

solemnitas, & numerus testium remittendus est: quia necessitas non habet legem: ut in proposito probat Angelus ubi per Mascardum, ubi supra num. 20. Salcedo ad Bernardum Diaz regul. 582. limit. 1. & est, l. ut gradatim, §. 1. ff. de num. & bonor. l. si filius qui patri, ff. de vulgar. l. fideiussor, §. 46 qui necessaria, ff. qui sat. cogant. unde necessitas est lex temporis, inquit Seneca li. 4. controu.

45 Confirmatur hoc idem, quia eadem ratio datur in casu pestis: quam in militibus tempore belli, quia si milites in acie existentes expositi sunt vite periculo, sic homines mortalitatis tempore, quando prelium est inter Deum, & homines, & pro peccatis eorum ita ipsos flagelat: Et enim pestis flagellum Dei, & poena peccatis imposita, leuit. 26. Ezech. 6. & 7. & maius a horribilius quam belli humani flagellum. Baldus in l. cum notissimis, §. immo, C. de prescript. 30. vol. 40. annor. quia bellum Dei est, cui humana vires resistere non possunt. Peguera ubi supra num. 4. unde pestis æquiparatur hostilitati, ut notant Bartolus, & Doctores in l. naturaliter, ff.

de usu cap. & in cap. extranmissa de prescript. Et ita quemadmodum Militibus testamenta facere cum duobus testibus permissum est, hominibus pestis tempore idem concedendum est. Ex quo diluitur ratio primæ opinionis.

Opinio autem distinguens practicari non potest, quia si pestis viget, homines mortis timore fugiunt à loco, & impossibile est, quod detur pestis, & non sit contagiosa, quia morbus contagiosus est iuxta diffinitionem ex Medicis traditam à Ripa de peste in princip. num. 7. ubi quod pestis est morbus contagiosus à nutrimentorum vel aeris infectione proveniens. Rolandus dict. conf. 81. num. 34. Cabrerus de metu lib. 2. cap. 40. num. 15. ubi quod pestis est accerrima cõtagio, & periculosa omnium labes, & regina omnium ægritudinum, cap. sicut de simonia. Et ita morbus hic causa est relinquendi civitatem propter timorem cõtationis: ex quo difficiliter homines in unum locum conveniri solent, ut testes alicuius infirmi testantis sint. Tellus Fernandez dict. 1. part. num. 8. Anncus

Ro-

Robertus rerum iudicatarum lib. 2. c. 10. pag. 437. ubi quod periculosa pestilentia contagio amicos, & familiares terere solet: & ut ait Seneca in Thyeste in princip. fratrem ex pavescit frater, & natum patrens ignatusque patrem, liberi pereunt male.

47 Ex prædicta resolutione venit, quod licet testamentum fieri debeat coram tabelione publico, & de numero opidi vel civitatis iuxta l. 1. tit. 25. lib. 4. Recop. & quæ notat Flores de Mena variar. lib. 1. quest. 1. num. 28. & 29. tamen tempore pestis valebit testamentum scriptum à tabelione regio, & non de numero seu matricula. Angelus in l. si vacantia, C. de bonis vacantibus lib. 10. ubi dicit, quod si statuto caveatur non posse confici testamentum nisi per notarium matriculatum, quod tempore pestis valebit etiam scriptum à non matriculato, Rolandus, dict. conf. 8. num. 26. Mascardus, d. concl. 1358. num. 21. in terminis Paz in praxi annotat. de tabelione num. 18.

49 Non solum autem infirmi ex prædicto morbo testari poterunt cum minori numero testium sed, & sani qui

remanent in civitate pestilenti pro tuenda Republica, & pro subveniendi infirmis, & ægrotis. Alexander, & Iason in d. l. fin. C. de testamentis Ripa de peste in princip. num. 14. Mascardus num. 26. Farinacius de testibus quest. 59. num. 75. quia eadem met ratio datur in illis ac infirmis, unde idem de vno ac altero casu dicendum est, & quia digni sunt beneficijs, & privilegijs, ut factum laudabile exercentes; ut ex Divo Cipriano, & Gregorio Nazianzeno tradit Cabrerus de metu lib. 2. cap. 40. ex num. 36.

