

lum est, quidquam deberi: ac proinde statunt, illud non tantum quoad heredis institutionem, sed & quoad legata, cateraque in testamento relicta, nullius momenti esse. Raphael. Cuman. & Cujac. in l. filio, 17. ff. de inoff. rups. irr. fact. testam. Ant. Faber. lib. 9. con- fectur. jur. ca. 14. §. part. 1. de errorib. pragmat. decad. 20. error. 4. & decad. 49. error. 5. Aelian. lib. 4. paterp. cap. 9. D. Collega Boer. class. 3. diffus. 3. th. 16. edit. 2. Petrus Gregor. lib. 43. synagoga jur. universi. cap. 22. n. 31. Chifflet. lib. 3. de jur. fideicommiss. c. 8. Hilliger. in Donell. emulcat. lib. 6. c. 13. ad lit. F. Andreas Gerhard. exercit. Justin. decad. 8. quest. 4. Treutler. volum. 1. diffus. 13. th. 7. ad lit. C. Schifordeger. li. 1. tract. 17. quest. 1. cum aliquot segg. Gilkenius ad d. Auth. ex causa, à n. 1. usque ad n. 8. C. de liber. praterit. ubi n. 2. plures pro hac opinione allegat. Ea- que 7. sustinetur hinc potissimum fundamentis. I. Quia jure veteri totum testamentum, ob prateritionem paternam, coruebat. d. l. filio, 17. ff. de inoff. rups. irr. fact. reb. l. inter cetera, 30. ff. de liber. & posthum. heredit. instit. l. 1. in fi. usque ad n. 8. C. de liber. praterit. & similibus. Quod jus cum hodie non inveniatur aperte mutatum, vel correctum, cur stare prohibeatur? l. Januarius 27. C. de testam. l. precipimus, 22. §. fin. C. de appellat. II. Quia 7. nemo pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere potest, l. jus nostrum. 7. de reg. jur. Id autem hic fieret, si contraria sententia obtineret. Et enim filius prateritus concurrens cum legatariis, & quia exheredatione jus, quod vivo patre habuit, ei non esset abscissum, aut ademptum, ejusdem in solidum maneret dominus & ab intestato in totam hereditatem, ac omnia bona succederet, l. in suis, 11. ff. de liber. & posthum. heredit. instit. III. Quia in Novell. 115. cap. 3. per 7. prateritionem non alia intelligitur, quam matris, vel avi materni, vel filii qui patrem praterit: qua prateritio loco exheredationis est. §. ultim. Instit. de exheredat. liberor. Ubi- que enim eadem ratio illius constituitur, quae exheredationis: & ex utriusque causa dicitur testamentum evetti, evacuati, rescindi dicit. Novell. 115. cap. 3. in fin. & cap. 4. in fine. Et quamquam Justinianus 7. verbo generali prateritionis utatur: quia tamen certo certius est, cum non sussulisse, in d. Novell. jus prateritionis paternae, neque illum caput hujus juris attigisse, prater solum nomen prateritionis: eo ipso, quod non expresse abrogatum est jus prateritionis paternae, & nihilominus verbum prateritionis generaliter appositum est, luculenter significatur, Novellam illam constitutionem non de prateritione paternae, proprie sic dicta, sed de materna, quae pro exheredatione habetur, accipiendam esse. Isteque etiam est, cur in tota illa constitutione nusquam verbum prateritionis separatum ponatur, sed ubique verbum exheredationis addatur. Est quidem, ubi Imp. in d. Novell. de solis exheredatis liberis loquatur: nusquam vero de solis prateritis. Quod si esset factum: forsitan causa esset, cur verbo generali prateritionis induceretur ad excedendum, jus prateritionis innovatum esse. Jam quia id factum, non est ubique autem prateritioni exheredatio conjungitur: non est quamobrem generali prateritionis verbo abutatur. Ex qua sane conjunctione edocemur, quod ea jura concedat, quae eandem rationem habeant, argum. l. 1. ff. de reb. dub. IV. Quia Justinianus Imp. in d. Novell. 115. cap. 3. circa finem, in universum statuit, in 7. nullo jus liberorum minuendum esse. Air enim diserte: ideo se superiore constituisse, ne liberi falsis accusationibus condemnentur, vel aliquam circumscriptionem in parentum substantiis patiantur. Atqui procul dubio minueretur jus liberorum, in potestate patris constitutorum, si legata in eo testamento, in quo filius prateritus fuit, & quod nullo jure valuisse, relicta deberentur, quae olim filius prateritus nullo jure debuisset. leg. is, qui in potestate, 15. ff. de legat. pragmat. V. Quia Inerius dictam constitutionem, ex caus. 1. C. de liber. praterit. concepit de irrito facto testamento ex causa prateritionis. Irritum 7. esse dixit testamentum, ut significaret, aliquando renouisse. Irritum siquidem non sit testamentum, nisi quod aliquo casu, & tempore ratum fuit. l. 1. §. qñt filio, C. §. irritum, 5. ff. de inoff. rups. irr. fact. testam. Filio autem a patre praterito, non sit irritum testamen- tum, sed est inoffensum, & nullam d. l. 1. ff. eod. Et 7. utitur Inerius secus forte senserit: tamen authentice illius non sunt omnino authentice: ac proinde semper recurrendum ad ipsos Novellarum fontes, unde illas Inerius excepit: & non infrequenter eas rescitunt nostrates, quod locus primus seu exemplar aliter se ha-

beat, ut ex Alberico Gentili lib. 3. l. 67. cap. 11. refert Hilliger. in Donell. emulcat. lib. 1. c. 11. lit. F. & d. lib. 6. cap. 17. lit. F. Porro hanc rem omnium exquisitissime explanat Schifordegerus d. lib. 1. tract. 17. quest. 1. & segg. ubi argumenta contraria abunde con- stat. HARR.

(b) Ignoranter prateritus. Sed an in prateritione posthumi ignoranter facta conferuntur legata in magna quantitate facta? dixi in collect. mea comm. opin. in verb. praterito, sub n. 23. quod etiam notavi supra sub q. 46. GIACH.

(c) Legatus. Et quod testamentum, in quo instituta sit turpis persona, infirmum nedom quo ad institutionem, sed etiam quo ad legata, & fideicommissa, commune dicit Rolan. in d. §. 27. n. 11. §. 2. ubi clausula codicillaris tunc nil operatur. n. 12. GIACH.

QUESTIO LIII.

SUMMARIA.

EX CLARO.

1. Institutio facta in re certa an sustineatur ex dispo- sitione Auth. ex causa.

EX ADDITIONIBUS.

- 1. Equid institutio facta de re certa sustineatur per dis- positionem Auth. ex causa. C. de liber. praterit.
- 2. An, & quatenus institutus in re certa sit loco heredis, vel legatarii.
- 3. Testator pro parte testatus, pro parte intestatus decedere nequit.
- 4. Omnem actum sic interpretari debemus, ut magis va- leat, quam pereat.

Sed quia text. in d. Auth. dicit, quod testamen- tum irritatur, quantum ad institutionem, Quero, nunquid irritetur etiam institutio facta in re (a) certa? Resp. quod quatenus talis institutio sapit vim legati, sustinetur ex dispo. d. Authent. quatenus autem potest habere vim institutionis, annullatur. Ita tenet Bartol. in d. Authent. ex causa, numero decimoquinto, & est communis opinio, ut dicit Alexand. in dicit. Authent. ex causa numer. septimo Rubens conf. 164. num. 6. Ideo si pater, praterito filio, instituat aliquem in re certa, nullo dato co- herede universalis, iste institutus in re certa, habe- bit solummodo illam rem, in qua fuerat institutus, quatenus autem potuisset per jus accrescendi habere reliquam hereditatem, non sustinetur ejus institutio. Vide in hoc proposito, quando institutus in re certa sit loco legatarii, vel loco heredis, quae dixi sup. §. Institutio.

ADDITIONES.

(a) Facta in re certa. Item quod institutio de re certa facta in testamento ratione prateritionis, vel exheredationis, si sapiat naturam universalis institu- tionis, ex jure accrescendi irritetur, si naturam legati conservet, commune etiam dicit Jacob. de S. Geor- gio in d. Authent. ex causa, sub n. 18. Et an institutus in re certa habeat beneficium leg. fin. C. de edict. D. Adicio- toll. communio dicit in collect. mea commun. opin. verb. Institutus, n. 1. die et ibi. Et num. 2. dixi, An institu- tus in re certa nullo dato herede universalis, si testa- tor expresse prohibuit, ne ipsa institutio trahatur ad alia bona, succedat nedom in illa re certa, verum etiam in omnibus, quia testator non potest decedere pro parte testatus, atque pro parte intestatus, ubi amplius

cur, & limitatur. Et n. 3. dixi commune esse, quod institutus in re certa non habet actiones hereditarias active, & passive, & numero quarto commune dixi, quod institutus in re certa, seu in quota bonorum possit propria auctoritate apprehendere relictum sibi factum. Et n. 5. commune dixi, quod institutus in re certa non habet jus accrescendi in universali re- pudante. Item & quod potest propria auctoritate ca- pere. GIACH.

Quero nunquid irritetur etiam institutio facta in re certa. Resolutio hujus questionis pendet ex eo: an 7. institutus in re certa sit loco heredis, vel legatarii. Nam si loco heredis sit, institutio facta de re certa non sustinebitur: si vero sit loco legatarii, sicut cetera lega- ta (juxta communem opinionem: cui quid hac in parte defendendum sit, in procedente questione artigim- us) sustineri poterit, per authent. ex causa, Cod. de li- ber. praterit. Circa quam rem ita quidem distinguend- um existimant. Aut 7. quis institutus est in re certa, & nullum alium heredem habet: & tunc talis heres in re certa perinde est, ac si solus scriptus fuisset heres: & ob id detrahenda rei mentione, heres in solidum manet, ac per omnia loca heredis habetur l. 1. §. si ex fundo, 4. ff. de heredit. instit. Ejusque ratio est perspicua: quia 7. alias testator decederet pro parte testatus, & pro parte intestatus: quod utroque absurdum, non est statuendum l. jus nostrum, 7. ff. de reg. jur. Aut plures heredes instituti sunt, & singuli in certis rebus, nulla quota, vel hereditatis mentione habita: & tunc licet certi limites videantur acquirenda hereditatis assignati: atamen aequaliter succedunt, & res, in quibus nulli instituti, pro legatis habentur, id est, quilibet accipit suam rem, in qua est institutus, tanquam precipuum: in relicto autem bonis aequaliter succedunt l. quovien. 9. §. si duo sint, 13. §. l. ex facty, 35. §. 1. ff. de heredit. instit. Hocque ideo fit, ne in parte, cujus non est facta mentio, videatur testator intestatus, & in altera parte, cujus est facta mentio, testatus decessisse: quod non valet, ut offensum est ex d. l. jus nostrum, 7. ff. de reg. jur. Sed * & in omni re sic actum interpretari debemus, ut magis subsistat quam pereat. leg. quovien. 12. ff. de reb. dubis. Aut denique quis institutus est in re certa, & alius in quota, vel simpliciter, ut si dicat testator, Titium in fundo inhi- tuo, Cajum autem in tertio parte, quae est quota, & in rebus omnibus, quod est simpliciter institutio: & tunc institutus in quota, vel simpliciter, est verus heres: alter vero nec proprie heres est: sed mediam quandam, & tertiam speciem constituit, quae de utraque multa sumit: quemadmodum post Bartolum à se citatum, id copiosius declarat Thadeus Pifo lib. secund. de variat. resolut. c. 12. n. 24. cum segg. item Michaeł Grassius lib. 1. recept. sentent. §. institutio, quest. 22. n. 2. & segg. HARR.

QUESTIO LIV.

SUMMARIA.

EX CLARO.

- 1. Legata, seu fideicommissa universalis nunquid susti- neantur ex dispo. Auth. ex causa.
- 2. Et an substitutiones pupillares, vel exemplares.
- 3. Et quid si facta sui ipsius filio praterito; ibidem.
- 4. Et an legata facta turpibus personis.
- 5. Et quid de legatis factis in codicillis.
- 6. Et an hujusmodi legata, quae sustinentur ex dispo. sitione d. Auth. ex causa, petantur ex testamento, vel tanquam ab intestato.

EX ADDITIONIBUS.

- 1. Nunquid fideicommissa universalis sustineantur ex dispo. sitione Auth. ex causa C. de liber. praterit. remissive.
- 2. An substitutiones pupillares, & exemplares valeant, remissive.
- 3. Quo jure legata, quae sustinentur ex d. Auth. ex cau- sa, petantur an ex testamento, vel ab intestato.

