ut in l. filium, §. sed si ff. de leg. presc. Secunda etiam propter utilitatem juris accrescendi in portionibus non distributis vel deficientibus, ut l. 1. §. si ex fundo. ff. de hered. inst. Quas rationes ultra Bened. ubi sup. tradit optimè Anchar. in d. c. si pater n. 6. & octo rationes refert Perufino in Rubric. de testam. in 6. n. 39. Quibus & aliis pensatis istam opinionem tenuit Bar. in d. §. si quis mortis causa. & in l. cum ex filio. ff. de vulg. & Ang. sibi contrariarius. l. Gallus, §. ille casus. ff. de lib. & posthu. Florianus l. si pater. C. de inst. & subst. ubi gloriatur se invenisse pro hoc duo jura, scilicet text. in l. ita tamen §. qui rogatus. ff. ad Treb. & text. in l. si emancipatus. l. 2. ff. de bono. pos. contra tab. idem tenet Imol. Alex. & Jaf. in d. l. inter cetera, ubi Areti. inquit, quod hæc est communis opinio, communem etiam testatur Bened. ubi sup. n. 151. col. 2. & Corneus in l. quoriet. C. de hered. inst. & Corral. in quin. testamento. num. 17. C. de impube. & aliis, & Quam & ego veriorum existimo, utpote quod de jure civili Digestorum rigori & solemnitatibus multum tribuitur, ut patet in stipulationibus & ultimis voluntatibus ordinandis illum servat rigorem, præsertim quod etiam jure Authenticorum novissima communis vera & tenenda conclusio erat, quod legitima titulo institutionis relinquere tur, ut in Auth. Ut cum de appellatione cog. §. aliud quoque per quem ita tenet glos. in d. c. si pater, de testam. in 6. & glos. magna in Auth. novissima, C. de testam. communis secund. Curtium Junior. l. hac consilium, §. ex imperfecto. n. 15. C. de testam. Gualden. de arte testam. tit. 1. causa. 3. Boer. decis. 267. & communem etiam testatur Jaf. in d. Auth. novissima, n. 13. & approbat per text. in l. 5. tit. 8. p. 6. ubi optimè glos. 2. hoc declarat, & tota cetera legitimum & canonitatum residet in hac opinione, exceptis tribus novissimis, nempe Biglio, in Rub. Inst. de inoffic. testam. & Mencha. de success. creat. §. 20. n. 237. & Beroi. in d. c. Rainvicius n. 42. qui subtilius, & melius quam ceteri tenet contra communem assignans novum intellectum ad d. c. aliud quoque capitulum. Quibus tamen rejectis hæc est magis communis opinio, & ad c. Rainvicius, pro contrario adductum plures assignantur intellectus per Doctores, ibi, quos tamen non est necesse hic

P transcribere,

transcribere, sufficitque quod communis intellectus est secundum Covar. *ibi*. §. 1. n. 7. quod illa verba sunt Papa in compendio referentis verba testamenti Rainutii, Quia ipse testator, ut debuit, instituit Alterocham, in sua legitima, cui inquit Papa, quod dotem, & domum, & horum relinquat, pro quo facit quia pro constanti *ibi* supponitur. ut inquit *glof. institutus ibi*, quod Rainutius instituit filias suas, sicut in similia dicit *glof. in l. Gallus in princ. verbo, Poss. ff. de lib. & postu.* quod pro constanti habuit Gallus praecessisse filii institutionem quam *glof. communem* dicit Covar. *in eod. c. Rainutius* §. 3. n. 9. & communem dicit *Jaf. l. si quis cum §. fin. & in l. ex facto. §. Julianus in princ. ff. de vulg. & Curtius Senior consil. 64. incip. Antiquissima & novissima* ubi plura congerit conducenda pro dicto communi intellectu dicti capituli, Rainutius. Quae quidem omnia & si quae alia sunt similia jam hodie lege nostra attenda cessare videntur, nam hodie institutio haereditis in testamento nuncupativo non requiritur, prout ex verbis nostri text. clarissime patet, & tetigit in terminis nostris Burgos de Paz *in l. 3. Taur. n. 888.* Nam si institutio haereditis non requiritur ut testamentum valeat, igitur quamvis inepte, & male legitima filio relinquatur, non vitabitur, sicut neque vitatur iudicium ex libello inepte proposito, cum veritas attendenda sit, ut *alibi* diximus, & sine libello iudicium procedat: & hoc verum crederem, & procederet quoties institueretur aliquis de venientibus ab intestato, qui, etiam si non institueretur, debebat succedere, tunc non esset necesse jus civile & ejus rigorem servari, secus vero si aliquis extraneus institueretur relicto legitimo haerede, quia tunc forma juris civilis servanda esset. Et tamen iste etiam hodie articulus subtilis & dubius, in uno tamen casu procederet sine dubio, scilicet, cum filio à patre relinquatur aliquid pro legitima, tunc enim in dubio alio non expresso intelligitur relictum titulo institutionis, prout communiorum testatur opinionem *glof. Como a heredero in princ. tit. 8. p. 6.* & post hæc vidi glossatorem Martienzo *hic, glof. 10. n. 50. cum seq.* de his latissime tractantem, & paulò infra resolvemus. Et an in testamento in scriptis procedat lex nostra, in hoc, quod haereditis institutione omittat valeat testamentum, ¶ Vide Meneham *l. eam quam. n. 100. C. de fidelicommissis*, & Minchacham *de Successione creatione. §. 11. n. 16.* Infero etiam ex lege nostra, quod cum per eam institutio haereditis non requiritur, sed absque ea valeat testamentum, & habet hereditatem ille, qui de jure debet succedere, defendetur optimè per eam opinio & doctrina Barto. *in l. si pater C. de instit. & substit. sub cond. factis*, qui sequendo *glof. ibi*, & alias similes, inquit quod dicta, *l. si pater*, probans quod si pater instituit filium in legitima sub conditione casuali, vel mixta, nec in defectum ejus exheredatur, quod non rejicitur conditio, sed testamentum sit nullum, correcta sit ¶ per text. *in l. quoniam in prioribus C. de inoff. testa.* imò quòd dicta conditio rejiciatur de legitima filii & testamentum firmum maneat. Quam Bartoli opinionem defendit, & communem testatur Suarez, *in eadem lege, Quoniam, in prioribus, Ampliatione prima per totam*, & Anton. Gom. *tom. 1. c. 11. n. 29.* ubi tenet quod etiam facilis & potestativa conditio rejiciatur, secundum magis communem opinionem, quam *ibi* testatur, ista

