

menti in scriptis & in ea non ponitur ista: Secundò probat etiam ista nostra Lex Tauri: quæ formaliter ponit, & enumerat omnes solemnitates requisitas, quas debet habere, & continere testamentum in scriptis, & non ponit istam: Quod contineat diem, mensem, & annum. & in expressò ita tenet Joan Fab. §. Possunt. Instit. de Testament. column. fin. in fin.

Sed in hoc dubio passu, & articulo, pro concordia dico sic: quòd si testamentum in scriptis fit coram Tabellione publico, requiritur dies, mensis, & annus, in quo fuit celebratum; cum jam fiat scriptura publica, & ei soli debeat crediti in qua necessariò requiritur ista solemnitas: & idèò, cum nostra Lex Tauri expressè requirat, quòd in testamento in scriptis interveniat Tabellio; necessariò debet continere diem, mensem, & annum, quia alias non esset scriptura publica, & per consequens ista nostra lex non posuit inter solemnitates testamenti, quòd contineret diem, mensem, & annum, quia tacitè & implicitè hoc voluit & disposuit, cum requirat Tabellionem & scripturam publicam, quæ sine eo non valet. (A)

43 Si verò fit manu privata, sine Tabellione, non requiritur dies, mensis, annus, nec locus: quia in scriptura privata non requiritur; ut in leg. Cum tabernam. §. 1. ff. de Pignor. & ibi Barthol. & communiter Doctores. & in leg. Scripturas.

44 Cod. Qui potior. in pignor. hab. (b) Item, etiam requiritur postea publicatio, unde ibi potest probari de die, & tempore: & hoc casu intellige jura contraria, & sententiam, & conclusionem Fabri. Nec obstant prima jura contraria: quia ibi fortè intervenit Tabellio; vel dato quòd non intervenit, positus est dies ad majorem probationem, & liquidationem veritatis.

45 Sed quia plenè visum est de testamento in scriptis, nunc oportet videre de nuncupativo, tam de jure communi, quàm regio: in quo, magistraliter, & resolutivè dico, quòd de jure communi requiruntur septem testes, masculi, puberes, liberi, & rogati, ut in testamento in scriptis: & tandem, eadem solemnitas requiritur in testamento nuncupativo, quæ requiritur in scriptis; exceptò, quòd debent

audire, & intelligere voluntatem testatoris, & non debent se subscribere, nec signare: textus est capitalis, & expressus, in leg. Hac consultissimè. §. Per nuncupationem. Cod. de Testament. & ibi Glos. ordinaria, & communiter DD. & in terminis ita dicit ibi Paul. de Castr. textus in leg. Hæredes palam. ff. de Testam. text. in §. fin. Instit. de Testam.

Item, etiam requiritur publicatio post mortem testatoris: quia debent venire testes coram iudice, & deponere cum juramento, quòd ita fuit voluntas testatoris, & postea redigi depositio in publicam formam coram iudice & Tabellione, ut perpetuò faciat plenam fidem, ut similiter fit in testamento in scriptis, ut supra dictum est: & in expressò ita probat textus in leg. fin. in fin. Cod. de Testam. cujus verba sunt: Sic tamen ut ipsi testes agnoscant testatoris voluntatem: & maxime quem, vel quos hæredes sibi relinquere voluerit: & hoc post mortem testatoris jurati deponant. & ibi communiter DD. (c) Et hoc est verum & procedit quando testamentum nuncupativum fit coram solis testibus, vel in aliqua scriptura privata: secus verò, si fiat in scriptura publica coram Tabellione; quia tunc sola scriptura probat, absque aliqua publicatione, & depositione testium, sicut diximus in testamento in scriptis: & eadem ratione, & in expressò, ita tenet Glos. ordinariæ. quæ sic debet intelligi in leg. 1. Cod. de Testament. in glos. final. & ibi Bald. column. final. quest. 6. Paul. de Castr. & communiter DD. Glos. etiam ordinaria in leg. Hæredes palam. ff. de Testament. & ibi Bart. & communiter DD. Glos. etiam ordinaria, ubi latè disputat, in leg. fin. Cod. de Fideicommissis. in verb. Ostenditur, & ibi Bartol. penult. quest. & communiter DD. tenet etiam Bartol. & alii DD. in leg. 2. Quemadmodum testament. aper. Idem Bart. in leg. Consciuntur. §. 1. ff. de Jure codicil. tenent etiam Modern. in leg. 2. Cod. de Bon. posses. secundum Tabulas.

