leges in ſuo teſtamento locum non habeant: text. *in l. ſi quando, C.de inoff.teſtam.* vbi dicitur, quod ſi alicui concedatur à lege, vel à Principe facultas ad teſtandum, intelligitur, dum tamen teſtetur ſecundum legis diſpoſitionem.

89 Primo, † ex ſupradicta ratione decidendi infertur, teſtatorem non poſſe facere, vt ſtatuentibus legibus alimenta præſtari pro ratione facultatum, præſtentur alimenta filijs ſuis vltra ſuas facultates: text. *in l. 2.verſ.ſed ſi pater, ff.vbi pup.educar.deb.*

90 Secundo infertur, † quod cum de jure præſcriptum ſit, vt impenſa funeris fiat, attenta ratione facultatum teſtatoris, *l.1.§.final ff.ad leg.Falcidiam*, non poterit teſtator facere, ne hæc lex in ſuo teſtamento locum habeat: text. *in l.at ſi quis, §.hæc actio, ff.de religioſ.&*

91 *ſumpt.funer.* ¶ Ex quo † infertur ratio decidendi, & intellectus ad legem 13.*tit.6.lib.5.Nouæ Recopilat. Regiæ*, qua cauetur, *que la cera, y Miſſas, y gaſtos del enterramiento ſe ſaquen con las otras mandas graciosas del quinto de la hazienda del teſtator, y no del cuerpo de la hazienda, aunque el teſtador mande lo contrario.* Nam ratio illius eſt, quia teſtator non poteſt facere, quin leges in ſuo teſtamento locum non habeant, quæ præcipiunt funeris impenſam de quinto bonorum deduci. ¶ Cir-

92 ca † quam legem addendum eſt, quod ea tantum loquitur & procedit, quotieſcunque teſtator habet & reliquit filios, vel alios deſcendentes, eorum fauore, quia eis non poteſt præjudicare, niſi in quinto & tertio, etiam inter ipſos deſcendentes, vt in pluribus legibus Regijs cauetur, præcipue Tauri: ſecus vero erit, quando teſtator nullos deſcendentes reliquit, quia tunc cum hæc ratio ceſſet, qua lex ipſa fundari videtur, ceſſare debet & ipſius l.diſpoſitio, argum.gl.ſingularis *in leg.11.verbo, prouidentia, ff.de legitim.tutor.* quam eſſe communiter approbatam pluribus Doctoribus relatis teſtatur Domin. Anton. de Padilla *in l.tranſigere, nu.78.C.de tranſactio.* & ita inuenio, quod in propriis terminis dict.leg.Regiæ, tenet Ant.Gom.*in l.13.Tauri, in verſ.hodie*, dicens, quod hodie nihil eſt immutatum per illam legem, non relictis filijs, vel deſcendentibus, ſed ſtandum eſt juri communi, quo cauetur, impenſam funeris fieri pro modo facultatum, vt ſupra dictum eſt: Eandem quoque ſententiam *ad prædictam l.13.Tauri*, tenet etiam Greg.Lop.*in l.2.tit.11.part.6.gl.col.2.illius*, & nouiſſime nos idem latius probamus *lib.1. pract quæſtionib. qu.70.*

93 Ex quibus † omnib. ipſe nouiter vltra omnes (quos ipſe vſque adhuc ſaltem viderim) infero, quod ſi teſtator non habeat deſcendentes, habeat tamen aſcendentem, vel aſcendentes, quod hoc caſu impenſa funeris deducenda erit ex tertio bonorum, in quo poreſt aſcendentibus præjudicare, illud extraneo legando, vel relinquendo, *vt in l.6.Taur.* quæ hodie eſt *l.1. tit.3.lib.5.Nouæ Recopil.* non vero de toto corpore hereditatis, licet contrarium velit & dicat teſtator, *per d.l.30.Taur.* attentis ſuis rationibus ſupra declaratis, quam per ſupradicta exiſtimo procedere, & ampliandam fore, & in hoc caſu, ſaluo meliori judicio, ita tenet nouiſſime Ioan.à Roias *in ſua epitom. ſucceſſ.c.9. n.31.& ſequent.& nos ibi ſupr.q.7.*