50 His sic expositis pro exornatione tertij fundamenti, redeundo ad questionem, quam hoc incapite pro viribus disputandam suscepi, ut ex num. 11. apparet, assertio de qua supra num. 14. Quarto, & ultimo probatur ex eo, quia quanvis iure communi ad solemnitatem testamenti septem testium numerus requireretur, l. heredes palam, §. 1. ff. de testam. l. si vnus 12. l. hac consultissima, 21. C. eodem, §. sed cum paulatim instit. eodem, l. 1. tit. 1. part. 6. etiam si testamentum fuisset nuncupativum, leg. in testamentis 26. leg. iubemus 29. C. eodem, leg. 103. tit. 18. part.



part. 3. dict. leg. 1. tit. 1. part. 6. quod postea immutatum fuit, leg. 1. tit. 2. lib. 5. Ordinamēti. Et denique leg. 3. Tauri quæst. 2. tit. 4. lib. 5. Recopil. qua cavetur, quod testamentum in scriptis fiat septem testibus, & notario, nuncupativum verò vulgo avierto tribus, & notario, vel quinque sine illo: vt explicant Antonius Gomez in dict. leg. 3. num. 47. vbi Castillo Glossa 1. num. 1. Burgos de Paz numer. 826. Covarrubias in cap. cum esses numer. 2. de testamentis, tamen quando testamentum sustinetur ratione perfectionis voluntatis, & suppletur, & dispensatur solemnitas propter superveniens impedimentum, lege nulla cavetur certus numerus testium, ac proinde ex regula iuris duo sufficient, l. vbi numerus. 12. ff. de testibus.

52 Ex his multum probabilis videtur mihi hæc opinio, quod in hoc casu tam perfectio voluntatis, quam ipsa voluntas testantis, & illius dispositio vt testamentum nuncupativum sustinenda, duobus testibus sufficienter probetur. Quæ si displiceat, ad minus trium testium numero probari pos-

se huiusmodi testantis dispositionem, & testamentum, vt certissimum teneo motus ex leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recopil. vbi tres testes sufficere dicitur ad testamenti solemnitatem in casu quo non inveniuntur qui neque nec notarius, ibi: *Y si no pudieren ser avidos cinco testigos, y Escrivano en el dicho lugar à lo menos sean presentes tres testigos*, vt notatum est supra numer. 28. & 29. vnde a paritate rationis cum casus necessitatis sit quando impedimentum supervenit testatori, & dispositionem suam differre non potest, trium testium numero sufficienter probabitur dispositio. Et ita post hæc scripta resolvit Guzman verit. iur. 15. num. 33.

52 Et in hoc casu mulieres in testes sine dubio admittendæ sunt: quia ad probandam perfectionem voluntatis testes idonei sunt, vt ex Oldrado, Mantica, Azevedo, & alijs dictum est supra numer. 3. & 4. & quia ad probandam testatoris dispositionem, & testamentum in casu quo solemnitas dispensetur, mulieres admittuntur, vt tenent Menchaca de success. creat. lib. 3. §. 24. numer. 78. Mascardus dict.

d. conclus. 763. per totam Crotus in tract. de testibus, part. 1. num. 5. vers. istud amplia Farinacius de testibus quæst. 59. numer. 76. Marta de success. legal. tom. 2. part. 4. quæst. 2. art. 8. numer. 35. vt in testamento facto tempore pestis, Bertrandus conf. 212. num. 6. lib. 1. Decius conf. 284. num. 1. Parisius conf. 46. § 4 num. 24. lib. 3. Menchaca lib. 2. §. 12. num. 25. Ignatius de Salcedo ad Bernard. Diaz, regul. 482. limitat. 1. vbi alios citat, Farinacius nu. 72. Gaspar Antonius Thesaurus in addit. ad patrem, decis. 380. Et in testamento ad pias causas, § 6 & inter liberos, & in testamento Militis, & in facto tempore belli, & in alijs, de quibus latè Farinacius tota quæst. 59. Salcedo in prædicta addit. Michael Grafus, §. Testamentum, quæst. 57. numer. 8. vbi loquitur de testamento facto tempore pestis, & alios tradit, & de alijs exceptionibus per totam quæstionem. Alvarus Valascus consultat. 117. num. 17. & 25. Diana part. 7. tract. 6. resol. 35.

