



CAPUT XIII.

DE VOLUNTATE TESTANTIS
 testibus declarata, & manifestata, utrum propter vacatione
 notarij sit imperfecta, cum decedat testator antequam veniat
 notarius, ad tradita per Oldradum cons. 119. disputatur
 questio hæc difficilis, & ex pluribus contra
 Oldradum resolvitur.

SUMMARIUM.

Olradus resolutio in cōs.
 119. refertur, & multi,
 qui eum sequuntur enu-
 merantur Authores. 1. & 2.
 Preparatio ad testandum non
 probat testamentum. 3. & 4.
 Iudicum ordinationes antequam
 in mundum redignantur non
 sententiæ sed prævia disposi-
 tiones ad illas appellantur. 5.
 Argumentum de sententiæ ad te-
 stamentum valet. 6.
 Contractus perfectus non est, quã-
 do contrahentes volunt convẽ-
 tionem ad publicam scriptu-
 ram redigere. 7.
 Testatoris voluntatem perfectam
 esse in casu Oldradi multi te-
 nent Authores qui referuntur. 8.

Voluntas testantis interpretanda
 est eo modo, ut ad effectum
 perducatur. 9.

Faciens actum in dubio censetur
 illum facere secundum sui na-
 turam. 10.

In testamento in scriptis ignorat
 testes quid in eo contineatur. 11.

Defectus eius non obstat quod ad
 vberiore cautelam adhibe-
 batur. 12.

Testamentum testibus comproba-
 tum valet ut nuncupativum,
 etiam si testator in scriptis vo-
 luisset testari. 13.

Non perfici, & non fieri nil dif-
 ferunt. 14.

Voluntas non est imperfecta ex
 vacatione notarij, & adventu
 il-

illius in casu quo cepit scribe-
 re, & ob impedimentum testa-
 tori superveniens non potuit
 perficeret. 15.

Testamentum testibus probari
 potest, etiam stante statuto,
 quod per scripturam probari
 debeat. 16.

Testamentum non dicitur ipsa
 scriptura testamenti, sed dis-
 positio, quæ per ipsam scriptu-
 ram probatur. 17.

Ludovici Iunti distinctio refer-
 tur, & impugnatur. 18. & 19.

Voluntas imperfecta est, quando
 constat testatorem non aliter
 testari voluisse, & si coram te-
 stibus voluntatem suam ex-
 planavit, quam si per notariũ
 in publicam redigatur scrip-
 turam. 21.

Voluntas perfecta est, quando cõ-
 stat testatorem deliberatẽ dis-
 posuisse licet vocaverit nota-
 rium, ut facta dispositio ad
 scripturam redigatur. 22.

Coniecturæ aliquæ referuntur ad
 hoc ut in eo casu testari, &
 disponere postposita omni mo-
 ra quis censeatur etiam si vo-
 caverit notariũ. 23. 24. & 25.

Oldradi casus dubius est, & cõtra
 illum resolvitur. 20. & 26.

Instrumentum testamenti edere
 non tenetur, qui de testamen-
 to nuncupativo mentionem fe-
 cit. 27.

Instrumentum testamenti edere
 non tenetur, qui de testamen-
 to nuncupativo mentionem fe-
 cit. 27.

Instrumentum testamenti edere
 non tenetur, qui de testamen-
 to nuncupativo mentionem fe-
 cit. 27.

Instrumentum testamenti edere
 non tenetur, qui de testamen-
 to nuncupativo mentionem fe-
 cit. 27.

L. ex ea scriptura ff. de testamẽ-
 titis, & l. fideicommiss. §. quo-
 tidies ff. de legat. 3. Loquuntur
 de preparatione ad testandũ
 non de testamenti factio-
 ne. 28.

Sententia requirit scripturam
 pro forma. 29.

Contractus perfectus quando con-
 sistat in scriptura. 30. 31. 32.
 33. 34. 35.

SI testator iussit vocari
 notarium, ut de eius
 ordinatione, & volũ-
 tate, quam coram testibus
 iam explanaverat, redigeret
 testamentum in publicam
 scripturam, & antequam
 notarius veniat, mortuus sit
 testator, an in hoc casu testa-
 mentum dicatur imperfectũ
 ratione voluntatis, & percõ-
 sequens sit invalidum, quæ-
 stio est controversa inter
 Doctores. Et quod in hoc
 casu sit imperfecta voluntas,
 & potius dicatur testatorem
 se præparasse ad testandum,
 quam testamentum fecisse,
 resolutivè respõdit, & susti-
 nuit Oldrad. cõs. 119. Qui cõ-
 sultus fuit in casu, quo infir-
 mus, qui habebat factum so-
 lemne testamentum, & in eo
 instituta Beatam Virginem,
 adhibuit duos testes, & per-
 quem-