Hodiè tamen de jure Regio aliqua videntur mutata & correctà in forma testamenti nuncupativi: quia si fiat sine Tabellione coram testibus, vel in scriptura privata, requiruntur quinque testes vicini ejusdem loci ubi fit testamentum: si tamen

(A) Idem disponit lex 4. & lex 54. tit. 18. partit. 3. Gregor. ibi, & in leg. 1. & 9. tit. 19. partit. 3. & in leg. 2. tit. 8. lib. 1. Fori. & leg. 13. tit. 15. lib. 4. Recopilat. ibi: Y el dia, y el mes, y el año, &c. & ibi: So pena que la Escritura que de otra manera se diere signada, sea en si ninguna, estque opinio communis secundum Covarrub. in Practic. questionib. cap. 2. num. 20. & sequitur Matienz. in leg. 2. tit. 4. lib. 5. Recopilat. gloss. 7. num. 7. alios plures congerens AA.

(b) Vide Matienz. id latè docentem in dicta leg. 2. tit. 4. lib. 5. Recopilat. glos. 7. num. 8.

(c) Unde, si antè publicationem moriatur aliquis testis ex his qui in terferunt testamento, ita ut non supersit, eo dempto, legitimus numerus testium, non faciet fidem, nec valebit prædictum testamentum: text. in leg. Publicati. Cod. de Testament. & in leg. Cum ab initio. ff. Quemadmodum testamentum aperiantur. & notat Alber. in leg. 1. §. Si quis neget. eod. tit. & probat textus à contrario sensu in leg. 4. tit. 3. partit. 6. ubi notat Gregor. verb. Despues.

locus sit ita desertus, ut in eo non sit copia hominum, sufficiunt tres testes, & intelligo quòd sint vicini, sicut in superiori casu. Si verò fiat cum Tabellione in scriptura publica, indistinctè sufficiunt tres testes, vicini etiam illius loci ubi fit testamentum: ita disponit lex 1. tit. 2. lib. 5. Ordinam. Ex qua collige, quòd in testamento nuncupativo, sicut illa lex corrigit numerum testium, ita etiam corrigit qualitatem eorum; quia requiruntur, quòd sint vicini illius loci ubi testamentum fit: & illa lex Ordinamenti est hodiè confirmata per istam nostram legem. Quæro tamen circa prædictam legem, si in illo loco possit haberi Tabellio, & in testamento non interveniat, sed tantum testes prædicti, an valeat & teneat? Et videtur quòd non, quia prædicta lex conditionaliter dicit: E si fuere tal el lugar, que no se pudiere haver Escrivano publico, &c. ergò stante ibi Tabellione, non valet testamentum sine eo: Sed teneo contrarium, imò, quòd valeat coram testibus, quia parem vim obtinent testes, quòd instrumenta: quia probationes non sunt restringendæ, sed ampliandæ, maxime in testamentis: argumento textus cum materia in leg. Exercendis. Cod. de Fide Instrument. cum similib.

Item quæro, si testamentum fiat sine Tabellione, coram septem testibus de jure communi requisitis, & non sint vicini illius loci, an valeat & teneat testamentum, secuta legitima publicatione, ut supra dictum est? Et teneo, quòd sic, attenda prædicta ratione: & hoc probat, & vult illa lex, in finalibus verbis, in quantum dicit: E mandamos otrosi, que vala el Testamento que fuere fecho con buenos testimonios: (d) Et ita dixi & consului in quaestione de facto. Ex qua lege sic declarata, nota, quòd licet de jure communi rusticus, qui

(d) Etiam probat hodiè lex 1. tit. 2. lib. 5. Recopilat. ubi Matienz. glos. 5. num. 1. Gregor. in leg. 1. tit. 1. part. 6. verb. Ante siete testigos. Burg. de Paz hic, num. 354. & sequent. Et quis dicatur vicinus hoc casu, docet idem Matienz. ubi supra, num. 2. Tell. Fernandez hic, in 2. part. legis. num. 15. Caitill. ibid. num. 1. Azeved. in dict. leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recopilat. num. 34. & sequent. affirmant istud vicinitatis requisitum in testamento in scriptis non desiderari: & videas latius Matienz. in dict. leg. 2. tit. 4. lib. 5. glos. 3. num. fin.

