



Thesavrvs|| Locorum|| Commvniūm|| Jvrisprvdentiaē

Barbosa, Agostinho

Lipsiæ, 1697

Cap. XV. Testamentum, Testatum, Testator, Testamenti factio.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-80071](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-80071)

tertio solet tradi. Menoch. *consil.* 319. n. 1. vol. 4. Cephal. *consil.* 693. n. 12. vol. 5. Boër. *decis.* 79. n. 1. Gail. 1. *obs. pract.* 49. n. 5. & *obs.* 15. n. 12. Wesemb. 2. *consil.* 100. n. 12. ob rationem quod omnis sententia sine præjudicio tertii fieri debeat. d. c. cum super 17. extr. de sentent. & re judic. nec ea inter alios acta aliis noceat. l. penult. de re jud. t. t. C. res inter alios act. nisi (1.) quando tertius rem litigiosam acquisivisset. Joseph. Ludov. *decis.* 26. n. 9. vel (2.) si scientiam litis motæ habuisset. Boër. *decis.* 79. n. 3. de quibus, ut & aliis, videatur Umm. in processu. judic. disput. 23. thes. 35. n. 36.

III.

Sæpè quod quis ex sua persona non habet, hoc per extraneum petere potest, l. Aristo. 3. in fine, quæ res pignor. vel hypothec. dat. obligat. non poss. ubi gloss. plurima exempla recenset, add. & Cujac. ibid. l. cum hereditas 15. de acquirend. hered. l. mulieri & Titio 74. de condit. & demonstrat. l. si communem 16. quemadmod. serv. amitt. l. si mandaverit 22. §. si hi 3. mandat. ubi dicitur, licet nemo rem suam per se emere possit, id tamen posse per interpositam personam, idque tota die fieri, ait Cujac. ad d. l. 3. in Paulo.

CAP. XV.

Testamentum, Testatorem, Testamenti factio.

Axioma I.

Testamentum omne validum ac solenne præsumitur, gloss. in l. 1. C. de fideicommiss. & in l. si post divisionem, ibidemque Bart. C. de jur. & fact. ignor. Alex. in rubr. ff. de nov. oper. nunciat. n. 25. maxime ubi extrinsecus non est vitium, vel aliqua in parte corruptum, l. fin. C. de edict. D. Adrian. toll. Ripa in l. si quis ita. n. 18. de V. O. Dec. in l. ex his. n. 6. de testam. milit. & *consil.* 324. n. 2. Vult. 1. *Consil.* Marpurg. 29. n. 25.

II.

Testamentorum favor tantus est, ut in dubio pro validitate eorum sit judicandum. l. si pars 10. ff. de inoffic. testam. l. in ambiguis 85. de Reg. Jur. l. sunt persone 43. de religio. Dd. in l. in testamentis, de Reg. Jur. Regn. Sixt. 1. *Consil.* Marp. 11. n. 6. Optima enim illa est ratio, quæ pro conservanda ultima voluntate, & tuendo testamentum assumitur, l. nulli 28. Cod. de Episc. & Cleric. Matth. Wesemb. 2. *consil.* 85. n. 47. cum nihil magis quam illud humanitati conveniat, l. 1. Cod. de SS. Eccles. & publicè interfit, juxta Signorol. *consil.* 210. ut testamenta conserventur, l. vel negare 5. ff. testam. quemadmod. aper. Tiber. Decian. *respons.* 70. n. 1. vol. 3. etiam quoad filiorum exclusionem Jacob. Menoch. 4. de præsumpt. 10. n. 11. Tiber. Decian. *respons.* 35. n. 1. vol. 1. Bald. in d. l. 1. C. de SS. Eccles. l. 2. in fin. ff. si quis à parent. manumiss. Dec. *consil.* 11. in princ. & *consil.* 426. num. 2. *consil.* 635. n. 11. nec recipienda perniciosa illa subtilitas, per quam testamenta contra utilitatem publicam subvertentur, Signorol.

consil. 159. per l. fin. C. de instit. & substit. l. quidam 5. Cod. de necessar. hered. instit. l. cum qu. 13. C. de legat. Zaf. *consil.* 12. n. 33. vol. 1. quippe quod improbus esse putetur, qui quamlibet voluntatem rescindere nititur, d. l. nulli 28. C. de Episc. & Cleric. Quamodrem cum in dubio verisimilius esse debeat, testatorem actum validum potius, quam frustratorium facere voluisse, l. si quando 109. ff. de legat. 1. l. quoties 12. ff. de rebus dub. l. in testamentis 12. ubi gloss. Bart. Decian. ff. de Regul. Jur. idem Dec. ad cap. quoniam extr. de offic. delegat. Zaf. *consil.* 18. num. 39. vol. 2. Felin. in cap. cautio. num. 39. extr. de fid. instrument. Jason ad l. cum quidam. num. 9. ff. de liber. & posthum. Christophorus Herdesian. *consil.* 38. n. 173. vol. 1. *Consil.* var. 37. utique etiam interpretandus erit, ut non contra, sed pro testamento, non solum quid præsumamus, sed etiam judicemus, d. l. in testamentis. d. l. quoties 12. Wesemb. vol. 2. *consil.* 85. n. 47. & *consil.* 88. num. 12. Tiber. Decian. d. *respons.* 35. n. 1. vol. 1. Jac. Menoch. *consil.* 544. num. 4. & lib. 4. de præsumpt. p. 1. præf. 10. num. 11. Zaf. vol. 1. *consil.* 12. num. 33. idque tum (1.) quod causa testati sit favorabilior causa intestati, Gloss. Decius & Dd. in l. quemadmodum, de Reg. Jur. & in l. quamdiu de acquir. hered. & interfit hominis testatoris, ejusdemque honos sit, ut potius cum testamento, quam sine testamento decedat, §. 1. Instituit. qui manumitt. non poss. l. & quia 6. de interrogat. act. tum (2.) quia homini mortuo nihil magis debeatur, quam ut voluntas ejus conservetur, l. 1. C. de SS. Eccles. è diverso autem pena testatoris sit, testamenta invalidari, l. ult. C. de posthum. hered. instit. l. 32. C. de inoffic. testam. Ruin. in l. Galus. §. & quid si tantum. n. 92. de liber. & posthum. Pantischn. 2. q. pract. 21. n. 43. Corn. vol. 4. *consil.* 53. n. 3.