quēdam clericum fecit scribi, quōd pauperes Christi instituebat, deinde iussit adhiberi notarium, & testes, vt ad publicā reduceretur formam; testes ipsi recesserunt, & nihil actum fuit; deinde infirmus fecit se portare ad alterum locum, & altero die decessit, sine eo quod nec notarius, nec testes venirent: Respondit Oldradus, quōd talis dispositio nullam vim habet, & illa scheda vna cum depositione illorū duorum testium nō facit fidem. Et sic cōtra pauperes Christi institutos sustinet. Oldradū secuti sunt Iasson cōs. 155. lib. 4. Decius conf. 159. Parisius conf. 24. n. 11. lib. 3. & conf. 146. lib. 4. Ruinus conf. 7. lib. 3. & 2 conf. 1. lib. 2. Socinus Iun. conf. 71. n. 19. vol. 4. Rubeus cōs. 94. n. 3. Grammaticus decis. 62. Crescens decis. 3. Petrus Surdus decis. 292. nu. 11. Gamma decis. 221. n. 3. Magonius decis. Lucensi 95. nu. 2. & 21. & decis. 32. num. 43. Farinacius decis. 576. nu. 2. vol. 2. Fufarius conf. 41. num. 7. Scipio Rovitus conf. 41. n. 9. lib. 2. Capic. Lattro decis. 140. nu. 15. lib. 2. Noguerol allegat. 26. n. 79. Thomas Sanchez conf. moral. lib. 4. cap. 1. dub. 7. num. 5. Ioannes

Andreas ad Speculatorem, tit. de instrument. edit. §. compendiose, Covarrubias in cap. relatum, el. 1. n. 9. de testamentis, Burgos de Paz in l. 3. Tauri 1. part. nu. 232. Iulius Clarus, §. testamentum quest. 7. Mantica de cōiect. vltim. volunt. lib. 2. tit. 4. num. 6. Magdalenus de numero testium 2. part. cap. 5. num. 2. 8. & 14. cum seqq. Simon de Prætis vltim. volunt. lib. 2. interpret. 2. solut. 1. ex nu. 27. vsque ad 41. Castillo lib. 4. controvers. cap. 21. ex num. 68. præcipue num. 80. vbi Oldradū sequitur Tuschus conclus. 112. num. 4. lit. T. Toro in summa privileg. piar. caus. nu. 167. vers. ad finē principij. Gratianus disceptat. forens. c. 764. nu. 6. Menochius de præsumpt. lib. 4. præf. 5. num. 6. & conf. 224. nu. 11. Mascardus de probationibus, tom. 3. conclus. 1358. num. 76. Antonius Amato variar. lib. 1. resolut. 8. num. 18. qui tres vltimi Authores nihil resolvunt, sed aliorum traditiones eos referendo recensent dumtaxat.

3 Probatur primo hæc opinio ex eo, quōd in hoc casu magis probata est prævia quædam dispositio ad testandum, seu quædam nuda verborum enunciatio in testamentū postea redigenda, quā

voluntas disponendi in effectus; qui a cum voluit testator dispositionem suam redigi per notarium in publicam scripturam videtur suspensa donec notarius de illa publice se rogaverit, & ideò antequam fiat non potest dici testamentum, nec voluntas, perfecta, sed quædam præparatio ad testandum; & nō tam videtur de bonis suis disposuisse testator, quā præparasse id, quōd disponere valeat, at præparatio non sufficit, nec testamentum probat, vt sustineatur in vim vltimæ voluntatis, l. ex ea scriptura 27. ff. de testamentis, vbi Paulus, ex ea scriptura (inquit) quæ ad testamentum faciendum parabatur, si nullo iure testamentum perfectum esset, nec ea, quæ fideicommissorum verba haberēt peti possunt, l. fideicommissa vers. quoties ff. de legat. 3. ibi: Quæ exemplum testamenti præparat, & prius decedat, quā testatur, non valent quasi ex codicillis, quæ in exemplo scripta sunt: licet verba fideicommissi scriptura habeat: Ergo.

5 Secundo probatur ex eo, quōd iudicum ordinationes formatæ, & cōceptæ ad hoc vt postea in mundū redigantur non sententiæ, sed potius præviæ dispositiones ad illas

appellantur, l. 2. C. de sent. ex breuiloq. recitand. Ergo eodem modo testatorum enunciationes antequam in scripturam concipiuntur non testamentum sed præambule dispositiones debent nominari. 6 Argumentum etenim de sententia ad testamentum validum est, cum testamentum dicatur sententia, l. 1. ff. de testamentis, l. servus hac lege, ff. de manumissionibus, l. hac consultiissima, §. at cum humana, C. qui testam. fac. poss. Everard. in Top. leg. loco 52. §. 2. Carpio de executorib. testament. in præfatu. num. 5.

7 Tertio id suadet ex Glossa in l. contractus, C. de fide instrumentorū approbata lege Regia. 6. tit. 5. part. 5. vbi dicitur contractum minime perfectum esse quando contractantes ab initio voluerunt per notarium illam conventionem ad publicam scripturam redigendam esse. Ergo cum testator iussit vocari notarium, vt voluntatem suam redigeret in scripturam, sequitur inde imperfectam ante adventum notarij, & reductionem illius in scripturam remanere; maximè quia testatores sæpè mutant, ad-

addunt, & revocant plura per eos destinata, & multa etiam tractantur, quæ non perficiuntur, & non veniunt ad conclusionem, & finalem effectum: Ex quibus multum probabilis videtur hæc opinio.