(e) Vide Spin. de Testament. fol. 43. num. 3. & ita disponit hodiè lex 9. tit. 4. lib. 5. Recopilat. ubi Matienz. glos. 4. num. 1. & Azeved. num. 24. qui latè de hac quaestione agunt. Id etiam tenet Burg. de Paz. hic, num. 819. fol. 276. column. 3. versic. Testamentum. & Azeved. in leg. 2. tit. 4. lib. 5. Recopilat. num. 24. Menchac. de Success. creation. lib. 3. §. 21. num. 22. cum plurib. sequentib. Covarrub. in cap. Cum esses. num. 2. de Testament. & vid. Matienz. in leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recopilat. gloss. 3. num. 4. Vide de hac re Guillelm. Benedict. in cap. Rainutius. verb. Testamentum. el 1. num. 12. de Testament. Tell. hic. num. 5. Menchac. de Success. creatione. §. 22. num. 29. Paris. cons. 32. numer. 17. Alexand. cons. 70. lib. 1. Et hanc opinionem, tres scilicet testes sufficere ubi non est copia testium, tenet etiam Matienz. in lib. 1. tit. 4. lib. 5. Recopilat. glos. 7. num. 4. & num. 9. Spin. de Testament. in 3. part. Rubric. num. 4.

(f) Idem etiam tenet Tell. Fernand. in hac leg. 3. num. 8. ad fin. & vide Spin. de Testament. 3. part. Rub. num. 6. ad fin. Menchac. de Success. creation. §. 4. num. 4. Paris. cons. 33. num. 28. volum. 2. & Gom. Arias in hac leg. 3. num. 136.

quia indistinctè in testamento *nuncupativo* requiritur prædicta solemnitas legis Ordinamenti. Item etiam ex nostra lege infero, quod licet de jure communi testamentum inter filios & descendentes, modò sit *in scriptis*, modò *nuncupativum*, valebat sine prædicta solemnitate requisita, sed tantùm cum solemnitate juris gentium, duorum testium: ut in leg. *Hac consultissima. §. Ex imperfecto. C. de Testament.* & ibi communiter DD. in leg. 7. tit. 1. partit. 6. Tamen hodiè indistinctè, tam in testamento *in scriptis*, quam *nuncupativo*, requiritur inter filios eadem solemnitas, quæ requiritur inter extraneos, attenda *ista leg. 3. Tauri, juncta leg. Ordinamenti.* (g)

Item adde, pro maxima & necessaria intelligentia, & declaratione nostræ legis & materiæ, quòd testamentum, modò *in scriptis*, modò *nuncupativum*, debet fieri coram prædicto numero testium uno eodemque tempore, loco, & contextu, nullo actu extraneo interveniente: textus est capitalis & expressus in leg. *Heredes palam. §. fin. ff. de Testament.* cujus verba sunt: *Uno contextu actus testari oportet: est autem, uno contextu, nullum alienum actum testamento intermiscere:* & ibi Glos. ordinar. Bart. & communiter DD. text. in leg. *Si unus. Cod. de Testam. text. in leg. Hac consultissima. eod. tit. ubi: Uno eodemque die ac tempore conscribentibus & consignantibus.* Quod intellige, nisi actus extraneus sit necessarius natura: text. est in leg. *Cum antiquitas. Cod. de Testament. text. in leg. 3. tit. 1. partit. 6.* (h) Cujus ratio potest esse duplex: Prima, quia tunc probatur testamentum per omnes illos testes contestes, & uniformes: aliàs verò essent particulares & singulares testes, & non contestes. Secunda ratio potest esse, quia si diversis temporibus & locis testator ostenderit voluntatem suam, jam essent plura testamenta, & non unicum testamentum; vel saltem, semper ultima voluntas derogaret priori, & esset unicum testamentum posterius quod semper prevaleret, & priora essent sublata & non valerent.