94 Vltimo † circa *d.l.30.Taur.* quæ hodie eſt *d.l.13.tit.6. lib.5 recop.* eſt videndum, quid juris ſit, ſi quintum bonorum non ſufficiat ad omnia legata perſoluenda: *An tunc prius debeant ſolui legata pia, quam non pia?* In quo reſolutio eſt veriſſima, quod ante omnia de iſto quinto deducenda eſt funeris impenſa, *vt in l.Iulianus, cum ſeq.& in l.pen.ff.de religio.& ſumpt.fun.& in l. 12. tit.13. p.1.* per quæ jura ita tenet in terminis Ciſuen. *in d.l.30.nu.2.& Couar.in c. Raynal.§.3.col.2.de teſtam.* vbi iſte dicit, quod hoc etiam procedit, quando quintum non eſt ſufficiens pro tota funeris impenſa, nam quod deeſt, præferri debet alijs debitis. ¶ Adeo, quod † ſecundum Ant.Gom. *in d.l.30.Taur.* 95
impenſa funeris præfertur dictis debitis, etiamſi creditores habeant pignora, vel hypothecas tacitas, vel expreſſas: & quod præferatur tacitis hypothecis, teſtatur communem opinionem eſſe Franciſcus de Ripa *in l.quæſitum, n.8 ff.de priuil.credit.* & quod præferatur etiam habentibus expreſſas hypothecas, tenet Greg.Lop.*in l.30.tit.13.p.5.gl.fi.& idem in l.12.per legem illam, tit.13.part.1.in gl.deudas*, & Ant.Gom.vbi ſupra, dicit tenere communiter Dd. hanc opinionem, & articulum hunc diſcutit late pro vtraque parte Ant.de Fano *in tractatu de pign.in 2.membro, §.partis, nu.28.per totum, fol.111.* vbi tenet contrarium, ſcilicet, quod impenſa funeris non præferatur creditoribus habentibus expreſſas hypothecas. Contrarium etiam tenet dicens communem Rip.*in d.l.quæſitum, nu 8.* ſed primam opinionem tenet Petrus Duenn.*in reg.397.in 7.priuil.fol.157.col.fi.* Ipſe vero licet dubius magis adhæreo ſecundæ opinioni communi negatiuæ, quod non præferatur habentibus expreſſas hypothecas. Primam etiam opinionem tenet Roland.à Valle *conſ. 14.num.24. libr.1.& Rebuff.1. tom.commentar. ad Gallic. conſtit.in tractatu de ſententijs prouiſ. num.65 fol.234.* ſed rematurius conſiderata & digeſta, aliter nouiſſime reſoluimus articulum hunc *in dict. libr.2. pract. qq. 9.72.*

Præfertur † etiam funeris impenſa doti, vt teſtatur 96
communem Ant.Gom.vbi ſupra, & eſt de mente Ciſuentes *ibid.in verſ.ſed poſtea quam, cum verſ.ſequentib.* & hanc opinionem tenuit gl. ſingularis *in l. aſſiduis, in princ.verb.habeant*, ibi, *Propter funerariam, C.qui potior.in pign.hab.* & vltra ſcribentes ibi, circa gl.illam videndus eſt Ripa *in l.priuilegia, num.62. ff.de priuileg. cred.* & tenuit eandem opinionem Bart.*in l.1.nu.26.ff. ſolut.matrim.* dum allegat *l.pen ff.de religioſ.* allegatam per dict.gl. & licet contrarium teneat Bald. Nouell. relatus per Ant.de Fano *de pign.2.membr.5.partis, n.28.* vbi aſſignat concordiam, tamen hæc eſt communis opinio, cum illa gl. vt teſtatur Ant.Gom.vbi ſupra, quam etiam opinionem ſequitur Greg. Lop. *in l,30. titul.13.part.5.in gloſs.final.* pro qua opinione ipſe vltra omnes allego bonum text.*in l.ideoque, iuncta l.ſequent. ff.de relig.& ſumpt.funer.* vbi iſt hæc opinio probatur.

¶ Imo præfertur etiam hæc actio funeraria depoſito 97
facto penes defunctum, & recepto per eum, vt eſt bona *l.9.tit.3.part.5.in verſ.eſſo miſino ſeria, &c.* Sed quę dicatur funeris impenſa videndi ſunt de hoc Dd. *in d.l.10.Tauri, & in alijs locis ordinarijs*, & latiſſime Rebuff.*vbi ſupr.n.42.& ſeq.* vbi quæ requirantur ad hoc, vt actio funeraria competat, & in quibus ſit priuilegiata, quæ, quia non eſt noſtra materia, omittenda eſt, vt ad noſtram l.reuertamur. De alijs autem legatis pijs, & de non pijs conſiſtentibus in quantitate deducetur pro rata exceſſus quinti legatorum, *l.ſi certarum, §.fi.& l.ſeq.ff.de teſt.milit.* tenet Iaſ. *in l.ſi quis teſtamento, §.1.n.2 ff de leg.1.Salyc.in authen.ſimiliter, nu. 6.C.ad l.Falcid.& Greg.Lop.in l.1.gl.1.tit.11.part.6.* licet Paulus *d.§.1.n.5.& Ciſuen.in d.l.30.Tauri, nu.3.* teneant contrarium, de quo eſt etiam videndus Tiraqu. *de priuil.cauſſa piæ, priuil.72.* Si vero legata conſiſtunt in ſpeciebus & in genere, tunc eſt caſus dubius, longam exigit diſputationem, & ideo de eo videndus eſt Iaſ.*vbi ſupr.nu.7.& 8.& Greg.Lop.vbi ſupra, & idem Greg.in l.26.in gl.obligados, ad fi.tit.13.part.5.& Ant.Gomez.1.Tom.c.fin.de leg.num.34.* vbi latiſſime hoc diſcutiunt & declarant poſt Bart.*in l.ſi quis ſeruum, § fin.ff. de leg.2.*