Limita: hæc quidem procedere in dubio, non quando de nullitate testamenti manifestò constat. Quod enim ipso jure nullum est, nemo potest in alterius præjudicium convalidare, Menoch. 4. de præsumpt. 10. n. 18. Mantica. 2. de conject. ult. volunt. tit. 9. n. 1. Befold. 1. *consil.* 204. n. 29. & 30.

III.

Testamenta perfectionem primum sumunt, à die mortis testatoris, leg. omnium 19. C. de testam. Menoch. 329. n. 5. Camill. Borell. *consil.* 36. n. 18. per l. 4. ff. de adim. legat. l. 1. ff. de testam. l. 1. ubi Dd. C. de SS. Eccles. Carpov. Part. 1. *Consil.* 28. Desinit. 8. n. 3. quia absurdum, quod superstitis hereditas adiri possit, l. qui superstitis 94. ff. de acquirend. hered. neque etiam ea ad heredem transmittatur, cum delata viventis hereditas dici nequeat, nec transmittatur, nisi sit delata, Tib. Decian. *respons.* 7. num. 11. vol. 1. *respons.* 46. n. 148. vol. 2. post Bald. in l. DEO nobis. C. de Episc. & Cler. per l. ventre 84. de acquir. hered. l. 1. vers. si tamen hereditatem non recusant. C. de his, qui ante apert. tab. testam. Joh. Goedd. 1. *Consil.* Marpurg. 25. n. 35.

IV.

Testandi facultas nemini est auferenda, l. 15. ult.

ult. C. de pact. l. habeat. i. Cod. de SS. Eccl. l. 61. ubi Bart. in pr. ff. de V. O. ne quidem singulari Principis privilegio, l. ex facto 43. in princ. vers. etenim iniquum. ff. de vulg. substitut. Carpzov. P. 3. Constit. 7. Definit. 4. n. 2. scilicet in totum, potest tamen coërceri in partem, & in certis quibusdam bonis. Caspar. Klock. i. consil. 6. n. 19. & seqq. qua de causa etiam nec is prohiberi dicitur, qui nihil in bonis habet, l. 3. ff. ad L. Falcid. Etsi enim prorsus testandi non sit facultas, cum nihil de quo testatur superfit. Vaud. i. variar. qu. 31. inde tamen propriè loquendo libera testandi facultas non tollitur, cum regula hæcenus tantum vera sit, ut qui bona habet, quacunque conventionem vel pacto ne de iis disponat, vel ne à dispositione semel facta recedat, constringi non possit, Carpzov. P. 2. Constit. 12. Definit. 26. n. 6. Potest etiam regula intelligi, ut procedat scil. directo, secus vero indirecto & per consequentiam, l. si arrogator 22. de adopti. Carpz. P. 3. Constit. 71. Definit. 4. n. 7. quam declarat & repetit lib. 6. responsi. 48. n. 26.

V.

Quodcunque voluntatis libertatem non impedit, illud testamentum non vitiat. Quia in testamenti factione præcipuè attenditur, ut supremæ voluntatis liber sit stylus, & liberum, quod iterum non redit, arbitrium, l. habeat. C. de SS. Eccl. Ita ergo blanditiæ adhibita testamentum non vitiant, modò non fuerint importuna, aut ad illas accedat violentia; sicut nec interrogatio simpliciter facta testamentum vitiat, Carpz. P. 3. Constit. 5. Definit. 4. 5. 6.

VI.

In quibuscunque testamentis nudæ Juris Gentium solennitates tantum attenduntur, in illis muti & surdi, naturæ talis, valebit dispositio. Quia in illo sufficit sola voluntatis declaratio, sive verbis ista fiat, sive signis evidentibus seu etiam nutu. Ita igitur talis poterit testari inter liberos, ad pias causas, in militiâ, &c. conf. Tit. seq.

VII.

Quoties forma à lege præscripta in testamento non est observata, toties testamentum est ipso jure nullum. Ratio est in l. non dubium 5. C. de LL. & quia testamentum debet esse iusta, i. e. solennis & legitima voluntatis nostræ sententia. Ita ergo si liberi juxta formam Nov. 115. non fuerint instituti aut exheredati, testamentum est nullum.

Limita: ut procedat de formâ substantiali, non accidentali, Zoël. ad ff. de Leg. n. 51.

VIII.

Quoties testamentum est ipso jure nullum, toties impugnari potest per triginta annos. Quoties verò est rescindendum, toties impugnari debet intra quinque annos. Ratio prioris, quia intra triginta annos peti potest hereditas l. 16. C. de inoffic. Testam. Ratio posterioris, quia querela inofficiosa, per quam petenda restitutio, non durat ultra quinque annos, l. 8. §. fin. ff. eod.

Amplia, ut idem procedat in aliis actibus seu contractibus, v. gr. sententiâ. Quo tamen casu recessio non intra quinquennium, sed quadrien-

nium fieri debet, cum remedium restitutionis in integrum ultra quadriennium peti nequeat. vid. cap. RESTITUTIO IN INTEGR.

IX.

Quotiescunque testamento condito adnascitur filius, vel aliud conditur testamentum, toties prius est ruptum, quia casu priori posthumus natus in testamento reperitur præteritus, ad quem tamen necessariò spectat legitima. Casu verò altero testamentum posterius derogat priori, cum nemo possit duobus testamentis decedere, l. 12. C. de pact.

Amplia, licet testator per clausulam derogatoriam in priori testamento expresse, se nunquam de eadem voluntate velle recedere, adeoque, si quid ei contrarium factum apparuerit, ratum minimè fore. quamvis enim clausula ista derogatoria non sit expresse revocata in posteriore testamento, prius tamen est ruptum. Carpz. P. 3. Constit. 5. Definit. 10.

Limita: nisi testamentum posterius sit jure imperfectum, tunc enim prius valebit. §. ult. Instit. quib. mod. testam. infirm.

X.

