

fictæ non minus arguunt, quam veræ.

2 Descriptionem testamenti habemus apud Modestinum l. 1. hoc tit. Testamentum, inquit, est: *Voluntatis nostræ justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit.* Si justam sententiam accipimus solemnem aut plenam, hoc est, integrum & de omnibus bonis (utraque enim significatio huic verbo covenit), hac nota satis removebuntur codicilli. Similem descriptionem habemus apud Ulpian. in frag. tit. 20. Perfectissima autem erit definitio, si ita dicamus: *Testamentum est: Suprema contestatio in id solemniter facta, ut quem volumus, post mortem nostram habeamus hæredem.* Nam legata ad testamenti substantiam non pertinent, l. 1. §. 3. de hæred. instit. Sunt autem hæ definitiones concepiæ de iis testamentis duntaxat, quæ sunt jure communi omnium ci-vium Romanorum: ad ea quæ sunt jure proprio & singulari, qualia sunt militum, de quibus tit. seq. & quorundam etiam paganorum, de quibus nos obiter ad §. 4. num. 2. infr. hoc tit. non pertinent.

3 Quæri hoc loco solet, cui juri adscribenda sit testamenti facio, utrum juri gentium, an ci-vili. Diceadum est, si generali-ter, simpliciter, & indefinite usus testamentorum consideretur, eum esse ex jure gentium; si speciali-ter & definite, ex jure civili. Neque aliud Interpp. sentiunt, cum originem testamentorum ad jus gentium referunt, formam ad jus

civile: formam nimirum propriam & modum testandi peculiarem cu-jusque Reipub. Breviter, ut liceat morituris disponere de rebus suis, ex jure gentium est; ut non alio modo, ex jure civili. Hujus rei non leve argumentum est, licet a posteriori concludant, quod apud omnes fere gentes in usu testa-menta fuerunt, sive jus caven-di de eo quod quis post mortem suam fieri vellet. Philosophorum supremas aliquot voluntates refert Diog. Laërtius in vitis Philosoph. Isaías Propheta anuntiat Eze-chiæ regi Judæ, ut domui suæ præcipiat, quasi mox morituro, 4. Reg. 20. & Tacitus de Germa-nis ut singulare aliquid notat, quod nullum apud eos testamentum esset, lib. de morib. German. cap. 20. & secundum hæc ad populum Constantinus: *Nihil est, inquit, quod magis homini-bus debeatur, quam ut supremæ voluntatis (postquam jam aliud velle non possunt) liber sit sty-lus, & licitum, quod iterum non redit arbitrium,* l. 1. C. de sa-cros. Eccles.

4 Reperiuntur tamen, qui testamenti faciem totum suo genere juris mere civilis esse con-tendunt, ac ne illud quidem nobis concedunt, quod dicimus, rem ipsam simpliciter & per se consideratam esse juris gentium. Negant, rationi & simplicitati juris gentium convenire, ut quis disponat de re non sua: id autem eum facere ajunt, qui disponit in id tempus, quo dominus esse desi-nit. Sed assumptio hæc falsa est.

Non enim de re aliena, sed sua, nimirum eo tempore, quo adhuc dominus est, testator disponit, & quid fieri velit, ordinat: licet executionem voluntatis in tempus mortis suæ suspendat. Quod non magis pugnat cum ratione natura-li, quam si quis bona sua omnia alicui donaret ea lege, ut ipse, quoad vivat, usum possessionemque eorum retineat. Nam, ut re-cete docet D. Grotius lib. 2 de jur. bel. & pac. cap. 6. num. 14. testamentum vi ipsa nihil aliud est, quam alienatio in mortis even-tum ante eam revocabilis, reten-to interim jure possidendi, ac fruendi. Ex eo quoque quod suc-cessio, quæ jure sanguinis ab in-testato defertur, revera ex jure communi est, male colligas, alie-num esse a ratione ejusdem juris ultima voluntate de bonis suis ca vere. Eteum ne illo quidem ju-re putandum est, defuncti bona simpliciter addici proximis, sed in defectum supremæ voluntatis ejus, qui dominus fuit, arg. §. 40. sup. de rer. div. d. l. C. de sacros. Eccles. quem naturæ legis ordi-nem etiam in deferenda hæreditate lex XII. Tab. secuta est.