Una videndum est, quia text. in d. Auth. ex causa simpliciter dicit, cetera firma manent: an generaliter omnia contenta in testamento prater institutionem sustineantur? & quidem de re- relicta particularibus. (a) nulla est inter Doct. contro- versia. Sed quid (b) in legatis, vel fideicommissis universalibus. Respon. quod etiam illa sustinentur, ex dispo. sitione d. Auth. Ita tenent Bart. ibi n. 18. & ad hoc allegatur gloss. in d. l. ita tamen. §. quovien. in verb. compelli debet ff. ad Trebell. quae dicit esse comm. approbatam Sootin. conf. 92. n. 3. lib. 4. Et ita committere tenent attestatur Imol. in d. l. filio praterito, post n. 36. ver. an autem comprehendat. Claud. in d. l. ita tamen, quam legit cum l. omnibus, §. quovien. n. 3. Haec etiam dicit esse comm. opin. Alex. in d. Auth. ex causa, n. 8. Jaf. in d. Auth. ex causa, post n. 6. vers. Quinto limita & n. 11. Dec. conf. 95. n. 3. Gul. de Benedic. in 1. par. repet. c. Rayna. fol. 205. n. 237. Curt. jun. d. Auth. ex causa, post n. 54. vers. Tertiam conclusionem, Paris. conf. 60. n. 11. lib. 2. & conf. 6. n. 11. eod. vol. & conf. 64. n. 8. eod. vol. Talia enim fideicommissa non impediunt suc- cessionem intestati. Et ideo sicut filio instituto potuisset imponi onus fideicommissi, neque propterea illi diceretur esse facta aliqua injuria: ita debet in praedictum prateriti suffineri, cui satis esse debet si institutio ipsa corrui.

Quero etiam: nunquid sustineantur substitutiones (c) pupillares, & exemplares factae filijs in ipso testamento? Respon. quod sic. Ita tenet Bartol. in d. Auth. ex causa n. 16. Et ita magis communiter tenetur, ut dicit Bertran. consil. 139. post n. 1. lib. 2. in 2. parte. Haec etiam opinio dicit esse com- mune Imol. in c. Raynuitus, n. 99. de testam. Alexand. in d. l. 1. §. fin. n. 5. de vulg. Jaf. in d. Auth. ex causa, nu. 19. Claud. in d. l. 1. §. fin. n. 3. Tales enim substitutiones non impediunt successionem ab intestato, ut superius de fideicommissis dictum est. Quae quidem conclusio satis de plano procedit, quando talis substitutio pupillaris est facta alteri (d) filio. Sed quid si facta sit ipsimet filio praterito? Respon. quod pariter sustinetur, & ita est communis opin. ut dicit Claud. in d. §. fin. num. 5. Gul. de Bened. in 2. parte repet. c. Raynuitus, fol. 39. post n. 66. Nam pupillaris substitu- tio concernit favorem illius, cui facta est: meri- to ab eo non rumpitur. Secus ergo dicendum est in vulgari substitutione, per quam directo succedunt ipsi testatori. Illa enim proculdubio irritatur, si- cut & institutio, alias hoc casu dispositio ipsius Auth. redditur elusoria: quia substitutus vulgaris admittetur in defectum instituti: & filius prateritus ad- huc remaneret exclusus.

Præterea quæro, nunquid sustineantur etiam lega- ta (e) facta ipsi filio praterito, vel exheredato? Respon. quod non. Ita tenet Bartol. in d. Auth. ex causa, nu. 19. & est communis opin. teste Rom. conf. 516. nu. 10. quem refert Goza. conf. 49. n. 19. Corniel. conf. 62. col. 2. in litera F. lib. 2. Jaf. in d. Auth. ex causa, n. 14. & seg. Ripa in l. 2. post n. 33. ff. de vulg. Jo. Nic. Arelat. in 2. conf. post n. 10. de sec. nup. 3. Qui enim testamentum impugnat, indignus est, ut aliquid ex eo consequatur.

Item quid dicendum de legatis, quae in ipso tes- tamento facta sunt per testatorem turpib. personis, nunquid & ipsa sustinentur ex dispo. sitione D. Auth. ex causa? Respon. quod non: & est communis opin. ut attestatur Rubens in repet. l. Titus, §. Imperator, nu. 92. ff. de legat. 2. Sunt enim hujusmodi perso- nae legibus odiosae, l. fratres, C. de inoffic. testam. & faciunt in proposito ea, quae dixi sup. q. 52. vers. Sed quæro.

Sed pone, testator fecit codicillos, in quibus mu- ta legata fecit diversis personis: deinde condidit testa-

testamentum, in quo filium praeterit, vel nulliter exheredavit, modo filius impugnatur testamentum: Quaro, an ex dispositione Auth. ex causa, sustineantur etiam illa legata facta in codicillis? Resp. quod sic. Ita tenuit gloss. in l. i. verbo. lit. C. de codic. quam dicit esse communiter approbatam Cur. jun. in d. Aubert. ex causa, post n. 62. Semper enim quando quis decedit testatus, codicilli, sive ante testamentum, sive post testamentum conditi sint, accipiunt robur in testamento, & ab ipso pendere dicuntur: merito de istis legatis idem est iudicandum, ac si in ipsomet testamento relicta fuissent.

6 Pro complemento hujus materiae quaro, nunquid legata quae sustinentur ex dispositione d. Auth. ex causa, petantur (f) actione ex testamento, an autem tanquam ab intestato? dixi supra §. legatum.

ADDITIONES.

(a) Nulla est inter Doctores controversia. Imo vero est, si magna fuerit quantitas, & quando ejusmodi esse dicantur, vide Men. de arbit. Jud. cas. 147. GOVERN.

(b) Sed quid in legatis, vel fideicommissis universalibus. An fideicommissa universalia sustineantur ex dispositione auth. ex causa, C. de liber. praeterit. ultra Clarum nostrum, & ab eo relatas, explicant quoque Thadeus Pifo lib. 2. var. resol. cap. 12. n. 16. & Petrus Gilkenius ad d. auth. ex causa. C. de lib. praeterit. n. 42. HARP.

(c) Substitutiones pupillares. Et, quod, tamen si hereditas patris haud fuerit adita, substitutio pupillaris nihilominus confirmetur per Authent. ex causa, commune dixi, in collect. mea com. opin. verb. substitutio. n. 77. GIACH.

2 Quaro etiam, nunquid sustineantur substitutiones pupillares, & exemplaria facta filii in ipso testamento. De hac questione late utramque in partem disputant Gilkenius ad d. auth. ex causa, C. de liber. praeterit. n. 43. & Pifo predicto cap. 2. n. 12. cum seq. HARP.

(d) Facta alteri filio. Commune hoc etiam dicit Jacob. de S. Georg. d. Auth. ex causa. n. 21. qui nu. seq. dicit idem de facta a filio in potestate praeterito. Dixi etiam in collect. mea com. opin. in verb. substitutio. GIACH.

(e) Legata facta. Sed nunquid legata, & fideicommissa debeantur ex testamento imperfecto, si personis testatori conjunctis, vel ab eo valde dilectis sint relicta? dixi in collect. mea com. opin. verb. legatum, n. 14. ubi communem dixi, quod debeantur. GIACH.

(f) Petantur actione ex testamento. Quod legata, quae sustinentur ex dispositione d. auth. ex causa C. de liber. praeterit. non ab intestato, sed ex testamento peti possunt, autumat Thadeus Pifo d. lib. 2. cap. 12. n. 39. & seq. HARP.

QUESTIO LV.

SUMMARIA EX CLARO.

- 1 In testamento regulariter intervenire debent septem testes.
2 Et an femina possit esse testis in testamento?
3 Et quid de jure canonico.
4 Et quid in testamento inier liberos.
5 Et quid in testamento militis.
6 Et an in codicillis.
7 Monachi, & mendicantes nunquid possunt in testes adhiberi in testamento.
8 Legatarius an possit esse testis in testamento.
9 Filius an possit pro patre testificari in testamento.
10 Testis inhabilis qui communi opinione reputatur habilis, potest in testamento adhiberi.

Ex Additionibus.

- 1 Cur in testamento regulariter septem testes intervenire debeant.
2 Quare septenarius numerus fuerit electus, varia rationes.

- 3 Quae sit natura juris constituti.
4 Veteres peculiariter quamvis cum numero septenario attribuerint.
5 Septenarii numeri in sacris literis crebra mentio.
6 In ore aliorum, vel triam consistit omne verbum.
7 Testimonio unus nemo damnandus.
8 Mulier tam in criminalibus, quam civilibus causis idonea testis, non item in testamento.
9 Cur femina in testamento testis esse nequeat.
10 Nunquid de jure canonico mulier testificari possit in testamento.
11 An in codicillis mulier possit esse testis.
12 Omnes possunt esse testes, qui non prohibentur.
13 Probationis facultas in dubio non angustanda.
14 Non plures ad actum aliquem consignenda sunt solemnitates, quam lex expressit.
15 Codicilli nullam solemnitatem ordinationis desiderant.
16 Intellectus l. hac consultiissima. 8. §. quae in eundem. C. qui testam. fac. post.
17 Utrum monachi, & caeteri religiosi possint in testamento testes adhiberi.
18 An legatarius tam in nuncupatorio, quam scripto testamento, testimonium ferre queat.
19 Legatarii non sunt juris successores.
20 Lege non distinguere, nec nos distinguere debemus.
21 An, & quatenus omnia scripta testamenta sint mystica, sive clausa.
22 Quatenus alius possit esse testis in ea causa, cuius commodum ad ipsum spectat.
23 Favori pro se introducto quilibet renuntiare potest.
24 In favorem alicujus introductum, non est retroquendum in ejus odium.
25 Equid fideicommissarius universalis in testium testamentariorum numero esse valeat.
26 Quatenus fideicommissi. universalis pro herede habeatur.
27 Idem fideicommissarius in quo differat ab herede.
28 Fideicommissarius universalis non est juris successor.
29 Num tutor testamentarius adhiberi testamento facior- do testis possit.
30 Tutor loco domini habeatur.
31 An filius emancipatus in patris testamento queat testificari.
32 Quoties unus ex pluribus aliquid facere prohibentur, caeteris id permitti videtur.
33 Domesticum testimonium jure reprobatum.
34 Unde aestimetur domesticum testimonium.
35 Pater & filius una eademque persona, & una caro reputantur.
36 Testes inhabiles ultra legitimum numerum non vitantur in testamento.

EX his, quae proximis quaestionibus tractata sunt, habes satis declaratum primum requisitum ad testamenti validitatem, scilicet institutionem haeredis. Nunc ad alia transendum scire debes, quod regulariter in testamento debent intervenire septem (a) testes, l. hac consultiissima. C. de testam.

Scias tamen, quod licet regulariter omnes personae tam masculi, quam foeminae, possint esse testes in quolibet actu humano, modo alias sint idonei; tamen in testamento est speciale, quod aliqua personae intervenire non possint, de quibus in l. qui in testa. la. 2. ff. de test. & similib. Et in primis mulieres (b) non possunt ad condendum testamentum in testes adhiberi; & hoc quidem de jure civili est expeditum; est enim de hoc tex. expressus in d. l. qui testa. §. mulier. & ratio est, quia mulier est fragilis, & corruptibilis, ut dicit glo. in d. §. mulier. in verbo, Non poterit: quam omnes Doctores sequuntur nemine discrepante, dicit Bello, cons. 14. num. 8. & quotidie docet experientia. Ideo lex in actu adeo prejudiciali, & in quo saepe solent

solent committi falsitates, & fraudes, de ejus integritate non confidit.

Sed quid de jure (c) canonico? Resp. si quaeratur de testamento condito ad pias causas, res non habet difficultatem, quia in illo absolute mulier potest testificari, ut dixi supra, q. 6. vers. Tertio inferitur. & ita observandum est in utroque foro. Sed quid si testamentum sit conditum ad causas profanas, nunquid mulier de jure canonico poterit in eo testis adhiberi? Respon. quod in hoc articulo DD. sunt varii. Multi enim tenuerunt, quod sic & hanc opin. dicit esse communem Paris. cons. 51. num. 16. lib. 3. Crotus de testib. in. 1. part. n. 10. prout illum refert Didacus in d. cap. cum eses. num. 14. de testa. Multi etiam tenuerunt contrarium, scilicet, quod imo etiam de jure canonico mulier in testamento, condito ad causas profanas, non possit esse testis. Et hanc opin. dicit esse communem Alex. cons. 84. in fi. lib. 2. prout illum refert Jo. Dilect. de arte testam. tit. 2. cau. 2. num. 7. Ego tamen non reperio Alex. in allegato cons. 84. quod est duplicatum in cons. 177. lib. 2. attestari de communi opin. licet num. 5. videatur hoc sentire, & alleget plures auctoritates pro hac arte. Forte melius in proposito posset allegari idem Alex. cons. 70. nu. 13. eod. vol. 2. quod est appendix, sive confirmatio illius cons. 34. supra allegati, ubi hoc idem tenet, & valde miratur de quodam consulente, qui dixerat communem opin. esse in contrarium. Hanc etiam opinionem dicit esse communem Bello. cons. 14. n. 8. quam ego etiam sequor, tanquam verior, & magis communem. Ubique enim non reperitur aliqua dispositio juris civilis expresse immutata a jure canonico, non debemus inducere impugnantiam inter jus canonicum, & civile, ut dixi supra, lib. 10.