Quoties testamentum semel conditum, toties semper præsumitur validum, donec probetur mutatum. Nam qui voluntatem mutatam esse dicit, illud probare debet l. cum qui voluntatem, 22. ff. de prob. Mutatio nempe est accidens, quod absque probatione in dubio non præsumitur. Quod igitur non mutatum, quare stare prohibetur. l. sancimus 27. C. de Testam.

XI.

Quoties vel status testatoris mutatur, vel heres deficit, toties testamentum est irritum. Nam casu priori res devenit in eum statum, unde incipere non potest. Casu verò posteriori nullus est, qui hereditatem adeat, & tunc testamentum dicitur destitutum.

XII.

Quotiescunque favor heredis à lege inductus, toties testator ei præjudicare nequit. Ratio est in Axiom. 14. b. cap. Exemplum est in cautione usufructuaria. conf. Axiom. seq.

XIII.

Quodcunque factum testatoris ad delinquendum invitat, illud est illicitum. Ratio est in l. 15. ff. de Condit. Instit. Ita ergo cautio de non abutendo non poterit remitti à testatore, bene tamen cautio de non restituendo. Quamvis in praxi indistinctè receptum, testatorem non posse remittere cautionem. Carpzov. Part. 3. Constit. 13. Definit. 12.

XIV.

In testamento nemo cavere potest, ne leges in suo testamento locum habeant, l. nemo 55. ff. de legat. l. 15. §. 5. ad L. Falcid. Carpz. Part. 3. Constit. 3. Definit. 9. num. 3. quia ut l. C. nec ex prætorio, nec ex solenni jure quicquam ex privatorum conventionem immutandum est, l. nec ex prætorio 27. ff. de Reg. Jur. ita & juri publico, cujus est testamenti factio, l. 3. de testam. privatorum conventio derogare nequit, l. jus publicum 38. ff. de pact. l. neg. pignus 45. §. 1. ff. de Reg. Jur. Vult. i. Consil. Marp. 34. num. 26. Qua de causa non ex cogi-

cogitatione aut proposito testatoris, sed ex regulis juris statuendum est, an testamentum formam habeat perfectam nec ne. arg. l. 4. ff. qui testam. facer. poss. Dauth. in *inst. de testam. in defn. testamenti*. n. 16. ideoque testamentum publica forma deficiens valere vel pro testamento reputari non potest Dauth. ad l. testandiz. num. 4. & ad l. 16. C. de testament. Caltr. ad d. l. testandi. n. 3. post Bald. Bart. & Salicet. Franc. Tort. Cremenf. consil. 19. n. 88. vol. 3. var. J. Ctor. Goedd. 3. Conf. Marpurg. 28. n. 28.

XV.

Testamentum est quid individuum, l. furiosum 9. C. qui testam. fac. poss. Bart. & Dd. in l. si is, qui testam. & in rubr. ff. de legat. 1. Cavale. de cif. Fiszian. 4. n. 17. p. 3. Intellige scilicet, quoad sui formam, Ruin. consil. 5. n. 3. vol. 3. Bursat. consil. 379. n. 40. ideoque vires suas ab ultimo puncto capere dicitur, juxta Bald. & Imol. in d. l. si is, qui testam. Socin. sen. consil. 92. n. 3. vol. 3. Jason consil. 9. n. 1. in pr. vers. item testam. qui subjungit rationem, quod nihil dicatur factum, ad quod faciendum aliquid superstit, Herman. Vult. 3. Consil. Marpurg. 29. n. 128.

XVI.

Testamentum non esse factum, aut esse quidem factum, sed nulliter, procedunt à pari, pr. *Inst. de hered. quæ ab intestat.* Cephal. consil. 585. n. 73. vol. 4. Dec. consil. 46. vol. 2. ac proinde testamentum inutilia, sive nulla abusive testamenta dicuntur, l. 2. §. 1. ff. quemadmodum test. aper. Natt. consil. 468. n. 8. vol. 3.

XVII.

Testamentum ex solius testantis, non etiam alterius arbitrio dependere debet. l. illa institutio 2. §. l. 68. ff. de hered. instit. l. 19. vers. voluntas. C. de testament. l. 52. de condit. & dem. Bald. in l. executorem. n. 4. de executione rei judic. Dec. consil. 494. n. 6. Paris. consil. 38. n. 40. lib. 3. Barthol. Socin. ad l. 2. n. 3. ff. de vulg. substit. Goedd. 3. Consil. Marp. 28. n. 38. Bald. in l. 1. col. pen. vers. juxta hæc quero. C. de SS. Eccl. Angel. consil. 201. in princ. Calcan. consil. 107. col. pen. Carpz. P. 3. Constit. 5. Defn. 19. n. 1. quod procedere nedum in institutione heredis, sed etiam in legatis ex l. captatoria 64. ff. de legat. 1. l. nonnunquam 52. ff. de condit. & demonstrat. l. 1. ff. de his, quæ pro non script. habentur. docet Paris. consil. 89. n. 42. & 43. vol. 3. adeo ut voluntas illa, quæ ab alieno dependet arbitrio, vel quæ astu captata fuit, dicatur esse captatoria, atque ideo invalida & nulla, l. captatorias 70. ff. de hered. instit. etiam in testamento militis l. captatorias 15. C. de testam. milit. ibidemque Jason n. 1.

Limita I. non obtinere in testamento conjugum; si enim conjugali amore & verborum lenociniis alter alterum instituat, testamentum non vitatur, dummodo metus absit, l. fin. ff. si quis aliquem testam. prohib. ibidemque Bart. n. 16. l. fin. C. eod. titul. & ibi Bart. n. 1. Caltr. n. 1. in fin. Gail. 2. obs. 17. n. 4.

Limita II. in iis legatis, quæ per modum conditionis in alienum arbitrium seu ex alieno arbitrio possunt conferri, l. 1. §. 1. de legat. 2. & l. 43. §. 2. de legat. 1.

XVIII.

In testamentis sunt pleraque, quæ subaudiuntur, Cujac. in *recitat. ad l. 67. de legat. 2. & de pæn. & s. v. i. e. quæ subaudiuntur & subintelliguntur*, ut Grammatici dicunt: quæ quidem ut in narrationibus (Quas breves esse oportet) Rhetores omitti jubent, quod satis per se intelligantur: ita omiſſa testamentis facile suppleantur, nam & testamenta breviter amant, l. 1. §. 1. l. si ita quis heres. 74. de hered. inst. juxta illud Juvenalis Satyræ 1.