## TEXTUS.

## De antiquis modis testandi ci-vilibus.

1 *Sed ut nihil antiquitatis penitus ignoretur, sciendum est, olim quidem duo genera testamen-torum in usu fuisse: quorum al-tero in pace & otio utebantur, quod calatis comitiis appella-*

bant; altero, cum in prælium exituri essent, quod procinctum dicebatur. Accessit deinde ter-tium genus testamentorum, quod dicebatur per æs & libram: scilicet, quod per emancipationem, id est, imaginariam quandam venditionem agebatur, quinque testibus, & libripende, civibus Romanis puberibus præsentibus, & eo, qui familie emptor dicebatur. Sed illa quidem priora duo genera testamentorum ex ve-teribus temporibus in desuetudi-nem abierunt: quod vero per æs & libram siebat, licet diutius permanserit, attamen partim, & hoc in usu esse desiit.

## COMMENTARIUS.

1 *Sed ut nihil antiquitatis.* Hujus rei testem habemus etiam Aulum Gellium, qui lib. 15. noct. Attic. cap. 27. sic scribit: *Tria genera testamentorum fuisse accepimus: unum quod calatis comitiis in concione populi fie-ret: alterum in procinctu, cum viri ad prælium faciendum in a-ciem vocabantur: tertium per fa-miliæ emancipationem, cui æs, & libra adhiberetur.* Idem quoque tradit Ulpian. in fragm. tit. 20.

2 *Quod calatis comitiis appel-labant).* Testamentum quo Roma-ni utebantur in pace, calatis comitiis siebat. Patet ex scriptis ve-terum, maxime Ciceronis, Livii, & Dionysii Halicarnassensis, tria fuisse, eaque diversa comitorum genera: curiata, centuriata, & tributa: quorum antiquissima cu-riata. Antiquitatis studiosi adeant

Gellium loco citato, atque Nicol. Gruch. & Carol. Sigonium, qui de comitiis Romanorum scripserunt ex professo. De eis agit etiam Gravina lib. I. orig. jur. civ. cap. 28. nosque egimus in jur. histor. nn. 6. & 14. Hic annotare sufficit per calata comitia, de quibus in textu, intelligi curiata: quia alias non potuissent Quirites in urbe testari usque ad tempora Servii Tullii VI. Romanorum Regis, a quo instituta fuerunt secunda seu centuriata.

3 Quod procinctum dicebatur). Alterum testamenti genus antiquitus usurpatum, cum ad pugnam ituri essent, incerti an essent reddituri, procinctum appellatum esse ait: pro quo malum in procinctum, nam testamentum inepte procinctum dixeris; licet Theophilus quoque procinctum legat, ut verisimile sit, ita Tribonianum scripsisse. At enim veteres ita locuti non sunt, ut hoc epitheton ipsi testamento apponenterent; sed procinctum militem, procinctum exercitum, procinctam classem dicebant, id est, multitudinem hominum ad prælium instructam & paratam; eo quod togis incincti olim pugnabant, quo expeditiores essent, teste Festo. Hinc procinctus, pro exercitus. Ammian. lib. 18. procinctus adventans.

4 Quod dicebatur per æs & libram.) Ut scribit Theophilus, inauspicatum veteribus visum fuit, sano & valente corpore testamentum facere velle, extra quam si præsens periculum foret, veluti si in hostem pugnandum esset,

aut comitia testamentis faciendis ex professo haberentur: quod bis tantum in anno, si eidem Theophilo credimus, fiebat. Sed cum hinc eveniret, ut ne ægrotantibus quidem semper libera esset testamenti factio, nec feminæ quibuscum nulla comitiorum communio erat, teste Gellio lib. 5. cap. 19. ulla ratione testari possent, excogitata postea est tertia testandi ratio, secundum quam, & quovis loco ac tempore, & feminis etiam suprema judicia ordinare licet. Hic modus testandi per æs & libram dictus, quia per emancipationem, in qua æs & libra adhibebatur, fiebat: unde hæres per æs & libram apud Ciceronem, 2. de legib. Et sciendum est, Romanos primis temporibus æri gravi atque argento rudi, non signato usos fuisse pro pecunia, atque hæc appendere, non numerare solitos: insignata pecunia argentea demum post Pyrrhum Regem devictum uii cœpisse, eamque numerare, auctore Plinio lib. 33. cap. 3. Verba tamen vetera etiam postea retenta sunt, ut pendo, appendo, expendo, nominaque ab his derivata; & imago quædam vetusti moris in venditione, atque alienatione rerum mancipii, quæ uno verbo mancipatio dicitur (Cicero in Top. cap. 10. traditionem nexu vocat, propterea quod hæc emancipationem sequebatur) nimirum ut is, in quem hæc res transferabantur, eas emeret a domino ære & libra, appenso ei, dicis causa, nummo uno. Atque hoc modo plenissimo & optimo jure dominium in accipientem transferebatur,

