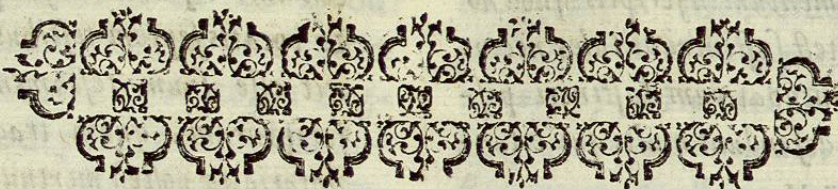


sumptionib. lib. 4. p. 9. unde cum lectio, & publicatio testamenti sit solemnitas introducta ad probationem testamenti, & ut fraus cesset, quæ lectio debet intervenire tempore condendi, si testamentum completum, & absolutum sit, presumetur lectum, etiam si non contineat clausulam actum coram me, & testibus, quia necessaria non est ad illius perfectionem, ut ex Corneo probat Menochius *conf. 224. num. 34. vol. 3.* Sed tamen quia de stylo notariorum hæc clausula in

omnibus testamentis apponitur, & per illam probatur lectio, & publicatio testamenti, ea deficiente, si negetur testamentum fuisse lectum, & publicatum, ei qui se fundat in illo incubere onus probandi dicunt Baldus, Castrensis, Alexander, Iason, Socinus, Decius, Curtius Iunior, Ruinus, Craveta, Covarrubias, & Mantica, quo refert, & sequitur Surdus *conf. 414. nu. 17. & 79.* Matienzus Grusus, Mascardus, Zabarella, quos sequitur referens Castillo, *d. c. 21. n. 89. & li. 5. c. 73.*



CA



CAPUT XV.

DE TESTAMENTO IN SCRIPTIS INVÁLIDO, an sustineri possit ut nuncupativum, & quid si ob impedimentum superveniens non potuit perfici. Traduntur plures casus, & novè, & utiliter examinatur Disputatio.

SVMMARIVM.

Testamentum quod non potest sustineri in scriptis, an valeat ut nuncupativum cognoscitur ex distinctione casuum qui à Doctoribus referuntur. 1. Testator si testari vult in scriptis, & non in alia forma si testamentum non perficit in scriptis non valet ut nuncupativum. 2. Testamentum quod non valet in scriptis valet ut nuncupativum si expresserit testator ut valeat omni meliori modo, vel posita sit clausula codicillaris. 3. Et procedit, & si testator non nuncupaverit explicitè nomina heredum, sed tantum implicitè. 4.

Iuramentum habet virtutem clausula omni meliori modo. 5. Clausula codicillaris adiecta à notario, & à testatore non dicta quid operetur. 6. Clausula codicillaris in dubio, an censeatur apposita ordine, & voluntate testatoris, vel potius de stylo notariorum. 7. & 8. Clausulas omnes appositas esse de voluntate testatoris in dubio presumendum est, maxime si clausula sit ordinaria: Ibidem. Testamentum nullo modo valet quando forma illius nec sufficit testamento in scriptis, nec nuncupativo, & è contrario valet utroque modo quando solemnitates testamenti in scriptis, & nuncupativi continet. 9. & 10.

Te-

Testamentum in scriptis quod non potest sustineri ut tale, nec ut nuncupativum sustineri posse defendunt multi qui citantur. 11.

Actus qui dependet à voluntate unius si non valet ut ago, non etià valet ut valere potest. 12.

L. non codicillum, C. de testamentis traditur. 13.

Ars naturam imitatur. 14.

Testamentum valere ut nuncupativum quando non potest sustineri in scriptis communis est opinio, & tenent relati. 15.

Verisimile non est quod voluerit testator facere inutilem dispositionem. 16.

L. 3. ff. de milit. testam. ponderatur. 17.

Interpretatio fieri debet ut valeat actus, non ut pereat. Ibidem.

Militis privilegium in testamento non procedit in interpretatione ambiguae voluntatis. 18.

L. 1. tit. 1. part. 6. Ponderatur. 19.

Testamentum in scriptis quod non potest perfici ob impedimentum, valet ut nuncupativum testibus probata voluntate. 20.

Matiencus notatur. 21.