Qui se cautum atque beatum
Exiguas tabulis & gemina fecerat una.

XIX.

Testamentum non potest pendere ab incerto eventu, Bachov. ad *Wesemb. n. 6. de injust. rupt. & irrit. testam.*

XX.

Testamenti verbis tenaciter est inhærendum, nec in illis locus est concedendus interpretationibus longius accersitis & conjecturatis, l. generalis capite 32. §. 3. & 4. de usufruct. legat. Simon de Præcis tractat. de Interpret. ult. volunt. l. 1. solut. 1. num. 6. dub. 2. col. 2. Alvarad. de conjectur. ment. defn. lib. 3. cap. 2. n. 2.

XXI.

Testatores plerumque abusive loquuntur, nec propriis vocabulis ac nominibus semper utuntur, l. 69. de legat. 3.

XXII.

Testatoris suprema voluntas pro lege servanda, cap. 2. vers. disponat. Auth. de Nupt. Nov. 22.

Limita, non procedere, si aliquid contra jus vel Legem disponat. text. notabilis in l. quidam in suo 27. ff. de Condit. instit. l. condiciones 9. eod. & in terminis Novell. 48. in prefat. non enim statuere potest, ut LL. non habeant locum in suo testamento, l. nemo 55. de legat. 1. Bald. in l. unica. num. 8. & 10. C. de his, quæ pæn. nomin. ubi dicit generale esse in fraudem legis appositum non valere, vid. Gail. 2. observ. 149. §. 2. vers. non obs. & supra axiom. 5. sed potius testator suam voluntatem conformare cum jure communi præsumitur, l. quero. 54. §. inter locatorem 1. locati. ubi dicitur, quæ fieri solent, ea in contractu censeri intervenisse, & contrahentes se juri civili conformasse. Socin. in l. cum filiosam. 11. n. 29. & 123. de legat. 1. Cravett. ibid. in p. 3. n. 51. Dd. in l. heredes mei 57. §. cum ita. 1. ad Scitum Trebell. In golstadienf. apud Befold. 1. consil. 5. n. 30. & seqq. itemq. consil. 12. n. 62.

XXIII.

Testati causa regulatur à causa intestati, gloss. in l. cum ita §. in fideicommiss. ff. de legat. 3. Corn. consil. 131. vol. 2. Ruin. consil. 144. num. 13. vol. 3. Paris. consil. 37. n. 42. & consil. 59. n. 16. vol. 2. Alciat. res. 96. n. 34. Vult. 1. Consil. Marp. 29. n. 95. ac proinde ad heredes potius quam legatarios pertinet: ita ut etiam legata summo Principi (cujus aliàs favor est maximus) facta, ejusmodi extensione non fruantur, Roland. à Valle 3. consil. 16. n. 30. & seqq.

XXIV.

XXIV.

Testandi facultas extendi, non restringi debet, l. cum duobus 52. §. idem respondit 9. ff. pro soc. & l. fin. ubi Dd. C. de pactis. Socin. consil. 72. col. fin. & consil. 107. n. 34. vol. 3. ratio, quia in testamentis voluntates testantium plenius interpretamur, l. 12. de Reg. Jur. l. voluntatis 7. C. de fidei commissis, ut enim quis de rebus ipsis testandi habet facultatem, ita etiam quodvis onus rebus suis in testamento imponere potest, Bart. in repet. Auth. ingressi C. de SS. Eccles. Jas. in l. filiusfam. §. Divi lict. 1. n. 43. ff. de legat. 1. ipsisque conditionem adicere pro libitu, l. in conditionibus primum 19. ff. de Condit. & demonstr. l. cum quaestio 13. Cod. de legat. in tantum ut procedat etiam contra piam causam. Potest enim testator facere, ne res sua ad piam causam deveniat, cap. verum 4. de Condit. apposit. ita etiam dicimus conditionem bonis suis a testatore adijci posse, nec alienentur in Ecclesiam, l. fin. C. de revocand. donat. cum patri concessum ita disponere de bonis suis pro arbitrio, dummodo liberis legitimam relinquat, l. parentibus 8. C. de inoffic. testam. Auth. novissima C. eod. Joh. de Anania. cons. 29. dub. 4. Calt. consil. 35. vol. 1. Paris. consil. 93. num. 4. vol. 2. Cephal. consil. 117. num. 6. lib. 1. Unde etiam in arbitrio patris est, uni ex liberis relinquere plus quam alteri, eosque ex portionibus inæqualibus instituere, salva tamen legitima, Calt. & Jason in d. l. parentibus, & in l. hac edita C. Cod. de secund. nupt. Bald. cons. 80. vol. 5. Alex. consil. 82. in fin. vers. non obstat. vol. 4. Dec. consil. 246. num. 2. & consil. 6. col. 2. num. 4. idque non tantum in testamento solenni, sed etiam imperfecto inter liberos facto, l. fin. C. famil. heredis. l. si filia 29. §. si pater 3. l. quæ pater 50. ff. eod. Calt. in Auth. quæ inter liberos. vers. sed quero ponamus, quod pater. C. de testam. Coman. cons. 113. vers. pro parte verò affirmativa. Soc. cons. 24. vol. 3. Nat. cons. 622. vol. 3. Paris. consil. 34. n. 50. vol. 2.

Limita, nisi testator ipse stricte loquatur, eo enim in casu & stricte debet intelligi. l. uxorem. 29. ff. de manumiss. testam. l. fidei jussores Magistratum 68. de fidei jussor. Bald. in l. ult. n. 1. ff. de posthum. hered. instit. Mascard. de probat. concl. 136. num. 3. quod enim testator non dixit, nec nos dicere debemus, l. si servum 71. §. non dixit 5. ff. de acquir. hered. l. de pretio 8. ff. de publician. in rem act. l. 2. C. si quis alteri vel sibi. Mascard. de probat. concl. 1280. n. 20. nec quod non loquitur, velle præsumitur. l. 1. §. 11. vers. fin autem deficientis C. de Caduc. tollend. Dec. consil. 36. n. 3. & consil. 89. n. 2. Paris. consil. 3. n. 18. vol. 3. Roland. à Valle consil. 51. n. 8. vol. 3. Mascard. de probat. concl. 1343. n. 1. Regn. Sixtin. 2. Consil. Marp. 13. num. 31.