159

160

161

enim Bartoli doctrina, jam hodie lege nostra attenda sine serupulo procedit, etiam secundum opinionem antiquorum contra eam tenentium. Cum enim secundum legem nostram non requiratur institutio haereditis, sed absque ea censetur institutus, qui de jure succedere debet, merito dicendum est, quod licet instituat filius in legitima sub conditione aliqua, rejecta conditione, firmum maneat testamentum in aliis omnibus. Ratio enim antiquorum, scilicet, quod institutus filius sub conditione censetur prateritus, ut *in d. l. Si pater, sed filio praterito testamentum erat nullum. l. filio prater. ff. de inoff. rupto.* cessat jam hæc ratio in nostro casu lege nostra attenda, cum pater testari possit absque eo quod filium instituat haerodem in legitima. Ergo merito quod licet illum instituat in legitima sub conditione aliqua, non debeat reputari prateritus, ut testamentum nullum dicatur. Quia etiam si vere prateritus esset, non rumpetur, sed rejiciatur gravamen de legitima. Et sic hanc Bartoli opinionem lege nostra attenda, interpede tenendam asserit *Suar. in d. l. Quoniam, ampli. n. 8.* sicut & cessat jam altercatio dictæ quaest. an institutio haereditis fieri possit, & valeat de eo, quem testator in tali scheda nominavit, imò & adhuc & fortius teneo, quod valet institutio nutu facta de eo, qui alius etiam si non institueretur, haeres esse debebat. ¶ Puta si testator humeris & nutu interrogatus an filium suum unicum institueret haerodem, annuit capite aut humeris quòd sic, hoc enim casu valet, cum ille, etiam si non institueretur, debebat succedere, & censetur institutus, secundum *l. nost.* licet de jure civili institutio nutu facta, nihil valet, secundum Covar. *in e. Cum sibi num. 4. de test.* Quae quidem dispositio civilis procederet & hodie posset, si extraneus aliquis institueretur haeres nutu, qui non esset de illis, qui ab intestato succedere debebant, hoc non casu etiam hodie dispositio civilis in suo esse remaneret, nisi esset in favorem piae causae, ut per Covar. *ubi sup. n. 6.* cum tantum ista lex provideat, quod institutio non requiratur, quoties ille, qui debet succedere, est de proximioribus succedere debentibus, non vero in casu in quo disponendo contra jus commune successores legitimam remanent exclusi, nisi aliis conjecturis constare posset, quod illa fuit determinata voluntas defuncti quam nutu declaravit, *arg. ejus quod dicit glof. 2. in l. 6. tit. 3. p. 6.* Eodem etiam modo cessat jam altercatio *glof. in d. l. sub. verb. Quemad.* asserentis quod si testator interrogetur per alium an Tit. instituat haerodem, valet indistinctè ¶ institutio, vel si nostris dicit tenendum *Min. de Success. crea. §. 17. n. 5. & §. 17. cum referet & seq. Men. in d. l. eam quam. n. 8. §. C. de fideic.* Quam tamen decisionem ita indistinctè intellectam dubiam crederem & non veram, lex non nostra Ordinationem solum precepit, cum quis haerodem non instituit, vel si instituit, institutus repudiavit haereditatem, non vero providet, cum instituitur haeres, non tamen secundum juris formam, maximum enim discrimen est. Cum enim non instituitur haeres, censetur propinquior vocatus, *arg. glof. l. Non just. C. ad Trib. & succedere debet ex voluntate & mente defuncti, secundum formam juris, & ne ob hanc levem solemnitatem omittam censetur nullum testamentum, providit lex nostra ut valetur testamentum etiam sine haereditis institutione, cum legitimis haereditibus propter hoc non prajudicetur*

