

secundum testamentum imperfectum ratione voluntatis, præcedens testamentum solemne, ac perfectum non tollatur. Sin autem in secundo posteriore testamento contineretur institutio hæredis, & non probaretur, quod testator volebat discurrere ulterius ad disponendum aliquid ultra institutionem, & non potuit id facere ob impedimentum superveniens, tunc secunda voluntas ultima in dubio non præsumeretur imperfecta, & ex consequenti tolleretur præcedens testamentum perfectum per dictam legem si quis cum testamentum.

18 Secundus effectus testamenti non completi hoc in casu sustinendi est, quod hæres in eo institutus uti possit re: medio legis finalis, C. de edicto Divi Hadriani, & mitti in possessionem bonorum, quæ testatoris mortis tempore fuerunt. Quæ conclusio pro parte affirmativa à Doctoribus, quos viderim, non est habitas; sed ut veritas illius pateat, contra illam obijciunt primos, quod instrumentum non habet executionem paratam quando probatur per testes, ut ex Iafone, Feli-

no, Follerio, & Achill. Personal. probat Scaccia de appellationibus quest. 17. limitat. 9. nu.

63. Sed testamentum non completum ex non perfectione scripturæ præsumitur imperfectum, ut infra cap. 9. continetur; unde testibus illius perfectionem probandam esse constitutum est. Ergo prædicta testamentum exequi non poterit, nec virtute illius hæredem mitti in possessionem.

21 Secundo, quod pro testamento in aliqua sui parte vitioso non datur missio in possessionem, ex d. l. fin. C. de edicto Div. Hadr. quam vis testamentum testibus comprobatur, quia ubi iudicium est ita summarium, ut oculata fide, seu per solam apparentem probationem iudicandum sit, probationes testibus suppleri non possunt, ut ex Baldo, Aretino, Felino, Catheliano Cotta, & Zuchardo probat Menochius de adipiscenda possessione remedio 4. num. 704. cum sequentibus. Ergo huiusmodi testamentum exequendum non erit, ut in terminis tenet Capicius Latio decis. 140. num. 12. & final.

22 Sed contra conclusio dicta probatur ex eo, quod reme-

me-

medium dictæ legis finalis non solum competit, quando agitur de immisione ex testamento in scriptis condito, aut ex testamento nuncupativo à Notario in scriptis redacto, lecto, & publicato tempore ipsius testamenti coram testatore, & testibus, ut moris est, sed etiam quando agitur de immisione ex testamento nuncupativo facto coram testibus, non tamen in scriptis tunc redacto, quia isto casu examinatis testibus, præmissa citatione contra eos, quorum interest, & facta testium publicatione, notarius de commissione, & authoritate iudicis potest testamentum redigere in scriptis iuxta formam legis publicati, C. de testamentis. Michael Grassus recept sentent. 8. testamentum quest. 61. Flores de Mena lib. 1. var. quest. 1. nu. 57. Et exinde uti in sumulario possessorio, habetque paratam executionem, & eius hæres mittetur in possessionem ex remedio dictæ legis finalis, glos. verbo depositionibus, vers. ultimo in dict. l. fin. C. de edicto Divi Adriani tollend. Achilles Personalis tract. de adipiscend. possess. tom. 3. part. 2. num. 169. Menochius de adi-

piscenda remed. 4. num. 96. ubi refert Bartolum, Baldum, Alexandrum, Castrensem, Corneum, Felinum, Zuchardum, Tiraquell. Nevifanum, & Ludovicum Iuntum, qui idem tenent, Stephan. Gratianus, tom. 4. discept. forens. c. 749. num. 20. Scaccia de appellationibus quest. 17. limit. 6. membro. 4. nu. 9. Argel. de adipiscenda quest. 6. art. 2. num. 8. Azevedus in l. 3. tit. 13. lib. 3. Recop. num. 3. ubi resolvit, quod hæres ex testamento nuncupativo potest facere illum ad scripturam reduci, & publicari iuxta formam legis 4. tit. 2. part. 6. Et illius etiam virtute possessionem petere, & tamen dubitari non potest, necessarium ibi esse iudicium præambulum super publicatione testamenti, quod non obstante totius capax est iudicium possessorium adipiscendæ. Argel. d. num. 8. cum seqq. Villadiego in Politica cap. 8. n. 91. D. Vela dissert. 21. num. 32. Nogueroi allegat. 25. n. 167. ubi n. 168. in probationem tradit, quod remedium Tenuræ, quod possessorium est, habet locum pro Maioratu, cuius fundationis instrumentum non apparet, sed probatur ex immemoriali

