

§. 1. ff. de Testament. milit. & ista est communis opinio secund. Alexand. in dict. leg. Jubemus. Cod. de Testament. fin. column. & Cons. 12. eod. volum. & Cons. 33. 3. volum.

Contrariam tamen tenet sententiam, & comprobatur text. expressus, qui videtur carere responsione, in leg. Jubemus. Cod. de Testam. ubi disponitur, quod pro forma & solemnitate testamenti, & evitanda falsitate requiritur, quod testator exprimat ore & voce propria nomen hæredis, & annullat testamentum si aliter fiat: ergo cum *lex illa* requirat hoc expressè pro forma & solemnitate testamenti, non potest aliter valere: imò etiam, quando sumus in dubio, eo ipso quod lex procedit actum annullando si aliter fiat, semper intelligatur esse de forma & solemnitate: Ergo in nostro casu non sufficit, quod testator respondeat ad interrogata, sed oportet ore & voce propria exprimere nomen hæredis: text. in leg. *Hæres palam.* ff. de Testament. & ibi communiter Doctores. Secundò, text. in leg. 1. §. *Qui questionem.* ff. de Questionib. ubi habetur, quod voluntas & confessio alicujus non dicitur propria & perfectè libera, quod interrogatus & incitatus ab alio respondit. Tertio, textus in leg. Jubemus. la. 2. Cod. de Erogat. milit. annon. lib. 12. juncta communi opinione, ubi disponitur, quod ille qui tenetur manu, voce, & persona propria aliquid facere, non potest mediante alio per procuratores vel substitutos: text. in leg. *Unica.* §. *Ne autem.* Cod. de Caduc. toll. text. notabilis in leg. 2. Cod. de His qui ven. atar. impet. text. formalis & expressus in leg. *Hac consultissima.* vers. *At cum humana.* Cod. *Qui testam. fac. poss.* ubi disponitur, quod si testator committit dispositionem & voluntatem suam declaratam alicui scribendam, & postea legatur & recitetur illa scriptura coram testatore & testibus, & testator agnoscat & assentiat ei; valet & tenet: ergo si non præcedat dicta voluntas testatoris, per quam constet quod ejus voluntate fuit confecta prædicta scriptura, non valebit; & sic videtur casus directus in nostra questione pro ista parte contra communem opinionem: & in expressò, istam sententiam & conclusionem tenet Abb. Papiens. quem refert Joan. Andr. in *Add. ad Spec. in tit. de Testament.* §. *In primis.* Bald. qui non loquitur, in dict. leg. Jubemus. Cod. de Testament. 3. column. & Nicol. de Ma quem ipse refert. Paul. in dict. vers. *At cum humana.* 2. column. Ant. in cap. *Cum tibi.* de Testam. & Roder. Suar. in *Allegat.* 16. in fin. fol. 124.

Sed his non obstantibus, ego teneo primam communem sententiam & opinionem: Et primò

non obstat text. in dict. leg. Jubemus. Cod. de Testament. quia debet intelligi, quando non præcessit interrogatio alicujus. Secundò non obstat text. in dict. leg. 1. §. *Qui questionem.* ff. de Question. quia loquitur in criminalibus & tortura, ubi metu tormentorum multoties confitetur quis contra se quod nunquam fecit. Tertio non obstat text. in d. leg. Jubemus. Cod. de Erog. at milit. annon. cum similib. quia debet intelligi in casibus à jure expressis. Quarto non obstat text. fortissimus in dict. leg. *Hac consultissima.* vers. *At cum humana.* Cod. *Qui testam. fac. poss.* quia loquitur & procedit in testamento cæci, in quo plura sunt specialia propter defectum visus, scilicet: quod testetur nuncupativè, & inter Tabelliones, & quod prius declaret voluntatem suam, &c.

