

Ferentibus ad Buratum decis.

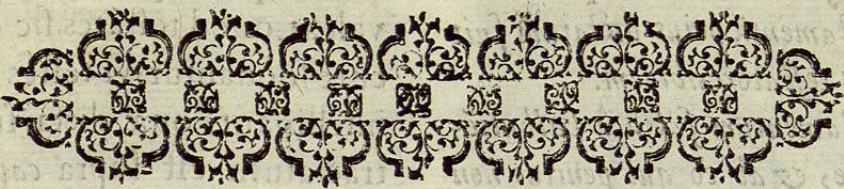
475. n. 21. non mentio

35 Neque obstant textus de contrario adducti; quia respodetur ad l. hac, consultissima, quod testes debent audire nomen hæredis saltem implicitè, & certitudinaliter, ut supra cap. 15. num. 23. & 24. quia modus exprimendi non est de forma testamenti, sed nominatio hæredis, quæ expressè fieri videtur per relationem ad aliud, cum relatio sit de genere expressi.

36 Ad leg. filius familias de liber. & posthum. iuncta leg. 1. &

2. ff. eodem dicitur, quod nomen inatim institutio, & exhereditatio fieri dicitur, etiam si quis signo certo nomine tacito hæredem demonstraverit. l. quoties 9. §. si quis nomen ff. de hæredib. instituend.

37 Ad l. iubemus respondetur idem, quod nomen hæredis debet nuncupari implicitè, & certitudinaliter; quod in nostro Regno absque dubio procedit ex d. l. 37. Tauri in verbis, ibi: O señaladamente. l. ro. tit. 11. part. 6. ibi: O por otros señales.



CAPUT XIX.

AD NVTVM AN FIERI POSSIT HÆREDIS INSTITVTIO, & testamentum; & in quibus casibus dispositio nutu facta valeat.

SVMMARIVM.

Ratio questionis disputandi traditur. 1. Nutus species assignantur diversa. 2. Nutus modus debet scribi per tabellionem, ibidem. Nutu fieri posse testamentum tenent aliqui qui referuntur. 3. Voluntas magis quam loquela attenditur. 4. Intentio hominis nutu significatur sicut loquela. 5. L. iubemas. 29. C. de testamentis cum alijs ponderatur. 6. Nutu fieri hæredis institutionem non posse communis est opinio. 7. Verbis quando opus est non sufficiunt nutus, aut signa. 8. Verbum nuncupare quid significet. 9.

Institutio piæ causæ nutu fieri valet. 10. Testamentum nutu factum in favorem consanguinei pauperis, an intelligatur factum ratione paupertatis, vel ratione consanguinitatis. 11. Institutio nutu facta de eo qui alias succedere debebat sustinetur. 12. Testamentum nutu factum inter liberos iure communi sustinebatur. 13. Institutio iure Regio non requiritur ad testamenti valorem. 14. Testamentum factum à demente, qui filium hæredem instituit, sustinetur. 15. Institutio nutu facta valet, quando testator prius apertè dixit, quod volebat talem hæredem

18. instituire. 16. Et quando testamentum prius dictatum fuit a testatore, ibidem.
 Testamentum factum a balbutiente, & ab eo qui penitus non amisit loquelam, licet minus articulata loquatur, valet. 17
 Institutio facta partim ad nutum, & partim per verbum sic, valet. 18.
 Institutio facta ad nutum cum clausula codicillari, si constet de voluntate sustineri valet. 19
 Testamentum nutu factum in terris Ecclesie sustinetur. 20.
 Legata, & fideicommissa nutu relinqui possunt. 21.
 Legata ex coniecturis inducuntur. 22.
 Fideicommissa universalia nutu relinqui possunt. 23.
 Institutio facta ad nutum an obliquetur ut valeat in vim fideicommissi. 24.
 Voluntas nutu significatur dubie non certe. 25.
 L. quoties, §. si quis nomen, ff. de hered. inst. interpretatur. 26.

Perfectionem voluntatis testantis ex testium depositionibus probari omnino debere, quando vel testamenti non fuit facta scriptura, vel perfecta, & consummata non fuit, dictum est supra cap. 16.