§ 5 Neque contra nostram resolutionem obstat ratio tradita de contrario supra num. 12. quia licet vt verum fateatur de iure regio ad testa-

mentum nuncupativum cõdendum regulariter quinque testes necessarios fore, hoc tamen limitatur in multis casibus, vt in supra relatis, & intraditis à Menchaca dict. §. 24. & Salcedo vbi supra, & sic in nostro casu debet quoque limitari, quia huiusmodi testamentum sustinetur propter rationem specialem, & in eo solemnitas suppletur propter perfectionem voluntatis, & impedimentum superveniens, vnde, & numerus testium, & qualitas suppleri quoque debet.

56 Nec momenti alicuius est, quod voluntas inducenda testatoris, aut qualitas ommissa à notario à testatore nuncupata eodem numero testium probari debeat ac testamentum ipsum, quia hoc ex eo provenit, quod testamentum quo ad omnia perfectum tunc sit, & per consequens tantum in eo scripta debent sustineri, non probata nova voluntate aut qualitate ommissa eodem etiã numero testium, quia testamentum nullius momenti fuisset, si testatoris voluntas aliunde probari posset, & solemnitas tot vigilijs excogitata, vt fraus absit, facillimè duobus testibus



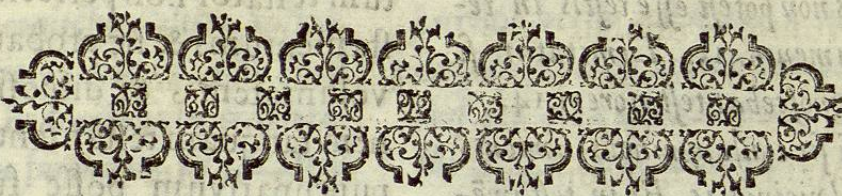
subverteretur. At in casu nostro voluntas duobus aut tribus testibus probari poterit, quia est speciale ob necessitatem, & impedimentum, & perfectionem voluntatis;

& regulariter ad probationem cuiusvis rei duorum testium numerus tantum requiritur. Et hæc pro hoc capite sufficiunt.



subverteretur. At in casu nostro voluntas duobus aut tribus testibus probari poterit, quia est speciale ob necessitatem, & impedimentum, & perfectionem voluntatis;

& regulariter ad probationem cuiusvis rei duorum testium numerus tantum requiritur. Et hæc pro hoc capite sufficiunt.



CAPUT XXIII.

DE TESTAMENTO COEPTO ET NON completo ob impedimentum, utrum voluntas testatoris, & dispositio illius sufficienter probetur ex depositione notarii, qui conscribere coepit testamentum, & unus tantum testis, & an notarius duorum testium numero reputetur, & qua fides detur notario asserenti testatorem habuisse testamentum pro imperfecto, & quid si cum notario unicus tantum fuit testis tempore condendi testamentum, qui testis fuit cæcus, mulier, monachus, aut impubes.

SUMMARIUM.

QVÆSTIO proponitur disputanda. 1. Notario attestanti de sana mente testatoris non creditur. 2. Notario dicenti testamentum habuisse testatorem pro imperfecto non creditur. 3. Tabellio testium numero computatur. 5. Tabellio supplet numerum duorum testium. 6. Testamentum nuncupativum potest fieri coram duobus testi-

bus, & notario publico. 7. Tabellio testium numero computatur, cum agitur de probando testamentum per testes, non quando probatur per scripturam. 8. Sanitas mentis non percipitur visu sed ratione. 10. Sana mens testatoris probatur ex assertione notarii in testamento. 11. Notario dicenti testamentum habuisse testatorem pro imperfecto non creditur si solus sit. 12.