Item quæro, si testator infirmitate gravatus & in extremis positus amisit loquelam, taliter quod clarè & articulatè non potest loqui, an possit testari & hæredem instituere saltem nutu, vel signis? Et breviter & resolutivè dico, quod si testator penitus amisit loquelam, taliter quod clarè, articulatè, & intelligibiliter non potest loqui, non potest testari, neque hæredem instituere, etiamsi nutu vel signis exprimat voluntatem suam: (A) ita probat text. notabilis in leg. Jubemus. Cod. de Testament. versic. *Si enim;* cujus verba sunt: *Si enim talis est testator, qui neque scribere, neque articulatè loqui potest, mortuo similis est, & falsitas in eloquiis committitur.* & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Paul. & communiter DD. tam Antiqui, quam Moderni. Bald. Paul. & alii DD. in leg. 2. ff. de Testament. Si verò penitus non amisit loquelam, sed loqui potest, licet tardè, balbutiendo, & non articulatè, taliter quod potest intelligi, benè potest testari & hæredem instituere: text. est singularis & unicus in jure, in leg. *Quoniam indignum.* Cod. de Testam. ibi: *Quæ forte seminecis, & balbutiens lingua profudit:* quem ad hoc notat & commendat ibi Bald. Angel. & communiter DD. & reputat singularem Paul. & unicum Jason. notat etiam & commendat Angel. Imol. & alii DD. in leg. *In diversa.* ff. de Testam. idem. Angel. & DD. in leg. *In fraudem.* §. 1. ff. de Mil. testament. Roman. in leg. 1. ff. de Verbor. obligat. 2. column. Bald. in cap. 1. §. *Vassalli.* de Pace Constantia. in *Usib. feud.* 2. column. num. 6. Angel. de Aret. in §. 1. *Instit. de Testament. penultim. column.* facit etiam text. in cap. *Raynuitius.* de Testament. ibi: *In extremis positus condidit testamentum.* text. in cap. *Nos quidem.* eod. tit. ibi: *De hac luce migrante:* text. in leg. *Pamphilo.* §. *Propositum.* ff. de Leg. 3. ibi: *In discrimine vite constitutus:* text.

(A) Vide Covarrub. in cap. *Cum tibi.* num. 4. de Testament. Matienz. in leg. 1. gloss. 16. num. 2. Azeved. in dict. leg. 1. num. 162. tit. 4. lib. 5. Recopilat.

text. in leg. *Seja.* §. *fin.* ff. de Don. caus. mort. ubi habetur, quod contractus potest fieri usque ad ultimum vitæ spiritum, si memoria non sit læsa: & ad hoc notat & commendat DD. ibi. & illum dicit singularem Bald. in cap. *Quoniam frequenter.* *Ut lite non contest.* 3. column. & pro utraque sententia & conclusione considero textum formalem & expressum, in leg. *Discretis.* versic. *fin.* Cod. *Qui testam. fac. poss.* qui expressè determinat, quod ille qui casu, vel morbo, vel infirmitate superveniente est factus mutus, vel lingua est impedita, taliter quod penitus amisit loquelam, non potest testari, nisi sciat scribere: ergo clarè patet & infertur, quod nutu vel signis non potest testari, neque hæredem instituere: Si verò penitus non amisit loquelam, sed quomodocumque possit loqui, tardè, balbutiendo, & non articulatè, potest testari, & hæredem instituere.

Limita tamen & intellige superiorem doctrinam & conclusionem, ut procedat & habeat locum præterquam in testamento & institutione ad pias causas; quia valet & tenet, & potest fieri solo nutu & signis: ita est Glos. singular. & unica in cap. *Cum tibi.* de Testament. quam ibi notant & commendat DD. & dicit unicum Bald. in leg. 1. Cod. de Sacrosanct. Eccles. 2. column. (b) Item prædicta intellige in institutione universali: secus tamen est in legatis & fideicommissis; quia illa benè possunt relinqui nutu vel signis: text. est in leg. *Nutu.* ff. de Legat. 3. text. in leg. *Et in Epistola.* Cod. de Fideicom. text. in leg. *Cum proponeretur.* ff. de Legat. 2. text. in leg. *Labeo.* §. *fin.* ff. de Superlect. legat. Intellige tamen omnia prædicta respectivè in suis casibus, quando testator qui est in extremis, amisit loquelam, sed non intellectum: quia si intellectum amisit, nullo modo potest testari, neque hæredem instituere, neque legata relinquere, ut in dict. leg. Jubemus. Cod. de Testament. & in leg. *Conficiuntur.* §. 1. de Jur. codicill. & tenet & declarat Bart. & communiter DD. in dict. leg. *Nutu.* ff. de Legat. 3. Cyn. & Communiter DD. in dict. leg. *Et in Epistola.* Cod. de Fideicommissis.

