

cœpisset scribere testamen-
tum, non perficiat ob mortē
supervenientem testatori, vel
in eo, quod minimē veniat,
decedat tamen testator, qui
illum nominavit, nam idem
est non esse, vel non perfici,
non fieri, vel male fieri. *quo-*
ties, ff. qui satisf. cogant. & op-
tatus suis in utroque casu
nō sequitur, scilicet reductio
voluntatis, & dispositionis in
publicam scripturam. Sed ex
vocatione notarij, & adventu
illius in casu, quo cœpit
scribere, sed ob impedimen-
tum non perfecit, non est de-
fectus voluntatis, nec ex eo
dicitur voluntas imperfecta,
5 vt ex Baldo, Iafone, Alexan-
dro, & Gaillio probat Anto-
nius Faber tom. 2. de erroribus
pragmat. decade 36. error. 10. a
num. 4. vbi copiosē resolvit
non esse defectum volunta-
tis, sed solemnitatis, & quod
in terminis, in quibus valet
testamentum imperfectum
ratione solemnitatis iudicā-
dum esse validum, quamvis
fieri cœperit ante notarium,
& non finitum fuerit testi-
bus de hoc legitimē deponē-
tibus. Ergo idem dicendū est
in casu, quo minimē veniat
notarius, sed voluntatem suā
explanavit, & manifestavit

testator. Seraphinus decis. 581.
& 623. Farinacius cōf. 27. tom.
1. & decis. 336. post. tom. 2. conf.
crimin. Molfesius in summ. p. 2.
tract. 13. cap. 2. num. 44. Bona-
cina tom. 2. disput. 3. quæst. 17.
punct. 1. num. 12.

16 Reboratur hoc argumē-
tum ex eo, quod testamen-
tum testibus probari potest,
etiam stante statuto, quod
per scripturam probari de-
beat. Laurentius de Pinu,
conf. 26. n. 1. vbi refert Autho-
ritates, & benè id probat. Er-
go etiā si vocetur notarius
à testatore, sine notario, &
instrumento per eum, confe-
cto probabitur testamentum.
Hoc coadiubatur ex eo,
quod testamentum non di-
citur ipsa scriptura testamē-
tis, sed dispositio, quæ per ip-
sam scripturam probatur,
Baldus in l. 1. ff. de testament.
17 Ergo probata dispositione
per testes erit testamentum;
quod certissimum est, nec
hoc aliquis dubitat. Rursus
notarius ad testamētum so-
lūm requiritur ad melius
esse, hoc est, vt scripta volū-
tate, & dispositione facilius
testamentum possit consta-
re; ergo vocando notarium
ad hoc intelligetur esse non
ad suspensionem volunta-
tis

18 tis sive dispositionis.
Mediam inter has opi-
nionis tenuit Ludovicus Iu-
tus in responso pro vxore ex nu.
290. vbi distinguendum esse
dicit, quod aut constat ex
verbis testatoris ipsum vo-
luisse differre dispositionem
in adventum notarij, & isto
casu licet explanasset eam
coram testibus, videtur ea
potius testamenti prepara-
tio, & procedit Oldradi sen-
tentia; aut ex verbis, qualita-
ribus, & circumstantijs appa-
ret testatorem voluisse om-
ni mora postposita testari,
quia fortē laborabat in ex-
tremis, & totam eius volun-
tatem coram testibus ex-
pressit, & pro absoluta, &
perfecta illam habuit, & isto
casu licet fuerit missum pro
notario, non tamen inde ar-
guitur, quod voluntas fuerit
suspensa in adventum nota-
rii, sed quo magis voluntas
eius patens esset de ea confi-
ceretur publicum instrumē-
tum, quod si factum nō fue-
rit, quia testator morte pre-
ventus est, valebit testamen-
tum, & dispositio dum testi-
bus legitimē probetur.

19 Sed hæc Iunij, & aliorum
distinctio reprobat a Mag-
daleno, & postea à Castillo

dict. c. 21. n. 79. ex eo quod pro-
cedat in casu claro, saltem ex
negotij ocurrentis qualitati-
bus, & circumstantijs; quæ-
stio tamen procedat in casu
dubio, in quo dicere possu-
mus, hoc opus, hic labor est.
20 Ego tamen licet Oldradi
opinionem probabilem vi-
deam, & à quamplurimis
Authoribus secutam, con-
trariam in casu dubio, &
quando non constat velle te-
statorem in scriptis testari,
& non in alia forma, vel se-
tantum preparasse ad testā-
dum, veriorē puto, & se-
quendam dico. Ad cuius ex-
planationem distinguendi
sunt casus: primus est, quā-
do expressē vel ex probatis,
& verisimilibus coniecturis
constat testatorem non aliter
testari voluisse, & si coram
21 testibus voluntatem suam
explanavit, quā si eius vo-
luntas per notarium in pu-
blicam scripturam rediga-
tur, & in hoc casu imperfe-
cta est voluntas nisi scripturā
publica, & solemnē interveniat.
Sic Authores omnes,
qui Oldradum sequuntur, &
qui contra Oldradum con-
trarium tenent, Marcus An-
tonius Natta dicto §. ex imper-
fecto num. 147. Covarrubias
dict.