Quero etiam, quid in testamento condito inter (d) liberos, an in eo possit mulier in testem adhiberi? dixi supra q. 8. vers. Secundo inferitur.

Sed hic quero etiam, an in testamento militis mulier possit esse testis? Respon. quod sic, & est communis sententia, ut dicit Bayer. in §. plane, n. 5. Insit. de testa. milit. Est enim in testamento militis remissa omnis solemnitas juris civilis, ut dixi supra q. 15.

Item quaro, an mulier (e) possit esse testis in codicillis? dixi supra §. codicillus.

Uterius quero, nunquid monachi, & fratres (f) mendicantes possint in testamento adhiberi? Respon. quod sic: & ita se habet communis observantia, & consuetudo, ut attestatur Natta in reperi. §. ex imperfecto. post num. 181. subdens, quod est valde rationabilis; quia solent a testatoribus adhiberi tanquam legaliores, sub spe, quod eorum voluntates non revelent; licet quandoque contrarium contingat.

Præterea quero, nunquid legatarius (g) possit esse testis in testamento? Respon. aut quaeris, an si in numero septem testium, qui fuerunt adhibiti in testamento, reperitur aliquis descriptus, cui testator in testamento legatum reliquerit, an testamentum ipsum valeat, tanquam confectum cum solemnibus numero testium; & dicit, quod proculdubio testamentum est nihilominus validum, & solenne, d. l. qui testamento, la secunda in principio, ff. de testam. Aut quaeris, si agatur de protando per testes ipso testamento, vel legato, an legatarius sit idoneus testis: & in hoc remitto te ad ea, quae late dixi supra libro secundo, §. testis, qu. 9.

Sed nunquid filius poterit pro patre testificari in testamento? Respon. absolute, quod non: sive filius (h) sit in potestate, sive emancipatus, & sive pater condat testamentum, sive ipse pater sit ab alio Jul. Clar. Senent. Pract. Civil. Tom. I.

haeres in testamento institutus. Ita tenet Birt. in dict. l. qui in testam. §. quatinusque, nu. 2. & est communis opin. ut dicit Aret. in eod. §. quatinusque. post n. 5. vers. & contra illam. & merito filius est in hoc suspectus, cum sectundum communes regulas censeatur una, & eadem persona cum patre.

In hoc etiam proposito nota unum, quod superioribus diebus contingit in practica, quod si aliquis alias inhabilis (i) adhibeatur in testamento, puta, quia sit infamis vel servus, qui tamen non reputatur communi opinione pro servo, neque pro infami, valet testamentum (k). Ita dicit gloss. not. in l. cum lege. in gloss. fin. ff. de testa. quam sequuntur communiter Scribesites, ut attestatur Alexan. in d. l. 1. num. 11. C. de testam. Semper enim inclinare debemus in sententiam, secundum quam ultima testatoris voluntas conservatur, & sustinetur.

ADDITIONES.

(a) Septem testes. Hic adde, quod testamentum, in quo septem testes de jure solemnitate requiruntur, si unus deficiat, haud valet: commune Maran. in ejus Specul. practis civilis. §. iudicis vela asseruitur. post n. 22. etiam quando numerus sufficiens haberi haud potuit. Item etiam tempore postea per Duran. de arte test. cau. 2. ut ibid. GIACH.

Regulariter in testamento debent intervenire septem testes. Ratio, cur in testamento regulariter septem testium praesentia requiratur, haec adde potest: ut non solum in tam celebri actu fraudis suspicio omnino removeatur; verum etiam falsis probationum modis occurratur tot testibus praesentibus, utrim. C. de fideicom. in lat. 27. C. de aditione. Nicolaus Reuber. in tract. de test. part. 3. c. 12. n. 5. Cur autem septenarius numerus fuerit electus, aliam rationem afferunt. Hermannus Vultejus in §. possunt avertim. 5. in tit. de testam. ordinand. numero vigesimo primo censet, nullam esse rationem aliam, quam quod Romanis ita placuerit. Stephanus Forcatulus Necyomant. diai. 4. n. 7. inquit, rationem nullam reddi posse, praeterquam quod hic numerus mediocris sit visus legislatoris, argum. l. 1. §. initium. 3. versic. pueritiam ff. de postulat. Antonius Faber in rationalibus ad l. non omnium. 20. ff. de legibus, putat, esse hoc exemplum juris constituti, cujus natura haec sit ut ratio ejus nec in vestigare debeat, nec reddi possit. Eodem etiam inclinare videtur Petrus Gilkenius in l. si unus, 12. num. 1. C. de testam. Johannes Dauthius in tract. de testam. tit. de testib. testam. num. 420. cum caetero referens Dominicus Arumaeus exortit. Justin. 7. th. 10. scribit: nullam probabiliorum assignari rationem potest, quam quod veteres peculiariter quandam vim & energiam huic numero septenario attribuerint. Unde is & facer, & perfectionis dicitur: qui numerus omnino huic sacrae, & iustae, hoc est perfectae hominis ultimae dispositioni convenire rectius legislatoris visus est. Et sane istius numeri usus frequentissime sanctis in scripturis occurrit. Die septimo quievit Dominus: eodem homines quiescere voluit. Genes. cap. 2. Septem millia non flexerunt genua coram Baal. lib. 3. Reg. cap. 19. v. 18. Num fratris septies in die condonabo? Imo septuagesies septies. Matth. cap. 18. v. 22. Atque hujus in rei probationem vel Apocalypsis Joann. 1. sufficit cap. 1. v. 4. 5. 13. 16. & 20. c. 2. v. 1. c. 3. v. 1. c. 4. v. 5. c. 5. v. 1. & 6. & alibi passim. Sed & lib. 4. Regum c. 5. v. 10. legitur: quod Eliseus Propheta dixerit Naaman leproso: vade, & lava te septies in Jordano, & accipiet sanitatem caro tua, atque munaberis, &c. Hicque faciunt, quae de septenarii perfectione congestit Andreas Laurent. lib. 8. histor. anaton. quae. 31. Aul. Gell. lib. 3. noth. Atticæ. cap. 10. Laert. lib. 2. de antiquitatibus, 2. Graecor. Anton. de Guevar. part. 1. honor. princip. c. 2. de Philosopho Bria. pag. 55. beatus Hieronymus Palaem. 18. ad vers. principes perfecti sunt, &c. Dominic. de Magdal. de num. test. in testam. requisi. part. 1. cap. 3. num. 29. Eademque de re prolixè disputat Osvaldus Hilliger (quem quasi plagi arguit Erasmus Ungebar, Exercit. Justin. 11. quae. 3. an merito: iudicium penes candicium Lectorem esto) in Donello enucleat. lib. 6. cap. 7. ad litter. F. ubi praedictis rationibus rejectis, aliam ex Sexto Pompejo Facto lib. 3. de verb. signif. ostendit exponit. Verum cum & isthaec ratio, quam dicto loco Hilligerus asert, H meris

meris conjecturis confitet: non putaverim utique, eam superioris Dautlii rationi: utpote ꝑ facris oraculis probabiliter nitenti, præferendam esse.

- 6 Porro quod dicitur, ad testamenti ordinationem septem exiri testes, et non oblat illud vulgatum, quod in ore duorum, vel trium consistat omne verbum. *De verborum significatione. 15. Matth. 18. vers. 17. Johann. 8. vers. 17. Hebr. 2. v. 17. cap. in omni negotio. 4. cap. licet univ. 21. extr. de testibus.* Est enim illa regula generalis, à qua hic casus, & alii nonnulli, propter communem utilitatem, & fraudes evitandas, excipiuntur: Nec simpliciter prohibet lex divina plures, quam duos, vel tres, adhiberi testes in testamento: verum in certis duntaxat casibus duorum vel trium testimonium probat: ea faltem ratione, ut ꝑ testimonium unus excludat, quo damnari quampiam valde iniquum fuerit: nihilominus interim, pro negotii qualitate, plurimum fidem requirens, quoties necessitas postulat, secuti hoc aperte arguit textus in *cap. licet univ. de testibus*, cujus in fine Pontifex Alex. III. Licet, inquit, quidam sint casus, que plures, quam duos exigant testes: nulla est tamen causa, que unius tantum testimonio, quamvis legitimo, terminetur. Reliqua, que noscunt adversari videntur sententia, relictiva ad *§. sed cum paulatim. 3. Instit. de testam. ordinand. nu. 23. & leg. HARP.*

(b) Mulieres.] Vide de hoc in collect. mea commun. opin. in verb. *Femina*, num. 6. atque in verb. *testis*, num. 35. Vbi etiam neque in testamento, neque in chirographo, neque in criminali esse possunt testes. GIACH.

8 Mulieres non possunt ad condendum testamentum in testes adhiberi.] Quamquam ꝑ alias mulier, tam in criminalibus, quam civilibus causis, testis idonea regulariter censetur l. ex eo. 18. ibique Gothofredus ff. de testibus l. 2. ff. de accusatoribus leg. in questionibus ff. ad leg. jul. marit. Prosper. Farin. in tract. de testibus g. 59. nu. 18. cum seq. Illico Ummius disp. 16. de process. judicari. th. 4. num. 29. Reusner. in tract. de testam. par. 3. c. 16. num. 6. atque in ultimorum iudiciorum dispositionibus à testimonio ditione arectur. *§. testes autem. 6. Instit. de testam. ordinand. l. qui testamento. 20. §. mulier. 6. qui testam. fac. poss. Ratio*

9 cur ꝑ femina in testamento nequeat esse testis, non tantum illa est: quod fragilis sit mulier corruptibilis. quoniam Clarus nosse hic ex glossa refert, adeoque in falso animadvertendo tam sagax, & circumspccta, ut masculus esse non conduceret. Donell. lib. 6. comment. de jur. civ. c. 7. pig. 14. Duaren. in r. qui testam. fac. poss. sub rubr. de testibus in testam. idoneis circa princ. Sed & hæc non improbabilis redditur: quod adhibito testium ad confessionem testamenti de jure civili. Jure autem civili mulier in calato testimonio testis esse non poterat: quia comitiorum commercium non habebat: neque in eo, quod fiebat in prociudic; quia militie capax non erat: neque in eo, quod per as, & libram fiebat: quod in emancipationibus tanquam solemnibus adhibeantur cives Romani, masculi tantum, non etiam femina. Vult. in d. §. testis. 6. nu. 19. *Instit. de testam. ordinand. Connan. lib. 9. comment. jur. civil. exp. 3. num. 3.* Plures alias istius rei rationes recitat Hillig. 1. Donell. enucleat. d. lib. 6. c. 7. ad lit. K. HARP.

(c) De jure canonico.] Adde, & vide per Diaz. reg. 424. ubi restit. Decian. in reg. femine. ff. de reg. jur. tutorum modis limitantem. GIACH.

10 Sed quid de jure canonico.] Quod ꝑ etiam de jure canonico mulier in testamento, condito ad causas profanas, non possit esse testis, ultra Clarum nostrum, & per eum citatos hic, tenent Michael Grassus lib. 1. recept. sent. §. testamentum. quest. 57. nu. 1. Joan. Baptist. Villalob. in commun. opin. lib. M. num. 144. Vivius in commun. opin. de testibus, verb. testis esse non potest mulier in test. num. 2. Emanuel Soares. in thesaur. recept. sent. lib. M. num. 165. Joseph. Mascard. vers. 2. de probat. concl. 763. num. 4. hinc referens Farinac. d. tract. de testibus g. 59. num. 4. hinc referens Farinac. ob opinionem quicquid alii contra dicant non esse recedendum: utpote que non solum à DD. magis communitè recepta, sed etiam usi per Notarios observata sit: qui nunquam solent, etiam in testis Ecclesie, feminas in testamento in testes adhibere. HARP.

(d) Inverborum.] Hic advertit, quod illud non procedit, ubi præcederet aliud solemne testamentum institutum extraneis: quia tunc secundum, si sit solemne, tollit primum, Nat. cons. 122. n. 2. GIACH.