Pulchrum tamen & subtile dubium est, pro intelligentia prædictorum, & validitate institutionis & legatorum: Si testator ita in extremis positus & constitutus, fecit institutionem & legata, & statim incontinenti expiravit, an in dubio præ-

sumatur esse sanæ mentis, & habere sensum & intellectum, ut valeat & teneat testamentum ejus & per eum disposita, an verò præsumatur carere sensu & intellectu? Et videtur, quod præsumatur defectus iudicii & intellectus, ut disposita non valeant, nisi ille qui præterdit validitatem eorum probet sensum & intellectum habuisse; argumento text. in leg. Jubemus. Cod. de Testament. versic. *Si enim.* ibi: *Si enim talis est testator quod neque scribere nec articulatè loqui potest, mortuo similis est, & falsitas in eloquiis committitur:* & in expressò, per illum text. ita tenet Petr. de Bellaper. in leg. *Et in Epistola.* Cod. de Fideicommissis. in fin. & ibi Salic. in fin. reputans esse singulare & dignum memoria. Sed salva eorum pace, ego teneo contrariam sententiam, imò, quod in dubio etiam illo tempore præsumatur esse sanæ mentis, & habere sensum & intellectum, ut omnia per eum disposita valeant & teneant, nisi ex adverso probetur contrarium. (c) Primò, quia quando actus de per se valet, & habet sua essentialia formalia, ille qui vult & præterdit illum annullare aliquo defectu vel impedimento, debet illud probare. Secundò, quia naturaliter videmus, & experientia docet, quod potest quis esse in extremis & in ultimo articulo mortis, & habere sensum & intellectum: unde meritò debent valere per eum disposita. Nec obstat text. in dict. leg. Jubemus, in quo se fundant prædicti DD. Quia non loquitur textus, nec se fundat in eo quod testator careat sensu & intellectu, sed eo quod amisit loquelam & nesciebat scribere; & sic nec voce propria neque scriptura poterat hæredem instituere, dato quod haberet sensum & intellectum.

Limita tamen superiorem conclusionem, quæ habet quod legata & fideicommissa possunt relinqui nutu, ut procedat quando testator amisit loquelam casu, vel morbo: secus tamen est si potest loqui, & nullum habet impedimentum; quia tunc non potest legata vel fideicommissa relinquere nutu, vel signis: ita Jason. in leg. *Si quis in fundis vocabulo.* ff. de Legat. 1. penult. colum. n. 38. Sed ejus opinio aperte est falsa. (d) Primò, quia prædicta jura, quæ dicunt quod legata & fideicommissa possunt relinqui nutu, loquuntur simpliciter & indistinctè: ergo non debent restringi ad illum casum particularem, quo testator amisit loquelam casu, vel morbo. Secundò & in terminis

(b) Vide Covarrub. idem sentientem in cap. *Cum tibi.* de Testament. num. 6. Gregor. in leg. 6. glos. 2. tit. 3. partit. 6. Matienz. alios allegantem, qui etiam id procedere in testamento inter liberos docent, in leg. 1. tit. 4. lib. 5. glos. 6. num. 3. Azeved. in dict. leg. 1. num. 162.

(c) Id etiam tenet & defendit latè Matienz. in dict. leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recopilat. glos. 3. num. 3. ad finem.

(d) Pro hujus articuli resolutione, vide Peralt. in Rubr. de Legat. 2. num. 13. & Spin. in Speculo testament. glos. 9. num. 1.

facit, quia actus vel dispositio quæ potest fieri nutu vel signis, potest etiam fieri ab eo qui potest perfecte & articulata loqui, & non amisit loquelam casu, vel morbo: text. est in leg. *Si stipulor. §. fin. ff. de Verbor. obligat.* text. in leg. *In quibuscunque. ff. de Obligat. & Actio.* text. in leg. *Obligamur. §. final. eod. tit. text. in leg. In venditionibus. ff. de Contrahend. emptio.* & utrobique communiter DD. Advertendum tamen, quod videtur, quod superior conclusio, & jura, quæ habent quod solo nutu & signis possunt relinquere legata & fideicommissa, corrigantur hodiè per nostram legem 3. *Tauri*, in quantum dicit, quod in codicillis interveniat eadem solemnitas qua requiritur in testamento: Sed illud non potest fieri nutu: ergo nec codicillus, legatum, vel fideicommissum. Sed teneo contrarium, imò, quod non corrigantur: quia ista nostra lex *Tauri* tantum loquitur & procedit in solemnitate testium, & solum in hoc est æquiparatio; non verò in modo relinquendi per testatorem, quia potest relinquere verbo, vel scriptura, vel nutu, vel signis, sicut de jure communi.