Solet



Solet tamen circa intellectũ hujus text.*in l.hac lege, nemo poteſt*, apud juris vtriuſque exercitatiſſimos interpretes dubitari: *Vtrum teſtator in ſuo teſtamento poſſit ius accreſcendi prohibere*, hoc eſt, in effectu quærere, *vtrum text.in l.Ius noſtrum, ff.de regul.iuris, poſſit teſtator facere, ne locum habeat in ſuo teſtamento?* Quem articulum ipſe latiſſime examinaui in mea repetitio *l.vnic. C.quando nõ peten.part.* Sed quia hic eſt etiam locus ordinarius ipſius, hic iterum eum examinabo, & quæ hic omiſſa fuerint, ibid. copioſe poterunt videri examinata, & e conuerſo, non enim ad literam tranſcribo, quæ ibi dixi, ſed alio modo hic examino.

Et primo † videtur, quod teſtator poſſit prohibere: 98
Nam jus accreſcendi prouenit ex diſpoſitione tacita teſtatoris, juncto tamen legis miniſterio, *l.ſi Titio & Mæuio, §.Julianus*, ibi, *Quaſi ſubſtitutus, infra de leg.2. iuncta l.ſi in teſtamento, ff.de vulg.& pupill.* & hanc opin. tenet expreſſe gl.magna, *prope medium, in d.§.Iulianus*, ſcilicet, quod jus accreſcendi proueniat ex tacita teſtatoris voluntate, quæ gl.eſt communiter approbata, Bald.autem *in d.l.vnic.quæſt.9.n.23.C.quand.non pet. part.* determinat, quod quando ſumus in caſu, in quo inſtitutio trahitur ad vniuerſum ex legis diſpoſitione, vt quando teſtator inſtituit heredem in re certa, quo caſu juris fictione, nullo alio coherede dato, inſtitutio trahitur ad vniuerſum, *vt in l.1.§.ſi ex fundo, de heredib.inſtit.* quod vitiatur inſtitutio heredis propter quandam perplexitatem: Si vero ſumus in caſu, in quo inſtitutio trahitur ad vniuerſum ex juris neceſſitate, vt ſi quis ſit inſtitutus in tertia, vel quarta parte hereditatis, & hoc caſu inſtitutus conſequetur totam hereditatem, vitiata prohibitione, hæc ſententia Bald. neque difficultatem abſoluit, neque vllum ſaporem habet, quare ſolet communiter reprobari, & ita reprobat eam Crotus *in rep.l.re coniuncti, n.57.ff.de legat.3.*

Ang. vero † de Peruſio fuit in alia ſingulari opinio- 99
ne, qui *in l.ſi ego, col.2.verſ.tu concludo. ff.de iniuſt.rupt. &c.* vult pro intelligentia hujus difficultatis, quod ſi cauſſa teſtati ſit hoc caſu potentior, quam cauſſa inteſtati, prohibitio non teneat: contra tamen ſi cauſſa inteſtati potentior ſit, hæc autem potẽtia vnius cauſſæ ad alteram ſumitur, ſecundum illum ex quantitate portionum, vt ſi inſtitutio ſit vniuerſalis, exceptio vero ſit particularis, prohibitio non teneat: ſecus exiſtimat ille dicendum, ſi inſtitutio particularis, exceptio vero vniuerſalis ſit, quod ſi æquales ſint, ex ipſius ſententia cauſſa teſtati tanquã nobilior trahet ad ſe cauſſam inteſtati hoc caſu, & inſtitutus totum conſequetur: quod etiam juuari poſſet ex regula vulgata text.*in l.ſi pars, ff.de inoff.teſtam.* Verum neque hæc Angel.ſententia firma eſſe videtur.

100 Quare † Salyc.*in l.quoties, n.14. C.de heredibus inſtituend.* dicebat, quod prohibitio non teneat, ſed tamen quod heres totum conſequutus, reſiduum illud, quod ſibi jure accreſcendi obuenit, tenetur jure fideicommiſſi reſtituere venientibus ab inteſtato, allegat ipſe text. in argumentum *in leg.peto, in principio, ff.de legat. ſecundo*, ſed neque hæc opinio mihi placet.