XXV.

Testamenti factio voluntaria est jurisdictio nis, gloss. in l. testamenta. verb. solent. C. de testam. Matth. Wesemb. in pame. ff. qui testam. facere poss. Vult. 1. Consil. Marpurg. 34. n. 11. Carpz. P. 3. Constit. 3. Defin. 13. n. 4.

XXVI.

Quoties testamenti factioni saltem obstat impedimentum civile, toties illud à principe tolli,

& ita testandi facultas concedi potest, sed secus si sit impedimentum naturale, arg. §. pen. Instit. de Jur. Nat. Gent. & Civil. Quia in civilibus Princeps ut superior dispensare poterit, non in naturalibus. Ita ergo princeps pupillo, in quo sufficiens prudentia est, testandi licentiam concedere potest. E contra furioso non potest, quia illius nulla voluntas l. 40. ff. de R. J.

XXVII.

Quæcunque solennia in testamento scripto necessaria, illa etiam in nuncupativo, exceptis tantum iis, quæ per scripturam expediuntur §. fin. Instit. de Testam. quia in testamento nuncupativo tantumdem fraudis metuendum, quantum in scripto.

Limita: ut quamvis hodie testamentum nuncupativum à Notario in scripturam redigi soleat, hoc tamen melioris probationis causâ fiat, adeoque adhuc testamentum nuncupativum maneat. Ludwell. de ultim. Volunt. P. 2. c. 1.

XXIX.

Quocunque modo miles voluntatem suam exponere potest, eò modò poterit etiam testari, l. 1. in fin. C. de Testam. milit. Quia de Jure Gentium sola voluntatis expressio & probatio ad testamentum sufficit. Jam verò in testamento militis requiruntur saltem ea, quæ sunt Juris Gentium, remissis iis, quæ sunt Juris Civilis. Ita igitur etiam in scriptis absque ullis testibus testari poterit. Conf. l. Milites 15. C. de Testam. sicut & sine scriptis quocunque modò princ. Instit. de Milit. Testam. modò si voluntas nuncupata fuerit, per duos testes probari possit.

XXX.

Quæcunque requisita de Jure communi ad testamentum sunt necessaria, illa quoque ad testamentum rusticum spectant, excepto numero testium, l. ult. C. de Testam. quia cum præter numerum nihil specialiter rusticis sit indultum, reliqua manent sub dispositione juris communis. Quod enim non mutatum, quare stare prohibeatur l. 27. C. de Testam. Hinc igitur testes debent esse masculi, rogati, &c.

Limita: ut numerus testium sit remissus, si scriptum haberi non possint, quod in dubio præsumitur. Brunnem. ad d. l. ult. (2.) ut procedat, nisi rusticus testari velit inter liberos vel ad pias causas, ubi duo testes sufficiant, vid. Stryck. Dissert. de Testam. Rustic. cap. 3. n. 44.

XXX.

Ubiunque privilegiatus testandi modus in legibus non est expressus, ibi nec in foro admittendus, quia sic res videtur relicta dispositioni juris communis, & jura singularia non faciliè ad consequentias producenda, l. 16. ff. de LL. ita ergo in viâ vel navi moribundus debet adhuc septem testes, si velit testari, uti diserte probatur ex pr. Instit. de Cod. & l. 8. §. 2. ff. eod.

XXXI.

Quocunque juris est in testamento patris inter liberos, idem quoque juris est in testamento ad pias causas. Quia idem favor est piae causæ, qui est liberorum. Ita ergo si extraneæ personæ ali-

aliquid relinquatur, in hoc testamento quinque testes quoque erunt necessarii.

Limita, ut procedat quoad solennitates Juris civilis extrinsecas utrobique remissas, v. g. numerum testium, cap. 10. X. de Testam.

XXXII.

Testamenta difficiliora, quam Codicilli sustinentur l. fin. ff. de Codicill. Joh. Gædd. 3. Marp. 28. n. 39.

XXXIII.

Testandi libertatem non impedit juramentum appositum, l. pactum 15. l. 7. l. licet. 19. l. fin. C. de pact. l. pactum 3. C. de collat. Bart. in l. si quis in principio delegat. 1. Oldrad. conf. 127. Bald. in l. 1. C. de SS. Eccl. Salicet. in l. sancimus. de testament. ubi Jason num. 8. Joh. Andr. in c. cum semel. de R. l. in 6. c. ultima voluntas. 13. q. 2. Bald. conf. 148. vol. 1. Jason in l. si conveniret de juris. d. omni. jud. Andr. ab Exea in rub. de pact. numer. 524. Guiljel. Mayner. in l. quamdiu. n. 117. & in l. nemo potest 73. de R. l. Francisc. Mantica. de conjectur. ultim. volunt. lib. 6. tit. 2. n. 2. & 21. & lib. 12. tit. 8. n. 20. Joseph. Ludov. decis. Perus. 82. n. 12. libr. 2.

XXXIV.

Testatorum voluntates non debent in suspensio manere, l. fin. Commun. pred. Wefenbec. in paratit. de pen. legat. n. 2. vid. infr. lib. 19. cap. voluntas.

XXXV.

Testatoris factum cum facto judicis vel legis sæpe equiparatur, l. non est mirum 26. ff. de pignor. act. l. solent. 3. ff. de alim. legat. l. 2. C. de divid. tutel. unde & a judice ad testatorem bonam esse illationem, apparet ex l. 1. §. si pupillis 6. vers. ergo de ration. distrah. l. qui testamento 20. §. eum qui §. ff. de testam. confer & Vasq. lib. 2. contra. 27. num. 9.

XXXVI.

Testatoris in disponendo potestas major est quam statuti. Dec. conf. 11. n. 9. vers. non obstat. Cravett. conf. 174. n. 6. Phil. Matth. 1. consil. Marpurg. 20. n. 6.

XXVII.