114 Item pro complemento hujus articuli potest subtiliter dubitari: Si testator instituit hæredem solo nutu vel signis, an convertatur in fideicommissum? Et videtur quod sic; quia institutio directa universalis contenta in codicillis convertitur in fideicommissum: text. est in leg. *Scavola. ff. Ad Trebellian. & ibi communiter DD. & in leg. Verbis civilibus. ff. de Vulgar. & pupil.* Sed teneo contrarium; quia illa lex *Scavola*, loquitur, quando verbis directis expressis testator instituit hæredem, & tantum deficit solemnitas testium: secus verò quando deficit alia forma & solemnitas testamenti, quia instituit hæredem nutu vel signis; quia tunc non valet, nec convertitur in fideicommissum. Quod iterum intellige, quando verbis directis est facta institutio: secus verò si verbis communibus, quia interrogatur testator an velit relinquere sua bona Titio, & nutu vel signis consentiat; tunc enim valet, & convertitur in fideicommissum universale ab intestato: argumento textus in leg. *Quotiens. Cod. Famil. ercisc.* & in expresso ita tenet singulariter Bald. in dict. leg. *Et in Epistola. Cod. de Fideicommissis. 2. column. num. 4.* Jason. ubi valde commendat, in leg. 1. §. *Si quis ita. ff. de Verbor. obligat. 3. column.*

115 Item quæro, si testator in testamento, in institutione vel legato dixit & posuit verba dubia, quæ possunt intelligi dispositiva, & deliberatè prolata, vel non, an valeat & teneat talis dispositio? Et breviter & resolutivè in hoc dubio & subtili articulo dico, quod si verba sunt totaliter de futuro,

quia dixit, *institutum*, vel, *debere instituere Titium hæredem*, non valet talis dispositio, nec dicitur perfecta, nec deliberata, sed quidam animi motus, cujus effectus auferatur in futurum: textus est formalis & expressus, qui sic debet intelligi, in leg. *fin. ff. de Testament.* cujus verba sunt: *Ejus bona qui se Imperatorem facturum hæredem jactaverit, à fisco occupari non possunt.* & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Bald. Imol. & communiter Doctores: Quod intellige, & extende, etiam in persona privilegiata, vel favorabili, vel in pia causa: quia est defectus voluntatis, & non solemnitas. Si verò verba sunt dubia, quæ possunt trahi ad sensum perfectum & deliberatum de præsentem, vel ad sensum non perfectum & deliberatum de futuro: quia testator dixit, *volo instituere Titium*, vel similia verba, quæ possunt intelligi quod de præsentem deliberatè instituit, vel possunt intelligi quod vult instituere alio tempore in futurum; tunc distingo: Nam si talia verba dubia proferat verbis, vocatis & rogatis testibus in sufficienti numero, intelligitur & præsumitur velle testari & disponere de præsentem & deliberatè: (e) Si verò talia verba proferat, non vocatis vel rogatis testibus, tunc talis dispositio non valet, quia non est perfecta nec deliberata de præsentem, sed tantum censetur esse quidam animi motus faciendi vel instituendi in futurum: textus est singularis & expressus, qui sic debet intelligi, in leg. *Divus Trajanus. ff. de Milit. testament.* & ibi communiter DD. Quod etiam intellige & extende, modo persona sit privilegiata, vel favorabilis, vel pia, modò non; ut probat ibi text. qui loquitur in milite. & ad hoc illum textum notat & commendat Socin. in leg. 1. §. *Si quis ita. ff. de Verbor. obligat. 1. column.* & refert ita dixisse & consulisse in magna causa sibi commissa: Quod reputat bene signandum & notandum, quia multoties posset contingere.

Sed advertendum, quia ista sententia & distinctio non videtur posse verificari, nec procedere; cum in testamento testes debeant esse rogati, ut in leg. *Hac consultissima. Cod. de Testament. cum similib.* ergò semper dicemus, quod talia verba dubia perfectam dispositionem inducant. Si verò testes non sint rogati, etiamsi verba non sint dubia, sed certa & clara, actus testamenti est nullius momenti: & sic superior doctrina & distinctio non videtur posse verificari. Sed eam sustinendo dico, quod potest procedere & verificari in testamento & dispositione ad pias causas, vel in casibus in quibus non requiruntur testes rogati, ut in cap. *Cum esses, & in cap. Relatum. de Testament. cum similib.* Item potest procedere & veri-

(e) Vide Menoch. *de Arbitrat. cas. 449. num. 1.*

ficari hodiè in nostro Regno: quia in qualibet persona & causa non requiruntur testes rogati, attendita ista leg. 3. *Tauri*, & dixi & conclusi supra: quod est novum & necessarium. Quod tamen singulariter limito & intelligo, præterquam si talia verba proferantur à testatore in discrimine vitæ constituto; quia tunc semper disponunt, etiamsi ea non dixit coram testibus rogatis: ita tenet solus Faber in §. *Planè. Instit. de Milit. testament. 1. column. in medio.* & sequitur ibi Angel. *column. 2.*

Ex quibus noviter intelligo textum in leg. *Quoniam indignum. Cod. de Testament.* ubi disponitur, quod non interest utrum testator dicat, *instituo, hæredem facio, volo, mando, cupio, vel erit*, vel similia verba: sed quocumque verbo usus sit, etiam valde dubio, valet testamentum & institutio: Quia respondeo, licet nemo tangat, quod debet intelligi modo prædicto, scilicet, quando vocatis & rogatis testibus testator dixit, etiamsi simus in casu quò non requirantur de jure rogati.