8 Sed contra Oldradum plures tenent Doctores, & ita quod in hoc casu non sit imperfecta voluntas testatoris, nec testamentum ratione illius imperfectum resolvunt. Aretinus in l. si quis cum testamentum, ff. de testamentis. Alexander in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testament. n. 4. & conf. 4. vol. 7. nu. 13. Ioan. Immola in d. l. si quis cum testamentum, & in cap. cum esses de testamentis quest. 8. num. 30. Paulus de Castro conf. 451. vol. 2. & conf. 456. num. 3. lib. 1. Curtius Iunior conf. 303. num. 22. & conf. 304. num. 59. Gratius conf. 107. vol. 1. Cephalus conf. 99. num. 6. lib. 1. Honderdeus conf. 77. nu. 17. 19. & seq. vol. 1. Laderch. Immola conf. 157. Hispol. Rimin. conf. 387. Sfortia Oddus conf. 64. num. 64. & 69. Menochius dict. cōf. 224. num. 43. Boerius decis. 240. Peregrinus decis. 34. lib. 1. Raudensis decis. 46. num. 12. Cavalcanus decis. 27. nu. 40. part. 2. Seraphinus decis. 623.

Rota decis. 173. part. 2. in novis. Puteus decis. 43. lib. 3. cum Aretino, Iafone, Guido Papa, & Bertrando, Antonius Gabriel communium conclusionum tit. de testamentis cōcl. §. 9. num. 8. Menchaca de success. creat. lib. 3. §. 30. num. 44. vers. quid si testamentum Michael Graus receptarum sententiarum §. testamentum quest. 12. num. 6. Marcus Antonius Natta in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, num. 147. Fachineus lib. 4. controves. cap. 4. vers. ceterum. Thadeus Pifo lib. 1. var. cap. 7. num. 37. Philipus Paschalis de virib. patria potest. part. 2. cap. 8. numer. 61. 62. & 63. Marius Giurba in consuetud. Messan. cap. 6. gloss. 2. part. 5. numer. 12. 13. & 14. Et alij relati à Cancerio lib. 1. var. cap. 4. in 2. impress. ex num. 95. præcipue num. 96. & multi citati per amarum dicta resol. 8. numer. 19. Marta de successione legali tomo 2. part. 4. quest. 1. artic. 7. numer. 42. vbi inquit, quod opinio Oldradi est communiter reprobata, & quest. 7. artic. 1. numer. 11. & voto 8. num. 25. Nicolaus Genua de scriptura privata lib. 6. cap. 2. num. 34. & 35. Marinis lib. 1. cap. 238. Rubeo de testamentis, cap. 8. num. 343. & seqq.

Pro-

9 Probatur primo hæc opinio ex l. similes 3. l. Lucius 41. ff. de testam. milit. cum alijs relatis supra cap. 12. ex num. 13. quibus suadetur semper interpretandam esse voluntatem testantis eo modo, ut ad effectum perducatur, & ita non esse præsumendum velle testatorem eligere medium, per quod iudiciū suum subvertatur, & corruat, sed potius velle illud, quod executioni illius facilius sit: unde vocationem notarij præsumendum est fecisse testatorem ad faciliorem testamenti probationem, nõ ad substantiam dispositionis; maxime quia faciens actum in dubio censetur illum facere secundum sui naturam, Menochius lib. 3. præf. 38. & lib. 6. præf. 10. sed de natura testamenti nuncupativi non est facere scripturam; sed adhiberi solet ad faciliorem probationem: ergo vocatio notarij ad hoc est intelligenda, non ad suspensionem voluntatis iam declaratæ, & explicatæ.

10 Probatur secundo, quia in casu quo testator voluntatem suam testibus declarat, & notarium intervenire optat: interventio illa notarij tantum ad vberiolem cau-

relam est petita, quia si fuisset ad testandum in scriptis non propalaret voluntatem, sed zelaret illam; quia in testamento in scriptis testes ignorant quid in eo contineatur. Ioan. Immola in cap. cum esses num. 6. de testamentis. Sed nõ obstat defectus eius, quod ad vberiolem cautelam adhibebatur, argumento l. testamentum, C. de testamentis, ergo nec defectus notarij obstat in nostro casu.

13 Confirmatur hoc idem ex eo, quod etiam si testator in scriptis voluisset testari; si tamen non potuit perficere, valet, & sustinetur testamentum ut nuncupativum testibus legitime prædictum testamentum comprobantibus, ut latè Menchaca de success. creat. lib. 2. §. 11. per totum, & traditur infra cap. 15. ergo eodem modo etiam si vocatur notarius ad redigendam voluntatem iam declaratam in publicam scripturam, si tamen notarius non veniat, prædicta voluntas testatis testibus comprobata sustinebitur.

14 Tertio probatur ex eo, quod nulla potest considerari differentia in eo quod vocatus notarius ante obitum testatoris veniat, & cum

cce-