48 Ex qua sententia, & resolutiva conclu-

(g) Hanc opinionem defendit, veramque esse testatur Molin. *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 12. num. 24. & lib. 2. cap. 18. num. 27. ad fin. Gregor. in leg. 7. tit. 2. part. 6. verb. Alos. Azev. in leg. 2. tit. 4. lib. 5. Recop. num. 1. Cifuent. hic; quicquid contrarium tenuerit Tell. hic, num. 5. & 13. & 14. Sed Matienz. in leg. 2. tit. 4. lib. 5. glos. 1. num. 13. & seq. distinguit: inquit enim, legem istam jus commune corrigere tantùm quòd ad testamentum solemnitatem; in quo, eadem observandam censet, quæ in testamento inter extraneos *in scriptis* factò observatur: Sed in *nuncupativo* non debere eandem solemnitatem intervenire inter liberos, quæ inter extraneos, docet in dict. leg. 2. gloss. 1. num. 3. alios plures referens.*

(h) Vide Menchac. *lib. 3. de Success. creatione. §. 22. num. 91. & §. 30. num. 11. & 12.*

(i) Vide Burgos de Paz *hic, num. 133. Cost. in leg. Gallus. §. Et quid si tantùm. 3. part. n. 86. de Lib. & posth. & in cap. Si pater. versic. Adjiciens. num. 8. Mench. lib. 3. Controv. illustrium. volum. 3. & novissimè Spin. de Testam. 7. part. Rubr.*

sione primò infero notabiliter, quòd si testator coram duobus vel tribus testibus dixit & declaravit voluntatem suam, & denique fecit testamentum suum; & postea alio die vel tempore coram aliis testibus illudmet dixit, & confirmavit: qui postea deponunt de tenore testamenti, & deponunt de eadem voluntate, & dispositione testatoris: talis probatio non valet nec concludit, quia non fuit testamentum & voluntas defuncti uno eodemque tempore, loco, & contextu factum & dispositum. Secundò infero, & valdè subtiliter, quòd una pars testamenti non potest probari per septem testes, deponentes se illud scire & non plus, & alia pars testamenti per alios septem: quia necessariò requiritur, quòd per eosdem testes probetur totus tenor testamenti, & quælibet ejus pars & dispositio, quia aliàs non censeretur factum uno eodemque tempore & contextu: ita tenet expressè Bald. reputans esse mirabile, in dicta leg. *Cum antiquitas. Cod. de Testam. colum. 2. & quest. & illud dictum reputat unicum, & alibi non scriptum Alexand. ibi, colum. fin. in fin.* Quod tamen singulariter intellige & declara, quando non apparet, neque conitat, quòd omnes illi testes fuerunt præsentés totali tenori & dispositioni testamenti: secus verò si apparere & constare possit, quòd fuerunt præsentés toto testamento, sed de omni ejus tenore & partibus non recordantur, sed tantùm septem eorum recordantur & deponunt de aliqua ejus parte, & alii septem recordantur & deponunt de alia parte: quia tunc quælibet pars remanet probata: ita tenet & declarat ibi Alexand. de Imol. & Philip. Corn. quorum opinio videtur vera & juridica, & eam tenerem in judicando & consulendo.

Item adde, quòd in testamento cæci requiritur per nostram legem solemnitas quinque testium. Et certè in hoc nostra lex est valdè dubia: an, cum supra locuta sit, tam in testamento *in scriptis*, quam *nuncupativo*, in utroque sufficiant quinque testes in testamento cæci? (i) Pro cujus perfecta declaratione dico & præsuppono, quòd cæcus non potest testari *in scriptis*: quia cum non possit videre, & cognoscere litteras suas, vel alias, posset de-

decipi, & faciliter contra eum committi falsitas: sed tantùm potest testari *nuncupativè* & in tali: testamento debent intervenire sequentes solemnitates. Prima, quòd non possit testari *in scriptis*. Secunda, quòd requirantur septem testes. Tertia, quòd requiratur Tabellio. Quarta, quòd sint rogati; nam debet ipse dicere coram eis, quòd ad hoc sunt vocati. Quinta, quòd debet exprimere nomen hæredis. Sexta, quòd uno eodemque tempore & contextu fiat. Septima, quòd Tabellio debet se subscribere. Octava, quòd etiam testes debent se subscribere. Nona, quòd omnes debent signare testamentum, & scripturam ejus. Decima, quòd institutio pro forma debet præcedere legata. Undecima, quòd non invento Tabellione, adhibeatur octavus testis. Duodecima, quòd omnes prædictæ solemnitates requiruntur etiam in coicillis: textus est formalis & ibi expressus, qui omnia prædicta ponit, & requirit, in leg. *Hac consultissima. Cod. Qui testam. fac. poss. & ibi communiter DD. & idem disponit lex 14. tit. 1. partit. 6.* Et sic nostra lex, quæ simpliciter dicit & disponit, quòd in testamento cæci requirantur quinque testes necessariò debet intelligi in testamento *nuncupativo*, quia *in scriptis* non potest testari: & licet in aliis personis requirantur quinque, vel tres testes, ut supra dictum est, tamen in testamento cæci necessariò semper requiruntur quinque: & iste est verus intellectus legis hujus.