101 Bart.autem † *in l.quoties, §.ſi duo, col.2.verſ.ex quo dico, ff.de hered.inſtit.* tenet, poſſe à teſtatore induci in teſtamento prohibitionem juris accreſcendi, & quod heres ſcriptus nihil hoc caſu conſequetur ex heredi- tate, imo res reducetur ad cauſſam inteſtati, & prohibitio cenſebitur facta fauore venientium ab inteſtato: idem tenet idem Bart.*in l.ſi ego, nu.2.ff.de iniuſt. rupt.idem Bart.in l.ſi quis priore, nu.3 ff.ad Trebell.& in conſ.156.incip.Titius fecit teſtam.n.2.Paul.de Caſtr.in l.ſi poſthumus à primo, in princ.num.2.ff.de liber.& poſthumis*, tandem hanc ſententiam Bart.communem eſſe teſtatur Philippus Corneus *in l.quoties, C.de her.inſtit.* magis communem eſſe teſtatur Iaſ. *conſ.8.num.2.vol.3.& Curt.ſunior.conſ.12.part.1.num.9.* & Aymon Crauetta *de antiquitat.tempor.4.parte princ.in principio, num.134.* qui *num.133.* eam ſequitur, dicens, ſibi videri rem claram, & *numeris præcedentibus* aliquos caſus diſtinguit.

Contrariam † tamen opin. imo quod prohibitio 102
non teneat, ſed heres habeat vniuerſam hereditatem non obſtante dicta prohibitione, videtur primum probare text.*in l.ſi quis ita heres inſtitutus fuerit ex certo fundo, ff.de hered.inſtit.* vbi teſtator prohibet habere heredem certam partem hereditatis, quam tamẽ lex ipſa defert ipſi heredi ſcripto contra voluntatem teſtantis, quare Dynus ibi per illum text. tenet, non poſſe prohiberi per teſtatorem jus accreſcendi: quam opinionem ſibi magis placere aſſerit Ioan.de Imol.*in l.1.§.ſi ex fundo, n.69 ff.de heredibus inſtituend.* hanc eſſe magis communem opinionem teſtatur Alex.*in leg.ſi quis priore, nu.6.ff.ad Trebell.* hanc eſſe communem firmat Ripa *in l.re coniuncti, num.134. ff.de legat.3.* & ibi hanc magis communem teſtatur Crotus, *nu.61.* hanc etiam tenent Ioannes Faber *in § hereditas, nu.4.ſinſtit. de hered.inſtit.* vbi Angel.de Aretin.*nu.5.* inquit, quod hæc eſt veritas in hoc puncto: hanc aſſerit communem Gualdenſ. *de arte teſtand.titul.6.cautela 15.num.4.* communem quoque eſſe profitetur Decius *in Rubrica, Cod.quando non pet.part.2.lectura num.21.hanc eſse communem opinionem aſſerit Ripa in l.prima, num.183.ff. de vulgar.& pupill.* Pro qua opinione ſecundo loco allegatur noſter text. *in principio.* Nam nemo poteſt facere, quin leges, &c. ¶ Tertio loco ſolet pro † hac 103
Dyn.opinione contra Bart.adduci gl.ille celebratiſſima *in l.ſeruus communis ab extero, ff.de acquir.hered. verbo, accreſcunt*, dum ponit rationem, quare jus accreſcendi inductum fuerit à lege, ne ſcilicet, teſtator decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, idque à teſtatore ſeruari neceſſe videtur. Et quamvis Alex.Socin.& Iaſ. & quidam alij rationem illam gloſſ. (nihil enim eſt in jure certum) ſubuerti poſſe contenderint, ea proculdubio & verior & magis communis eſt, quam plures ordinarij ibi ſequuntur, & *Bald.num.2. Salyc.prope finem in l.1. C.de indict. viduitat. tollend.* eamque Bart.agnouit *in l.vnica, §.his ita definitis, nu.3.C.de caduc.tollend.& in l.re coniuncti, ff. de leg.3.* vbi ſequuntur ceteri, communem eſſe rationem gloſſ.præter alios teſtatur Cagnolus *in l.Ius noſtrum, col.3.ff.de regul.iur.idem in Rubric.C.quando non pet.part.num.8.Corraſ.in l.teſtamento, num 9.C de impub. & alijs.* Quarto pro hac opinione Cyn.contra Bart. induco text.*in l.ſi miles vnum ex fundo, ff.de teſtament. milit.* vbi teſtator miles poteſt prohibere jus accreſcendi: Ergo non miles non poterit, *leg.ius ſingulare, ff.de legibus, l.1.in fine. ff.ad municipal.* & hæc ſecunda opinio principalis mihi verior & tenenda videtur.