dict. cap. relatum num. 11. versic. tertia conclusio. Iustus d. num. 290. Castillo num. 67. Fusarius conf. 41. num. 47. Scipio Rovitus lib. 2. conf. 41. num. 8. Rubens de testamentis cap. 8. n. 340. vbi inquit. Quod quando ab initio testator petit notarium, & postea protulit verba conclusiva suae voluntatis, si antequam notarium accederet, vel stipularetur moriatur, tunc illa dispositio dicenda est imperfecta ratione voluntatis: & ratio est, quia testator prius petendo, & postea nec verba conclusiva suae voluntatis dicendo, videtur suam voluntatem distulisse in tempus stipulationis notarij, vt volunt. Bart. & Castreñis, & alij in l. si is qui. ff. de testam. Cephalus conf. 99. num. 9. & 10.

22 Secundus casus est, quando licet testator vocavit notarium clarè, tamen constat ex verbis prolatis, vel ex negotij circumstantijs, & qualitatibus occurrentibus hoc fieri, vt ad scripturam reducatur dispositio deliberatè prolata, & facta à testatore animo verè disponedi, & testandi; & in hoc casu aduentus notarij ad perfectionem voluntatis necessarius non est. Sic Castillo num. 81. & 82. Mantica de coniectur. vltim. vo-

lunt. lib. 2. tit. 4. nu. 4. Magdalenus de numero testium part. 2. cap. 5. num. 8. vsque ad 17. cum alijs. Gratianus disceptation. forens. cap. 764. num. 6. Gaillius lib. 2. observat. 112. num. 16. Thomas Maulius de vltim. volunt. lib. 1. tit. 22. nu. 9. Diana part. 7. moral. tract. 6. resolut. 19. vers. planè Cancerius d. cap. 4. num. 96. Guzman veritat. iur. 15. n. 13. & 14.

23 Coniectura hoc in casu erit, si testator valdè ægrotus vocari fecerat testes, l. Paphilo. §. propositum, ff. de legatis 3. præsertim si periculum mortis imminebat, Menochius de arbitrarijs casu 496. nu. 38. Et etiam si testator dixit volens de sua substantia disponere, vel dixit hoc suum vltimum testamentum disposuit, & facere procuravit, quia verba sunt dispositiva de præsentis, & ostenditur deliberata voluntas, non autem præparatio ad disponendum, vt notatur in l. fin. ff. de hered. instituend. Decius conf. 379. num. 3. Menochius de præsump. lib. 4. præf. 24. Marta de success. legal. part. 4. quæst. 1. art. 7. num. 46.

26 Tertius casus præcipuus est traditus ab Oldrad. cum voluntas testantis expresse non

non constat, sed sumus in dubio, in quo procedit quæstio controversa. Sed certè credendum non est testatorem se voluisse restringere ad vnam viam testandi in scriptis, nisi apertè constet, quo casu non potest dici actus perfectus. Testamentum autem non exigit scripturam, & qui testamentum dicit, non dicit instrumentum, sed dispositionem, quod ad eò verum est, vt probet Franciscus Purpuratus conf. 11. vol. 1. non teneri edere instrumentum testamenti, qui de testamento nuncupativo mentionem fecit, quare si apertè non constat de contraria testatis voluntate semper hæc interpretatio sumenda est, quæ conueniens est testatori propter fortuitos casus, vt in d. l. miles 3. ff. de testament. milit.

28 Neque obstant rationes, & argumenta Oldradi, quibus satisfacit Curtius Iunior d. conf. 303. Et ad primum respondetur ex vocatione notarij non probari suspensionem voluntatis testantis, quando deliberatè explanavit voluntatem, sed velle prædictam dispositionem redigi in scripturam ad faciliorem probationem, vt leges autem ex ea scrip-

tura, & fideicommissa in §. quoties loquuntur de præparatione ad testandum, non de voluntatis explanatione, & declaratione animo disponendi facta, quæ semper intelligitur esse, dum per verba proportionabilia, & seriose concepta fuerit, quod in effectu est testari non præparatio ad testandum. Surdus decis. 292. n. 11. Menoch. conf. 45. num. 29. vbi quod lex fideicommiss. loquitur de eo, qui præparavit testari, & morte præuentus non potuit, Rota apud Gratianum cap. 550. nu. 45. ibi: Quia loquitur de scriptura, quæ ad testamentum faciendum parabatur, vt patet ex lege ex ea scriptura, hic autem fuit deventum ad ipsum actum testandi, Burgos de Paz in l. 3. Taurinum num. 236. Mascard. d. concl. 1358. num. 77. Marta de success. legal. tom. 2. part. 4. quæst. 1. art. 7. num. 42. Est autem magna differentia in eo quod præparetur quis ad testandum, & in eo quod de facto testetur, vt supra cap. 3. nu. 31. continetur.