(e) An mulier possit esse testis in codicillis.] Mulierem ꝑ in codicillis quoque à testimonio repelli, opinatur Philippus Decius in l. 2. ff. de reg. jur. num. 26. ad fin. Cujac. & Dautli. in l. qui testamento. 20. §. mulier. ff. qui testam. fac. poss. Reuber. in tract. de testibus par. 82. & seqq. Sed contrarium, quod nimium mulier in codicillis testis esse queat, communiter Doctores teneant. Accurs. Bart. Bald. Albert. Cestr. & alii in d. l. qui testamento. 20. §. mulier. ff. qui testam. fac. poss. Joan. à Platea, Faber, Angelus, Portius, Viglius, Nonius, Schneidevinius, Heigius, & alii in d. §. testis. 6. *Instit. de testam. ordinand. Armaus Exercit. Justit. 7. th. 14. Valg. lib. 2. de success. creat. §. 12. num. 4. Mascard. d. vol. 2. de probat. concl. 763. num. 7. Farinac. d. tract. de testibus qu. 50. num. 67. alique plures, ab eo congehi. Hujusque ꝑ communis sententia, multiplex est ratio, Tum quia omnes possunt esse testes qui non expresse prohibentur l. 1. §. 1. ff. de testibus. At mulier in codicillis dicere testimonium nunquam prohibetur. Tum ꝑ quia probationis facultas in dubio non angustanda est: sed potius ceu favorabilis, amplianda. 1. quoniam 21. in fin. C. de heretic. c. odia. 15. de reg. jur. in 6. Tum ꝑ quia non debemus plures ad actum aliquem conferere solemnitates, quam lex exprimit. *art. 1. de collationibus. 21. ff. de testam. mil. l. item. 10. §. de collatione. C. de collationibus Nov. 18. n. 5.* Atqui nullibi apparet, leges hæc solemnitates exegisse, ut testes in codicillis adhibendi virilis sint sexus. Simpliciter quidem exprimitur in l. 1. §. ult. C. de codic. testes quinque in codicillis intervenire debere: sed non additur, masculos duntaxat, non autem feminas idoneas esse. Tum postremo quia mulier hæc etiam ob causam testis in testamento esse prohibetur: quia veters ad solemnita nec mulierem, nec servum admittunt. d. l. qui testam. 20. §. mulier. 6. & §. servus. 7. ff. qui testam. fac. poss. Jam §. 5. testium adhibitionem ad solemnita pertinere, evincitur ex d. l. qui test. 20. §. & videretur. 8. ff. eod. th. 1. §. unus. 22. C. de testam. Sed hæc ratio cessat in codicillis: cum hi ꝑ nullam solemnitatem hæc eorumque prohibitio cessare debet, arguuntur. l. adgere. 6. §. quomodo ff. de iur. patr. l. ex test. 43. in prin. ff. de vulg. & pupill. subst. c. cum cessante 60. extr. de appell.*

Nec hinc veriori sententia adversatur l. hæc ꝑ conjur. 16. *testis. 8. §. que in eandem. C. qui test. fac. poss. ubi dicitur, eundem modum in codicillis debere observari, qui prescribitur testamentis. Agitur enim in illa lege de testamentis, & codicillis eorumque, qui codicillis eundem modum observant, & eandem quodammodo solemnitatem desiderant, quam testamentum: quod adhibito eundem modum testem, vel notarium existant: quod scilicet adhuc unum testem, vel notarium existant, qui subscribant. Nota autem questio in genere de codicillis proposita est: quorum consuetudinem, quam testamentorum, imo nullam solemnitatem esse. d. §. ult. *Instit. de codic. l. si idem 7. & d. l. fin. §. ult. C. d. tit. Quod igitur specialiter in testamentis, & codicillis eorumque receptum est: non est producendum ad consequentiam l. quod vero. 14. ff. de testibus. Cetera differentium argumenta diluimus in d. §. testis 6. n. 11. & seqq. *Instit. de test. ord. HARP.***

(f) Fratres.] Et quod fratres predicatorum possint esse testes in testamento, in quo eorum Ecclesie aliquid relinquatur, commune etiam habetur per Dec. in cons. 62. col. 1. quod dixi in colla. mea commun. opin. verb. fratres, n. 4. GIACH.

Namquid monachi, & fratres mendicantes possint in testamento testes adhiberi.] Monachos ꝑ alioquin religiofos in testamentis posse testes adhiberi, ultra Clarum nostrum, tradiderunt Bald. in c. super extra. de testibus & cons. 2. lib. 2. Zabar. cons. or. Sienor. cons. 157. lat. in auth. investit. C. de sacros. Eccl. Arch. cons. 159. Paris. cons. 60. n. 12. lib. 3. Boss. in r. de opposit. contr. testa. n. 92. in fl. Eman. Soares. in thes. recept. sent. lib. T. num. 116. quos omnes, & plures alios refert, & sequitur Prop. Far. d. tract. de testibus g. 61. n. 126. & seqq. ubi hæc conclus. nonnullis limitationibus declarat. HARP.

(g) Namquid legatarius.] Et quod legatarius indistincte pro herede in testem admittatur, commune dixit Alex. in l. dicantibus, n. 2. C. de test. commune & fustis dixi in colla. mea commun. opin. §. legatum, n. 3. ubi vide. GIACH.

Namquid legatarius possit esse testis in testamento.] Legatarios ꝑ indistincte, tam in nuncupativo, quam in scripto testamento ad testimonium ferendum admittendos

dos esse, scripserunt Ang. Are. nu. 1. Jo. Faber. nu. 3. Heigius nu. 5. Viglius, & Tobias Non. n. 9. in §. legatarius. 11. *Instit. de test. ord. Fichar. in addit. ad Villalob. lib. L. n. 55. & Villalobus in lit. T. nu. 21. Connan. lib. 9. Commentar. jur. civ. c. 3. nu. 6. Reuber. disp. 11. ad *Instit. lib. 6. Gracii. hic in suis addit. Reusner. in tract. de test. par. 3. c. 21. n. 12. Farin. in tract. de testib. g. 60. n. 188. & Illico Ummius disp. 16. de process. jud. th. 3. n. 20. Horumque sententia confirmatur ex d. §. legatarius 11. *Instit. de testam. ordin. ubi idcirco legatarius, & alius personis non juris successores, testimonium non denegatur, quod non juris sunt successores. Ex qua ratione perspicue evincitur, nullam esse, quoad hunc articulum, inter testamentum nuncupativum, & scriptum differentiam. Siquidem ꝑ legatarii non juris, sed tantummodo rerum sibi legatarum, successores sunt, five ex nuncupativo, five scripto testamento aliquid capiant. Sed & hoc non parum confert text. in l. qui testamentum 20. in prin. ff. qui test. fac. poss. ubi Ulpianus de legatario in testamento adhibito generaliter loquitur: nec ꝑ distinguuntur testamentum, quod sit per nuncupationem, ab eo, quod in scriptis conficitur. Ergo neque nobis distinguendum erit. l. de preter. 8. ff. ne public. in rem ad. Nec obicit, quod regerit differenties in d. l. 20. quæri an valeat testamentum, in quo testi aliquid relinquatur: non autem, an legatarius in testamento recte testis adhibeatur. Hoc enim licet concedatur, nihilominus tamen est verissimum, quoties testamentum valet, toties omnes testes recte esse adhibitos: cum ex testibus magna ex parte testamenti vis dependeat. Nec inveni potest, quod ꝑ obicitur in testamento scripto legatarium ignorare, si tibi quid reliatum esse: ac proinde eum non videri dictum testimonium pro testamento importato, aut injusto. Nam hæc ratio hæres quoque admittenda foret, inquit, & sic, heredes se esse institutum, ignorat. Imo non omnia scripta testamenta sunt clausa, & ignorant: sed sæpenuero etiam testibus legenda proponuntur. Potest etenim testator complicare scripturam, si velit testes ignorare, quid in testamento scriptum sit: potest itidem apertam scripturam subferendam, & confirmandam testibus offerre, si non curet, testes voluntatem suam scire. l. hæc consuetissima. 21. in prin. C. de test. §. fin. autem. 3. *Instit. de pupill. subst. in prin. C. de testam. testamentum dicitur: ubi certe testes sibi legata relinquunt, audiunt. l. dicantibus 22. C. de testam.****

21 Neque obicit, quod ꝑ legatarius ex testamento emolumentum ad se perventurum sciat. Licet enim regulariter testis ea in causa nemo esse possit, cujus commoda ad ipsum spectent. l. nullus. 17. ff. de testib. & l. omnibus. 10. C. eod. tamen regula illa locum non habet, ubi is, cujus in favorem receptum est, ne talis testis admittatur, cum admittere desiderat: Tunc ꝑ eundem is favori pro se introducere potest. l. qui test. 20. §. de part. *Instit. de testibus* autem in testatoris favorem introductum, ne testes suscipi, de ipsius voluntate deponentes, audiantur, si igitur testator ejusmodi testes testamento suo adhibet, & his fidem adhiberi vult: utique ratio postulat, ut ea in re voluntatem illius sequatur: ne ꝑ quod in favorem ejus introductum est, in eisdem eundem retorquetur. l. quod favore. 6. C. de legib. c. odium ob gratiam. 61. de reg. jur. in 6. Vide ad ea de re varie, & diversimode sentientes, Johannem Andream in addit. ad Spec. tit. de instr. edit. §. testat. in addit. incipiente. auditur, Or. Panor. in c. in super. C. ext. de testib. Soc. in l. si quis sita 14. ff. de reb. dub. Curium cons. 178. Duarenum ad tit. ff. qui test. fac. poss. sub rubr. de testib. in testamento idoneis vers. quidam ex veteribus. Donell. lib. 6. Comment. de jur. civ. c. 17. circa fin. Joan. Dilect. Duran. in tract. de arte testand. tit. 2. caut. 9. Michael Grass. lib. 1. recept. sent. §. testam. q. 57. nu. 15. & Anton. Fabr. de errorib. pragmat. deced. 66. error. 1.

22 Porro cum indubitatum sit, legatarios ꝑ & fideicommissarios singulares in testamento testes esse posse d. §. legatarius. 11. *Instit. de testam. ordinand.* non incommodè queritur, an etiam fideicommissarius universalis, cui tota hereditas est Senatusconsulto Trebelliano restituenda est, in testam. numero esse queat? Et quamvis id peremerit Doctores communiter, Accursius, Joan. Faber, Equinarius Baro Portius, Angelus, Aretin. Nonius & Nicarius in d. §. legatarius. item Baldus, Corneus, Sichelardus & alii in d. l. dicantibus. 22. C. de test. Campeg. de testib. reg. 72. Crotus de testib. n. 17. cum seq. Aubert. de reprob. testam. n. 46. Joan. Maria Montcell. in suo reprob. testam. verb. testes in testam. Jul. Clar. Sentent. Tract. Civil. Tom. I.

mento, foli. 326. Mascard. vol. 3. de probat. concl. 1357. nu. 5. Reuber. in tract. de testib. pag. 21. & Farin. d. tract. de testib. g. 66. n. 203. atque affirmativa sententia haud improbabili disputando defendi posse videtur. Tum quia Justinianus Imp. generaliter & indistincte loquitur d. §. legatarius, 11. *Instit. de test. ordinand.* Tum quia negotium non inter testatorem, & fideicommissarium universalem, sed inter testatorem, & heredem geri intelligitur, §. sed neque heres, 10. *Instit. d. tit.* Tum quia nullibi testimonium fideicommissario universalis interdictum invenitur: unde efficitur, cum non esse ab officio testis removendum, per regulam l. 1. §. 1. ff. de testib.

23 Non adversatur huic opinioni, quod ꝑ fideicommissarius universalis pro herede reputatur, §. restituenda, 3. *Instit. de fideicommissar. hereditatibus.* Illud enim quoad commoda heredis recte dicitur, quæ omnia ad fideicommissarium, tanquam ad heredem, post restitutum hereditatem pertinent, leg. 21. §. 2. ff. ad senatusconsult. Trebellian. quoad ꝑ alia vero ab herede discrepat: & 27. comprimis in hoc differt, quod non cum ipso fideicommissario, sed cum herede negotium testamentum geri censatur. Quæ differentia merito etiam in verum jus inter utrumque quoad testimonium dicendum, producta: Neque ad rem pertinet, quod obicitur, fideicommissarium ꝑ universalem juris esse successorem. Quia simpliciter negatur, fideicommissarium, cui universa hereditas restituenda est, juris successorem esse: siquidem juris activa, & passiva per restitutionem, & sic quasi tractionem consequitur. leg. 1. §. 2. & passim ff. ad senatusconsult. Trebell. Et hæc ipsam tenet sententiam Jason. in c. l. dicitur. 22. n. 2. C. de test. Ceterum, quod de legatario, & fideicommissario hæcundem dicitur est, idem quoque in eo, qui ꝑ tutor, testamento est scriptus, procedit. 29. Nam & sic recte adhiberi testamento testis potest, si cum nihil aliud impedit. d. l. qui testamento 20. in prin. vers. quod in legatario, ff. qui testam. fac. poss. Quamvis ꝑ eundem causa pupilli sit quasi propria tutoris, qui loco domini habetur, adeoque in ea idoneus testis esse non possit, l. qui fundum, 7. §. si tutor. ff. pro emptore. l. interdum, 56. §. qui tutelam. ff. de iur. leg. 15. qui in puerum, 11. §. an igitur tutor, 7. quod ut aut clam. l. ut. ff. de testib. antequam tamen tutelam suscipiat, nondum scilicet adita hereditate, de test. testamento licite adhibetur. l. si nemo. 9. ff. de test. tutel. Reusner. in tract. de test. par. 3. c. 21. n. 10. HARP.