pleno scilicet jure Quiritium; cum alioqui bonitarium duntaxat transiret.

5 Aderant præter libripendem quinque testes, cives Romani, puberes, certisque verbis hic actus perficiebatur, vide Ulpian. tit. I. §. 11. & tit. 19. §. 2. & Boëtium in Top. Cicer. lib. 3. apud quem etiam extat mancipacionis formula. Is, inquit, qui mancipatio accipit, æs tenens ita dicit: Hunc ego hominem ex jure Quiritium meum esse ajo, isque mihi emptus est hoc ære æneaque libra. Deinde ære percudit libram, indeque æs ei dat, a quo mancipio accipit, quasi pretii loco. Ita recte eum locum emendat Salmas. lib. de us. cap. 8. Traductum hoc postea, & ad translationes universitatis bonorum ut futurus successor familiam, id est, universam substantiam testatoris emeret, quo post mortem ejus hoc tanquam justo titulo bona posside-re intelligeretur.

6 Quod vero per æs & libram (c.). Priora illa duo testamentorum genera jam diu exoleverant, cum per æs & libram adhuc frequentaretur. Ulp. in fragm. tit. 20. §. 8. scribit, suo tempore id solum in usu fuisse, nimirum ex testamentis, quæ ad jus civile pertinebant, scilicet prioribus illis duobus abolitis: nam secundum formam a Prætore introductam, & juris mixti, eo tempore testamenta quoque fieri solita, multis auctoritatibus doceri potest, l. 22. §. 4. l. pen. hoc tit. eum similis. & apud Ciceronem quoque non uno in loco mentio

fit testamentorum obsignatorum.

Ait, partim & hoc in usu esse desit. 3 An hoc ideo dicit, quia familiae emptor postea aliis esse cœpit ab hærede, cum primis temporibus idem esset, ut bis testatur Theophilus hoc loco? Sed hoc factum jam olim, & stante adhuc Republ. Arbitror Justinianum hoc significare voluisse, cum in testamento, quod per æs & libram fiebat, duæ res antea agerentur, familie mancipatio & nuncupatio testamenti, solemnitatem familie mancipandæ paulatim exolevisse: solum alterum, nuncupationem scilicet testamenti, sive solemnem voluntatis contestationem, & quodammodo numerum testium usque ad sua tempora mansisse, sicut appareret ex mixta testandi forma, qua posteritas uti cœpit, §. 3. infr. eod. quo loco hoc inuit ipse Justinian.

## TEXTUS.

De testandi ratione  
præatoria.

2 Sed predicta quidem nomina testamentorum ad jus civile referebantur. Postea vero ex editio Prætoris forma alia faciendo rum testamentorum introducta est. Jure etenim honorario nulla mancipatio desiderabatur, sed septem testium signa sufficiebant: cum jure civili signa testium non essent necessaria.

## COMMENTARIUS.

1 Ad jus civile referebantur).

Opponitur hoc loco jus civile prætorio: quod cum sit, cæteras partes juris civilis intelligere debemus, quæ scilicet ex legibus plebiscitis, senatusconsultis, decretis Principum, auctoritate prudentum veniunt, l. 7. de just. & jur. Cætera clara sunt:

## TEXTUS.

## De conjunctione juris civilis, &amp; prætorii.

3 Sed cum paulatim, tam ex usu hominum, quam ex constitutionum emendationibus cœpit in unum consonantiam jus civile, & prætorium jungi, constitutum est ut uno eodemque tempore, quod jus civile quodammodo exigebat, septem testibus adhibitis, & subscriptione testium, quod ex constitutionibus inventum est, & ex edicto Prætoris signacula testamentis imponerentur; ita ut hoc jus tripartitum esse videatur: & testes quidem, & eorum præsentia, uno contestu, testamenti celebrandi gratia a jure civili descendant: subscriptiones autem testatoris, & testium ex sacrarum constitutionum observatione adhibeantur: singulari autem, & testium numerus ex edicto Prætoris.