50 Sed pulchrum dubium est, an hodiè requiratur etiam Tabellio, & prædictæ solemnitates, quas supra numeravi, vel aliqua earum? Et teneo quòd non, cum in nostra lege non ponantur, neque requirantur; etsi replices: ergò eadem ratione posset testari *in scriptis*, cum simpliciter & absolute nostra lex loquatur, dicendo, quòd in testamento cæci requirantur quinque testes: Quia respondeo, quòd nullo modo potest testari *in scriptis*, quia in eo est major ratio prohibitionis, quam supra dixi, de jure communi: Item, quia in testamento *in scriptis* nostra lex requirit septem testes in quilibet persona, etiamsi testetur inter filios: ergò in cæco non coarctatur, vel tollitur prædicta solemnitas & numerus testium: unde, cum nostra lex loquatur in testamento *nuncupativo*, & *in scriptis*, & dicat, quòd in testamento cæci requiruntur quinque testes, aperte colligitur loqui tantùm in testamento *nuncupativo*, in quo est capax, & non in alio.

51 Item quæro, quando pater testatur inter liberos, quam solemnitatem debet adhibere? In quo articulo resolutivè dico, quòd non tenetur adhibere solemnitatem aliquam requisitam de jure ci-

vili positivo, sed tantùm sufficit adhibere solemnitatem requisitam de jure gentium, putà, duos testes, masculos vel fœminas, rogatos vel non rogatos, modo testetur *in scriptis*, modo *nuncupativè*; & quando testatur *in scriptis*, non requiritur subscriptio testium, neque appositio sigillorum, neque alia solemnitas juris communis: text. in leg. *Hac consultissima. §. Ex imperfecto. Cod. de Testament. cujus verb. sunt: Ex imperfecto autem testamento voluntatem tenere defuncti, nisi inter solos liberos à parentibus utriusque sexus habeatur, non volumus.* & ibi etiam Glos. ordinaria & communiter DD. textus in leg. *fin. Cod. Famil. ercisc.* & ibi etiam Glos. ordinar. & communiter DD. & idem disponit lex 7. tit. 1. partit. 6. quæ addit, quòd tales duo testes debent esse rogati. Ex quibus juribus inferitur, quòd quando in aliquo actu remouetur solemnitas juris communis positivi, semper remanet intacta solemnitas juris divini, vel gentium, secundum quod requiruntur duo testes masculi, vel fœminæ: istam doctrinam & regulam infert Bart. & communiter DD. in dict. §. *Ex imperfecto.* idem Bartol. in leg. *Milites. Cod. de Testament. milit.* Angel. de Aret. in §. *fin. Instit. de Testament.* (k)

Quod primò extende, ut procedat, & habeat locum etiam in matre, quæ testatur inter liberos. Ita probat text. in dicto §. *Ex imperfecto.* ibi: *A parentibus utriusque sexus:* & ibi tenet Glos. ordinaria in verb. *liberos.* Secundò extende, ut procedat etiam in filiis emancipatis: text. in leg. *fin. Cod. Famil. ercisc.* ibi, *vel emancipatis, quos Praetor ad successionem vocat:* & ibi Glos. ordinar. & communiter DD. Tertiò extende, ut procedat etiam in filiis naturalibus, in eo quod capere possunt à patre, vel matre: quia ista jura videntur se fundare in jure & privilegio sanguinis; ergò ad eos extenduntur: item etiam, argumento textus in leg. 2. *Cod. de Natur. liber. text. in Authent. Licet. eod. tit. text. in leg. fin. Cod. de Confirm. tutor. text. in leg. 1. & per tot. Cod. Ad Orficiam.* & in expressò, istam sententiam & conclusionem tenet Specul. in titul. *de Instrument. & hic. §. Compendiosè. versic. Quid si mulier.* Alber. in dict. §. *Ex imperfecto. colum. 2. vers. Quid si mater.* & ibi Paul. Joan. de Imol. in leg. *Filio præterito. ff. de Injusto rupto. colum. 28. versic. Item adde. idem Imol. in leg. Ex factò. §. Si quis rogatus. ff. ad Trebell. fin. colum. Salic. in leg. fin. Cod. Famil. ercisc. 2. quest. licet contrarium tenet Bald. Alexand. & Jason. in dicto §. *Ex imperfecto.* Angel. de Perus. in dict. leg. *final. Cod. Fam. ercisc.* dicens, quòd cum ista quæstio contingeret Perusii, ita consultum fuit per plures DD. Contrarium etiam*