(h) Si vero filius sit in potestate, sive emancipatus.] Esti Clarus nosse hoc loco, post Barolum à se citatum, pluresque alii, quos refert, & sequitur Prosper. Farin. d. tract. de testib. g. 54. n. 154. exultant, filium ꝑ emancipatum in patris testamento testificari non posse: contraria tamen sententia verisimiliter judicatur, per textum in §. in testib. 9. *Instit. de test. ord. in l. qui testam. 20. ff. qui test. fac. poss. ubi cum nominatim, & specialiter filius, in potestate patris existens, prohibeatur esse testis in testamento patris: inde haud obscure colligitur, diversum in filio emancipato statutum esse. Cur enim de filiofamilias duntaxat istud scriberetur, si idem in filio emancipato obtineret? Accedit, quod ꝑ quæritur 32. unus ex pluribus aliquid facere prohibetur, toties quoties id permitti videatur, l. cum preter. 12. in prin. ff. de iud. Cum igitur filiusfamilias prohibeatur in patris testamento esse testis, hoc filio emancipato permitti intelligitur. Nec obicit, quod ꝑ domesticum testimonium jure non 33. valeat d. §. in testib. 9. *Instit. de test. ordinand. d. l. qui testam. 20. in fine principis, ff. qui test. fac. poss. l. parentes, 6. C. de testib. Ad domesticum sit testimonium, quod patri prohibet filius emancipatus. Etenim responderetur, ꝑ domesticum illic testimonium dici, quod ex vinculo patriæ potestatis, non etiam cognationis, estimatur: quemadmodum docent Theophilus, Viglius, & Heigius in §. pater, 8. *Instit. de test. ord. Connan. lib. 9. comment. jur. civil. c. 7. num. 4.* Ejus ꝑ siquidem vinculi ratione pater, & filius una eademque esse persona censentur, l. 1. *Uti. C. de agricol. & censit. adeoque una caro repantur pater, & filius. com. contra licimus. 21. §. hæc antecitate. caus. 35. g. 3.* Sicut ergo nemo pro se ipso: ita nec pater pro filiofamilias, & econtra testimonium perhibere potest, l. testis, 9. l. militis, 10. ff. de testib. & d. l. omnibus, 10. C. eod. Hanc vero rationem cessare in filio emancipato, nemo est, qui non animadvertat: cum is non amplius sit in potestate patris, utpote ea per emancipationem liberatus, §. pratoria. 6. *Instit. quibus, mod. patriæ potest. soluit.* Plura, quæ hæc sententiam enervare videntur, annotavimus ad dicit. §. pater. 8. *Instit. de test. ord.***

34 Hæc ratio postulat, ut ea in re voluntatem illius sequatur: ne ꝑ quod in favorem ejus introductum est, in eisdem eundem retorquetur. l. quod favore. 6. C. de legib. c. odium ob gratiam. 61. de reg. jur. in 6. Vide ad ea de re varie, & diversimode sentientes, Johannem Andream in addit. ad Spec. tit. de instr. edit. §. testat. in addit. incipiente. auditur, Or. Panor. in c. in super. C. ext. de testib. Soc. in l. si quis sita 14. ff. de reb. dub. Curium cons. 178. Duarenum ad tit. ff. qui test. fac. poss. sub rubr. de testib. in testamento idoneis vers. quidam ex veteribus. Donell. lib. 6. Comment. de jur. civ. c. 17. circa fin. Joan. Dilect. Duran. in tract. de arte testand. tit. 2. caut. 9. Michael Grass. lib. 1. recept. sent. §. testam. q. 57. nu. 15. & Anton. Fabr. de errorib. pragmat. deced. 66. error. 1.

diu. n. 5. & seq. Eademque sufficienter diluit D. H. lib. 2. variat. res. jur. civil. tract. 5. g. 6. HARR.

(i) Aliquis alius inhabilis. Item quod testis rogatus a testatore, ex quo ejus fides fuit approbata, haud amplius queat reprobari: vide per Alex. conf. 54. in fi. vol. 3. ubi Clar. hic adnotavit. GIACH.

Si aliquis alius inhabilis adhibeatur, &c. Adde, quod si plures testes, quam de jure requiruntur, testamento adhibeantur, tamen isti si super additi sint femine, surdi, caeci, furiosi, sicque inhabiles, nihilominus testamentum subsistat. Quia nulla dispositio regulariter vitatur per interventum illius rei, quae etiam si omnino abesse, illa non vitaretur, ut, post alios, scriptum reliquit Michael Grassus dist. 5. testam. q. 57. num. 18. HARR.

(k) Ita dicit gl. Contrarium pluribus rationibus visum est Plautio in leg. Barbarius, n. 303. de off. Praer. Burf. conf. 55. n. 2. GOVEAN.

QUESTIO LVI.

SUMMARIA.

EX CLARO.

- 1 Regulariter in testamento intervenire debent septem testes.
- 2 Et an hujusmodi numerus testium sit de substantia ipsius testamenti.
- 3 Et quid tempore pestis.
- 4 Et quid in testamento condito inter liberos.
- 5 Et quid in testamento condito ad pias causas.
- 6 Et quid in testamento condito ad rusticis.
- 7 Et quid si aliquis testator coram Imperatore.
- 8 Et quid si adsint sex testes, & praeterea tabellio, qui de ipso testamento debet esse rogatus.
- 9 Et quid si adit statutum, disponens, quod testamentum coram duobus, vel tribus testibus valeat.

Vel Additionibus.

- 1 Nunquid numerus septem testium sit de forma probatoria, an substantia ipsius testamenti.
- 2 Mens, & intellectus l. final. C. de fideicommissi.
- 3 Quot testes in testamento, pestis tempore condito, requirantur.
- 4 Interpretatio l. casus, 8. C. de testam.
- 5 Exceptio confirmata regulam in casibus non exceptis.
- 6 Sententia l. consuevitur. 8. §. 2. ff. de jure codicillor.
- 7 In casu necessitatis plerumque receditur a regulis juris communis.
- 8 Quatenus tempus belli, & tempus pestis aequiparentur.
- 9 In dubio ea tenenda opinio, quae servet testamento.
- 10 Quot testes in testamento rustici desiderentur.
- 11 Testamentum coram Principe, vel apud acta iudicis factum, sine solemnitatibus subsistit.
- 12 An statutum, minorem numerum testium inducens, valeat.
- 13 Quae jure civili sunt disposita, contraria lege, vel statuto mutari possunt.
- 14 Utrum testamentum, quod vigore statuti, seu consuetudinis, coram duobus tribusve factum valeat, etiam alibi, ubi major numerus testium exigitur, pro valido sit habendum.
- 15 Testamentum ruri coram quinque testibus factum ubique valeat.
- 16 Insnatio donationis, in uno loco facta, quousque effectum suum porrigat.
- 17 Decretum iudicis, super alienatione rerum immobilium minoris interpositum, ad quae bona extendatur.
- 18 Quoad solemnitates attenditur consuetudo loci, in quo actus celebratur.
- 19 Testamentum, a forensi conditum, ad quae bona effectum suum extendat.

bus, vel tribus testibus valeat? Dixi supra lib. 1.

ADDITIONES.

(a) Septem testes interveniant. Et hoc casu, qui testes sunt de substantia actus, adverte, quod omisso vitatur adeo, ut haud possit deseri juramentum in defectum probationis: per Nat. in conf. 423. sub nu. 1. GIACH.

(b) Et scias quod iste numerus testium non solum est de forma probatoria ipsius testamenti, sed etiam de ejus forma substantia. Hujus sententiae fundamentum desumi poterit ex l. si unus. 12. l. hac consuetudissima. 21. §. ex imperfecto. 1. & §. de nuncupationem. 1. C. de testam. Quibus ex locis apparet: si unus de septem testibus defuerit, jure deficiere testamentum. Quod si isthac septenarii numeri solemnitas ad probationem tantum requireretur: non dissilet Imp. in d. l. si unus. 12. de jure deficiere testamentum, sed probationem argum. l. duo sunt Testi. 30. ff. de testamentar. tures. Deinde si testes probationis duntaxat causa accederent: nihil impediret, quo minus voluntate testatoris minor testium numerus sufficeret: quod plerique omnes negant, ut recte, post Bartolum & alios a se allegatos hic asserit Clarus noster, & Fernandus Valqui. lib. 2. de successione. creat. §. 12. num. 10. Mantio. de consuet. ultim. volunt. lib. 2. titul. 11. nu. 3. Dominic. de Magdal. de num. test. in testam. requiritur par. 1. cap. 4. Dauthio in tract. de testam. 12. de testibus testamentar. nu. 421. (Robert. disput. 11. ad inst. th. 4. Reus. in tract. de testam. part. 3. c. 12. nu. 6. Meyer. in tract. de testam. 6. successi. lib. 3. tit. 1. nu. 30. & Paulus Berens disput. 6. ad Inst. them. t. quest. 3. Tamest aliter sentire videtur Stephanus Forcatulus, Nycomanica dialog. 14. nu. 7. Pruckmann. in tract. de regalibus c. 4. membr. 2. eff. sect. 1. nu. 14. pagin. 653. Vaconius a Vacuna lib. 4. declaracion. cap. 63. nu. 7. cum seq. & Gilkenius in d. l. hac. consuetudissima. 21. C. de testam. nu. 13. 18. & seq.

Neque si sententiae nostrae repugnat textus in l. ultim. C. de fideicommissi, ubi voluntas testatoris servanda est, quando per confessionem, vel juramentum agnoscitur, & evidens est, licet testamentum solemne testium numerum non habuerit. Illic etenim testator non simpliciter legatam, vel fideicommissum in fide hæredis posuit: sed curavit, ut hæres libi promitteret de praesentibus legatam, aut fideicommissum, arg. l. spadoem. 13. §. 1. ff. de exco. rator. Siquae dispositio ista in contractum transit, & hæres ex contractu per legatariam convenitur, Jafon. in l. uno potest 55. ff. de legat. 2. nu. 18. in fine. Reliqua, hæc testium avarantia, restituvimus ad §. sed cum praesentibus. 3. Inst. de testam. ordinand. n. 28. & seq. HARR.

(c) Tempus pestis. Vide de quadam testatrice sequestrata in domo ob pestem, schedula relicta conscripta per Menoch. in conf. 224. GIACH.

Sed quid, si testamentum fiat tempore pestis? Quotnam testes in testamento, pestis tempore condito, requirantur, mirifice Interpretes variant, nonnulli septem testes requiruntibus, quibusdam duos, vel tres, vel quinque sufficere opinantibus, aliis inter ressem magnam & parvam distinguuntibus, ut videre est hic ex Claro nostro, Gabriel. Romano lib. 4. recept. consuet. de testam. conclusio 8. Andrea Gall. lib. 2. observ. 118. nu. 18. Mynsingero cent. 1. observ. 96. Reufnero in tract. de testam. part. 4. cap. 17. nu. 8. cum seq. Dauthio in tract. de testam. tit. de testibus testamentar. num. 424. Matthia Berlicchio conclusionum practica. lib. part. 3. conclusio. 5. & Josepho Malcardo in tract. de probationibus vol. 3. conclus. 1353. num. 18. & aliorum subseq. Sed (ceteris opinantibus, & citationibus omnibus repositis) eorum ego amplectendam puto sententiam, tanquam veritati juris maxime congruam, qui simpliciter, & absolute tradunt: tempore pestis, ut alio, septem testes adhibendos esse. Hæcque traditio probatur primo per clarum & perspicuum textum in l. casus. 8. C. de Testam. ubi Imp. Diocletianus, & Maximianus aperte rescribunt, tempore pestis aliquid de solemnitatibus relaxatum esse in testamentis: sed relaxationem illam non circa numerum, sed circa testium eodem tempore conventionem versari. Aiunt enim discrete: Testes hujusmodi morbo oppressos eo tempore jungi, atque sociari remissum est, non etiam conveniendi numeri eorum observatio sublata est. Septem ergo testes præcise & necessario ad testamentum tempore pestis requiruntur: sed non opus est, ut omnes

similiter major copia testium ibi haberi non posset. Hoc casu intrepidè secundum hanc opin. Bald. considerem, & judicarem: certe etiam illi qui tenent contra Bal. fatentur fere omnes, quod ipsius opi. est æquior, & humanior: quod est notandum, quia Senatus noster, qui semper fere in judicando amplectitur æquitatem, credo, quod de facili inclinaret in sententiam Bald. nisi aliqua suspicio fraudis, aut falsitatis subisset. Unam tamen scias, quod licet nonnulli dixerint, quod tempore pestis etiam duo tantum testes in testamento sufficerent, eorum tamen opinio nullo modo esset tenenda, ideo dic, quod ad minus quinque requiruntur, & in hoc omnes fere concordant, ut dicit Corn. conf. 297. in litera B. lib. 4.