Cum

Cum vero instituitur haeres extraneus ex illis, qui ab intestato non habebant succedere, praefamit lex, quòd ex deficiente forma juris, deficit voluntas testatoris, & in tali puncto & motis articulo, si testator diceretur, si aliquo hominem occidisset, responderet quod sic, ideo secundum hæc debet distinguere opinio *glof. d. l. sub. & Minch. ubi sup.* ita ut interrogatio nil praedjudicet quoties instituitur ille qui debebat succedere, non vero aliter, de quo & *sup.* latius remanet dictum *in propo. d. glof.* ideo non est opus bis referre. Et an ex *l. nostra* cesset quaestio an institutus in re certa habeatur loco haereditis, vide Burgos de Paz. *l. 3. Taur. num. 877. cum seq. aliq.* Ex quibus ut ad punctum principalem, quem supra examinandum suscepimus, deveniamus, hodie tenendum videtur legitimum posse relinqui filio quoquoque titulo ¶ institutionis, sive legati, sive alio quocumque. Nam cum institutio haereditis ex lege nostra in testamentum non requiritur, & titulus institutionis cesset, merito dicendum est, quòd possit legitima relinqui quoquoque relicto ut, prout hanc opinionem tenuit *Men. ubi sup. §. 20. n. 244. cum seq. & Suarez d. l. Quoniam in prioribus 1. ampl. n. 8. de inoff. testa.* quos sequuntur & vidi post hæc allegatos, per *Men. in d. l. eam quam. n. 74. C. de fideic. & Burg. dubius tamen in d. l. 3. Taur. num. 888.* Non tamen caret hæc opinio serupulo, eò quòd plures ex aliis rationibus assignatae per *DD. jam alleg.* militent etiam hodie stante lege nostra, praesertim illa ratio juris accretendi in partibus non distribuis, & ideo *Menc. ubi sup. d. n. 244. & 281. v. Unde. & §. ampliamem,* intelligit hoc quotiescunque nullus ex filiis vel extraneis institueretur, ceteri si unus ex filiis in certa re pro sua legitima institueretur, & reliquum haereditatis juberetur distribui inter filios suos, quia tunc nullus liberorum videretur. habere tit. institutionis, & omnes pares & aequales existerent, idque testamentum imperfectum esset, validum tamen, quia inter liberos tenendum esset quod tale testamentum valeat secundum *Minch. ubi sup.* qui ita intrat in hoc procedit, quod vis percipio sensum ejus, ideo ego lege nostra attenda tenerem quod cum filii aequaliter legitimas suas habent, sive eis relinquatur titulo institutionis, sive legati ¶ aut alterius cujuscumque formae, validum est testamentum indistinctè, nec curandum de juris apicibus & subtilitatibus, prout non curari in judiciis credo, nisi in casu, in quo, ut *sup.* dictum est, relicti filii institueretur extraneus aliquis, & filii legitime tit. legati relinquenterent, *arg. ejus quod dicit glof. 1. in fin. l. 2. tit. 12. p. 6.* imò & adhuc tunc teneri posset quòd valetur testamentum cum reducendum sit ad terminos juris, ut extraneo tali quin. debeatur, filius vero integre legitima, tu tamen, cum casus occurreret, latius cogitabis. Et eodem modo & fortius idem dicendum est in legitima debita ascendentibus, in bonis descendentibus ut quoquoque ¶ titulo relinqui eis possit, secundum *Menc. d. l. eam quam. n. 77. & alibi dicitur.* Ex quibus inferitur etiam quod cum institutio haereditis non sit necessaria, ut testamentum valeat nuncupativum, verbum *Lego* adjectum universalitati bonorum, non ¶ inducit haereditis institutionem, quia ad illum actum non est necessaria secundum Covar. *c. Rain. §. 1. n. 6. ad cor. ejus quod ibi.* dixit *in n. 5. & Mat. hic glof. 14. n. 85. & 86.* idem voluit quod Covar. & ante eum referendo

164

165

166

167

Cov. tenuit *Menc. in l. eam quam. n. 78. C. de fideic.* Sed an in testamento in scriptis lex nostra procedat, si non sit necessaria haereditis institutio ut tale testamentum valeat, & *Menc. de suc. cre. §. 20. n. 21* ubi videtur communem asserere, non esse necesse haerodem nominare, sed à legari substitutione incipere posse. Nec obstat ver. dict. *l. sub. C. de testam. in v. Quemad. enim,* quia in quantum *ibi* dicitur per scripturam, non debet intelligi quòd loquitur in testamento in scriptis, sed dictum fuisse ad differentiam testamenti de quo antea fecerat mentionem, scilicet, cum sit ore & sine scriptura, imò & quoad legata valere, tenet optimè *Burg. de Paz. l. 3. Taur. num. 897. cum seq. plur.* Iidem & ex leg. nostra non requirent haereditis institutionem, videtur jam approbata communis una opinio contra aliam communem doctorum asserentium, & approbantium diffinitionem testamenti positam à Jurisconsulto *in l. 1. ff. de testam.* scilicet quòd diffinitio ibidem posita procedat, quamvis non subaudiatur verba, cum haereditis institutione, quæ subaudienda non esse asserbat. *Imola in Rub. num. 13. de testam.* ubi hanc dicit communem, & licet subaudienda esse illa verba communionem asserbat *Ang. in princ. num. 13. Inst. de testam.* & id probatur *ex l. 1. tit. 1. p. 6.* tamen per text. nostrum non requirentem institutionem haereditis, prima opinio *Imol.* approbata est & tenenda, & sic diffinitio illa testamenti à Jurisconsulto lata, *in l. 1. ff. de testa.* sine suppletionem & subauditionem illorum verborum, Cum haereditis institutio, vera est, & procedit hodie *ex l. nost.* *ibi, O costombr.* puta si adesset consuetudo deveniendi bona ad truncum & radicem, *ex l. 1. tit. 8. inf. isto lib. ubi de hoc me. remitto.* *ibi, El heredero no quisiere aceptar;* Adde vel non potuerit, puta quia maritus moriens sine descendens & ascendens, uxorem instituit in usufructu bonorum suorum per tempus vite suae, & ea mortua instituit haerodem universalem fratrem suum, qui quidem frater haeres adire non potest ante mortem uxoris testatoris, quoniam ante non est institutus, tunc enim legata valebunt ¶ mulierque usufructu illo potietur, eo quòd facta post mortem uxoris additione fortificatur perceptio usufructus per uxorem in vita sua facta, quamvis adita haereditas antea non esset, ut tenent relati per *Covar. lib. 2. Par. cap. 2. num. 2.* Quod clarius lege nostra attenda procedere credo, eò quòd sine haeres adeat sive non, vel quia noluerit adire, vel non poterit, legata debentur. Sed an si haeres hic moriatur ante uxorem usufructuariam, an transmittat haereditatem, ¶ crederem quòd non, tum quia haereditatem non adivit, & non adita non transmittitur, tunc etiam quia est condicionalis hæc institutio fratris, scilicet post mortem uxoris, & ipsa uxor rogata restitueret per fideicommissum. Igitur non transmittit haeres ille, sed remanebit penes uxorem proprietatem cum usufructu consolidata, ut inquit *glof. mag. in l. 5. tit. 3. p. 5. & Dec. conf. 278. & alibi* latius dixi super illa *glof. d. l. 5.* Exemplificari etiam possunt verba nostri text. alio modo, scilicet si quis instituit haerodem extraneum in bonis suis posthumo praterito scienter, qui quidem postea natus est, quòd causa testamentum est nullum & rumpitur, ¶ secundum *l. Posth. n. 20. C. de inst. & sub. sub. conf. fac. & L20. tit. 1. p. 6.* ubi *glof.* hoc ampliat, etiam si posthumus tale te-