## COMMENTARIUS.

I Tam ex usu hominum, quam ex constitutionum emendationibus). Sensus est, cum duo essent simplicia testatorum genera, unum civile, alterum prætorium, usu hominum jus

civile cum prætorio haec in parte coaluisse, atque inde mixtum extitisse testamenti genus, ex utroque illo jure collectum, quod & constitutionibus postea probatum sit; addito, ut testator & testes omnes subscriberent: ut adeo forma conficiendi per scripturam testamenti, qua posterior ætas uti coepit, quamque Justinianus hic describit, ex triplici jure conflata sit: ex jure civili antiquo, & novo constitutionum principaliū, atque ex jure honorario. Per hoc tamen non statim antiquata fuit civilis ratio testandi per æs & libram. Ulpian. tit. 20. §. 8. neque prætorii testamenti vis aut usus sublatus: de quo sub §. 6. infr. quib. mod. test. inf. Videamus nunc solemnitates, quæ ad hoc testamentum debent concurrere.

2 Uno eodemque tempore). Hæc subtilitas ex jure civili est. Est enim ex jure civili, quod actus solemnes & legitimi continui esse debent, & uno contestu absolvi, l. continuus 137. de verb. oblig. Ait autem, quod jus civile quodammodo exigebat: Quodammodo, id est, fere. Additum, quia ait, septem testibus adhibitis. Nam jus civile quinque tantum testes exigebat, reliqui duo pro libipende & antestato a Prætore substituti: & ideo paulo post juri civili adscribit duntaxat actus continuitatem, & testium præsentiam, numerum testium juri prætorio. Illud notandum est, numerum istum septem testium requiri ad solemnitatem ordinationis testamenti, sive cum de substantialibus, ut loquuntur, testamenti

questio est: non autem ubi quod obscurius in testamento dictum scriptumve, post solemnia testator explanat; veluti si cum Titio centum legasset & multos Titios amicos haberet, postea declaraverit, de quo senserit, l. 21. §. 1. hoc tit.

3 Subscriptione testium) Et testatoris, ut mox. Ita enim constitutum a Theodosio l. 21. C. eod. additumque, si testator litteras ignoret vel subscribere nequeat, octavum ut subscriptorem adhibeat. Cæterum ex constitutione Justiniani, si testator propria manu totum testamentum conscriperit: idque se fecisse in tabulis specialiter expresserit, nihil opus est vel ipsum vel alium ejus nomine suscribere, l. 28. §. 1. C. eod.

4 Et testes quidem, & eorum præsentia). Non est autem satis corpore testes præsentes esse, nisi & animo sint, intelligentique voluntatem testatoris. Neque tamen sermonis intelligentiam requirimus, sed placet sufficere, si vel sensu quis percipiat, cui rei adhibitus sit. Enimvero durare testes debent, donec suprema contestatio peragitur; invitos tamen retinere non licet: & si retenti sint, testamentum non subsistit, l. 20. §. antepen. & ult. eod. Adhæc, rogati adesse debent, aut saltem si alterius rei causa collecti sint, ante testimonium certiorari, se ad testamentum adhiberi, l. 21. § pen. eod. l. 21. C. eod. Hoc amplius, & in conspectu testatoris, testimonii officio fungi

necessæ est, l. 9. C. eod. Quapropter non est salis, ut quidam tradiderunt, testes oculatos esse, si testatorem ipsi non videant, forte velo aut cortina interjecta conspectum adimente, licet vocem ejus audiant: sed necesse est, ut faciem ejus videant, ne qua fraus fiat, alio forte subornato, qui vocem testatoris imitando simulet.