Testamenta & ultimæ voluntates sunt favorabiles. l. 1. C. de SS. Eccl. Fulgos. conf. 98. num. 1. Mandel. conf. 109. numer. 10. Ideoque & gratia concessa ad testandum favorabilis esse censetur, Dd. in c. fin. de Simon. Marq. Freher. de feud. lib. 2. q. 7. & testamentorum causa non minus favorabilis reputatur, quam libertatum & matrimoniorum, c. fin. extr. de sent. & re judic. Fulgos. conf. 98. num. 2. hinc testati causam favorabiliorē esse, quam causam intestati, ex l. Gallus 29. §. quid si 15. de liber. & posthum. respond. gl. Dec. Cagnol. in l. quamdiu ff. de R. l. Vult. 1. conf. Marp. 34. num. 20. Bald. in l. 2. de bon. poss. contr. tab. Fulgos. conf. 98. num. 57. adeo ut si licentia testandi concessa ad plura testamenta, eò extendatur, ut causa intestati cesser, Alban. Card. quest. 48. in fin. hanc etiam causam ultimarum voluntatum favorabiliorē quam contractuum, ex l. in testamentis 12. de reg. jur. deducunt Dec. in l. pactum quod dotale. num. 6. C. de pact. Deci-

an. resp. 55. num. 10. vol. 2. & vol. 1. resp. 35. qua de causa statutum obligationem prohibens ad testamentum vel actum diversum, Imol. in l. is cui de V. O. ubi Alex. num. 4. Bursat. conf. 32. n. 23. vel ad donationem inter vivos non extenditur, Aretin. conf. 54. Bursat. conf. 32. n. 24. ideoque statutum, quod prohibet fieri, contra eum non habere locum in testamenti facitione, concludunt Bald. in l. testamentum, ubi gl. C. de testament. tutel. Dd. in l. verba contraxerunt. de V. S. Jacob Concennat. quest. jur. lib. c. 17. & alienatio prohibita ad causam testati, etiam si in poenam contractus annulletur, non extenditur, Bart. & Dd. in l. peto §. fin. de legat. 2. cum cumulatis à Bursato d. conf. 32. num. 26.

XXXVIII.

Quitestamentum semel approbavit, is id postmodum improbare non potest. l. Papinian. 8. §. si conditioni 10. ff. de inoff. testam. Jul. Clar. in §. testam. tum q. 43. num. 3. Ancharan. conf. 242. col. 2. Paris. conf. 61. num. 42. & conf. 68. num. 20. vol. 3. Cravett. conf. 101. n. 4. vol. 1. & conf. 274. n. 7. & 8. vol. 2. Bursat. conf. 355. n. 49. vol. 4. Dd. in l. Pomponius ff. de negot. gest. Henric. Venth. conf. 22. num. 4. vol. 1. conf. Germ. quod non tantum ad ipsum approbantem, verum etiam ad ejus successorem quamvis singularem extendunt Ripa in l. si aliquam. num. 42. ff. de acquir. possiff. Grat. conf. 37. num. 12. vol. 2. è diverso qui testamentum impugnavit, sese ex eo postea juvare non potest, Dd. in l. post legatum ff. de his, quib. ut indign. Aretin. conf. 96. col. pen. Bursat. conf. 234. numer. 47. lib. 3. Vult. 1. conf. Marpurg. 29. numer. 117.

XXXIX.

Testamento posteriore imperfecto superius perfectum non rumpitur, §. posteriore & §. ex eo, inst. quib. mod. testam. infirm. ratio, quia primum perfectum per secundum eodem modo dissolvi debet, quo primum colligatum erat. l. nihil tam naturale 35. ff. de R. l. Laurent. Tennin. in tract. cautel. cautel. 262. num. 1.

Excipe, nisi post primum testamentum decennium lapsum fuerit; tunc enim concurrente voluntate contraria minus solenni & tribus idoneis testibus apparente superius ipsum tollitur, l. sancimus 27. C. de testam.

XL.

Testamentum juratum censetur habere clausulam derogatoriam, Joh. Andr. in reg. quod semel. in Mercur. Bart. l. si quis in principio. de legat. 1. & in l. omnes populi. in 3. questione principali. de justit. & jur. allegati à Curt. juniore conf. 26. numer. 5. Bald. in l. sancimus C. de testam.

XLI.

Testamentum sæpe prædicatur de suis speciebus, Bart. in l. scire debemus. de V. O. & censetur à genere divilum, neque sub nomine generis venit l. questum 12. §. fin. de fundo instructo. ubi gl. Alex. conf. 140. vol. 5. Simon de Prædis conf. 127. num. 5. hinc cum testamentum dupliciter consideretur vel respectu formæ, vel respectu plurium contentorum, ideoque quoad prius, unum tantum testamentum dicitur, quamvis in eo

(Gg) fiant

sint plura capita & plures dispositiones, l. si is qui 25. de testam. l. cum antiquitas 28. C. eod. quo ad posterius, tot testamenta perhibentur esse, quot in eo sunt disposita. Pantichman, 2. quæst. 13. num. 31.

XLII.

Testamentum debilius debet cedere validiori & firmiori, c. si duo ex tribus 3. ubi Canonista. de offic. deleg. in 6. c. cum non sit. ubi Panorm. extr. de decim. cap. prudentiam 21. de offic. deleg. ubi gl. c. post translationem. de renunc. Felin. in c. nonnulli numer. 2. circ. fin. de rescript. Andr. Ti-raquell. in tract. de utroque retract. §. 1. gl. 7. numer. 82.

XLIII.

Dato pari favore in utroque testamento, posteriori standum est. gl. in §. & siquidem in Auth. de imperfect. testam. in verb. perfecta. Hypolit. Riminald. conf. 278. nobilis & honesta n. 72.

XLIV.

Testamenta usque ad mortem minui, corrigi, mutari & revocari possunt, c. ultima voluntas 23. q. 2. l. omnium 19. C. de testam. l. si quis 6. C. qui testam. fac. poss. l. cum hic status 32. §. penitentiam 3. de donat. inter vir. & uxor. l. 4. de adempt. in legat. vid. infr. lib. 19. c. voluntas.

XLV.