P ij

stamentum

168

169

170

ftamentum approbaret, traditque Ant. Gom. *Tom. 1. c. 11. num. 4.* tunc enim licet testamentum sit nullum, & non valeat, adhuc tamen legata in eo contenta & debeantur & solvenda sunt, ut & infra *num. 173.* quia casus voluntatis casum impotentiae includit & contra, *arg. l. Gallus. §. & quid sit tantum, & per totam l. ff. de lib. & posth.* Et si haeres institutus est incapax, admittitur substitutus

171 positus & in casu voluntatis, dispositioque facta ad unum casum porrigitur & ad aliam, in quo disponens verisimiliter idem disposuisset, si de eo esset interrogatus, secundum *tit. in l. Tir. §. Luc. ff. de lib. & posth. l. fin. C. de posth. her. inst. & alia iura*, quae allegat Ant. Gom. *1. c. 3. num. 10. & Mant. de conseq. ult. vol. lib. 3. tit. 119. num. 4.* Sed si consultus esset de hoc casu interrogatus, quis dubitaret, nisi quod idem disposuisset quandoquidem disposuit super casu voluntatis ob conservandam testatoris voluntatem, & quia publica veretur utilitas in conservacione testamenti. Igitur & idem dicendum in casu impotentiae, prout videtur tenuisse Menes. *in l. eam quam num. 81.* cum distinctione quadam, & prius *gl. Defendiendo, l. fin. tit. 6. p. 6.* Ex quibus videtur cessare jam dubitatissimam illam quaestionem DD. dubitantium an testamenta rupta nativitate posthumi debeantur legata & in eo contenta, iure enim civili magna in hoc erat contentio inter DD. Quidam enim tenebant quod sic, attentam disposit. *Auth. ex causa. C. de lib. prae.* etiam si ignoranter prae-teritio de posthumo facta fuisset, & hac à pluri- bus sustentabatur opinio. Alii vero contrariam opinionem tubabantur, imo quod non deberentur legata, si ignoranter posthumi à patre prae-teriretur, prout tenuerunt plures relati per Ripam. *l. si unquam num. 41. de revocand. donat.* ubi Tiraq. latissime plures allegat pro una & altera opinio- ne, & hanc secundam testatur ibi Ripa esse com- munem & magis communem, & verio- rem appellat Horof. *in l. Tale pactum. §. fin. col. 908. in fine. ff. de pactis. & Menel. in l. eam quam num. 39. C. de fideicom. & Julius Clar. lib. 3. Recept. sent. §. testam. quest. 52. num. 3. & 4.* quem post haec vidi communes has opiniones referentem & hanc secundam magis communem & magis aequam asse- rentem, & quod *Auth. ex causa*, loquitur quoties prae-teritio sit scienter, secus vero si ignoranter, quia tunc deficit voluntas testatoris. Nec obstat lex *fin. ff. de hered. instit.* quae multum pro prima urget opinione & *l. 12. tit. 1. p. 6.* cum ea concor- dans, quia secundum Rip. ubi sup. ibi nulla est ratio movens ad intelligendum quin legata à Rufo solvenda ex secundo testamento in quo eum heredem instituerat, non esset relictae testator solvenda à Pactuleia magna in primo testamento herede instituta, etiam si testator sciret eam vi- vam, cum ambo Rufus & Pactuleia essent haere- des extranei, & iste est communis illius legis in- tellectus, secundum Ant. Gom. *l. 24. Taur. n. 3.* falsaque illa causa, ibi (*Quia haeres quos volui habere, mihi contingere non potuit*) institutionem heredum concernebat, non vero legata facta in secundo & primo testamento, idè nulla assignari potest ratio, quin etiam si testator Pactuleiam vivam sciret, non esset relictae testator secundi testamenti, quod non esset, si testator respectum habuisset ad institutionem & legata insimul, *argumento traditorum per gl. fin. in d. l. 12. tit. 1. p. 6.*

