

& dicitur quaedam mixta species testamenti; Menchaca cum multis num. 11. Menochius num. 14. Grassus n. 3. Gutierrez d. quest. 45. num. 4. Scipion Rendine *Promptuarij recept. sentent. tom. 1. tit. de testament. num. 22.*

11 His ut certis constitutis primis casus dubius, & precipuus est, quando testator in scriptis condidit testamentum, sed in eo deficit aliqua solemnitas, ita ut valere in praedicta forma non possit, utrum scilicet ut nuncupativum possit sustineri. Et superponitur in scriptis testari voluisse, vel quia sic testator expressit, vel quia solemnitates testamenti in scriptis adiecit. Et in hoc dubio Ioannes de Blonisco commemoratus a Cyno in §. per nuncupationem l. hac consultissima, C. de testamentis tenet, quod praedictum testamentum ut nuncupativum sustineri non possit, quae verè secutus est Castrensis ibi in fine, & in l. heredes palam num. 5. in princip. ff. de testamentis. Alexander conf. 176. lib. 5. num. 8. & conf. 105. n. 5. lib. 7. Ruinus conf. 193. n. 10. lib. 2. Parisius conf. 46. vol. 3. Crotus in l. 1. §. si quis ita n. 34. de verb. obligat. Maran. in conf. 14

112. num. 5. Afflicis decis. 143. num. 6. Gregor. Lopez in l. 2. tit. 1. part. 6. Antonius Gom. in l. 3. Tauri num. 72. Capicius Latro decis. 140. num. 15. lib. 2. Antonius Perecius in Cod. lib. 6. tit. 23. num. 19. Andreolo 3. part. controv. 346. nu. 77. Azevedus in l. 2. tit. 4. lib. 5. Recop. ex num. 46. & num. 65.

12 Hæc opinio fundatur in eo, quod in his quæ pendent à voluntate unius, si non valet ut ago, non etiam valet at valere potest, sicuti scribunt Bartolus, & communiter Doctores in l. 1. §. si quis ita, ff. de verbor. obligat. Unde cum testamentum sit unius dispositio, si non valet ut testamentum in scriptis, nec ut nuncupativum debet valere.

13 Et in l. nō codicillum, C. de testamentis, ubi is, qui hæredis institutionem fecit, præsumitur voluisse testari, non autem codicillos conscribere; unde si ob aliquem defectum ut testamentum dispositio illa non subsistat, nec sustinebitur ut codicilli, l. fin. §. illud quoque, C. de codicillis, ibi: Nisi id ille complexus sit, ut vim etiam codicillorum scriptura debeat obtinere.

14 Et quia ars naturam imitatur

tatur l. adoptio, ff. de adoptionibus, & ita quemadmodum una species animalium in aliam transferri non potest, ita nec una species, aut forma testamenti in alteram.

15 Sed his non obstantibus contraria opinio, & quod valeat dicto in casu testamentum ut nuncupativum, verissimum est, & sequenda; & tenent Iacobus de Arenis prout cum refert, & sequitur Cynus in d. §. per nuncupationem, l. hac consultissima; ubi etiam Iason, & Corneus, Angelus in l. 1. §. si autem, ff. de hered. instituend. Bartolus in l. fin. ff. de iure codicillor. Socinus Senior d. conf. 142. col. 2. lib. 1. Gozadinus conf. 3. num. 11. Ruinus conf. 1. num. 21. lib. 2. Lana in conf. de forma testament. nuncupativum numer. 46. Ludovicus Iuntus in responso pro uxore numer. 480. Cephalus conf. 95. numer. 7. Boerius decis. 240. numer. 6. Grammaticus decis. 62. numer. 25. Crotus in l. 1. numer. 19. ff. de legatis

16 Gualdensis de arte testandi tit. 2. caut. 1. numer. 3. Brunus de rebus dubijs in princip. numer. 57. Guilielmus Benedictus in cap. Rainutus de testamentis verbo testamentum. 1. numer. 9. Iulius Clarus, §. testamentum

quest. 4. numer. 2. Nigreir. de confect. testam. lib. 1. cap. 14. num. 29. Gaillius lib. 2. observat. 112. num. 17. Vincet. Fusarius conf. 41. num. 26. Azevedus sibi contrarius in l. 1. tit. 4. lib. 5. Recop. num. 65. & 66. Tellus Fernandez in l. 3. Tauri 5. part. num. 8. ubi Burgos de Paz num. 71. Ayora de partitionibus. 3. part. quest. 24. num. 69. Menchaca latissimè d. §. 11. per totum maximè num. 11. & 14. Mantica ubi supra num. 6. Grassus num. 6. & 7. Menochius num. 16. cum seqq. Antonius Thesaurus questionum forensium lib. 4. quest. 28. num. 9. ubi ex Menchaca, ubi supra num. 16. hæc opinionem utriusque, & faventem testamenti in omni foro sequendam dicit; quia verissimile non est; quod voluerit testator facere inutilem dispositionem, l. Titia cum testamento, §. 1. & l. Mevius in princip. ff. de legat. 2. l. penult. §. fin. ff. eod. bene Gutierrez d. lib. 3. quest. 45. num. 2. & 8. latè Castillo d. lib. 4. cap. 30. per totum. Martienus in l. 2. tit. 4. lib. 5. Recop. glos. 10. nu. 4. Thom. Sanchez conf. Moral. lib. 4. c. 1. dub. 10. Et alteri infra referendi, & novissimè D. Crespi de Valdaura observ. 52. n. 37. & 52. ibi:

Q Quan-

Quando testator totam integram voluntatem suam perfecte explicat, & nihil agendum super esse apparet, quo ad eius voluntatem, si potest pluribus modis testari, ut per nuncupationem, vel iure militari, vel per scripturam, aut in scriptis, etiam si scriptis testari destinavit, dum non exprimit alijs modis testandi, uti nolle, vel renuntiare, velle, sustinebitur testamentum, etiam quo ad causas prophanas, quocumque ex alijs modis, quo sustineri possit, sive iure militari, sive per nuncupationem, dummodo testes necessarii ad validitatem illius modi, quo sustineri potest, ad fuerint. Rubens de testam. cap. 8. num. 32.

17 Probatur duplici fundamento hac opinio alijs consulto ommissis, quae referuntur a praedictis Doctoribus. Primo ex l. 3. ff. de milit. testam. ubi miles qui destinavit facere testamentum in forma, & cum solemnitate communi, non tamen adhibuit solemnitatem in communi testamentorum forma desideratam, non inutiliter testatus intelligitur, quinimo valet eius testamentum quasi iure militari confectum. Ergo etiam si testetur quis in scriptis, si in illa forma testamentum non potest sustine-

ri, sustinebitur ut nuncupativum. Non enim est credendum velle eligere medium per quod iudicium suum subvertatur, & corruat. l. Lucius, ff. illo tit. quae idem probat. Et interpretatio fieri debet, ut valeat actus eo modo quo possit, non ut pareat. l. quoties 12. ff. de rebus dubijs, l. 1. ff. de eo quod certo loco. Alciatus de praesumptionibus regul. 3. praesumpt. 34. Menochius lib. 6. praesumpt. 4. Castillo tom. 2. cap. 7. numer. 18. Valenzuela consil. 32. numer. 96. Vela lib. 2. diff. 28. numer. 28.

18 Quod si dicat aliquis textus in d. l. 3. & in l. Lucius procedere in milite in quo ius singulare esse videtur: contra nam militis privilegium quantum ad testamentum procedit tantum, cum agitur de potestate testantis, potest enim multa Miles quae pagani non possunt, sed cum agitur de interpretandis ambiguis incertis praesumptis vel testatorum voluntatibus, aut dispositionibus, tunc milites a paganis non differunt. l. si Rufinus, l. Captatorias, C. de testam. milit. ubi Iason, & alij: Ergo sicut in dispositione militis interpretatur

VO-

voluisse conderè testamentum meliori modo quo potuit, & in forma valida; sic in reliquis praesumendum est velle quemlibet testamentum conficere eo modo ut ad effectum perducatur, & quod si in scriptis deficiat, sustineri possit, & valeat ut nuncupativum.

19 Probatur secundo ex l. 1. tit. 1. part. 6. ibi: La otra manera es a q̄ dizen en latin testamentu in scriptis, que quiere tanto dezir, como manda que se haze por escrito, è non de otra guisa. Quorum verborum sensus plane est, quod testator, qui in scriptis testari destinavit, & adhibuit solemnitatem minus idoneam ad testamentum in scriptis conficiendum, sufficientem tamen ad testamentum nuncupativum, non inutiliter testabitur, quia non sufficit dixisse, volo in scriptis testari, ut per tale dictum desinat valere id testamentum, nisi praeterea adiecerit, è non de otra guisa, id est, & nolo ut in alia forma hac mea dispositio valeat, quam in forma testamenti in scriptis, ut sic ultra verba dispositiva adiciat clausulam annullativam. Et sic expressim tenuit ipse Gregorius Lopez

1101

in d. l. in glossa è non de otra guisa, licet in glossa praecedenti contrarium ipse sibi repugnans incontinenti tenuisset.

20 Ex quo evenit, quod licet quis in scriptis testari velit, si tamen ob impedimentum non potuit perficere testamentum, & voluntatem suam testibus declaravit, talis voluntas poterit probari per testes, & sustinebitur dispositio tanquam testamentum nuncupativum. Bartolus in l. fin. ff. de iure codicillor. Paulus de Castro cons. 307. vol. 1. Boerius decis. 240. num. 6. Covarrubias in cap. relatum de testamentis num. 11. vers. tertia conclusio. Berta zol. cons. civil. 88. lib. 1. Morotius responsio 34. n. 27. Parladorus lib. 2. c. 20. nu. 14. & differ. 15. n. 11. Matiezus in l. 1. tit. 4. lib. 5. Recop. gloss. 7. n. 5. ubi probat, quod testamentum probatur per testes, si scriptura eius non valet, & quod voluntas testantis deficere non videtur, si instrumentum testamenti solemne non fiat, quia licet scriptura invalida sit, dispositio probabitur per testes. Ayora. 3. p. q. 24. n. 69. Cifuent. in l. 3. Tauri n. 19. Gutierrez d. q. 45. a. n. 9. Castil. lib. 4. c. 2. n. 115. Marta de successione legali tom. 2.

Q2 part.