(k) Vide Tell. *hic. 1. part. num. 13. Burg. de Paz num. 134. cum sequent. Matienz. in leg. 2. tit. 4. lib. 5. Nova Recopil. glos. 1. num. 13. cum duobus sequent.*

tenet Bald. in leg. *Si in illustris. Cod. Ad Orficiam.* idem Bald. in leg. *Qui testamento. §. Mulier. ff. de Testament.* idem Bald. in leg. *Parentes. ff. de in jus vocand.* idem Bald. in leg. *Humanitatis. Cod. de impub. & aliis.* Alexand. in dict. leg. *Ex facto. §. Si quis rogatus. ff. ad Trebell.* Quarto extende ut procedat & habeat locum è contra; scilicet, quòd filii descendentes possint instituire parentes in minùs solemni voluntate, & sic coram duobus testibus: ita Alber. in dicto §. *Ex imperfecto. 2. column.* & ibid. Alexand. Corne. & Jason. Salic. in leg. *final. Cod. Famil. erciscund. 2. column. 3. quest.* Jason. in leg. *Filium quem habentem. Cod. Famil. ercisc. 5. column. num. 9.* & probat dict. *lex 7. tit. 1. part. 7.* licet Specul. teneat contrarium in tit. *Instrum. & hic. §. Compendiosè. versic. Quid si filius.*

55 Item adde, quòd istud testamentum conditum inter liberos cum ista solemnitate, erit perfectum testamentum, & non dicetur codicillus; & per consequens liberi succedent ex testamento, & non ab intestato: ita notabiliter tenet Glos. ordinaria in leg. *Filii. Cod. Famil. ercisc.* & ibi Bald. & communiter DD. & illam Glossam ad hoc reputat singularem Joan. de Imol. in leg. *Si filius qui in potestate. ff. de Liber. & posthum. column. 2. in medio:* & istam dicit communem opinionem Jason. in dict. §. *Ex imperfecto. penultim. column. num. 14.* Et effectus maximus est, si sunt instituti inæqualiter; quia valebit & conservabitur institutio: aliàs, si tantum valeret ut codicillus, irritaretur institutio, & succederent æqualiter ab intestato. Quod limita & intellige, quando pater usus est verbis directis denotantibus institutionem, vel divisit inter filios hæreditatem per quotas: secus verò si particulariter per singulas res; quia tunc illa est quædam divisio, & successio ab intestato, & non testamentum: ita probat Glos. in dict. leg. *Filii. Cod. Famil. erciscund.* & ibi tenet Paul. & alii DD. tenet etiam Cyn. & communiter DD. in leg. *Quoties. eod. tit. Salic. in leg. final. eod. tit. fin. column. 5. quest.* & ibi communiter DD. Paul. & Alexand. in dict. §. *Ex imperfecto. 2. column.* Item adde, quòd si pater noluit testari, sed codicillari inter liberos, vel quolibet alio modo voluntatem declarat inter eos, aliquo instrumento vel epistola eis relinquendo prælegata, vel meliorationes; talis voluntas, vel codicillus requirit etiam duos testes sicut testamentum: textus est formalis & expressus in leg. *fin. Cod. Famil. ercisc.* & ibi Glos. ordinaria, & communiter DD. Adde tamen, quòd eo casu, quo hodiè testatur in scriptis, requiritur quòd si scit scribe-

re, manu propria scribat substantiam testamenti, scilicet, nomen filiorum, & quotam institutionem eorum: text. est in *Authent. Quod sine. Cod. de Testament.* & ibi communiter DD. & idem disponit dicta *lex 7. tit. 1. part. 6.*