Et in tantum est vera haec secunda communior opinio, quod etiam si testamentum feret cum clau- sula codicillari, posthumo ignoranter & prae- terito, non debentur legata in eo contenta etiam ex re- medio *Auth. ex causa*, prout optimè & late de- fendit Ripa, ubi sup. n. 42. imo neque etiam si esset ad pias causas secundum Bar. in *l. 1. num. 59. C. de sacr. Eccles. & gl. ff. d. l. 20. tit. 1. p. 6. & Ant. Gom. l. 24. Taur. num. 3.* & facit illud Cov. *in c. Relatum. 1. num. 9. de testam.* eo quod deficit testa- mentum ratione praesumptae voluntatis, & ex defectu consensus. Dubitatur tamen nunc, quid erit attentam lege nostra, secundum quam si haeres repudiat & non vult adire, debentur legata tes- tamenti, an idem sit, si haeres non potuerit testame- tum posthumi prae-teritionem ignoranter factam. Et videbatur quod sic, *attentam sup. d. regulis in princ. huius gl. assignatis*, & quia nec ipse testator cogitavit de noluntate haereditatis nolentis adire; Sed nihilominus, contrarium est tenendum cum se- cunda magis communi opinione, lex enim nostra non est amplianda nec extendenda ultra terminos suos, maxime ad correctionem plurium iurium & rationum communem & magis illam commu- nem opinionem fortificantium, cum tantum lex nostra provideat in duobus casibus addendo ad *d. Auth. ex causa* quae in prae-teritione & exhaere- datione loquitur, ut idem, scilicet sit, cum non instituitur haeres, vel si instituitur, repudiat, non vero in alio casu, & sic remanet dicta quaestio in terminis *d. Auth. ex causa*, & in terminis eius dicta communior opinio est tenenda, ut scilicet, posthumo ignoranter prae-terito, non sustineatur testamentum etiam quoad legata, & etiam lege nostra stante, & quae in nullo horum casuum lo- quitur. Non enim testator tot legata fecisset, si de posthumo scientiam & notitiam haberet, nam quem alium testator plus diligeret quam post- humum filium suum? Certè nullum. Nullus est enim amor qui vincat paternum circa filios, nec potest quis habere meliorem amicum quam pa- trem, secundum *gl. in l. quidam cum filium. ff. de hered. instit.* licet si legata pia essent, & in exo- nationem conscientiae & testatoris relicta, post- humus ipse ea solvere deberet, dum tamen non excedant §. bonorum partem, de qua testator dis- ponere poterat, cum praesumi possit ea quidem legata testatorem relinquere, etiam si testator de posthumo notitiam habuisset, ut inquit Bal. *in l. 1. col. pen. C. de inoffic. testam. relatus per gl. in d. l. 20. tit. 1. p. 6.* Ulterius & ex dictis inquit Tel. *in l. 32. Taur. n. 7.* quod cum hodie aditio haereditatis ex lege nostra non requiritur, ut legata debeantur, & sic annus exequutorii testamenti & à jure datus currit etiam haereditate non adita, secundum *gl. Fasti. l. 6. tit. 10. par. 6. & diximus sup. num. 133.* potest exequutor vendere bona testato- ris ad solvenda legata & debita defuncti & etiam non adita haereditate, & ita sub dubio Tellius *178* affirmat, & licet eius opinio pluries praedicetur, de jure tamen contrarium teneo. Quamvis enim lex nostra, ut legata debeantur, aditionem haereditatis non requirit haereditis instituti in testa- mento, requiritur tamen aditio venientium ab intestato, ut legata peti & solvi possint, eo quod text. noster hoc non providit, sed vult potius aditionem dictam requiri, & sic neque curret annus dictus ante aditionem, neque ante eam exequutor

exequutor vendere poterit, & hac de causa requiruntur haeres, ut adeant intra brevem terminum eis assignatum, aliter enim eis non adven- tibus in termino, creatur defensor bonis haereditatis iacentis, ut eo praesente defensore bona ven- dantur, & testamentum exequatur. Et sic legem nostram interpretati sunt aliqui ex nostratibus re- lati per Menel. *in dict. eam quam. num. 79.* nisi ex iudicis mandato aliud esset iustum ex juxta cau- sa durante termino praesertim haereditatis ad delibera- dum, ut probatur *ex l. 3. tit. 6. par. 6. & diximus supra hac lege in d. num. 133. cum sequentibus*, ubi nisi potestas libera vendendi daretur, limitavi- mus. *num. 132.* Unum vero notandum est quod quamvis de jure civili esset ardua quaestio, & quae decisione imperatoris indigebat, an in testamento fratris turpem personam instituentis prae-terito fratre, haberet locum *d. Auth. ex causa*, & ut patet ex Claro. *lib. 3. Receptorum. Sent. verbo Testam. quest. 52. num. 5.* ex lege tamen nostra videtur ha- bere locum, quoniam *l. nostra* generaliter & in omnibus loquitur personis, cogita tu latius, in quibus iste etiam lege nostra attentam remanet in terminis dictae Authenticae.

Ibi, *Ten las otras cosas.* Quid veniat in hoc casu appellatione horum verborum, & sic caetero- rum appellatione examinantur late scribentes, in *dict. Auth. ex causa. C. de lib. prae. vel exhaered. & ex nostris Tellius in 4. part. l. 3. Tauri, & ex sup. dictis* decerpse. Sed an & hodie haeres compelli poterit à fideicommissario universalis & adire haereditatem, vide Burgos. *d. l. 3. Taur. n. 994.* cum sequentibus aliquibus pluribus, & *num. 1002.* quo- modò tunc cogetur adire.

Ibi, *Pro heredero.* Ex his & sequentibus verbis, habens limitationem ad regulam illam juris, scilicet, quod jus accrescendi non datur inter legatarios & fideicommissarios particulares, secundum quod in *gl. Antequè el testador, in medio sup.* hac diximus lege Non enim procedit regula illa, si legatarius talis, vel fideicommissarius particularis substituitur & in legato fideicommissum vel etiam in haereditate, quoniam illud totum habebit, si haeres gravatus de restituendo, vel primus legatarius vel fideicommissarius illud noluerit acceptare, vel renuntiaverit legato illi, vel fideicom- missio, vel haereditati, & sic quodammodo jus accrescendi dabitur in te illa, in qua est substitutus. Sic & notabis ex his verbis, quod sicut jure antiquo legitima relinqui poterat jure fideicom- missi, & secundum *gl. in l. Sancimus §. cum an- tem. C. de inoff. testam. & Benedictus in c. Rai- numius. verbo. In eodem testam. El. 1. num. 1 §. sic & hodie ex text. isto*, maxime si tenemus opinio- nem illam quod jam legitima relinqui potest quo- que relicta titulo.