& cum per sepe contingere valeat, quod testes sic obscure loquantur, ut testes non intelligant, quae dicta sunt, tractatum est supra cap. 17. quibus verbis testari quis dicatur, & maxime heredem instituire, & denique quia potest se offerre casus, ut nomen heredis explicitè a testatore non exprimatur, sed per relationem ad aliam scripturam, capite antecedenti questio haec tractata fuit. Ex his ergo recto ordine sequitur videre nunc, quid erit dicendum, si testator in bonorum suorum dispositione verbis usus non sit, sed signis, & nutu voluntatem suam optaverit explicare, an huiusmodi dispositio iure possit subsistere, & perfectio voluntatis aptè quidem dicatur constare.

2 Et ut haec claritate solita tradantur, breviter supponendum est: nutus, quibus testatores voluntatem suam explicare intendunt, plurimas esse species, ut sunt conatus, sonus vocis confusus, annuitio capitis, percussio palmarum, & similia, ut, quando assentit humeris. Castillo li. 4. e. controversiarum cap. 27. n. 31. Et non solum species nutus cum

cum distinctione, sed, & modus nutus, & signi scribi debet per tabellionem, ut postea ex actis de veritate facilius constet, Castillo nu. 32. & 33. vbi multos refert.

3 Hoc ergo supposito, si nutus modus, & species scripta sint per tabellionem, difficultas questionis procedit, & ex resolutione illius dispositionis valor dependet. Et affirmativam partem, valere nempe illius testamentum, qui nutu heredem instituit, tenent Glossa in §. quia verò Authent. ut sponsalit. largitas. Fulgosius in Authent. eo non observato. C. de testam. Et alij relati à Thesaurò lib. 2. questio num forensium q. 99. n. 22.

6 Ratio est, quia voluntas magis quam loquela attenditur. l. quoniam indignum. C. de testamentis, at voluntas, & intentio hominis nutu significatur sicut loquela. Glossa in c. Episcopus 74. distinct. quod voluit Ulpianus dum certis signis non expresso heredis nomine institutionem rectè fieri inquit in l. quoties §. §. si quis nomen, ff. de hered. instituend.

Ceterum contraria opinio verior est propter fortè textum in l. iubemus 29. C. de testamentis, vbi ad valorem insti-

tutionis requiritur, quod testator proprio ore heredem nuncupet, si testamentum fuerit nuncupativum, vel si in scriptis, quod per manus testatoris vel testium heredis nomen exprimatur, ut nulla fraus possit adhiberi ibi: Iubemus omnino testatorem, si vires habeat ad scribendum nomen heredis, vel heredum in sua subscriptione, vel in quacumque parte testamenti ponere: ut sit manifestum secundum illius voluntatem hereditatem esse transmissam. Sin autè forsi tam ex morbi acerbitate vel literarum imperitia, hoc facere minimè potuerit testibus testamenti presentibus, nomen vel nomina heredis nuncupari. Et infra: Quod si non fuerit observatum, & nomen heredis vel heredum non fuerit manu testatoris scriptum, vel voce coram testibus nuncupatum, hoc testamentum stare minimè patimur. Et ibi: Si enim talis est testator, qui neque scribere, neque articulare loqui potest, mortuo similis est, & falsitas in elogijs committitur, l. heredes palam 21. ff. illo tit. §. Sed his omnibus instit. eodem §. Sed haec quidem sibi: Et sua voluntate coram illis nuncupata instit. eod. l. 1. tit. 1. part. 6.

7 Vnde communis est conclusio, & receptissima opinio

nio, hæredis institutionem nutu, & signis fieri nõ posse; vt ex dictis iuribus probant Paulus, & Bartolus, & communiter repetentes in d.l. hæredes palam, & in d.l. iubemus, vbi Gloss. verbo voce. Natta in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testam. q. 38. vbi tenent, etiam si si testamentum Militis sit, Vivius tom. 1. commun. opin. 145. propè fin. Mantica de coniectur. vltimar. volunt. lib. 4. tit. 4. n. 6. Iulius Clarus, §. testamentum q. 37. Michael Grassus §. institutio q. 17. n. 2. Tuschus lib. 8. concl. 88. & lit. T. cõcl. 133. Marta de success. legal. 4. p. q. 1. artic. 3. n. 5. Gaspar Anton. Thesaurus lib. 2. q. 99. n. 27. Ossualdus ad Donnellum lib. 6. cap. 21. lit. B. Sa-
 10 lazar de vsu, & consuetudine c. 3. num. 11. Peralta in Rubr. de hæredib. instituend. ex nu. 153. Antonius Gomez in l. 3. Tauri num. 110. Matienzus in l. 1. tit. 4. gloss. 16. num. 2. lib. 5. Recopil. vbi Azevedus num. 154. Covarrubias in cap. cum tibi de testamentis num. 4. vbi etiam Augustinus Barbofa num. 4. Molina de iustit. & iur. tract. 2. disput. 127. Pichardus in dict. §. sed hæc quidem ex num. 8. Flores de Mena variar. quæst. 1. num. 56. Castillo lib. 4. cap. 27.

ex num. 20. Carpio de executor. testam. lib. 2. cap. 7. num. 21. & alij statim referendi.