Item adde, quòd in tali testamento inter liberos oportet, quòd omnes filii sint instituti, aliàs si aliquis eorum sit præteritus, testamentum est nullum. Ex quo notabiliter collige, quòd dispositio textus in dict. §. *Ex imperfecto*, solum habet locum quando testamentum deficit ratione solemnitatis omissæ: secus verò si deficiat ratione præteritionis alicujus filii; quia testamentum non valet: & in terminis ita tenet Glossa ordinaria in leg. *Si filius qui in potestate. ff. de Liber. & posthum. in glos. fin.* & ibi Bald. *column. 1. & oppo. 1. Imol. column. 52. Jason. column. 5. numer. 27.* Glos. ordinaria in *Authentic. Ex causa. Cod. de Liber. præter. in verb. Irritum.* & ibi Bald. *column. 6. oppo. final. Paul. penult. column. oppo. final & communiter DD. Imol. in leg. Filio præterito. ff. de Injusto rupto. column. 27. in medio.* & ibi communiter DD. Bald. in dict. §. *Ex imperfecto. column. 1. n. 20.* & ibi Angel. in *fin. Corn. column. 1. Jason. column. 3. Salic. in leg. fin. Cod. Famil. ercisc. column. fin.* & ista est communis opinio. Cujus ratio est: quia tunc videtur peccare in defectu naturali, vel gentium, quo filii debent succedere patribus.

Item adde, quòd si in testamento inter liberos sit mixta extranea persona, cui aliquid sit relictum per viam institutionis, vel legati, vel fideicommissi; talis persona habetur pro non apposta vel adjecta; & tale relictum nullo modo valet nec tenet, sed accrescit liberis: text. in dicto §. *Ex imperfecto*, & ibi communiter DD. & idem disponit prædicta *Lex 7. tit. 1. part. 6.* Quod tamen intellige in testamento nuncupativo; sed in testamento in scriptis valent legata & fideicommissa relicta extraneis personis: text. est, qui sic debet intelligi, in *Authent. Quod sine. Cod. de Testam. & ibi communiter DD. & idem disponit dict. lex 7. in fin. tit. 1. part. 6.* Hodiè tamen in nostro Regno prædicta corriguntur, quia testamentum inter liberos nuncupativè factum requirit eandem solemnitatem, quæ requiritur in testamento extraneorum: ita expressè disponit ista nostra *Lex 3. Tauri*, in quantum dicit, *quod solemnitas testamenti nuncupativi requisita per legem Ordinamenti, habeat etiam locum in testamento condito inter liberos:* unde, hoc casu hodiè nulla est differentia inter liberos & extraneos. (1) Sed pulchrum & necessarium dubium est, an jus

(1) Hanc eandem sententiam tenet, & communem asserit Matienz. in leg. 2. tit. 4. lib. 5. *Recopilat. gloss. 1. num. 3.* quam etiam tenere refert Cifuent. *hic. num. 7. Palaç. Rub. num. 4. Tell. Fernand. num. 13. in 1. part. hujus legis.*

jus commune sit etiam correctum in testamento in scriptis per istam legem, ut eadem solemnitas requiratur in testamento inter liberos, quæ requiritur inter extraneos? Et videtur quòd jus commune non sit correctum, imò etiam hodiè duret differentia in testamento inter liberos, & extraneos: quia nostra lex tantum, loquitur & corrigit in testamento nuncupativo dicens, *quod solemnitas testamenti nuncupativi, inducitur per leg. Ordinament. habeat locum tam inter liberos, quam inter extraneos:* ergò ad testamentum in scriptis non est extendenda: argumento text. in leg. *Sancimus. Cod. de Testament.* ubi habetur, quòd illud quod non mutatur stare non prohibetur: Item etiam, quia lex correctoria non debet extendi etiam ex paritate vel majoritate rationis, ut in *Authent. Quas actiones. Cod. de Sacros. Eccles.* & ibi communiter DD. Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò, quòd ista nostra *Lex 3. Tauri* corrigat jus commune etiam in testamento in scriptis, & in eo requiratur eadem solemnitas in testamento inter liberos, quæ requiritur inter extraneos: & hoc apertè probat ista nostra lex, in quantum dicit, *quod in testamento nuncupativo requiratur solemnitas legis Ordinamenti tam inter liberos, quam inter extraneos:* postea dicit & subdit, *quod in testamento in scriptis servetur solemnitas & forma in præsentem per istam nostram legem posita & descripta:* ergò loquatur & referatur ad omnes personas de quibus supra locuta fuit: Sed supra dixit & voluit, *quod in testamento nuncupativo requiratur eadem solemnitas inter liberos & inter extraneos:* ergò solemnitas testamenti in scriptis, quam postea simpliciter ponit, loquatur & extendatur inter easdem personas, & sic, tam inter liberos, quam inter extraneos. (m) Confirmatur etiam ratione, quia si ista nostra lex voluit eandem solemnitatem adhiberi in testamento nuncupativo tam inter liberos, quam inter extraneos; ergò à

fortiori idem videtur velle in testamento in scriptis, in quo est major suspicio & timor falsitatis.