Ibi, *Lo pueda aver.* Intellige iudicis licentia praecedente, sua enim auctoritate non potest quis ingredi & apprehendere possessionem legati sibi relicti, & verba enim sano modo intelligenda sunt. Licet enim generaliter lex nostra loquatur, & potestatem concedat capiendi legatum, ad metas juris, & rationis restringi debet, verba enim sano modo intelligenda, *argumento legis Regula. §. si quis. ff. de juris & facti ignorantia. l. Cum Pater. §. dulcissimis de leg. 2. & de habilitate res- tringenda, ex l. Ut gradatim. §. 1. ff. de muner. & honor. l. 1. cum gl. C. de sacros. Eccles. l. 1. §. 1. ff. Azevedo in Recopilacionem. Tom. III.*

de cons. pecun. maxime ne corrigatur jus commu- ne civile, & Partitarum imponens poenam capi- entis legatum sua auctoritate. De qua poena tra- dunt Covar. *lib. 3. Varia. c. 16. vers. his praeerea.* & Anton. Gom. *Tom. 1. c. 12. num. 10. & Suarez l. quoniam in prioribus 7. quest. legis regie. n. 9. pag. 12.* idem Ant. Gom. *l. 45. Taur. n. 133.* licet se- cundum Covar. ubi supra, usu communi haec poe- na abolita est, imo & vacante possessione rei lega- tae, si legatarius ingreditur eam sine licentia iudicis, nullam poenam incurrit, prout, supra, in *tit. De la restitucion de los despojosados, lib. 4.* late diximus, & ita tenuimus. Nec per legem nostram censendum est aliud esse dispositum, quidquid tenuerit Tellius, *in dict. l. 3. Tauri. 3. part. num. 4.* contra quem tenuit Menel. *eam quam. C. de fidei- commissis. numero 115.* Pro complemento quoque nostrae legis est notandum quòd in contextura legis nos- trae antiqua aderant alia verba, scilicet, *T mandamos que vala el testamento hecho, con buenos testigos,* quae importabant, quòd cum lex nostra neminem coarctet testari secundum ejus formam, rejecta forma juris civilis, sed potest, si voluerit, ut pluries dictum est in hac lege, quod secundum jus civile possit etiam testari ex versiculo illo, *Pero si el testamento*, verba haec importabant, ut scilicet, quod secundum jus civile possit etiam testari ejus forma servata, & hac bona testimonia lex nostra vocabat, prout illam sic intelligebat *gl. Cincos. legis. 2. tit. 1. par. 6. & Ant. Gom. l. 3. Tauri. nu- mero 47. & ibi Tellius 1. part. n. 16. rejecto intel- lectu Avendan. c. 10. Pravorum, in sine lib. 1.* Tam- en quia intellectus iste & substantia horum ver- borum posita sunt sub noëda lege, in versiculo illo, *Pero si el testamento*, idè non sunt iterum in nostra contextura nova, verba illa dictae anti- quae contexturae, *T mandamos que vala el testamen- to hecho con buenas testimonias*, repetita, ut super- fluitas evitetur, & occasio novae subtilitatis in- tellectum imaginandi, & inveniendi, & de iis verbis agit late Burgos de Paz. *l. 3. Tauri mon. 1004.* cum pluribus sequentibus, & per hac lex nostra pri- ma satis remanet onerata; ut ad sequentem hujus nostrae confirmatoriam deveniam, & in testa- mento in scriptis loquentem.

IN LEGEM SECUNDAM & C.

Jubet ac disponit lex nostra legem supra proximam in testamento nuncupativo intelligendam etiam inter liberos confecto, adhibeturque insuper solemnitas in testamento in scriptis, & in testamento cæci, & in codicillis servanda, aliterque factum aliquod horum testamentorum, vel codicillorum nullum esse, nulliusque fidei, & probationis.

SUMMARIUM.

- 1 *Differentia nulla est iam quoad solemnitatem testa- mentorum vel codicilli, testator quis inter fi- lios, vel non. ubi & cessare jam quod in testa- mento inter liberos clausula codicillaris intelli- gitur, cum eadem solemnitas in codicillis re- quiratur.*
- 2 *Privilegia parentibus concessa, cum inter liberos testantur, intelligantur cum aequaliter testan- tur. & n. 3. an idem testatur inter naturales fi- lios tantum.*