117 Item ex prædictis infertur, quod cum in legatis, & fideicommissis particularibus vel universalibus, non requirantur testes rogati, ut in leg. *fin. versic. fin. Cod. de Codicill.* ibi: *Vel rogati, vel qui fortunati venerint. & in leg. 1. tit. 12. 6. partit.* quod, si testator in legato vel fideicommissis posuit talia verba, taliter quod non constet de sua expressa & deliberata dispositione & voluntate, habebit locum prædicta distinctio: quia si vocatis & rogatis testibus dixit, præsumitur legare & relinquere cum deliberatione, & dispositio erit valida & perfecta; si verò dixit, non vocatis nec rogatis testibus, non valet: & in expresso, istam sententiam & conclusionem probat textus singularis & unicus in jure, in leg. *Pamphilo. §. Propositum. ff. de Legat. 3. ibi: Accersitis amicis. &c.* & illum textum ad hoc notat & commendat Bart. Bald. Paul. Imol. & alii DD. in leg. *final. ff. de Testament.* & illum textum reputat singularem & unicum Angel. in leg. *Servi electione. ff. de Legat. 1. & ibi Alexand. 2. column.* & notat & commendat Paul. Imol. Aretin. & communiter DD. Paul. de Castr. notabiliter in leg. *Cunctos populos. Cod. de Summ. Trinit. & Fide. Cathol. 2. column.* & ibi Jason. 3. column. num. 13. Bart. in leg. *Gerit. ff. de Acquir. hered. 4. column. num. 13.* Quod etiam limito & intelligo, præterquam si talia verba proferat in discrimine vitæ constitutus; quia tunc semper disponunt, etiamsi non dixit neque proferat coram testibus rogatis, ut supra proximè dixi & probavi. Item etiam limito & intelligo, præterquam si testator prædicta verba dixit & protulit cum juramento; quia tunc disponerent: argumento text. in leg. *Cum pater. §. Filius matrem. Ant. Gomez ad Leg. Tauri.*

ff. de Legat. secundo, quem reputat singularem & unicum Bald. ibi.

Item infertur, quod si pater coram sufficienti numero testium dixit, quod volebat talem filium suum meliorare, non erit melioratus, nisi vocatis & rogatis testibus dixit, vel nisi concurrat aliqua alia conjectura, per quam videatur patrem deliberatè dixisse; cum talia verba dubia aliter non disponant, ut supra dixi & probavi. Item infertur, quod idem erit in contractu qui pendet de voluntate proferentis; unde, si quis dicat, quod vult dare vel donare Titio talem rem vel pecuniam, non tenetur, nec erit obligatus dare, quia non censetur perfecta, deliberata, nec dispositiva donatio, nisi dixit, vocatis & rogatis testibus: & ita reperio quod tenet Petrus & Cyn. in leg. *In vendentis. Cod. de Contrahend. emptio.* Quod etiam procedit de jure Regio, stante leg. 3. tit. 8. lib. 2. *Ordinament.* quia illa requirit voluntatem obligantis, quæ in nostro casu non præsumitur, nisi fiat coram testibus vocatis & rogatis: Nam licet in contractibus non requirantur testes rogati, ut in leg. *Ad fidem. ff. de Testibus*, & ibi DD. & tenet Gloss. ordinaria, Alber. Bald. Paul. Salicet. & communis opinio, in *Authentic. Rogati. Cod. de Testibus*, nisi in casibus specialibus, ut ibi notatur: tamen illud est verum & procedit, quando promittens, donans, vel contrahens, deliberatè se obligat: secus verò si proferat verba dubia, de quibus supra; quia non censetur se obligare nisi vocatis & rogatis testibus hoc dixisset.