Ex eadem † collectione noſtri text. oportet ſane in- 104
telligere text.*in l.1.§.fin.ff.de annuis legat.* vbi dicitur, teſtatorem non poſſe eam vſuram in teſtamento permittere, quæ legibus contraria ſit, inquit enim Alber. in illo §. rationem illius text.eſſe, quoniam non poteſt teſtator facere, quod leges non habeant locum in ſuo teſtamento: allegat text.in preſenti. Imo vero cum hodie vſuræ legibus omnino ſint contrariæ, libẽter fatendum eſt, ceſſare jam illius tex.diſpoſitionem, & ita pro intelligentia illius tex.tenet ibi Bart. & Lancellot. Decius, & idem Bart.*in l.2.n.5.ff.de his quæ pœn.nomin.* hanc eſſe communem teſtatur Socin. *conſ.56.vol.1.*

¶ Vnde † etiam illud oriri videtur, scilicet quod te-
105 stator non possit in suo testamento cauere, vt clericus conueniatur coram iudice seculari, vt eleganter determinauit Bald. *in l.2.n.4. C. vt in possess. legat. & retulit Ripa hic, nu.18.* Verum hæc Baldi sententia nihil in se dubitationis habet, quamuis Menochac *de success. creat. §. 22. n.66.* dicat, satis dubium esse hoc, dictum Bal. refer Bald. sequentem Dec. *cons.150.n.4.* Nam quod clericus coram iudice laico conueniatur, longe lateq; iuris functionibus prohibetur tex. *in auth. statuimus, C. de Episcopis & cler. c. 2. de iud.* quare dubium non est, quin non possit testator leges illas abrogare.

106 ¶ Maxime, † quod neque ex renuntiatione ipsius clerici etiam iurata lex illa potest tolli: tex. *in cap. si diligenti, de for. compet.* imo vero neque ex ipsius prorogatione fieri hoc poterit, *cap significasti, eodem titulo,* nec consuetudo satis vnquam esset, quæ hoc induceret: tex. *in c. qualiter & quando, de iudic.* Verum alio ex capite ipse existimo decisionem Bald. esse indubitabilem, eo videlicet, quod cum superius dixerimus, non posse testatorem facere, ne leges ciuiles vel prætoriæ locum habeant in suo testamento, multo minus poterit
107 tollere eas, quæ inuentu iuris diuini sunt. ¶ Nam † exemtio illa clericorum à liminibus iudicij secularis, iuris diuini est, non humani, sicuti signanter voluit gl. *in c. si Imperator, verb. & discuti, 96. distinct.* cuius opinionem præter alios sequuntur Bald. & Aluarot. *in c. 1. §. statuimus, nu. 1. de stat. & imaginib. Abb. in c. at si cler. nu. 23. de iud. Barb. col. 9. Fel. nu. 6. Decius nu 5. in cap. Ecclesiæ Sanctæ Mariæ, de constit. lib. 6. & gloss. illius opin. testatur communem esse, Corsetus in repetitione cap. perpendimus, de sententia excommunic. Alciat. in cap. cum non ab homine, num. 20. & iterum num. 46. de iudic. & Nauar. in cap. nouit, eodem titul. Couar. in practic. quæst. cap. 31. numer. 1.* vbi refert fundamenta huius opinionis & plurima, dicendo, hanc communem congessit Menchaca *de success. creatione, §. 22. num. 18.* & sequitur simpliciter Ioann. Oroscius *in l de quibus, num. 144 ff. de legib.* pro qua opinione est bonus text. *in capit. Sylvester*
108 *Faustinus, ibi: Contra leges diuinas, 11. quæst. 1.* ¶ Ex † quo infertur ratio ad tex. *in dict. c. si diligenti,* quatenus inualidat renuntiationem clericorum fori proprij, etiam iuratam, quia cum exemtio sit de iure diuino, nemo contra id potest venire, neque obest tex. ille, **ibi,** *Contra canonum statuta*, non enim id negat introductam fuisse de iure diuino, nam postea fuit declarata per ius Canonicum, & hæc opinio est tenenda.