5 Uno contextu). Uno eodemque die ac tempore, l. 21. C. hoc tit. nulloque aciu ab instituto negotio alieno interveniente, l. 21. §. ult. hoc tit. d. l. 21. C. eod. nisi forte talis sit actus, quem ratio morbi testatoris, vel necessitas naturæ efflagitet etiam in testibus: quod pluribus explicat Justinianus in l. 28. C. eod. (1), ut tamen si quid supervenerit, ob quod aliquis e testibus diutius absesse cogatur, alias testis substitui debeat, d. l. 28. Cæterum hæc non eo pertinent, ut testator tenetur eodem tempore, & testes adhibere, & testamentum scribere vel dictare ac finire: sed ad nuncupationem testamenti, sive ipsam testationem & declarationem voluntatis, cum scilicet testamentum subscribendum & obsignandum testibus in eam rem adhibitis offeratur: nam quin alio tempore testamentum conscribere & scriptiōnem sæpius interrumpere; alio vero testes ad solemnia adhibere possit, non ambigitur, d. l. 21. C. hoc tit.

6 Cum igitur uno actus contextu testari oporteat, negotioque alieno aut ad testamentum non

(1) L. 3. tit. 4. P. 6.

pertinente interposito, actus ille interrumpatur, vitieturque testamento; hinc facile colligere est, quid judicandum sit de questione, quæ vulgo moveri solet, an contractus celebrari inter testandum possint. Nam si contractus est actus extraneus & alienus a testamento, ut revera est; necesse est, actum testandi celebratione contractus interrumpi: veluti si testator, cum jam cœpisset ordinare testamentum, & neicum absolvisset, fundum aut rem aliam Titio vendere aut locare instituat. Non obstat igitur, quod testamento liber assignare licet, l. 1. §. 3. de assign. libert. Siquidem assignatio liberti, licet proprie neque legatum sit, neque fideicommissum, l. 7. d. tit. viii tamen legati habet, dum jus patronatus quod ailio qui commune futurum erat, uni in solidum relinquitur. Sic pignoris, l. 26. de pign. act. ususfructus, §. 1. sup. de usufr. servitutum, §. ult. supr. de servit. præd. testamento constitutio, contractus non est.

7 IN HISPANIA rogatio testium neque necessaria est in testamento nuncupativo, neque in scripto, quia l. 1. & 2. t. 8. l. 10. N. R. 1. & 2. tit. 4. lib. 5. Recop., quæ illorum solemnitates recentent, rogationis non meminerunt. Vide Gomez in l. 3. Tauri (quæ eadem est cum d. l. 2.) num. 29. cum Matienzo, qui late hanç sententiam defendit in l. 1. gloss. 2. n. 3. & gloss. 8. t. 18. lib. 10. N. R. 4. lib. 5. R. Correctæ igitur sunt l. 1. tit. 1. P. 6. & aliæ ejusdem Codicis Partitarum, quæ rogationem videntur desiderare.

## TEXTUS.

## Solemnitas addita a Justiniano.

4 Sed his omnibus a nostra constitutione propter testatorum sinceritatem, ut nulla fraus adhibeatur, hoc additum est, ut per manus testatoris vel testium, nomen hereditis exprimatur, & omnia secundum illius constitutionis tenorem procedant.

## COMMENTARIUS.

1 Quod hic de suo Justinianus adhibuit, iterum dempsit ac remisit nov. 119. cap. 9. ut jam summa solemnitatis in testamento scripto requisitæ iterum ad ea redeat, quæ comprehensa sunt §. præc. & apertius constitutione Thedosii in l. 31. C. eod.

2 Ex hac tamen solemnitate aliquid remissum est in quatuor testatorum generibus. Primo: In testamento parentum inter liberos: siquidem hujusmodi voluntatem etiam ex testamento imperfecto valere placuit, d. l. 21. §. 1. C. hoc tit. & nuncupata quidem parentis voluntas omnimodo rata est, dum de ea constet, ut de cæteris rebus, id est, saltem duobus testibus: scripto autem declarata, si & tempus testamenti facti, & nomina liberorum, & uncias, & res, quas inter liberos distributas velit, expresserit; idque clare & plenis litteris, non notis aut signis; debetque parens, aut ipse hæc scribere, aut saltem manu sua subscribere, nov. 107. unde au-

## De testamentis ordinandis.

## 385

thent. Quod sine C. eod. Secundo: In testamentis rusticorum, quibus permisum quinque testes adhibere, si plures non reperiantur: remissæ item subscriptiones, si litterati desint, l. ult. C. eod. Tertio: In testamento quoque tempore pestis facto de solemnî numero testium quid remittendum censem Interpretes, quod quidem rationem habet, utique si pestis sit vehemens, et testator ipse eo morbo laboret, Clar. §. testamentum, quæst. 56. num. 3. At jure nostro hoc tantum remissum hoc casu videtur, ut non necesse sit testes septem simul jungi, junctos que eodem tempore subscribere et signare, l. 8. C. hoc tit.