Item infertur, quod si quis habens facultatem eligendi inter res vel personas, à lege vel ab homine, simpliciter dicat: *Volo eligere talem rem vel personam*: per hoc non erit facta electio, nisi concurrat aliqua præsumptio, de quibus supra: & in terminis ita tenet Glossa ordinaria in leg. *Servi electione. ff. de Legat. 1. in glos. 2. & ibi Bartol. Bald. Paul. & communiter DD.* quod est notabile ad omnes leges permittentes electionem in rebus & personis. Item infertur, quod si hæres ex testamento, vel ab intestato, dixit coram testibus: *Volo esse hæres*, vel *Volo adire*: non per hoc censetur adita hæreditas nisi concurrat aliqua præsumptio vel conjectura de supra dictis, per quam deliberatè videatur adire: ita Bart. in leg. *Gerit. ff. de Acquirend. heredit. 4. column. n. 13.* & eodem modo, si protulit verba negativa, dicendo: *Non sum hæres*, vel *Nolo adire*: non censetur repudiare, nisi concurrat aliqua præsumptio de supra dicta ita Bart. in leg. *Si quis suus. ff. de Jure deliber.* & ibi Paul. & alii DD. & ita debet intelligi Glossa ordinaria in leg. *Qui se patris. Cod. Unde liber.* de quo melius quàm per alium, per Jason. ibi. 11. column. num. 4. & Philip. Dec. 3. column. Quod limita & intellige, quando actus dependet à voluntate unius

unius in contractu, vel ultima voluntate: secus verò si à voluntate duorum, ut in contractu emptionis, locationis, societatis, vel similibus; quia tunc talia verba dubia disponunt & obligant: Gloss. est notabil. & ordinaria, in leg. *In vendentis. Cod. de Contrahend. emption. in Gloss. Magna. propè finem*, & ibi Communiter DD.

120 Item quæro, si testamentum est factum cum minus solemnitate voluntate, quia deficit aliquis testis, vel alia solemnitas, de quibus in ista lege & supra dictum est, an hæres institutus possit cum bona conscientia retinere hæreditatem in qua est institutus? Et resolutivè dico, quòd videtur quòd hæres sit securus in conscientia; (f) dum tamen testamentum habeat duos testes: per doctrinam & conclusionem singularem Innoc. in cap. *Quod situr. de Electione.* ubi dicit, quòd electio facta solemnitate juris naturalis vel gentium, scilicet duorum testium, licet sit nulla de jure positivo, valet & tenet in foro conscientia. Idem Innoc. in cap. *Si celebrat. de Cleric. excomm. in 2. column. quam sequitur & commendat Abb. in cap. Quia plerique. de Immunit. Eccles. fin. column. & quæst. idem Abb. in cap. 1. de In integr. restitut. fin. column. & quæst. Anchar. in Regul. Beneficium. de Regul. jur. in 6. 4. column. 6. quæst. idem Anchar. in Reg. Possessor. eod. tit. 9. & 12. column. ubi dicit, se consuluisse quatuor peritissimos Magistros in Sacra Theologia, qui consenserunt in hac sententia. Joan. de Imol. in leg. *Nemo potest. de Legat. 1. 3. column. & ibi Alexand. 6. column. & Jason. notabiliter melius quàm alii, 26. column. num. 2. idem Jason. in leg. Si post divisionem. Cod. de Juris, & fact. ignor. penult. column. idem Jason. in §. Sed ista quidem. Instit. de Action. penult. column. Felin. in cap. 1. de Constit. 10. column. num. 39. Sylvest. in sua Summ. in verb. Testamentum. 1. part. 4. quæst. & in verb. Alienatio. §. 13. & in verb. Legatum. 4. part. §. 10. & in verb. Hæreditas. 3. part. §. 7. Adrian. Pap. in Quodlibetis suis. Quodlibet. 6. artic. 1. conclus. 2. 2. Corollario. Confirmatur, quia leges humanæ positivæ fundant se in excludenda & evitanda falsitate, ut in leg. fin. Cod. de Fideicom. & in leg. *Jubemus. Cod. de Testam. cum similib.* ergò cessante dolo & fraude, si constat hæredi scripto de voluntate defuncti, licet retinebit. Confirmatur etiam ex textu in leg. fin. ff. de Rebus eorum. ibi ex testamento minus solemnitate probatur voluntas defuncti. Probat etiam**

(f) Idem tenet Covarrub. communem hanc sententiam dicens, in cap. *Cum esses. de Testament. num. 5. Guid. quæst. 143. Corn. cons. 119. Medin. in Cod. de Rebus restituendis. quæst. 23. column. ultim. Sot. lib. 4. de Just. & jure. quæst. 5. artic. 5. column. 3 18. Menchac. de Success. creatione. §. 1. num. 13. qui plura fundamenta pro hac opinione adjecit: Burg. de Paz hic. num. 1046. cum aliis multis quos ipsi allegant: & vide Azeved. in leg. 2. tit. 3. lib. 5. Recopilat. num. 42. Gutierr. in leg. *Nemo potest. num. 461. de Legat. 1.**