109 Tametsi † multi teneant contrarium, & inter eos gloss. à paucissimis expensa, *in authentic. de Sanctissimis Episcopis, § si quis autem pro pecunia, versicul. ciuilem. collat. 9.* quatenus inquit, clericos esse exemtos tantum, per tex. *in dict. capit. si diligenti,* & non antea, & hanc opinionem tenet Innocentius *in dicto c. 2. de maioritate, & obedientia, & Ias. in l. 1. in 2. lect. colum. penultim. C. de summa Trinitate & fide Catholica, idem Ias. in authen. si qua mulier, in. 3. notab. C. de sacro sanct. Eccl.* & plures alij relati per Menochium vbi s. & dicit communem Curt. Iun. *in l. penultim. num. 18. C. de pact.* eam sequitur latissime probans, & respondens fundamētis contrariæ partis Couar. vbi s. vbi *num. 2.* quatuor conclusiones constituit pro resolutione huius articuli, cōtratium etiam tenet & probat, respondens latissime fundamētis cōtrariæ partis, Medina, *C. de restit. in. de immun. cler. qu. 55. fol. 53.*

110 ¶ Imo † etiam non desunt, qui dicant, Papam non posse subjicere clericos iurisdictioni secularium, vt innuit esse communem Ioann. Orosc. *in dict. l. est receptum, numer. 12. ff. de iurisdict. omn. iud. & Menoch. vbi sup.* quod ipse pro nunc nō determino, cū sciam plenissimam esse Papæ potestatē, sed de ipsius intellectu vide Couarr. *vbi supra, num. 4.* quam communem intellige, quod Papa non possit subiicere clericos iurisdictioni secularium, scilicet ordinariæ: Nam delegatæ bene potest, cōmittendo iudicibus secularibus causas clericorum, quia tunc illi iudicabunt, non tam ex propria & laica iurisdictione, quam ex iurisdictione Ecclesiæ sibi demādata, vt testatur communem resolutionem esse Menchac. *vbi supra, numer. 60.* sicut Papa potest dare potestatem vni laico conferendi beneficia, vt ex pluribus Dd. concludit Menchaca *dict. num. 60.* Quæ omnia sufficiant pro ratione dubitandi, & decidēdi ad hūc textum, & antequam aggrediar difficultates glossarū, & Barto notabilia quædam colligam, quæ in nostro tex. probantur.

¶ *Primum notabile.*

PRimo † igitur notatur ex hoc textu, quod formę 111
à lege introductæ minimi potest renuntiari, nec quicquam ex ea mutari oportet: idem probat textus *in l. cum hi, §. si Prætor. ff. de transaction. in l. testandi, C. de testamentis, ibi Iurisdictio, in l. constitutionibus, ibi Consequens est. ff. ad municipal. in l. Diuus Adrianus ff. de in integrum restitutione, in l. etsi in lege, ff. de regul. iuris, in l. 1. C. mandat. in §. is qui, Instit. eodem.* ¶ Quod † etiam ha- 112
bet locum, etsi mutetur in melius *l. 1. §. in bello ff. de re militari. Gomez ius per illum textum in § fuerat numero quadragesimo septimo, de actio.* ¶ Cuius ratio est, quia (vt inquit Ioann. de Imol. *in leg. quicquid astringendæ ff. de verbor. oblig.* omnis solemnitas seu forma substantialis est iuris publici, *l. 3. ff. de testam.* quod † quidē ius publicum priuatorum pactis tolli nō potest, *l. ius publicū, ff. de pactis, l. testandi, C. de testamentis, l. quidam decedens, ff. de administrat. tut.*

114 Quamobrem † dicebat eleganter Bal. *in l. fin. num. 3. C. de suis & legitim. heredib.* quod formæ nihil poterit addi nec detrahi, imo adde, hinc esse, ꝙ forma tradita à lege vel statuto debet adimpleri ad vnguē, neque sufficit impleri per æquipollēs, vt latissime examinans tenet bene limitans Ias. *in l. 14. cum sequentibus ff. de liber. & posthum.*

115 Sed contra † tex. hunc in hac parte, primo appono de tex. *in l. 1. §. fin. ff. de vent. inspic.* vbi prætor certā formam præscripserat de vētte inspiciēdo, vt scilicet, si mortuo marito mulier se esse prægnantē dixerit, vēter inspiciatur, partusque custodiatur, atque oportet quædam iuris solēnia præmittere, scilicet, vt quinq; mulieres sint, quibus hoc cōmitti debeat. Item vt tria lumina ibi sint, ne partus subiiciatur & quod is cuius interest, nēpe, proximus agnatus defuncto, præsens sit, itē quod ei partum videndi copia fiat: quod si recte omnia seruentur, mulierem prætor se in possessionem bonorum missurum pollicetur: Dicit igitur tex. *in § fin.* quod si aliquid ex his solēnibus sit omissum, nihilominus mulier mittetur in possessionē. Ergo probat ille tex. ꝙ potest mutari forma a lege tradita. Ripa in præsēti intelligēs quanta esset hæc difficultas, dicebat, hæc omnia esse verissima, & ꝙ tex. ille non obstat, quoniam loquitur in homine rustico. Verum hic intellectus, etsi veritatis speciē præ se ferat & literæ illius text. videatur quodāmodo conuenire, est falsus, si rationem illius text. consideremus *in versic quale est enim.*