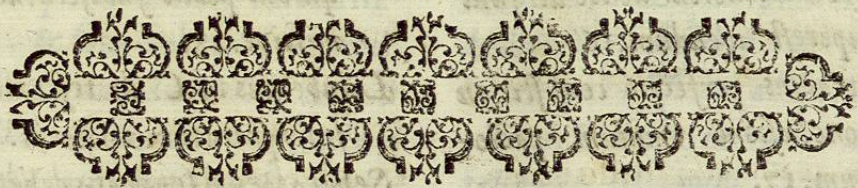
E riali

riali præscriptione, iuxta l. 41. *Tauri*. Molina de *Primogenijs lib. 3. cap. 13. num. 50. & 51.* Paz de *Tenuta cap. 27. & cap. 52. ex num. 42.* Castillo tom. 3. *controvers. cap. 24. num. 35.* D. Larrea *decis. Granat. 56. num. 2.* Idem Noguero *allegat. 31. num. 18.* Ergo in nostro casu heredi instituto in tali testamento competet beneficiū dictæ legis finalis, si quidem testamenti perfectio, aut ex scriptura constat, aut ex depositionibus testium, & in utroque casu iudiciū præambulum admittitur ad publicationē prædicti testamenti.

23 Neque obstant contra hanc conclusionē argumenta supra tradita, non primū, nam & si fateamur instrumentum testibus comprobatum nō habere executionem paratam, tamen testamentum probatum testibus exequi debet, non in vim instrumenti, sed in vim testamēti, quia testamentum non requirit scripturam, & instrumentū ad perfectionem illius, sed ad probationem faciliorem, unde de testamentum nuncupativum solis testibus probatū valet, l. 4. tit. 2. part. 6. Et in hoc casu heredi in illo instituto dabitur possessio, non

ex instrumento testibus probato, sed ex testamento, & dispositione ultima testatoris testibus comprobata, quod est distinctum. Ultra quod iudiciū possessorium adipiscendæ capax est iudicij præambuli, ut tenent Menochius, Personalis, Argel. Scaccia, Azevedus, Villadiego, & Noguero supra citati.

27 Ad secundum respondet Menochius num. 97. Scaccia *limit. 9. num. 75.* esse differentiam quando testamentum infirmatur patenti vitio, & quando testamentum comprobatur testibus, qui à vitio quod opponebatur, erat occultum, hoc non obest, illud sic. Ultra in nostro casu nullum vitium adest, sed perfectum ratione voluntatis supponimus, unde licet non solemne, & completum exequi debet, quia solemnitas suppletur, & ita mitti heres in possessionem debet, præcedente prius iudicio super valore testamenti, si imperfectū appareat ex ipsa scriptura, aut si scriptum non sit, aut denique si dubium fiat ex contradictione alicuius interesse habentis.



CAPUT V.

DE TESTAMENTO IMPERFECTO
ratione voluntatis minimè sustinendo, nec quo ad perfectè disposita; & quid si contineat clausulam Codicillarem, & utrum legata in eo scripta valeant de iure Regio, & de interpretatione legis iubemus, C. de testamentis, cum lege si quis cum testamentum. 25 ff. de testamentis.

SUMMARIUM.

Testamentum imperfectum imperfectione voluntatis invalidū est, quo ad institutionem, & quo ad omnia in eo contenta, & reducitur ad causam intestati 1. 2. & 9. l. iubemus 29. C. de testamentis, l. 2. ff. de heredit. instituend. l. cum pater. 79. §. vicos. ff. de legat. 2. traduntur, & interpretantur, 3. 4. 5. & 29. L. si testamentum 8. C. de institut. & substit. & l. quoties, §. tantumdem, ff. de heredit. instituend. antinomiatae referuntur, 6. & 7. Testamentum inter liberos non

completum valet quantum ad ipsos, corrumpit tamen quantum ad extraneos. 8. Testamentum imperfectum ratione voluntatis quare invalidum sit. 10. Testatus pro parte, & pro parte intestatus, quis decedere non potest. 11. Testandi actus si nō sit perfectus, potest testator addere vel mutare. 12. Imperfectum dicitur quod nondū absolutum est. 13. Testamētū est quid individuum, & non valet pro parte. 14. Forma ex consummatione operis consistit. 15.