4 Quæro an in testamento condito inter liberos sufficiat minor (g) numerus, quam septem testium? dixi supra q. 8. vers. Hinc inferitur.

5 Item quæro, quid in testamento condito ad pias causas? dixi supra q. 6. vers. Hinc inferitur.

6 Sed quid (h) in testamentis conditis in rure per rusticos, nunquid hæc solemnitas numeri septem testium pariter est necessaria? Respond. quod non: sed in illis est speciale, quod sufficiat tantum quinque testes, & hoc ex dispositione l. & ab antiquis, quæ est lex fin. C. de test. ubi est de hoc text. expressus. Et hæc quidem conclusio locum habet, sive hujusmodi rusticus testator in scriptis, sive sine scriptis, & ita communiter tenetur, ut ait Alex. in d. l. fin. post num. 8. in gl. in verbo, Scriptura. Hanc etiam dicit esse communem opi. Jaf. in d. l. si. post nu. 2. vers. 4. extendo. Et ita observatur communiter, ut attestatur Bart. in d. l. si. n. 1. Valet enim regulariter argumentum de testamento in scriptis ad nuncupativum, & e converso. Scias tamen, quod hoc privilegium, quod conceditur per d. l. si. conceditur personæ, & loco, copulative, scilicet rusticis, & in rure testantibus: & ideo, ut sit locus dispositioni d. l. si. requiritur, quod utrunque (i) concurrat. Si ergo rusticus testatur in civitate, vel civis in comitatu, non gaudebit beneficio illius legis. Ita dicit Bart. in d. l. si. nu. 2. & est communis sententia, ut dicit Boer. decis. 228. post. nu. 10. & hoc etiam est tempus pestis, de quo tamen vide, quæ dixi supra, vers. Et hæc quidem.

7 Est etiam alius casus valde notabilis in hac materia: quia si aliquis testator (k) coram Imperatore, non est necessarius numerus septem testium, & est de hoc text. expressus in l. omnium. C. de test. Sed quomodo quis dicitur testari coram Imperatore? Resp. quod si quis porrigat preces principi, in quibus exprimat, qualiter de rebus suis disponat, dicitur testator coram (l) principe, etiam si princeps super hujusmodi precibus nihil rescripserit. Ita colligitur ex text. in d. l. omnium. Sed quid, si quis non porrigat preces, sed ore tenus coram Imperatore dicat se insinuare Titium hæredem, vel similia, nunquid dicitur testator coram Imperatore? Respond. quod sic, dummodo de hoc appareat per aliquos testes. Et licet sit magna controversia inter scribentes, quot testes hoc casu requirantur: tamen magis communis opinio est, quod saltem (m) duo requirantur, ubi non appareat preces fuisse porrectas. Et quod duo sufficiant, sensit Bart. in d. l. omnium. nu. 1. Et hanc esse communem, attestatur Soc. jun. conf. 238. nu. 10. lib. 1. à qua, ut ipse dicit, non esset consulendo, aut judicando recedendum, quem refert Didac. in rub. de test. in 1. parte, m. 2. Hæc tamen raro contingunt in practica.

8 Quæro etiam, si adsint sex testes, præterea tabellio, qui de ipso testamento debet esse rogatus, an sufficit? Dixi supra lib. 2. §. Notarius.

9 Ulterius quæro, quid si adit (n) statutum disponens, quod testamentum confectum coram duobus, Clar. Sentent. Pract. Civil. Tom. 1.

simil-

simul societur, & jungantur, five unico contextu adhibeantur: verum sufficit, si ex intervallo interveniant, puta hanc hora duo, sequenti hora iterum duo, vel plures, & sic deinceps, donec numerus septenarius plene fuerit completus. Quod si unus tantum testis deficiat, vel testator, antequam testes omnes singularem adhiberi fuerint, decedat: testamentum non valet. Nec movet quidquam, quod dissentientes respondent, hanc legem de parva, & levi peste esse accipiendam, non item de magna, & vehementi. Nam huic interpretationi contradicit ipse contextus, qui non solum indistincte, & generaliter contagionis mentionem facit: sed etiam de causa majori, contagionis mentionem facit: testes deterrer, loquitur e qualis maxime pestis magna, & vehementis esse solet. Deinde t adimplatur huic sententiae regula vulgarata, sumpta ab exceptione, que cum in ejusmodi testamento unam solemnitatis partem remittat. d. l. casus. 8. C. de test. reliquam constabilem intelligitur. Exceptio quippe confirmat regulam in casibus non exceptis. l. quatuordecim. §. de iur. Neratius 43. ff. de instrum. §. de iur. leg. cum. pratoris 12. ff. de iudic. his verbis. Ita. ubique Doct. ff. de leg. 3. Præterea t huc factus textus in l. consuetudo. 8. §. codicilli. 2. ff. de iure codicilli. ex quo constat, nihil referre ad minuendum testium numerum, utrum quis potuisset eo tempore quo scripsit, vel fecit testamentum, plures testes cogere, an non potuisset. Hancque decisionem pluribus rationibus confirmavimus in prædicto §. sed cum paulatim. 3. Inst. de test. ordinand. n. 26. & seq.

7 Huc non obstat, quod t in casu necessitatis plerumque recedatur a regulis juris communis: siquidem illa legi non subjacet, arg. l. ubi adiunt. 19. ff. de tutorib. & curatoribus datis ab his, & c. l. Cesar. 15. ff. de publican. & vestigal. l. sed sciendum. 7. cum. l. seq. ff. ad S. Trebell. l. consensu. 8. §. 1. C. de repudiis. l. 1. & ibid. Bart. sub fine, C. de operis libert. hic autem subit casus necessitatis: cum tempore contagionis, que testes deterrer, tot testes cogi nequeant. Nam responderetur: plerumque in casu necessitatis recedi a regulis juris communis, at non perpetuo: non sane tunc, cum leges cavent expresse, ne a iure communi recedatur, ut hoc loco factum esse ostendit d. l. casus, 8. C. de test.

8 Sic t quoque non obstat, quod tempus belli, & tempus gravissima pestis equiparantur: cum, invalenscente peffilentia, Deus bellum gerere, & iram suam in homines dirigere videatur, per doctrinam Bartoli in l. naturaliter, §. nu. 23. ff. de usurpat. & usuc. item in l. unie. ff. de honor. poss. ex test. milit. Sed in bello valet testamentum minus solemne, coram duobus, aut tribus testibus factum. l. 1. & tot. tit. ff. C. de testam. milit. Ergo & pestis tempore valet. Non obstat, inquam, ista comparatio belli, & pestis: quia non simpliciter, sed tantum secundum quid illa comparatio procedit. In testamento etenim militis simpliciter omnes solemnitates sunt remissa, initio, & tot. tit. Inst. de militari testam. Secus est in testamento tempore pestis confecto, d. l. casus, 8. C. de test.

9 Similiter non obstat, quod t in dubiis opinionibus tenenda est illa que favor testamenti, l. si pars. 10. in prin. ff. de iust. test. quoniam causa conservacionis testamenti concernit publicam utilitatem, l. vel negare §. ff. quemadmodum. test. aperiant. Atqui opinio ista, quod valet testamentum tempore pestis, duobus saltem, aut quinque adhibitis testibus, ordinatum, pertinet ad ultimam voluntatem conservandam, Etenim responsio parata est: quod quidem ita sit testamentis favendum, ne tamen per hoc omnia jura, & solemnitates testamentorum prorsus everterantur. leg. nemo potest, 55. ff. de legat. 1. Deinde negatur nos hic versari in casu dubio: si quidem quid circa testium numerum pestis tempore, observari debeat, luculenter expressum est in prædicto l. 8. C. de test. Atque ita in terminis tradunt Paulus de Castro, Fulgositus, Franciscus. Aret. & Alex. de Imola in leg. fin. C. de test. Ludovicus Roman. in auct. similiter, Cod. ad l. Falcid. in 34. privi. ver. ceterum potest, quod testator, & c. Ang. in dict. leg. consuetudo, §. 1. ff. de iur. codicil. Raphael Cuman. in leg. fin. ff. de testam. milit. Lucas de Penna in l. 1. C. de his, qui in exilium dant. & c. Matth. de Afflic. decif. 25. Anl. Fachineus lib. 3. contrav. iur. c. 92. Domin. de Magdal. in tract. de numero testium in test. requisit. par. 1. c. 11. numer. 39. Joan. Crocius in tract. de testib. par. 1. num. 22. & seq. Stephan. Bertrand. conf. 212. num. 5. lib. 2. Domin. Card.

Tusch. 10. 8. præd. concl. lit. T, concl. 122. num. 20. & seq. Gilkenius in dict. l. casus, 8. num. 10. & seq. C. de test. Arummas Exercit. Just. 7. th. 11. Henonius disp. 7. contrav. 4. Wegner. dispus. 7. th. 3. ad lit. E, Ungepaup. exercit. Just. 11. q. 3. St. par. 1. exercit. Institut. 6. assert. 3. lit. K, pag. 278. Paul Berens dispus. 6. Institut. th. 1. quæst. 6. B. cent. 2. miscell. contrav. assert. 12. Andr. Gerhard. deced. 7. exercit. Inst. c. 5. H. lib. 2. variat. resolut. jur. civil. tract. 5. q. 5, & novissime Matthias Berlichius d. par. 3. concl. 5. ubi latissime hanc questionem persequitur. Sane non solum in Camera Imperiali & iure Saxónico receptum est, Andr. Gall. d. lib. 2. obj. 8. n. 18. conf. Electoral. Saxo. par. 3. c. 4. B. in l. admovendi. 21. num. 488. ff. de iur. iur. Virgil. Pingiz. q. 20. n. 40. & seq. HARR.

(d) Cum quinque testibus.] Hic scias, quicquid sit de ista questione, quod testamentum coram quinque testibus minus solemne, & sic nullum, conservat fiduciam communi per clausulam codicillarem, secundum communem opin. ut attestatur Soc. jun. conf. 82. n. 2. vol. 4. & dixi etiam in collect. mea communium opin. verb. testamentum, n. 40. GIACH.

(e) Contrariam autem opin.] Vide latius Masfil. in l. Divus n. 16. ff. de quæst. Paris. conf. 32. vol. 2. Soc. jun. conf. 129. n. 14. vol. 1. Gabr. de test. concl. 8. & luculentissime Roland. a Val. toto conf. 8. volum. 7. GOVEAN.

(f) Hæc est ardua quæst.] Adde, quid novissime super ista, quæ consilatus plenus respondit Rol. a Valle ejus consil. 18. vol. 1. quem ideo vide, quia ad partes allegat. & tendem tenet valere. Et de ista opinione communi ex utraque parte dixi etiam in collect. mea communium opin. in verb. test. n. 28. 29. GIACH.

(g) Minor numerus.] Adde, quod sufficit duo, communem Dec. conf. 627. n. 11. & Rol. conf. 81. n. 19. Etiam si in fine testamenti non reperitur testatoris subscriptio. Boer. decif. 14. n. 15. quod etiam dixi in collect. mea communium opin. verb. test. num. 27. & Adde, quod in testamento facto inter liberos omnis solemnitas juris civilis, & positivi missa censetur, sola iuramentum solemnitate in illo servata: communem Beros famil. q. 36. n. 4. GIACH.

(h) Sed quid in testamento in rure per rusticos.] Quod t testamentum rusticum quinque tantum testes requirit, ultra Clarum nostrum, docuerunt Fernandus Vasquius de success. creat. §. 22. n. 29. cum. seq. Mascardus dict. conclus. 1351. nu. 45. vol. 3. Dominic. de Magdalen. d. par. 1. ca. 21. per tot. Simon de Prat. de interpretat. ut. volunt. lib. 2. interpret. 2. d. 2. fol. 3. nu. 24. Dauth. d. tractat. de test. n. 436. & Grassius lib. 1. recept. sentent. §. testamentum q. 34. n. 6. 7. & 8. ubi subjicit, quod etiam nobiles illi, qui ruri habitant pro majori parte temporis, eodem privilegio gaudeant, per notata Bartoli. in d. l. consuetudo, 8. §. codicilli, ff. de iure codicillor. & Vasquii d. §. 22. n. 32. HARR.

(i) Quod utrumque concurrat.] Item quod solemnitas d. septem testium in testamentis relaxetur tantum rusticis, & in rure testantibus, in aliis autem non, sed denegetur. Item quod requiratur utrumque quod sit rusticus, & rure testetur, unde si civis rure testaretur, quod non valet, commune utrumque dixi in collect. mea communium opin. verb. solemnitas nu. 56. GIACH.