8 Ratio huius opinionis ea est, quod pro forma, & substantia testamenti verba requiruntur, vt ex d.l. hæredes palam, & l. iubemus clarè constat. At quoties non tantum voluntate, sed verbis opus est, non sufficiunt nutus aut signa leg. 1. §. si quis interroget, ff. de verb. obligat. Et quia ex vi, & propria significatione verbi nuncupare nutus, & signa excluduntur; nuncupare enim est verbis, & voce dicere, vt ex Varrone, Festo Pompeyo, & Budeo, probat Franciscus Conanus lib. 9. Commentariorum cap. 1. num. 3.

Hæc verò conclusio aliquas patitur limitationes. In primis ex ore omnium limitatur in institutione pietatis causa facta, quæ etiam nutu valida est favore piæ causæ; quia in tali testamento ad piæ causas inspicitur solus cõsensu, & nuda simplex & naturalis voluntas testatoris, & ita dum de voluntate constat, attenta æquitate canonica servanda est. Covar. in d.c. cum tibi n. 6. vbi etiam Barbof. n. 4. Castell. d.c. 27. n. 26. Thesaur. vbi supra num. 26.

Ce-

Cenedo ad decretal. collect. 91. n. 2. Gregor. Lop. in l. 6. gloss. 2. tit. 3. part. 6. Menchaca de success. creat. lib. 3. §. 22. nu. 15. Tiraq. de Privilegijs piæ causæ privil. 8. & in l. si vnquam C. de revocand. donat. verbo donatione largitus n. 326. Raudensis decis. 46. n. 7. Gamma decis. 81. n. 4. D. Franc. Hieronym. Leo decis. Valeria 10. n. 2. vol. 1. Gen-
 12 uua de scriptura privata lib. 6. cap. 2. n. 16. Mantica vbi supra n. 8. vt si pauper hæres sit institutus, & lib. 6. tit. 3. n. 19. vbi n. 22. defendit, quod etiam si testamentum nutu factum in favorem consanguinei pauperis sit, magis intelligendum esse factum ratione, & contemplatione paupertatis, quam affectionis, & consanguinitatis, de quo dubio agunt Castillo li. 4. c. 22. n. 6. & 7. Stephanus Gratianus disceptation. for. tom. 4. c. 605. ex n. 28. Valenz. Velazq. conf. 10. ex n. 14. D. Garcias Mastriello decis. 206. ex n. 3. Petrus Surd. de Alimentis. tit. 1. q. 93. n. 3. & in conf. 72. n. 5. & 16. li. 1. Marcus Anton. Genuensis practicab. Ecclesiast. quæst. 574. Cancerus variar. 3. part. cap. 20. de legatis nu. 387. vbi quod pietatis causa censetur relictum, si aliàs iure sustineri

non possit, secus si sine illo prætextu valere actus possit, nam tunc sanguinis ratio præfertur pietati. Gutierrez conf. 26. num. 8. Menochius li. 4. præsumpt. 115. à num. 6. Thomas Sanchez de Matrimonio lib. 1. disput. 14. num. 9. Bonacina tom. 2. disp. 3. quæst. 17. punct. 8. §. 2. num. 2.

Secundo limitatur, & valet institutio nutu facta de eo, qui aliàs etiam si non institueretur hæres esse deberat; vt si testator interrogatus, an filium vnicum institueret heredem, annuat capite aut humeris, quod sic hoc ergo casu valet institutio cum etiam si nõ institueretur, ex lege Regia censetur institutus. Azevedus in d.l. 1. num. 162. quod acutum dicit Flores de Mena d. quæst. 1. nu. 56. & licet contrarium intendat probare, & Castillo vbi supra num. 52. tamen Azevedo annotationem veram iudicat in casu quo probaretur testatorem bonum iudicium habere, nam tunc valebit saltem institutio fideicommissi iure, vt existimat. Gomez in d.l. 3. num. 114. Sed nihilominus limitatio dicta prout traditur ab Azevedo certa est, & idem dicit cum

T 3 mul