116 Ex quo colligitur † manifestissime, non ideo formę mutationem, seu potius defectum actum non vitiare, quoniā rusticitas in caussa fuerit, sed quia leuiuscula illa solēnitas fuit, quæ ibi fuit prętermissa, & ita illum tex. intelligit & interpretatur ibi Bald. & in aliis quam pluribus locis, & hic est illius tex. communis intellectus, vt testatur Ias. *in l. cum hi, § si prætor, nu. 1. ff. de transact. Alex. in Rubr. num. 12. ff. de non. oper. nuntiat. & tenet idem*



*idem Bart. in d. l. cum hi, §. si vnic. in 2. declarat. quæ sit modica, & quæ substantialis solemnitas.*

117 Ex quo intellectu † infert Bart. ibi: quod etsi in conficiendo inuentario signum Crucis desideretur per text. *in l. fi. in princ. C. de iur. delib.* omissio tamen hujus formæ & solemnitatis, non vitiat, quoniam leuis est: Hanc opin. communem esse omnib. doctoribus professus est idem Bart. *in d. l. fi. §. cum igitur, nu. 3. in fi. communem quoque testatur Ias. ibi, nu. 4. & Alex. in Rubr. n. 8. ff. de nouo oper. nuntiat. communem quoque asserit Ripa in c. cum Ecclesia Sutrina, n. 11. de causa possess. & propriet.* & hæc est tenenda, quam etiam dicit communem Porcelinus *in tractatu de inuentario, c. 2. n. 5. & 6. Mench. §. 9. n. 10. Joan. Orosc. in d. §. si vnic. n. 3. seq. idem in l. si quis ex argentarius, §. si initium, n. 9. ff. de edend. vbi Bart. nu. 2. Ias. n. 1. idem etiam tenent.* Dixi ego in examine meo acerrimo Licentiatus Salmantice *in d. l. cum hi, §. eam transactionem,* licet non ita late. Tandem refert jn re hac duas communes opiniones contrarias latissime illustris præceptor meus Don. Antonio *in l. si qua beneficia, Cod. de diuersis rescriptis.*

118 Secundo contra † text. hunc in hac parte oppono text. *in c. tuis quæstionib. extra de testibus,* vbi ex consensu partium potest remitti juramentum testis de veritate dicenda, consonat *l. 23. tit. 16. part. 3.* At vero juramentum illud formam respicit ipsius testimonij, *vt in l. iurisiurandi, C. de testib.*

119 Quod quidem † pro substantia ipsius est maxime necessarium, adeo, vt quantumcunque religiosus sit is, qui in testem producitur, adhuc jurare tenetur:
120 *text. in c. nuper nobis, de testibus.* ¶ Imo † Cardinalibus ipsis si testimonium ferant, non creditur non juratis:
121 gl. est *in c. cum olim essemus, verb. fratrum, de priuil.* ¶ Item facit, † quod mille testibus non creditur, si modo jurati non sunt: ita tenet Dominicus per illum text. *in*
122 *cap. multis, 44. distinct.* ¶ Neque † posse Summum Pontificem statuere, quod credatur testibus non juratis, determinat Augustinus de Ancona *lib. de potestat. Ecclesiæ, quæst. 55. artic. vltim.* quem sequutus est Felin. *in cap. constitutus, num. 16. de rescript.* vbi dicit, hanc decisionem este stupendam & Legistis incogniram: quam etiam refert & sequitur Hippol. *singul. 124. circa fi. sequitur Additio Bart. in l. 1. §. 1. num. 4. litera E ff. de feriis, Ripa in l. admonendi, nu. 149. ff. de iureiur.*

123 Imo vero † etsi alicui commissum fuerit, vt in aliqua caussa procedat, omissa solemnitate juris ciuilis, adhuc recipere non potest testes non juratos, vt tenet Bald. *in l. milites, n. 5. C. de testam. milit.* cujus opinionem magis communem esse testatur Ias. *in §. in bonæ fide, n. 29. Instit. de actio.* quamvis Bart. *in l. filiusfam. n. 5. ff. de donat.* teneat contrarium, cujus opinionem veriorem & communem appellat Felin. *in c. dilecti filij, nu. 5. de iudic.*