Testator videtur minus gravare heredem quam fieri possit, l. unum ex familia 67. §. si rem 8. de legat. l. numeris 75. ff. de legat. 3. l. cum 38. §. scio 6. l. si ita scriptum sit 46. §. 1. de legat. 1. semper in obscuris, 9. ubi Dec. n. 2. ff. de R. l. Joh. Gædd. 3. conf. Marp. 33. num. 430. Afflict. decis. 44. num. 18. imò potius censetur legatum invalidum, quam quod testator censetur gravare heredem. Cravett. conf. 32. numer. 3. & conf. 149. num. 15. lib. 1. Pantichman, 2. quæst. 6. n. 47. Et ob hanc causam fideicommissum non præsumitur. Menoch. 4. presumpt. 106. n. 18.

XLVI.

Testator qui non addit, quod addere potuisset, noluisse videtur. c. per incorporalia 2. vers. unde si circa translationem id fieri. extr. ibique Bald. col. 2. de translat. Pralat. c. ad audientiam 12. extr. de decim. Alex. conf. 5. num. 5. v. si enim voluisset lib. 3. per l. unie. §. si autem deficientis. C. de Caduc. toll. Modest. Pistor. 2. consil. 21. n. 52. Roland. à Valle 3. consil. 56. numer. 7. Belold. 1. consil. 5. num. 29. qua de causa etiam is, qui testamentum facere cum posset, non vult, creditur sua sponte heredibus legitimis hereditatem vel bonorum possessionem relinquere. Unde etiam & fideicommissa in Codicillis ab intestato relicta valent perinde atque si eos, ad quos legitima hereditas vel bonorum possessio perventura est, testamento heredes scripsisset, l. 3. eod. lit. Cujac. in Juliano pag. 288.

XLVII.

Testator si se ipsum declarat, non est opus alia declaratione, Bald. in Auth. nisi rogati. col. 2. vers. & per hoc solvitur C. ad Trebell. Paris. conf. 1. num. 29. conf. 3. n. 53. conf. 4. n. 11. lib. 3. Decian. respons. 88. num. 16. vol. 2. Regner. Sixtin. 2. conf. Marpurg. 21. num. 80.

XLVIII.

Testator non præsumitur frustra testari voluisse, l. quoties 2. ff. de rebus dub. l. si quando 109. ff. de legat. 1. Signorol. de Homodeis conf. 2. num. 16. conf. 90. num. 36. Socin. jun. conf. 71. num. 16. lib. 1. aut aliquid voluisse poni in postremo suo actui, quod ipsum inutile & irritum redderet, l. cum 38. §. si Titius. 2. vers. si fundus l. cum servus. cum ibi not. per Bart. ff. de legat. 1. l. qui quatuor. 30. §. qui hortos, l. patronus 35. §. Codicillus, ff. de legat. 3. Paris. conf. 72. n. 93. vol. 2. Bertrand. conf. 264. in pr. vol. 2. Cravett. conf. 161. n. 3. Welsenb. 2. conf. 85. n. 41.

XLIX.

De rebus alienis nemo potest testari. Auth. ingressi. C. de SS. Eccles. l. consuevit 8. §. si post 3. ff. de jur. Codicill. & ibi gloss. Jalon in rubr. C. qui testam. fac. poss. testamentum enim fit de rebus propriis, per ea quæ refert Schuff. conf. 83. num. 7. cent. 1. unde & in dubio de suis quis potius bonis, non de alterius testari voluisse præsumitur, Bart. in l. Codicillis §. instituto. ff. de legat. 2. Dec. conf. 378. num. 1. facit l. 1. C. de SS. Eccles. & difficilius testator de rebus heredis sui, quam de suis propriis disponere voluisse dicitur, Bald. conf. 239. vers. mod. queritur. vol. 2. Cravett. conf. 144. numer. 8. Menoch. conf. 86. num. 1. & 2. lib. 1.

L.

Testatus pro parte & pro parte intestatus nemo decedere potest, §. hereditas 5. in fin. l. 1. de hered. instit. l. pen. §. filiusfam. ff. de Capron. pecul. l. quamdiu 89. in fin. ff. de R. l. l. ius nostrum 7. ff. eod. Quomodo enim defunctus duo patrimonium habere non potest, l. juris peritos 30. §. 1. de Excusat. tut. l. 141. §. 1. ff. de R. l. Hypolit. à Collib. ad l. 7. ff. de R. l. cum natura non patitur, ut duo pugnantia veluti testatus & intestatus in eodem homine seu subiecto concurrere possint. Phil. Matth. ad d. l. 7. de Reg. jur.

Declara & limita I. regulam hanc intelligendam esse de initio, h. e. de tempore mortis testatoris, non de eventu, qui forte postea sequitur, ut ostendit Tryphoninus [Ctus in l. pen. §. filiusfam. 2. vers. quia miles ab initio ff. de castr. pecul. Eo ipso enim tempore quo moritur testator, paganus pro parte testatus, pro parte intestatus decedere non potest, Dec. ad l. 7. ff. de R. l. Qualitas enim adjuncta verbo, refertur ad tempus quod eo verbo significatur, l. Titius 25. ibidemque Bart. de milit. testam. l. in delictis 4. §. si extraneus 1. de noxal. act. Mynd. ad d. §. hereditas lit. e. Ex postfacto autem postquam aliquis decessit, ex intervallo fieri potest, ut una solum pars testamenti firma maneat, & altera corrumpatur, veluti propter inofficiosi querelam, l. circa 24. de inoff. testam. l. nam etsi 15. in fin. ff. eod.

Limita II. in milite, hunc enim ex speciali privilegio etiam pro parte testari posse, textus est in l. si miles 3. l. si duobus. 37. ff. de testam. milit. quod tamen locum habet, quando de ipsius militis voluntate apparet, aliàs in dubio præsumimus eum in testando jure communi uti voluisse l. 24. quamquam 8. l. in testamento 13. ibique Dd. C. de milit.

milit. testam. Carpzov. cap. 7. consil. 2. de fin. 5. num. 7.