Nec obstant fundamenta in contrarium adjecta: quia respondeo, quòd ista non est extensio quam ego facio de lege in casu omissio, sed est vera & propria dispositio legis, quæ expressè, vel saltem virtualiter locuta fuit in utroque casu, scilicet, tam in testamento in scriptis inter liberos, quam inter extraneos; cum supra in eodem utroque casu locuta fuit in testamento nuncupativo. Unum tamen est, quòd in codicillis factis in scriptis etiam hodiè benè sufficerent quinque testes, vel in testamento in scriptis in quo ponitur clausula codicillaris, ut supra dictum est quia quantum ad hoc ista nostra lex nihil mutat: ideo jus commune remanet incorrectum. Neque obstat, quòd hodiè expressè ista nostra lex dicat, quòd eadem solemnitas requiritur in codicillis, quæ requiritur in testamento nuncupativo: Quia procedit & habet locum, quando codicillus fit nuncupativè: secus verò si fiat in scriptis; quia tunc nihil disponit, & ideo servandum est jus commune, maxime, quòd in utroque codicillo hodiè requirantur quinque testes. Et ista sunt nova, subtilia, & benè notanda ad istam nostram legem.

Juxta prædicta tamen se offert mihi singularis & subtilis difficultas: qualiter intelligatur & procedat, & cujus sit effectus illa communis conclusio, quæ habet, quòd in testamento condito inter liberos subintelligitur, & censetur apposta clausula codicillaris? (n) Quam tenet Glos. reputata singul. in leg. *Cohæredi. §. Cum filia.* in verb. *Non valuit. ff. de Vulg. & pup. quam ibi ad hoc notat & commendat Joan. de Imol. column. 2. in fine.* & reputat singul. Aret. *column. 3. in fin. numer. 8. Jason. column. final. num. 18.* notat etiam & commendat Alexand. in leg. *Hac consultissima. §. Ex imperfecto. Cod. de Testament. column. final. in*

(m) Confirmatur ex eo, quia cum lex Regia majorem solemnitatem exigat in testamento in scriptis, quam in nuncupativo; & in nuncupativo inter liberos eandem solemnitatem desideret, quam inter extraneos, & sic majorem quam de jure communi inter liberos requirebatur; absurdum foret si in testamento in scriptis, in quo major solemnitas jure communi exigitur, minorem solemnitatem exigere lex Regia: Quam rationem scribo, licet latius scripsisse reperi Matienz. in leg. 2. tit. 4. lib. 5. *Recopilat. glos. 1. num. 6.* qui hanc etiam opinionem defendit à num. 4. usque ad 8. alias plures rationes in ejus confirmationem congerens; & praxi receptam testatur Cifuent. *hic. num. 7. Gom. Arias num. 5. & plurib. sequentib.* Castill. verb. *Entre los hijos.* Gregor. Lopez in leg. tit. 1. part. 6. verb. *A los hijos.* Covarrub. in *Epitome. de Sponsalib. 2. part. cap. 8. §. 4. num. 13. in fin. Azeved. in dict. leg. 2. tit. 4. lib. 5. num. 1.* Ex quibus infero, perperam Tell. Fernand. *hic. num. 5. me reprehendisse, & numer. etiam 13. in 1. part.* existimantem, etiam hodiè differentiam testandi inter liberos & extraneos durare, quem etiam sequitur Burg. de Paz *hic. num. 64. Mench. de Success. creation. §. 21. num. 13. 14. & 15.* quorum fundamentis latè satisfaciunt contrariæ opinionis Authores supra allegati.

(n) Communem esse hanc sententiam refert Matienz. in dict. leg. 2. tit. 4. lib. 5. *glos. 1. num. 9. Menchac. de Success. creation. cap. 21. num. 64. Burg. de Paz. hic. num. 178.* alios plures ejusdem sententiæ AA. citans.