text. in leg. 2. Cod. de Fideicommiss. *121*
Ex quo inferitur, quòd si hæres non confecit inventarium, non tenetur in foro conscientia ultra vires hæreditarias: quia lex positiva præsumit hæredem subtraxisse, ut in Authent. de Hæredib. & falc. cap. 2. vers. Sancimus igitur. Collat. 1. ibi: Et non per ea quæ forte surripiunt, &c. quem text. ad hoc notat, & commendat Bart. in leg. *In ratione. §. Quod vulgo. ff. Ad leg. Falcid. 3. column. Bald. in leg. fin. Cod. de Jure delib. 2. column. 6. quæst. idem Bald. in leg. *Filium quem habentem. Cod. Famil. erisc. penult. column. idem Bart. in leg. 1. Cod. de Sacrosanct. Eccles. 9. column. num. 45. Abb. in cap. 1. de Solution. Idem Abb. in cap. Tua nos. de Usuris. Hostiens. in Summ. de Testament. §. penultim. versic. Sed quod si bona. Joan. Andr. in cap. *Quamquam. de Usur. lib. 6. Bart. in leg. Gerit. ff. de Acquir. hæredit. idem Bart. in Rubric. eod. tit. & ibi Alexand. & Jason. Ana. in cap. In litteris. de Raptorib. Abb. in cap. Raynaldus. de Testament. 3. column. num. 4. Ana. in Reg. Possessor. de Reg. jur. in 6. Item inferitur, quòd si quis est confessus spe futuræ numerationis, & non sit opposita exceptio infra biennium, est securus in conscientia si nihil recipit: ita Innoc. in cap. *Quia plerique. de Immunit. Eccles. & ibi Abb. & alii DD. item inferitur, idem esse in condemnato per judicem injustè, ut non teneatur solvere in conscientia; ita Innocent. Abbas, & communiter alii Doctores. Dicunt tamen & tenent Doctores ubi supra, 122* quòd successores ab intestato licet possunt petere hæreditatem ab ipso hærede instituto, & securi erunt in conscientia, cum petant autoritate legis: & idem est à fortiori, si possident dicta bona; quia non tenentur restituere hæredi instituto in minus solemnitate: ita Bald. in leg. *Si post divisionem. Cod. de Juris & fact. ignor. final. column. & ibi Paul. Jason. & alii DD. Et similiter, si hæres institutus in minus solemnitate petat dicta bona à successoribus ab intestato, justè possunt se defendere cum bona conscientia, autoritate legis. Sed contrariam sententiam, imò, quòd talis hæres institutus in minus solemnitate non sit securus in conscientia, sed teneatur restituere successoribus ab intestato, apertè vult S. Thom. 2. 2. quæst. 96. artic. 4. ubi dicit, & ponit pro solida doctrina, quòd leges humanæ positivæ, conditæ ab eo qui habet potestatem, ex justa & rationabili causa, super rebus temporalibus & super****

certo disponendo, ligant & obligant subditos etiam in foro conscientia: idem tenet Henricus, Quodlibeto 8. quæst. 22. tenet etiam Bald. Paul. Alexand. & Jas. in leg. penult. §. Illo. Cod. de Necessar. serv. hæredib. instit. idem Bald. in Authent. Ingressi. Cod. de Sacrosanct. Eccles. 6. column. idem Bald. in leg. *Cum quis. Cod. de Juris & facti ignor. 6. column. num. 14. idem Bald. in cap. In omni negotio. de Testib. Abb. in Proemio Decret. in part. Rex pacificus. 4. column. num. 4. idem Abb. in cap. 1. de Constit. 6. column. & ibi Felin. 13. column. num. 44. Paul. de Castr. in Rubric. de Acquirend. hæredit. in fine. & ibi Franc. de Aret. & Jas. Anchar. in Regul. Possessor. de Regul. jur. 7. column. Andr. de Isern. in cap. 1. de Pace juram. final. column. Florian. in leg. Ex parte. §. Servo. ff. Famil. erisc. Jason. in §. Sed ista quidem. Instit. de Action. 2. column. num. 112. pro quibus est Glos. singul. & unica, in cap. *Qua in Ecclesiis. de Constit. in gloss. 1. quam ibi ad hoc reputat singularem & unicam Bald. 1. column. (g)* Confirmatur, quia lex justè facta, autoritate divina videtur edita per suos ministros: ut in cap. *Quo jure. 8. dist. & in cap. final. in fine. Caus. 16. Quæst. 3. & Proverbior. 8. ibi: Per me Reges regnant, & legum conditores justa decernunt. & in Epistola Inter claras. Cod. de Summa Trinitat. & Fide Catholic. & in cap. Imperatores. 9. dist. & Autoritate Petri. Estote subditi Principibus vestris tanquam præcellentibus. & habetur in cap. *Si lite. de Major. & obed. & in cap. Magnum quidem. Caus. 11. Quæst. 1. Et leges justæ derivantur à lege divina: ut Sapientia 11. & secundum Augustinum de Libero Arbitrio: ergò si per leges annullatur testamentum minus solemnitate, & applicatur hæreditas successoribus ab intestato, necessariò sequitur, quòd obligant heredem institutum eis restituere: & istam sententiam & conclusionem tenet Rayner. in Repetit. leg. *Omnes populi. ff. de Just. & jure. 14. column. num. 25. quæ repetitio est in lectura Alber. idem tenet Joan. Cald. in Disputatione quæ incipit: Bononiensi statu; quem refert Anch. in Regul. Possessor. de Regul. jur. 8. column. & tenet Bald. in Disputatione sua incipienti: *Statuto cavetur quòd fenerator.*****