Limita III. non obtinere, quando institutus totius hereditatis capax non esset. *l. 1. C. de secund. nupt.*

Limita IV. si lege municipali statuto vel consuetudine de rebus vel personis jus commune disponentibus aliud cautum sit. *Bart. in l. 1. C. de summ. Trinit. num. 36. Alex. cons. 19. num. 6. in fin. col. 6. incip. circa primum dubium. Gozadin. cons. 49. num. 9. incip. circa primum. Gail. 2. obs. 124. num. 14. Socin. in tract. regul. reg. 495. ubi ibid. 22. limitationibus eam declarat.*

LI.

Testatus videtur decedere, qui voluntatem extremam in alterius dispositionem committit. *cap. cum tibi 13. extr. de testam.*

LII.

Testatoris voluntas ambulatoria est usque ad mortem. *c. cum Martha. extr. de celebrat. miss.*

De Testamento inofficioso videtur querela inofficiosa.

De Testibus in Testamento videtur, cap. sequens.

CAP. XVI. Testis.

Axioma I.

Testis corrupti dictum non valet. *licet 9. de probat. c. sicut 9. de testib. & attest. Panorm. in c. de testam. quia testimonium venale non est veritatis testimonium cap. 86. n. quest. 3. cap. 14. 15. quest. 4. cap. 18. de testib.*

Testis enim testimonium vendere non debet. *c. fin. 14. q. 5. & quod ab are fit, cum fieri debeat sponte, turpiter fit l. 4. §. si tibi ff. de Condit. ob turp. caus. unde & Ovid. 10. Eclog.*

Non bene conducti vendunt perjuriam testes.

Quæ vera sunt in favorem corruptentis, secus si pro parte non subornante: si tamen pecunia generaliter data sit ut auxilio sit, valet depositio. *Ludov. Roman. in sing. pag. 9. possunt enim preces in testibus intervenire, dum tamen cesset corruptio, Panorm. in d. c. 1. secus si corrumpantur. Accurs. in l. Divus ibique Bart. ff. de re judic. l. Divi. 27. ff. de pen. Benedic. Symphorian. in Comm. de arrest. amor. arr. 29. pag. 751.*

II.

Testibus affirmantibus plus creditur, quam negantibus. *gl. in l. diem proferre. §. si plures. ibique Bart. ff. de recept. arbitr. Berous cons. 24. n. 9. vol. 1. Grat. cons. 83. in causa de qua agitur. num. 1. lib. 4. Farinac. quest. 65. num. 200. ubi ampliat.*

Limita I. non habere locum regulam in criminalibus, in quibus tam negantibus, quam affirmantibus creditur, quando de innocentia rei agitur. *Bertrand. cons. 189. col. 2. vol. 1. Ludov. Ro-*

man. in l. in illa col. pen. ff. de V. O. Hyppol. de Marfil. in sing. 541. Roland. à Valle cons. 93. in causa de qua agitur. n. 9. lib. 4.

Limita II. quando testes deponerent pro reo; eo enim casu negantibus pro reo magis creditur, quam contra reum. *gl. in c. in nostra. de testib. Roman. cons. 156. circa fin. Alex. cons. 109. col. fin. vol. 5. Bald. in l. qui accusare. circ. fin. C. de cadend. Claud. de Seyfell. in l. ut vim num. 35. ff. de just. & jure.*

Limita III. quando testes negando pro non delicto deponerent, tum enim major fides adhibetur pro non delicto deponentibus, quam delictum affirmantibus, ut not. *Capol. in cons. civil. 60. & in cons. crim. 1. quem refert & sequitur Anton. Gabr. in Comment. concl. lib. 1. de testib. conclus. 4. num. 21. cum in dubio semper illa præsumptio sit capienda, quæ delictum excluditur, nec commissum esse censetur. l. merito 51. ff. pro soc. Joh. Crot. cons. 82. num. 16. lib. 1. & cons. 174. n. 2. & in l. si is qui pro emptore. num. 213. ff. de usu. cap. Roland. à Vall. cons. 304. numer. 251. & cons. 374. num. 39. lib. 3. Ant. Gabr. in Comment. Conclus. lib. 7. concl. 2. in pr. ac proinde testes præferendos esse dicentes delictum vel homicidium. aut spoliū non esse commissum iis qui affirmant, in specie not. Bald. Felin. ad c. nostra. num. 11. vers. & præferunt. extr. de testib. Gædd. 2. Cons. Marp. 28. num. 59.*

Limita IV. quando deponentes super negativa non deponunt super facto, quod potest cadere in sensum corporeum testis, sed deponunt in eo, quod cadit in intellectum, ut quia deponunt de peritia actus, vel de vulnere, quod non sit mortale, vel aliquam non esse prægnantem, tunc si deponentes negativè sint periti, & deponentes affirmativè non periti, peritis plus creditur. *Bart. Socin. in tr. regular. reg. 508.*

III.

Testes singulares de facto aliquo deponentes nil probant, *l. ob carmen 21. in fin. de testib. cap. licet ex quadam 47. cap. in literis 24. de testib. & attest. ubi gloss. in verb. soli. & in cap. cum dilectus 32. de Elect. cap. licet causam 9. de probat. ibique Abb. Felin. Alex. cons. 3. vol. 1. Jason in l. admonendi de jurejur ratio, quia ubi singularitas est, ibi varietas & unitas, quilibet enim est solus, sed contra jus divinum & humanum est, ut dicto unius tantum credatur, Bald. cons. 400. incip. in causa Vincentii lib. 1. imò singularitas testium dividit testimonium, & lacerat, quia omne divisum laceratum est, ideoque testes singulares tanquam lacerati & divisi non probant. *Bald. cons. 25. incip. punctus. col. 1. in fin. lib. 3. Cravett. cons. 41. num. 41. n. 7. Conf. Arg. 1. cons. 142. cum seqq.**

Declara verum esse tum, quando de probando actum in specie particularem tractatur. Cæterum ad probandum in genere aliquid, scilicet esse informem, furiosum, hæreticum, testes singulares probare, fidemque facere, notat Innoc. in c. qualiter & quando. & c. cum oportet. de accus. Alex. cons. 92. vol. 5. Mynf. 3. obs. 76. Gail. 2. obs. 66. num. 12.

Limita, nisi ex dictis testium singularium.

Gg 2

ju