- 3 Testari quem velle in scriptis, etiam ex conjecturis desumitur, & que sint hæc conjecturæ.
- 4 Tabellio an requiratur ad essentiam testamenti in scriptis, & sic scriptura publica an vero privata sufficiat.
- 5 Testes testamenti in scriptis debent esse rogati, & num. 6. an rogatus presumat, ubi quod debent esse masculi & non femine.
- 7 In testamento rusticum in scriptis confecto, an eadem solemnitas requiratur, que in non rusticum.
- 8 Tabellio an debeat esse rogatus, & quis tabellio debeat esse hic, num. 10.
- 9 Vicinitas testium, an requiratur in testamento in scriptis sicut in nuncupativo.
- 10 Servus pro libera nuncupatus, an possit esse testis in testamento in scriptis.
- 11 Tabellio non servans in testamento in scriptis solemnitatem nostri text. puniatur, ut falsarius.
- 12 Codicilli in scriptis, an requiratur eadem solemnitas, que in testamento in scriptis.
- 13 Subscriptio testatoris in fine testamenti in scriptis posita, an sufficiat, etiam si non apponatur super papyro ipsius testamenti.
- Ordo ubi deficit, substantia deficit, ibidem.
- 14 Tabellionem apponere subscriptionem & signum in testamento in scriptis postquam apertum est, sufficit.
- 15 Testator si subscriptionem faciat adjuvans manu alterius sufficiat, si ipse solus non potest.
- 16 Publicatio testamenti in scriptis sicut antea fieri solebat, sic & hodie faciendæ, num. 15. sicut neque in testamento nuncupativo ulla requiritur publicatio.
- 17 Sigilla & cordulla an ex die requirantur in testamento in scriptis, & quid si apponantur an si in vita testator aliquam incidit, rumpitur testamentum, num. 18.
- 19 Signum tabellionis necessarium est in quolibet publico instrumento.
- 20 Scriptura illa dicitur, que cum sigillo tabellionis est signata.
- 21 Signum tabellionis pro forma essentiali esse requisitum in testamento in scriptis.
- 22 Nuncupativum testamentum etiam si signum tabellionis non habeat valet si sufficienti numero testium comprobetur.
- 23 Testamentum cæci, an & hodie debeat habere solemnitatem antiquitus requisitam.
- 24 Quod lex præcedens nihil circa testamentum cæci disposuit, neque innovavit.
- 25 Quinque testes absque tabellione non sufficerent in cæci testamento, etiam si tabellio reperiri non posset, nisi ut ibi, & quid si ad pias causas, num. 28.
- Cæcus in scriptis testari non potest, sed tantum nuncupativum, ibidem.
- 26 Subscriptio cæci non requiritur, qui scribere non valet.
- 27 Vicinitas testium in testamento cæci adhibendum an requiratur.
- 28 Donatio causâ mortis à cæco facta an continere debeat eandem solemnitatem testamenti nuncupativi.
- 29 Codicillus cæci an requiratur eandem solemnitatem sicuti testamentum, ubi quid si inter liberos testetur, & quid in contractibus, & ibi quid in habente oculos apertos non tamen videntes, & num. 30. itidem quid circa contractus.
- 30 Institutionem heredis in testamento cæci sufficit in quolibet pro se ejus apponi.
- 31 Codicilli cæci pro cunctislibet alterius eadem sicut testamenti requirunt solemnitas, & n. 32. & 33. quid in codicillis in scriptis.
- 32 Testes codicillorum debent esse rogati, sicut & testamentorum nuncupativorum.
- 33 Testes codicillorum an debeant esse masculi.
- 34 Omnia relata in lege interpretata requiruntur, & in interpretantur.
- 35 Vicinitas testium in codicillis nuncupativis requiritur.
- 36 Heredem an institui possit quis directe in codicillis, & si ibidem instituat an obliquabitur in fideicommissum, sicut antiquitus, ibidem, & sequentibus, & num. 44.
- 37 Pater in codicillis potest filio pupillariter substituere venientes ab intestato, & revocare substitutionem pupillarem in testamento factam in qua substituerat extraneum, & num. 40. allegantur contrarii Dicitores, & communis.
- 38 Favore venientium ab intestato relictum in minus solemnitate valet in revocatione factorum in primo testamento, in quo extranei erant instituti.
- 39 Testator si de facto voluerit hereditatem in codicillis adimere, an valet in vim fideicommissi, an vero annullabitur in totum.
- 40 Filius volens codicillari an in codicillis directo heredem constituere poterit.
- 41 Ad pias causas testando an possit quis in codicillis directo instituere.
- 42 Heredis institutio in codicillis an valet in vim fideicommissi.
- 43 Subscriptio testium an in codicillis requiratur.
- 44 Lex si annullat testamentum interim quod de hoc non opponitur ex eo & ex codicillo simili agi poterit.
- 45 Testamentum in scriptis non valens, ut in scriptis an valeat ut nuncupativum, cum sequentibus.
- 46 Læta non dicitur scriptura nisi legens scripturam oculis prospiciat, & legat.
- 47 Læta debet esse testamentum, numero quadragessimo octavo, & numero quinquagesimo limitatur.
- 48 Numerus duorum testium in testamento clerici supplet defectum Parochi.
- 49 Nullus tam idoneus testis est qui duorum numero non suppletur.
- 50 Clericus ubi alium clericum instituit heredem, non requiruntur tot testes sicut requirerentur si laicum institueret, & numero 55.
- 51 Testamentum si contineat clausulam codicillarem, operatur ut valet tanquam vim fideicommissi si ut in scriptis non debet valere.
- 52 Subscriptio operator, ut videatur totum testamentum esse scriptum a subscribente, debet tamen dicere se ut illud testamentum pro suo relinquere, ut num. 58.
- 53 Subscriptio habet vim depositionis.
- 54 Forma essentialis testamenti consistit in uno puncto: ad quem si testator non devenit nihil fit.
- 55 Solemnia non servans in testamento videtur actum illusorium facere.
- 56 Cui incumbat onus probandi imperfectionem testamenti.
- 57 Quando testamentum deficit ratione voluntatis, nullum