(k) Si aliquis testetur coram Imperatore, non est t necessarius numerus septem testium.] Testamentum t coram Principe, vel apud acta iudicis factum propter fidem publicam, que omnem fraudis, & falsitatis suspicionem cessare facit, penitus subsistit, ac si solemnitatibus omnibus adhibitis factum sit, l. omnium 19. de test. Domin. de Magdal. dict. tract. de numero test. in testam. requisit. par. 1. cap. 23. & 25. Boer. decif. 228. num. 3. Myninget. cent. 6. observat. 20. Mascard. dict. tract. de probacionibus vol. 3. conclus. 1352. num. 47. Grassius d. §. testamentum, quæst. 54. num. 17. & 18. Reusner. in tract. de test. par. 3. c. 12. num. 16. & par. 4. cap. 18. & 19. Dauren. ad titul. ff. qui test. tam. fac. poss. sub tit. de effectu solemnitatis servate in testamento vers. capitulum ostendere, & c. Fachin. lib. 6. contrav. iur. cap. 86. M. lib. 1. Schneid. cap. 5. Henon. disp. 7. ad Institut. contrav. 3. Donell. lib. 6. commentar. de iur. civ. c. 6. Giphon. disp. 13. ad Institut. th. 25. ubique Olemannus in suis nor. num. 70. Schneidvvin. ad §. sed cum paulatim 3. Inst. de testament. ordinand. num. 17. ubi Vi. ad marginem notat,

QUESTIO LVII. SUMMARI A. EX CLARO.

rat, hodie sufficere, iudicem, aut duos, tresve ad domum testantis venire, & testamentum illis insinuari, ut postea ad acta referatur. Verum cum hæc sententia ad nonnullis in dubium vocari solet: tutius erit, si quatuor aut quinque ad testatorem a iudice mittantur, qui illius voluntatem accurate explorent. HARR.

(1) Dicitur testator coram principe.] Sed nunquid testamentum a principe revocari queat? quod sic: communem vide per Dec. in c. cum accessissent, colum. 2. de constit. communem etiam dixi in mea collect. commun. opi. in verbo. testam. nu. 42. GIACH.

(m) Saltem duo.] Ad idem etiam vide per Hipp. Rinin. in §. 1. Inst. de donat. num. 358. ubi retulit Doct. opiniones, & ultimo Soc. jun. relatum etiam ab Auctore commun. attestantem dict. consil. 138. GIACH.

(n) Quid, si t adstet statutus disponens, quod testamentum consensum coram duobus, vel tribus testibus valeat.] Statuto sine consuetudine induci posse, ut coram minori numero testium valeat testamentum, probatur argum. l. ius civile. 6. ff. de inst. & iur. l. de quibus, 32. ff. de legib. l. 2. C. quemadmodum. test. aperiant. l. si non specialis q. ubique Bartol. Bald. Angel. Jafon. Fulgositus & communiter Doct. C. no. test. Michael Grassius d. §. testamentum, q. 54. num. 23. Et iure evidens est ratio: quia solemnitas septem testium solummodo iure civili introdacta est, l. hæc consuetissima 21. C. d. tit. §. sed cum paulatim, 3. Inst. de test. ordinand. Ea t autem que iure civili disposita sunt, contrariis lege vel statu remitti, mutarique posse, certum est, §. sed naturalia, 11. Inst. de iur. nat. gen. & etv. l. 2. §. divus Hadrianus, ubi glo. ff. de sepulchro violat. Vasquius de success. creat. lib. 1. §. 2. num. 20. & lib. 2. §. 12. num. 2. & lib. 3. §. 21. num. 44. cum seq. Rufner. d. tract. de test. par. 1. c. 4. n. 31. & par. 3. c. 12. nu. 23. cum seq. Dauth. d. tract. de test. tit. de testib. testamentar. numer. 429. Gilkenius in l. eunctos populos, §. n. 57. & seq. C. de summa Trinitate, ubi plures idem sentientes refer. Hinc t posteo statuto, seu consuetudine, cuius vigore testamentum coram duobus, tribusve testibus factum, validum est, quasi solet: an huiusmodi testamentum etiam alibi, ubi major numerus testium exigitur, pro rato, validoque habendum sit; adeo, ut heres institutus in bonis ubicunque, etiam extra territorium sitæ, succedere possit? Et plerique affirmativa sententia non absque ratione ardent: eaque iudicando in Camera Imperiali obtinuit: teste Minfinger. cent. 5. objer. 19. num. 4. & Gaillo lib. 2. obs. 123. num. 1. Tum t quia testamentum ruri coram quinque testibus factum ubique valet, l. fin. C. de test. Tum t quia insinuatio donationis in uno loco facta porrigit effectum suum etiam ad bona extra territorium existentia, l. in hac sacratissima, 30. C. de donationibus. Tum t quia t decretum iudicis, super alienatione rerum immobilium minoris interpositum extenditur ad quacunque bona, in quocunque territorio sita, l. magis puto, §. §. illud, 12. ff. de reb. eorum, qui sub tutela, vel cura sunt, & c. Tum etiam quia t quoad solemnitates attenditur consuetudo loci, in quo actus celebratur, l. si fundus, 6. ff. de evictionib. l. semper in stipulationibus, 33. ff. de reg. iur. l. 1. ubique gloss. & Gothofred. C. de emancipationib. liberor. l. 2. C. quemadmodum. testa. aperiant. Cephal. conf. 170. n. 21. vol. 2. Sicut in contractibus quoque receptum est, ut locus contractus consideretur. Contractus, quippe celebratus cum solemnitate requisita in loco contractus, extendit se ad omnia bona, licet in loco bonorum major solemnitas requiretur. d. l. si fundus, 6. de evictionib. Alex. conf. 37. num. 7. vol. 2. Bart. in l. 1. num. 37. C. de summa Trinitate, ubique Salicet. num. 13. Bald. num. 17. Fulgosit. num. 22. Jafon. num. 44. & Gilkenius num. 59. Sic t testamentum, a forensi five extraneo conditum, servatis solemnitatibus loci, in quo illud condidit, est sicutum quoque habere, quantum ad bona alibi sita, communiter placuit. Hancque conclusionem, post Bartol. Fulgositum, Franciscum Aretinum, Corneum, Ti-racquellum. Paulum Parisium, Portium, Gozadinum, & Gailium a de citatos, pluribus rationibus confirmat Gilkenius in d. l. 1. num. 6. & seq. C. de summa Trinitate. Eaque de re utramque in partem latissime disserat Th. Pilo l. 1. var. resolut. c. 1. n. 19. HARR.

- 1 Numerus septem testium an requiratur in testamentis etiam de iure canonico, tractaturque materia cum esles testam.
 - Et an dispositio illius c. locum habeat etiam in testamentis conditis ad causas profanas, ibid.
 - 2 Et an in foro temporali.
 - Et an extra terras Ecclesie, ibid.
 - 3 Et an sufficiant duo testes loco parochiani.
 - 4 Et an duo testes sine parochiano.
- Ex Additionibus.
- 1 An, & quatenus iure canonico testamentum coram duobus sive quatuor testibus factum sustineatur, remissive.

H Abes ergo conclusionem, quod ad validitatem testamenti requiruntur numerus septem testium, quæ quidem, secundum juris civile, nullam habet difficultatem. Sed quæro, (a) quid de iure canonico, an minor numerus testium sufficiat? Hæc est ardua, & difficilis quæstio, quæ tota versatur circa intellectum c. cum esles, de test. ubi summus Pontifex ait: Testamentum, quæ parochiani coram presbytero suo, & tribus, vel duobus aliis personis idoneis in extrema fecerint voluntate, firma decernimus permanere. Videndum est igitur, nunquid hæc conclusio, quæ elicitur ex illo textu, scilicet quod in testamento sufficit ut duo testes, cum presbyteri sui interventu, habeat locum solummodo in testamentis conditis ad pias causas, an autem locum habeat, etiam in testamentis conditis ad causas profanas? Dein præsupposito, quod habeat locum etiam in conditis ad causas profanas, an procedat in utroque foro, scilicet tam in temporali, quam in Ecclesiastico, & tam in terris Imperii, quam in terris Ecclesiæ? Et in primis quidem nulli teneatur, quod dispositio illius c. solummodo locum habeat in testamentis ad pias causas, & dixit Apostolus, ad text. in d. c. cum esles, quod hæc est crebris opin. Sed quidquid ipse dicat, tenenda est contraria opin. quod scilicet ille tex. procedat etiam in testamentis conditis ad causas profanas. Et ita communiter teneri attestat Ruin. conf. 14. num. 4. lib. 2. & quod de iure canonico in qualibet ultima voluntate sufficiant duo testes, & sacerdos, dicit esse communem Alex. conf. 177. num. 2. lib. 2. Corri. conf. 137. in littera A, lib. 2. & conf. 261. col. pen. in littera C, lib. 4. quem refert Didacus in d. c. cum esles, num. 12. Soc. conf. 138. num. 5. lib. 1. quod est duplicatum, conf. 235. lib. 2. Boer. decif. 93. num. 2. & seq. Si enim intellectus ad pias causas sufficiant duo testes, secundum communem conclusionem Doctorum, ut dixi supra, q. 6. versic. Hinc inferunt, certe non potest in illis habere locum dispositio dict. c. cum esles, per quam ultra duos testes requiruntur etiam presentia sacerdotis. Et ab hæc opi. que est magis communis, ut etiam ex infra dicendis apparebit, & quam consuetudo approbat ubique locorum, iudicio meo valde temerarium esset in practica recedere.

Quæ quidem conclusio de plano procedit in terris Ecclesiæ, in illis enim non videtur dubitandum, quin sufficiant duo, vel tres testes, cum interventu parochiani, iuxta dispositionem d. c. cum esles. & hæc opin. proculdubio est magis communis, ut attestatur Alex. conf. 47. num. 2. lib. 2. & conf.

conf. 146. n. 6. eod. vol. Corn. conf. 18. in littera T. lib. 2. & conf. 137. in littera A. eod. vol. & conf. 168. in littera B. eodem vol. Ripa de peste, in privileg. contractuum, n. 12. Paris. conf. 51. n. 13. lib. 3. Bello conf. 14. n. 3. Joan. Dilect. de arte testam. tit. 2. caut. 2. post n. 2. & intellige, quod hæc conclusio locum habet in terris Ecclesiæ, non solum in foro ecclesiastico, sed etiam in foro temporalis, ut statim dicam. Et licet Fulgof. conf. 29. n. 1. & 2. dicat, quod hæc opinio non est communiter approbata, & quod imò contraria opi. est communis, quod scilicet in terris subjectis temporali jurisdictioni Ecclesiæ, non valet testamentum in non pias causas conditum, nisi servata solemnitate juris civilis: credo, quod de hoc dicto Fulg. parum sit curandum, cum fere omnes Doctores teneant contrarium, ut videri potest. Et hæc etiam communis opi. est consuetudine roborata, ut dicit Imel. in d. c. cum esses, n. 13. & sic non efficit iudicando aut consulendo ab ea recedendum. Extra vero terras Ecclesiæ, & sic in terris Imperii, non habet locum dispositio d. c. cum esses, sed omnino debent intervenire septem testes. Ita volunt communiter Doctores, ut dicit Corn. conf. 161. col. 3. littera H, lib. 4. & hæc opinio videtur de generali consuetudine roborata, ut dicit Bertran. conf. 178. in fi. lib. 3. in 2. parte. Quod tamen intellige, ut procedat in foro seculari: nam in foro ecclesiastico, etiam in terris Imperii, servatur dispositio d. c. cum esses, ut statim dicam. Et sic ex his omnibus collige conclusionem, quod dispositio d. c. cum esses, est observanda in foro ecclesiastico, ubique, & in terris Ecclesiæ in utroque foro. Et hæc est communis sententia, teste Corn. conf. 31. in littera B, lib. 2. & conf. 168. in littera B. eod. vol. & conf. 157. in littera A. lib. 4. à qua non recedas in practica: quia quantum ego vidi, apud omnes ita servatur sine controversia. Bene verum est, quod illi duo testes, qui debent ultra parochianum intervenire, debent esse idonei, & sic omni exceptione majores. Et hæc est communis opin. ut dicit Alexand. conf. 177. post. nu. 4. versio. Secundo respondet, lib. 2. de qua non videtur dubitandum, ex quo ipomet e. cum esses, dicitur, personis idoneis, &c. Quis tamen dicatur testis idoneus? dixi supra lib. 2. §. testis.