124 Item testes, † qui in suę artis peritia declarant, juramentum debent præstare: gloss. est *in l. comparationes, verb. deponentibus, C. de fide instrum.* tametsi contrarium velit gl. *in l. 1. in princ. ff. de vent. inspic. & gl. in l. iurisiurandi, C. de testibus.* Tamen circa illas gl. tenenda est egregia Bart. distinctio, *in princ. proœmij, ff. veteris, nu. 8.* vbi concludit, de credulitate saltem ab his fore exigendum juramentum, licet de veritate non jurent, quia neque jurare possunt. Hanc esse communem in hac difficultate, & concordem sententiam asserit Ias. *in l. admonendi, nu. 79. ff. de iureiur.* communem asserit Decius *in cap. proposuisti, n. 15. de probat.* pro qua videtur text. *in l. hac edictali, §. illud, C. de secund. nupt. de quo vide Socinum in regul. 293. verb. peritus,* & secundum hanc distinctionem debet intelligi dict. *l. 23. titul. 16. part. 3.* Quæ cum ita se habeant, quonam pacto poterit defendi, quod partes possint hoc juramentum remittere: maxime, cum videamus, juramentum calumniæ remitti non posse per partes. *l. 2. §. sed quia veremur, C. de iuram. calumn.* Doctores in plerisque locis difficultatem hanc attingunt. ¶ Et Bald. *in † cap. consanguinei,* 125
*n. 3 de re iudic.* dicebat, quod juramentum in teste non sit de substantia, sed de ordine, quare nihil mirum, si remitti à partibus possit. Verum hæc Bald. sententia non videtur esse vera: Nam juramentum pro forma atque substantia ipsius testimonij requiri omnes volunt, quod satis insinuat text. *in d. l. iurisiurandi,* quare Doctores aliter difficultatem hanc dissoluunt, nempe,

Quod ideo † partes possunt huic juramento renun- 126
tiare, quoniam in teste principaliter est inductum in ipsarum partium fauorem, vnde possunt seipsos submittere dicto hominis alicujus, cujus integra opinio sit, neque vlla infamiæ nota sigillata, illique se tuto credere absque juramento: quæ quidem ratio probata videtur *in l. 28. tit. 18. part. 3.* ¶ Pro † qua etiam vi- 127
detur facere gl. illa celebris, licet vulgata *in authent. de testibus, §. & licet, verb. supplicys, collat. 6.* dicens, quod si partes rogauerint testem vilem atque infamem, vt adsit in aliquo contractu per eos celebrato, videntur illius fidem approbare, neque poterunt illi opponere aliquem defectum personæ, quam gl. sequutus est Bald. dicens, eam esse ordinariam & singularem *in cap. in nomine Domini, nu. 3. de testibus,* & eam sequitur Ias. alios allegans *in l. 1. in principio, numer. 13. ff. de feriis.*
¶ Quam † glossam ipse intelligo, etiam in quacunque 128
inhabilitate testium, siue suæ personæ, siue fauore alterius, vt quia testis est familiaris, domesticus, vel consanguineus, vel alio modo repulsabilis: quia ex quo partes consentiunt, vel expresse, eos rogando vt adsint in testes, vel tacite, sinendo eos apponi pro testibus in contractu per eos celebrato, videntur quidem partes ipsæ personam illorum testium approbare & eos habiles reddere, & ita inuenio, quod gloss. illam intelligit & sequitur, plures Dd. eam sequutos allegans & bene probans fundamentis Hippolytus de Marsilijs *in l. 1. §. ad quæstionem, n. 44. & 45. & 47 & sequentibus, ff. de quæstio.* qui est omnino videndus in proposito, quia supra dicta intelligit in quacunque inhabilitate, quæ potest per partes remitti: eandem etiam gloss. & conclusionem, sequitur alios allegans Bernard. Diaz de Lugo *in regula 746. nona limitatione,* vbi hoc intelligit & declarat notabiliter cum Cæpolla *cautel. 217. incip. licet regulariter,* quando partes cognoscebant conditionem testis, & sic quod erat domesticus vnius partis, & gl. supradictam sequitur etiam alios allegans Franciscus Curtius *in tractatu de testibus, 2. collat. n. 45. vol. 5. tractatuum diuers. doctor. fol. 172.*

Et gl. illius † conclusionem supradicto modo intel- 129
lectam, & ampliatam sæpissime habemus & approbamus in praxi aduocati in judicijs, quotiescunque vna pars litigans præsentat, & examinare facit in sui fauorem testem, quem pars aduersa in eodē negotio & processu produxerat, & examinari fecerat, vel etiā produxit testem non productum ab altera parte, qui testis patiebatur aliquas objectiones vel defectus: Nā qui eum producit in testē in judicio, eo ipso videtur ejus fidem approbasse, ita vt eum repellere, vel crimina, vel alios defectus ei obijcere minime possit per suprad. & ita solemus allegare, & est verissima opinio & indubitata, ex quo ampliatur d. gl. vt nō solū procedat in testib. instrumētarijs, vt ipsa loquitur & Dd. supra citati, sed etiā in testib. in judicio productis & examinatis in processibus, & hoc tradit latissime plures Dd. referensidem sequutus Boerius *decis. 245. n. 2. & 3.* vbi *n. 4.* dupliciter limitat.