29 Ad secundum respondeatur differre sententiam, & testamentum sententia requirit scripturam d. l. 2. C. de sent. ex breb. recit. c. fin. de re iudic. lib. 6.

Vantius de nullit. sent. ex defectu processus n. 70. pag. 510. vbi quod requiritur pro forma, quod sententia primo scribatur, & deinde recitetur, adeo quod si iudex oratenus pronuntiaret, & postmodum scriberet, talis preposteratio vitaret, vt ex Bart. Lanfranco, & alijs probat, & ampliat etiam in causis summarijs, n. 21. Testamentum vero non petit instrumentum, aut scripturam ad substantiam, sed ad melius esse, & ita sine scriptura validum est; vnde non procedit argumentum.

30 Ad tertium dico perfectionem contractus consistere in scriptura, quando partes contrahentes ab initio voluerunt fieri, & ante scripturam illo in casu locus est poenitentiae, quia de facto tunc non contraxerunt, sed tractarunt, & differt tractatus a conclusione: at in testamento licet testator petat vocari notarium, non intelligitur ad substantiam testamenti, sed ad faciliorem probationem; vnde ante aduentum perfecta erit testantis voluntas, in contractibus tamen non erit dicto in casu ante instrumentum confectum, quia non ad probationem sed ad conclusionem, & perfectio-

nem contractus intervenire praesumitur, cum a principio illud tractaretur. Ultra quod in contractibus conclusio dependet ex voluntate, & consensu duorum vel plurium, l. 1. ff. de pactis, vbi pactio, sive pactum dicitur duorum pluriumve in idem placitum consensus, in testamentis ex voluntate vnius, quae etiam coniecturata sequi debet; nam in his quod verisimile est sequimur, l. cum res in principio, ibi: vel vbi verisimile, sit testatorem voluisse, ff. de legat. 1. in illis scilicet in contractibus; quidquid partes contraxerunt, adeo quod si dubia sit conventio contra contrahentem fieri debet interpretatio, cum in sua potestate fuisset legem conventionis apertius conscribere, l. veteribus 40. ff. de pactis.

33 Et semper praesumentum est velle testatorem testari meliori modo quo potuit, & ultimae voluntatis benignior debet fieri interpretatio; vnde paritas contractus, & testamenti non procedit, cum de interpretatione voluntatis, & in casu dubio agimus, quia plenior interpretatio facienda est in testamentis, quam

quam in contractibus. Nigros de confectioe testamenti lib. 1. cap. 14. num. 32. Capicius Latio decif. 140. num. 3. lib. 2.

34 Dici etiam, & responderi potest, quod ad hoc vt contractus intelligatur in scriptis celebratus, non solum requiritur quod partes convenirent vt fieret instrumentum, sed requiritur, quod adiciatur expressim, quod aliter contractus non valeat ex resolutione communi Doctorum, quos in vniu cumulat late agens Castillo lib. 3. controversiar. cap. 26. num. 3. 4. 14. & 16. Marta de success. legal. tom. 2. part. 4. quest. 1. art. 7. num. 39. & 40. vbi etiam plures refert Hermosilla in d. l. 6. tit. 5. part. 5. gloss. 1. num. 3. & 4.

35 Cui minimè obstat praedicta lex 6. partitae, de qua formatur argumentum, quia correctae est per leg. 2. tit. 16. lib. 5. Recop. vt affirmat Matienzus in d. l. 2. gloss. 7. num. 3. Flores de

Mena in addit. ad Gammam decif. 207. num. 7. Villadiego in l. 3. tit. 5. lib. 2. fori Iusgo num. 22. Azevedus in l. 1. tit. 17. lib. 9. Recopil. num. 224. & 225. Salazar de vsu & consuetudine cap. 2. a numero. vnde non procedit argumentum.

36 Denique non obstat, quod potuit testator addere, mutare, & de novo adicere, nam, & si verum fateamur, hoc non arguit imperfectionem voluntatis, quia dum non constat, perfecta praesumitur voluntas, & non sequitur ex eo quod possit addere, quod velit, & ita vt voluntas dicatur imperfecta, & testamentum ratione illius imperfectum, & invalidum necessarium est, quod probetur in actu testandi velle alia adicere, sive dicere testatorem, & non dixisse, vt supra cap. 9. quia aliàs dum non constat, contrarium omnino praesumitur.