Et ista opinio videtur mihi vera & tenenda, scilicet, quòd hæres institutus in minus solemnitate non possit retinere hæreditatem cum

bona conscientia, sed teneatur eam restituere successoribus ab intestato. Et primò pro hac sententia & conclusione facti prædicta sententia Sancti Thomæ supra allegata & confirmata. 2. 2. quæst. 96. artic. 4. dicens, quòd leges humanæ positivæ ligant & obligant in conscientia. Secundò facit concludens ratio, nam licet facultas testandi sit de jure naturali vel gentium, ut supra dixi & conclusi, tamen respectu formæ est de jure positivo, & potest lex humana positiva addere, detrahere, distinguere, & adjuvare: Ita Innocent. in cap. *Qua in Ecclesiis. de Constit. Idem in cap. final. de Consuet. & ibi Abb. & communiter DD. & tenet Bart. in leg. *Omnes populi. de Justit. & jur. 8. column. Unde, licet de jure divino, naturali, vel gentium sufficiant duo testes in quolibet actu & negotio, ut in Evangelio probatur; tamen ex causa, propter publicam utilitatem potest lex humana positiva in testamentis & aliis casibus inducere majorem solemnitate: ergò hæres institutus coram duobus testibus non est tutus in conscientia, sed tenetur restituere; quia solemnitas in qua potest se fundare est alterata & mutata per legem positivam; ergò ei est standum per supra dicta: & huic fundamento non potest responderi. Tertiò facit, quia Princeps vel Rex potest per legem privare subditos rebus suis; ergò à fortiori disponere, quòd non quærantur nisi certo modo: ut in leg. *Antiochensium. de Privileg. creditor. ergò in nostro casu poterit impedire acquisitionem hæreditatis, non servata solemnitate legis. Quartò facit, quia si præcedens opinio esset vera, sequeretur quòd successores ab intestato non possent retinere, sed tenerentur dare & restituere hæredi instituto: quia si in conscientia debet vigere solemnitas juris gentium; ergò alii non possunt habere cum bona conscientia, & implicaret contradictionem. Quintò facit, quia lex positiva ipso jure & omnino annullat testamentum, non servata forma & solemnitate ab ea requisita: text. est in leg. *Hac consultissima. in fin. Cod. de Testament. text. in §. Per nuncupationem ejusdem leg. text. in §. Ex eo autem solo. Instit. Quibus mod. testament. insir. text. in leg. *Si unus. Cod. de Testament. Sed quando omnino deficit titulus, vel habetur pro non titulo, semper tenetur possessor restituere: ista est theoricæ Innocent. communiter approbata in cap. *Quia plerique. de Immunit. Eccles. Sed non******

(g) Sequitur Tiraquell. de Retractu lignagier. in præfatione. num. 73. Aiciat. in cap. *Novit. de Judic. num. 38. Fortun. Garcia de Ultim. fine. num. 260. Florian. in Summa. 1. part. tit. 18. §. 4. & Moderni, in cap. *Qua in Ecclesiis. de Constitutionib. & in leg. 16. tit. 1. part. 1. ibi: E meten se ya en la carrera de la muerte; & ibi Gregor. Castr. lib. 1. de Potestate legis penalis. cap. 5. docum. 4. & 5. Joan. Medina de Restit. quæst. 36. verb. Quo præmisso. Perez in Proemio Ordinamenti. quæst. 10. & denique Joan. Gutierr. in leg. *Nemo potest. num. 461. de Legat. 1. Azeved. in leg. 2. tit. 3. lib. 5. Recopilat. num. 42. Gom. Arias hic. num. 80. & sequent.***