- nullum est discrimen inter liberos & piam causam.
- 63 Testator cum in terris Regis testari vult, jus Regium servare tenetur, neque sufficit solemnitas canonica, que in terris Ecclesie servanda est.
- 64 Testamentum, ubi deficit ex defectu voluntatis, neque attenditur solemnitas canonica in terris Ecclesie, neque Regis, ubi quod tunc neque in vim fideicommissi valet. Neque tunc clausula codicillaris aliquid operabitur.
- 65 Requisita plura requiruntur, ut procedat textus in leg. Pampilo, §. propositum, de legat. 3.
- Testatorem velle testari in scriptis quando per conjecturas constat, ibi.
- 66 Testamentum semel approbans, an possit post illud reprobare.
- 67 Instrumentum produens in iudicio potest illud reprobare, si peccat respectu solemnitatis publicæ, ibidem; sicut si favore privato, & numero 68.
- 68 Res vincula in contractu, an possit alienari, ita ut valeat alienatio.
- 69 Testamentum semel impugnans, an possit post se illo juvare.
- I**BI, LA LEY DEL ORDENAMIENTO, que es supra proxima, ubi plura diximus.
- Ibi, Agora sea entre hijos, & sic jam nulla est differentia, five quis testetur inter extraneos, si ve inter liberos, quoad solemnitatis observationem, & ut dixit gl. A los legis 7. tit. 1. p. 6. & Ant. Gom. l. 3. Taur. n. 48. & Molina de Primogenijs Hispan. lib. 1. c. 12. nu. 24. ubi & inquit legem iustitiam non solum in testamento & codicillis procedere, verum & in omni alia ultima voluntate, quidquid Tellius in prima parte, legis tertie Taur. n. 5. 13. & 14. velit, & hodie durare differentiam testandi inter liberos vel inter extraneos, & Menchaca, de success. creat. l. 3. §. 2. n. 14. Ex quibus inquit optime Menef. in l. si frater num. 15. C. de fideicommissis. cessare jam opinionem glossæ communiter receptæ, in l. coheredi, §. cum filia verbo, Non valuit ff. de vulg. assertentis, in testamento inter liberos intelligi clausulam codicillarem. Nam cum eadem solemnitas requiratur jam in codicillis, sicut in testamento, ex lege nostra, nihil est de hoc curandum, nisi secundum eam, ibi, num. 16. deficit solemnitas in codicillis, puta in casu, in quo testes essent femine, & videnda sunt alia in propositum horum verborum, que diximus in lege præcedente, in gloss. & an privilegia parentibus concessa dum inter liberos testantur, debeant intelligi, si æqualiter inter eos testentur, & tradit Menef. in Rub. nu. 3. C. de fideicommissis. imò & secundum eundem Menef. l. Cum acutissimi n. 31. C. cod. si pater gaudeat privilegio testandi inter liberos concessis, quoties inter liberos legitimos & naturales testabatur, & non vero si inter naturales tantum, nisi esset mater naturalis, nam huic bene licebat, & dicemus in l. 8. verb. Mandado tit. 8. infra isto libr. prout hæc & alia ibi refert, que ex lege nostra cessant jam: & an & quoad testamentum in scriptis idem sit, vide per Matienzo hic, gloss. l. 1. n. 4. cum sequentibus aliquibus.
- Ibi, Que se dice in scriptis, quod est idem secundum leg. 1. tit. 1. p. 6. sicut legatum per scripturam factum, & non aliter nec alio modo, idque est, quando testator explicitè dicit se velle testari in scriptis, vel quando implicitè, & sic tacite in scriptis testari vult, & de hoc per conjecturas apparet, & que sint hæc conjecturæ, descripsit Tellius hic 5. p. n. 7. Sed an ad essentiam testamenti in scriptis requiratur Tabellio, & sic scriptura publica, an vero privata sufficiat? & requiri tabellionem & sic publicam scripturam, probatur ex d. l. 1. tit. 1. p. 6. ibi, Que se hace por escrito, e no de otraguista, & probatur melius & clarius ex l. nostra, ibi, Con un escrivano, aliter enim nihil valebit. Nam quotiescumque lex aliquid introducit de novo mutando solemnitatem testamenti, forma data à lege substantialis in dubio iudicatur, & quidquid in lege tali exprimitur, pro forma videtur requisitum, secundum Decium, consil. 612. num. 2. allegatum ad hoc per Tellium hic in 2. p. nu. 16. in princ. omnifque qualitas à lege requisita censetur pro forma substantiali, ut per Aven. Responso. 14. in fine, præsertim cum continuativè, lex nostra insimul cum concursu septem testium Tabellionem requiratur. Et sic hanc opinionem tenet Anto. Gomez hic nu. 38. & Covar. c. cum estes num. 1. de testamentis, & Tellius hic in par. 5. nu. 1. & Zafuentes hic, & Mencha, l. 2. de success. creat. §. 15. n. 17. & 21. & latissimè in l. 2. §. 2. n. 21. vers. sed verior, & hoc probabilius & receptius novissimè post hæc dixit Matienzo hic in gl. 4. nu. 3. & Burgos de Paz. l. 3. Taur. nu. 1016. usque ad 1028. quidquid contrarium voluerit Castillo hic relatus & sequutus per gl. Otrouso legis 1. tit. 1. p. 6. & gl. Deven. l. 3. tit. 2. ea par. 6. & videtur tenere sibi contrarius Anto. Go. hic n. 32. & 35. eò quod lex nostra solum videtur pro forma substantiali requirere testes, non verò Tabellionem, ne sit inducenda correctio juris antiqui tabellionem nonrequerentis. Sed huic fundamentum respondet Ant. Gom. d. nu. 33. & Matienzo hic d. gl. 4. nu. 5. Possit tamen hæc secunda opinio etiam hodie procedere in casu, in quo copia deficeret tabellionis, testatorque propter gravitatem infirmitatis, & mortis pressuram, non posset nuncupativè testari, & habebat voluntatem suam in scriptura privata scriptam, tunc enim casus hic necessitatis efficit sufficere scripturam illam coram septem testibus proponi, declarando illam esse suam ultimam voluntatem, que in scriptura illa reperitur declarata, testisque super ea, & testator si posset, firmaret, vel si non posset, alius pro eo firmam apponeret, & unus testis pro alio, qui nesciret scribere, mortuoque testatore publicaretur illa scriptura ad petitionem heredis, vel alterius cuiuscunque personæ, & in publicam formam redigeretur citatis illis quorum interest, si sciri possunt, sin minus per præconia & proclamata, prout inquit Castillo, & Greg. Lupus, ubi sup. Et hanc limitationem & declarationem ad primam opinionem voluit apponere Matienzo hic d. gl. 4. n. 6. & Burg. de Paz. d. l. 3. Taur. n. 1029. cum sequent. plurib. ubi n. 1038. ampliat ut etiam si ad sint octo testes, si tabellio deficit, nihil valet, nisi dicta publicatio fiat. Sed an si propter defectum alicujus solemnitatis testamentum in scriptis non potest ut tale valere, valebit saltem ut nuncupativum, in gloss. fin. hujus legis videbimus annuente Deo.