3 In universum autem jure canonico, ut ratum sit quodlibet testamentum, sufficit duos testes cum Parocco adhibuisse, cap. cum esses 10. & eod. Neque enim potest hic canon restringi ad testamenta ad pias causas: quod quidam faciunt propter cap. relatum 11. eod. Nam in d. cap. cum esses, Alexander III. id in omni testamento generaliter constituit, nominatim improbata constitutione juris civilis de septem testibus adhibendis, ut nimis longe recessente ab eo, quod scriptum est: In ore duorum vel trium testium stat omne verbum. Et licet non nulli existimant causam nullam fuisse, cur Pontifex id, quod rene, ut ajunt, ad fraudes hominum avertendas, l. ult. C. de fidic. jure civili constitutum fuit, mutaret: tamen constitutionem Pontificiam usus plurium gentium probavit: qui et alias ægre pati-

tur nimis se longe abduci a simplicitate juris naturæ.

4 IN HISPANIA, si testamentum in scriptis fiat (apud nos cerrado dicitur), septem quoque testes cum Tabellione adhibendi sunt, qui omnes et testator supra scripturam debent subscribere: quod si aliqui nescierint, vel testator non potuerit, cæteros loco eorum subscribere, necesse est, ita ut octo subscriptiones, et sigillum Tabellionis inveniantur: et aliter testatum factum neque in judicio, neque extra illud ullam mereatur fidem, l. 2. tit. 18. lib. 10. Nov. Recop. (18. Tauri). In testamentis tamen rusticorum, si in loco domicilii testantis reperi nequeant septem testes, qui scribere sciant, sufficient quinque, l. 6. tit. 1. P. 6. quæ in hoc non videtur correcta per d. l. 2. Nov. Recop. Vide Lop. in gloss. 1. d. l. 6. De testamento autem nuncupativo in §. 14. infr. loquendi erit locus: ubi facta, et de testamento tempore pestis, facta dicemus.

## TEXTUS.

## De annulis signatoriis.

5 Possunt autem omnes testes et uno annulo signare testamentum: i quid enim si septem annuli una sculptura fuerint, secundum quod Papiniano visum est? Sed et alieno quoque annulo licet signare testamentum.

1 Hujus §. superflua est explicatio.

2 In Hispania, cum testium signatio non sit necessaria, de annuli signatura disputatione, prorsus inutile et supervacuum: quod et ubique hodie fere obtinet.

## TEXTUS.

## Qui testes esse possunt.

6 Testes autem adhiberi possunt ii, cum quibus testamenti factio est. Sed neque mulier, neque impubes, neque servus, neque furiosus, neque mutus, neque surdus, neque is, cui bonis interdictum est, neque ii, quos leges jubarunt improbos intestabilesque esse, possunt in numerum testium adhiberi (1).

## COMMENTARIUS.

1 Non satis est, septem testes ad testamentum adhibitos esse: etiam conditionem cujusque inspici, et non nisi idoneos admitti placuit. Et recte: quippe cum fides testationis non tam firmetur numero testium, quam auctoritate, per l. 3. §. 2 et 3. de testib. Estque fere tota haec tractatio de habilitate testium nuncupativo testamento cum scripto seu mystico communis.

2 Cum quibus testamenti factio est). Haec communis nota est testium habilitatis, si sit cum iis testamenti factio, id est, si haere-

(1) L. 9. tit. 1. P. 6.