Sed pone aliquis fecit testamentum, in quo adhibuit quatuor testes idoneos, non tamen aderat sacerdos parochianus: nunquid isti duo testes adhibiti ultra alios duos, supplebunt absentiam parochiani, ita, ut testamentum valeat perinde, ac si ipse parochianus una cum duobus testibus adhibitis fuisset, juxta dispositionem d. c. cum esses? Respond. quod sic. Ita tenet Specul. de infirmo. editio. §. compendiose post. nu. 12. & hanc opin. dicit esse magis communiter approbatam Bertran. conf. 41. n. 6. lib. 3. in 2. parte. Et dixit Alexand. conf. 105. n. 15. lib. 4. quod ita tenent communiter omnes. Hanc etiam opi. attestatur esse communem Decian. conf. 284. n. 8. quem refert, & sequitur Bello. conf. 14. post. nu. 3. & Didacus in d. c. cum esses, n. 13. Paris. conf. 31. post. n. 13. lib. 3. Et licet hæc opin. forte in puncto Juris non transeat sine difficultate; tamen propter auctoritatem Doctorum illam tenentium, credo quod in practica obtineret; neque ego auderem consulendo, aut iudicando, ab ea recedere, ubicunque essemus in foro Ecclesiastico, vel etiam in utroque foro in terris Ecclesiæ. Et quamvis Corn. conf. 77. in littera D, lib. 1. & conf. 137. in littera C, lib. 2. dicit communem opinionem esse, quod in ultimis voluntatibus in quibus non intervenit presbyter proprius testatoris, remanet jus civile immutatum, & quod ita observatur in practica; nihilominus ex supra allega-

tis apparet magis communem opinionem esse in contrarium. Pro qua facit, quia semper plus creditur duobus testibus, quam uni, quantacunque dignitatis sit. Si ergo sufficiunt duo testes cum parochiano, id. e. cum esses, multo magis sufficient quatuor testes.

Sed quid si duo tantum testes in testamento intervenierint sine parochiano, nunquid tale testamentum valebit de jure canonico, & secundum quod dicitur, quod in ore duorum, vel trium fiat omne verbum? Respon. aliqui dixerunt, quod sic, & hanc opin. dicit esse communem Bald. conf. 404. libro 4. prout illum refert Joan. Dilect. de arte testandi, tit. 2. caut. 2. num. 4. Ego non reperio illud conf. Bald. quia forte allegatur secundum aliam impressionem. Sed quidquid dicit Bald. contraria opinio est verior, scilicet, quod ultra duos testes debet etiam parochianus intervenire: & est etiam magis communis, ut attestatur Imola in d. c. cum esses post. nu. 13. & quia res est nimis clara, stultus esset, qui ab hac sententia recederet in practica.

ADDITIONES.

(a) Sed quero, quid de jure canonico, an minor numerus testium sufficiat. An tamen & quatenus jure canonico testamentum, coram duobus sive quatuor testibus factum, valeat, præter Clarum hic nostrum, & ab eo allegatos, diligenter explicat Fernand. Vasqu. de success. creat. lib. 3. §. 21. nu. 1. Dominicus de Magdal. in tractat. de num. test. in testam. regulis. part. 2. cap. 8. nu. 9. & sep. Michael Grassus lib. 1. recep. sentent. §. testamentum, q. 56. Iosephus Mascardus in tractat. de probationibus vol. 3. conclusio. 1352. nu. 28. cum seq. & Joannes Dauth. in tract. de testamentis, sub tit. de testibus testamentar. n. 426. HARR.

QUÆSTIO LVIII.

SUMMARIA.

EX CLARO.

- 1 Requiritur testes in testamento adhibitos esse rogatos. Et quid in testamento nuncupativo. ibid.
- 2 Et quid in testamento ad pias causas.
- 3 Et quid in testamento condito inter liberos.
- 4 Et quid in testamento militis.
- 5 Et an sufficiat testes esse rogatos ab alio quam à testatore.
- 6 Et an testes in dubio presumantur rogati.
- 7 Et an requiratur etiam Notarium e. c. de ipso testamento rogatum.

EX ADDITIONIBUS.

- 1 In testamentis faciendis an, & quatenus testes rogatos esse oporteat, remissive.
- 2 Utrum in dubio testes presumantur rogati.
- 3 Quomodo testium rogatio probetur.
- 4 An in dubio rogatus Notarii presumatur.

Non sufficit in testamento septem testes idoneos adhibitos fuisse, nisi etiam appareat illos, ut in testamento intererant, fuisse (a) rogatos. Est de hoc tex. expressus in l. heredes palam §. in test. ff. de test. Licet enim regulariter in aliis actibus humanis non requiratur, quod testes sint rogati. l. ad fidem. ff. de testibus, & dixi supra lib. 2. §. testis, tamen in testamentis, in quibus, ut sæpe dictum est, maximus subest timor fraudis & falsitatis, voluit lex adhiberi testes non fortuitos, sed ad id in specie rogatos, ut diligentius ad omnia animadvertirent. Et hæc quidem conclusio satis de plano procedere videtur in testamento in scriptis confecto l. hæc consuetissima, in pr. c. de test. Sed quid in nuncupativo? Resp.

Resp. quod pariter in nuncupativo debent testes esse rogati: & hoc sive hujusmodi testamentum nuncupativum fuerit sine scriptura confectum, sive etiam fuerit in scriptis redactum. Ita tenet gl. in §. si in verbo, adhibitis. Insti. de test. & est communis opin. ut dicit Boer. decif. 34. num. 8. Nulla enim (iudicio meo) subest in hoc concludens ratio differentie, inter testamentum in scriptis, & nuncupativum. Et quia hæc opin. notissima consuetudine ubique approbatur; non est aliquo modo de ea dubitandum.

Quero, an in testamento conditio ad pias causas requiratur, quod testes sint rogati? dixi supra q. 6. vers. Secundo inferitur.

Quero etiam quid in testamento condito inter liberos? dixi sup. q. 8. vers. 3. Tertio inferitur.

Item quero, quid in testamento militis, an scilicet in illo sit necessarius rogatus testium? Respon. quod sic. Text. est in l. heres. ff. de test. milit. & est communis sententia, ut ait Natta in repet. §. imperfecto, post. n. 164.

Scias tamen, quod non requiratur ad testamenti validitatem, quod testes sint rogati ab ipsomet testatore: sed sufficit, quod sint rogati à Notario, vel etiam ab alio extraneo, presente tamen, & patiente ipso testatore. Ita colligitur ex gl. in Auth. rogati. in gl. 1. c. de testib. & est communis opin. ut dicit Jas. in l. hæc consuetissima, in princ. post. nu. 2. vers. & debent. c. de testam. & ita etiam observat consuetudo, ut dicit Jas. in l. servi electione, nu. 41. ff. de l. 1. Ita etiam tenere Doct. affirmat Jac. de Ravenna in §. fin. Insti. de test. quem refert Soc. in l. si quis ita, n. 3. de rebus dubiis, subdens hoc esse notandum, quia alias fuit multum dubitatum super hoc. Et ita fuit consultum per omnes Doct. Italice, & ideo ab hac sententia nullo modo esset in practica recedendum. Reperio tamen, quod Bauer. in §. sed hæc quidem post. nu. 41. Insti. de test. videtur affirmare contrariam sententiam esse magis communem: quod si testes ab ipsomet testatore, & non ab aliquo alio debeant esse rogati. Sed, ut ex prædictis colligitur, proculdubio in hoc Baue. deceptus est. Propterea à priore sententia non recedas, quæ verior est & communior, æquior, & consuetudine roborata.

An autem (b) testes in dubio presumantur rogati, & quomodo (c) probetur rogatus testium, dixi sup. lib. 2. §. testis.

Quod vero dictum est in testibus, idem dicendum est in Notario. Ad hoc enim, ut Notarius possit de ipso testamento conficere instrumentum, requiritur, quod & ipse sit de hoc à testatore rogatus. Ita dixit gl. in §. nos autem, in verbo, Injurgator. in Auth. de rebellio, quam dicit esse communiter approbatam Soc. jun. conf. 178. num. 3. lib. 1. & ita videmus quotidie observari. Hoc tamen locum non habet in testamento condito inter liberos, ut dixi supra q. 8. vers. 3. inferitur.

An etiam in dubio (d) rogatus Notarii presumatur, dixi supra lib. 2. §. Notarius.

ADDITIONES.

(a) Fuisse rogatos? Item tamen quod septem testes, qui requiruntur in testamento rogati etiam debeant, communem dicit Rol. conf. 33. nu. 3. vol. 3. quod etiam dixi in collect. mea commun. opin. in verbo, testis, ubi addidi res. cum trib. fullenii, nu. 62. & nu. 63. & 64. postui de communi, & magis communi opi. An fufficiat testes esse adhibitos, esto, quod haud constaret illos fuisse rogatos. Adde etiam atque vide pro opin. negativa, quæ uti ibid. videtur magis communis, per Diaz. reg. 751. ubi citat Jas. limitantem quatuor modis in l. sciendum ff. de ver. oblig. Item quod testis rogatus à testatore ex quo ejus fides fuit approbata, haud possit

postea reprobari, dixi sup. sub q. 46. in fin. GIACH. Nisi etiam appareat, illos, in testamento intererant, fuisse rogatos. De hac t questione, & quatenus in testamentis faciendis oporteat testes esse rogatos, post Clarum nostrum, & alios latissime differant Michael Grass. lib. 1. recep. sent. §. testamentum, q. 38. Mascard. in tract. de probatio. vol. 3. concl. 1354. Nic. Reufin. in tractat. de jure testam. p. 3. c. 11. HARR.

An autem testes in dubio presumantur rogati, nisi Quod t testes in dubio non presumantur rogati, nisi expresse illud appareat, communiter DD. tenent. Cynus, Alex. Bart. Bald. & Jas. in l. hæc consuetissima. 21. c. de testam. Rolandin. in rubr. de testa. n. 10. & 11. Mantie. de conjectur. ult. volunt. lib. 2. tit. 11. Mascard. d. concl. 1354. nu. 8. & cum seqq. Reufin. d. p. 3. c. 11. nu. 9. alique complures, ab his citati: anud quod limitationes nonnullas istius conclusionis videre licet. HARR.

Et quomodo probetur rogatus testium? Communis t conclusio est, quod duob. saltem testibus probari possit testes fuisse rogatos, secundum Bald. in l. comparationes. 10. c. de fide instrumentor. & in l. a. c. de bon. post. secund. tabul. & Grass. §. testamentum, q. 38. n. 6. Et ideo productos testes testes ad testimonium perhibendum, eo f. tempore, quo testamentum publicatur, oportet utrumque asserere: & quod præfentes. & quod rogati, hoc est, specialiter ad hoc requisiti, actui intererant, notante Jas. in d. l. hæc consuetissima. 21. in princ. nu. 2. c. de testa. & Rolan. à Valle conf. 38. nu. 4. lib. 1. Quod tamen intelligendum erit, nisi ex verbis necessario rogatus inferatur, ut quia ita subscripti: Ego subscripsi, & publicavi. Quoniam necessarium consequens est: illum rogatum fuisse: cum alias instrumentum publicum conficere non possit, ut bene animadvertit Grass. d. §. testamentum, q. 38. in fine. HARR.

An in dubio rogatus Notarii presumatur? Notarium t non presumi rogatum, nisi probetur, vel idiosum in instrumento testatur, tenent Innoc. Dec. & alii in c. 1. de fid. instrumentor. Alex. conf. 100. num. 9. vol. 2. Soc. jun. conf. 178. num. 3. vol. 2. Boer. decif. 8. nu. 11. vol. 3. & conf. 144. nu. 2. vol. 4. Boer. decif. 15. nu. 17. Gram. decif. 106. nu. 27. & Rolan. à Valle conf. 38. nu. 4. lib. 1. Quod tamen intelligendum erit, nisi ex verbis necessario rogatus inferatur, ut quia ita subscripti: Ego subscripsi, & publicavi. Quoniam necessarium consequens est: illum rogatum fuisse: cum alias instrumentum publicum conficere non possit, ut bene animadvertit Grass. d. §. testamentum, q. 38. in fine. HARR.

QUÆSTIO LIX.

SUMMARIA.

EX CLARO.

- 1 Speciale testamentis est, ut requiratur, quod testes videant testatorem, & audiant ipsum loquentem.

EX ADDITIONIBUS.

- 1 Testamentum non, nisi coram testibus in conspectu testatoris presentibus factum, valet.
- 2 Verius magis oculata fide, quam per aures animis hominis inspicitur.
- 3 In testamento omnia aperte, & palam fieri expedit.
- 4 Facilius decipitur in auditu, quam visu.
- 5 Testamentum noctu factum, aut signatum, an, & quatenus valeat.
- 6 Testes in testamento adhibiti non faciunt fidem, si de auditu & non de visu deponant.

Licet alias in contractibus testes de auditu proprio probent, modo habeant notas voces contrahentium, ut dixi supra lib. 2. §. testis, tamen (a) in testamentis ob maximam suspicionem fraudum, quæ in illis quotidie committuntur, specialiter requiritur, quod testes videant (b) testatorem, & audiant ipsum loquentem. Text. est in l. si non speciali. c. de testa. & ita communiter tenetur per Legillas, ut dicit Abb. in c. ex literis, post. num. 5. de consuet. & dicit Corn. conf. 18. in lit. D, lib. 2. quod in hoc concordare videntur Doct. omnes. Hang