des institui aut ex alieno testamento vel sibi, vel alii acquirere possunt. Nam quatenus quis jus habet faciendi testamenti, non recte dixeris esse tibi cum eo testamenti factionem, ut bene recentiores notant. Et proprie item loquitur Imperator, cum dicit: *Cum quibus testamenti factio est*, non qui testamenti factionem habent: siquidem testamenti factio activae significationis est, ut proprio dicitur testamenti factionem habere, qui faciendi facultatem habet, l. 3. l. 4. l. 18. l. 19. hoc tit. At qui ipsi testamentum facere non possunt, sed tantum ex testamento capere, cum iis rectius dicitur esse vel haberi testamenti factio, ut in §. 24. infr. de legat. l. 31. l. 49. §. 1. de hær. inst. quam eos habere testamenti factionem. Quamquam haec verborum proprietas perpetuo non observatur ut videre est in l. 16. hoc tit. §. 4. infr. de hær. qual. quibus in locis testamenti factionem habere dicuntur etiam illi, qui tantum capere ex testamento possunt. Unde factum, ut docendi gratia, Interpretes testamenti factionem distinguenter in activam et passivam.

3 Sed neque mulier, neque impubes etc.). Enumeratio personarum, quæ varias ob causas in testamento testes esse prohibentur, et quidem simpliciter in testamento cujusvis, licet cum ipsis sit testamenti factio. Ratio cur mulier hic testis non admittatur, cum alias ius dicendi testimonii habeat, l. 20. §. 6. hoc tit. l. 18. de testib.

partim dicit originem a jure commitorum, in quibus olim testamenta fiebant, quorumque nulla cum foemini erat communio, ut in §. 1. supra diximus; partimque statutum est, quia sexus foeminius non satis sagax creditur ad odorandas fraudes, quæ in condendis testamenti strui solent.

4 Impubes testis non admittitur propter imperfectum animi judicium: quam ob causam nec aliis in negotiis testimonium ejus recipitur, l. 19. §. 1. de testib. In causa autem testamenti hoc speciale esse existimatur, quod nec pubes factus testimonium pro testamento dicere possit, ad quod impubes adhibitus fuit, cum in aliis causis testimoniis dictionem habeat post pubertatem de his, quæ impubes vidit: utique si testetur de iis, quæ verisimiliter ab impuberibus capi possunt, et quæ vidit, cum jam esset pubertati proximus. Servum excludit conditio personæ, quia nullam juris civilis communionem habet, d. l. 20. §. 7. quæ ratio etiam peregrinos removet, l. 17. §. 1. de pen. Furiosus nihil intelligit: cæterum si remissionem habet, poterit eo emptore adhiberi, d. l. 20. §. 4. Mutus protestimonio, quid actum sit, eloqui non potest. Surdus quid dicatur, sensu non percipit: imo nec moneri potest, quid testator acturus sit; plurimumque qui surdus, idem et mutus. Testes autem in dicendo testimonio interrogandi, per l. 1. testam. quem aper. nec testimonii, sed testibus credendum, l. 3. §. 2. de testib. Hinc etiam intelligitur, cur potius,

quam surdus, admittatur qui sermonem testatoris non intelligit: nimirum quia hic alia lingua moneri potest, cui rei adhibetur, et ipse testimonium dicere: singula enim percipere nihil necesse est, d. l. 20. §. pen. utique cum testamentum per scripturam fit. Nam in nuncupativo hoc locum habere non puto, in quo totum negotium palam explicatur, auribusque et sermoni testium permititur. De cæco nihil traditum: sed non posse eum adhiberi, dicendum, quoniam testatorem videre non potest, quod in omni testamento requiritur, l. 9. C. eod. nec signum recognoscere, quod in scripto, l. 4. et 7. testam. quem aper. Prodigiis notam inurit administratio bonorum interdictio, fidemque testimonii eorum elevat: atque adeo in toto pene jure civili prodigi pro furiosis, et eadem conditione qua furiosi habentur, l. 1. de curat. fur. l. 40. de div. reg. jur.

5 *Improbos intestabilesque*). Intestabilis dicitur: Cui nec testamentum condere licet, nec testimonium alteri dicere: et cui vivissim nemo testimonium dicere tenetur, l. 18. §. 1. l. 26. hoc tit. uti quisque tenetur civi honesto, si denunciatum sit. Ex senatusconsulto intestabilis est qui ob carmen famosum damnatus est, d. l. 18. §. 1. Ex constitutionibus, apostatae et haeretici, l. 3. C. de apostat. l. 4. C. de hæret. et Manichæis.

6 In Hispania quilibet notatus infamia testis esse prohibetur in testamento scripto, l. 1. tit. 2. P. 6. et ibi Gregor. Lop. gloss. 8. quem vide.