Argumentis de contrario remissive respondetur. 22.

Testamentum an valeat quando

condidit testator in scriptis, & vocatis septem testibus dixit esse suum testamentum scripturam, quam tradidit notario, & postea mortuus est, dubitatur, & ut nuncupativum valere resolvitur. 23.

Nomen heredis sufficit quod implicitè constet. 24.

Azevedus, & Cancerius notantur. 25.

Identitas scripturae constare debet ut sustineatur ut nuncupativum testamentum, & quomodo constare dicatur. 26.

Commissio seu mandati facultas ad testandum testibus probari potest in casu impedimenti. 28.

Cum de perfectione voluntatis agatur, venit disputanda controversia praesens, quae ex voluntate testantis perfecta, sive omnino explicita, & declarata dependet; si enim imperfecta est voluntas, & non constat explicitè de omnibus quae voluit testator, neutro modo valebit testamentum, nec in scriptis, nec ut nuncupativum; & si perfecta est, non tamen in forma testamenti in scriptis completa, an sustineri valeat ut nuncupativum

te-

testamentum ex eo quod perfecta voluntas sit, questio dubia est; cuius integra cognitio dependet ex distinctione, & diversitate casuum, qui ad eius explicationem à Doctoribus traduntur, ex quibus aliqui certi sunt, & ab omnibus ut tales referuntur, aliqui verò dubij, & controversi: & ut solita claritate breviter, & recta methodo tradantur, casus certos in primis tradam, & dubios postea controvertam.

2 In primis si quis suum testamentum condidit in scriptis, & dixit, & protesta vit se in scriptis tantum velle testari, & non in alia forma, si testamentum non perfecit in praedicta forma minimè valet, nec in scriptis, nec ut nuncupativum. Ratio est, quia contra testatoris explicitam voluntatem non debet sustineri testamentum, ut alio modo valeat, quam ipse voluerit, l. verbis civilibus, ubi notant Paul. Alexand. Aretin. & Iason, ff. de vulgar. & pup. substit. leg. quoties, §. si duo, ff. de haered. instituend. l. penult. ff. de iniusto raptu. Ita Socinus Senior cons. 142. n. 3. lib. 1. Grammat. decis. 62. num. 28. Mantica de coniectur. ultim. voluntat. lib. 1.

tit. 7. num. 3. Menochius de praesumptionibus lib. 4. praesump. 2. num. 25. Michael Grassus receptarum sententiarum, §. testamentum quaest. 10. num. 2. Menchaca de success. creat. lib. 2. §. 11. num. 13. versic. praeterea, & versic. Sic ergo. Gutierrez lib. 3. practicar. quaest. 45. num. 15. & 16. Tellus Fernandez in leg. 3. Tauri. 5. part. numer. 5. Castillo controversiarum lib. 4. cap. 30. num. 21. Nigreir. de confect. testament. lib. 1. cap. 14. num. 42. Et hic est primus casus certus.

3 Secundus certus etiam est, quando testator expressit, ut testamentum valeat omni meliori modo, vel in illo fuit posita clausula codicillaris: nam receptum est, quod si tale testamentum non potuit perfici ut valeret in scriptis, quia in eo deest solemnitas aliqua, valere equidem, & sustineri posse ut nuncupativum, si solemnitatem huiusmodi testamenti habuerit, quia in hoc casu expressa est etiam, & perfecte declarata voluntas testantis, ut valeat ut nuncupativum, & meliori modo testamentum. Sic Bartolus in l. ultim. C. de codicillis, Imbola in l. 1. §. fin-

autem, ff. de hered. instituend. Romanus in l. neque professio num. 13. C. de testamentis, Alexander cons. 176. vol. 5. num. 4. Socinus dict. cons. 142. num. 3. Grammaticus dict. decis. 62. num. 8. & 19. Gutierrez dict. q. 45. num. 17. Afflictis decis. 144. Ioseph Ludovicus decis. 117. nu. 6. Antonius Gomez in l. 3. Tauri num. 73. vbi Tellus Fernandez 5. part. num. 9. Gregorius Lopez in l. 2. tit. 1. part. 6. Philippus Paschalis de viribus patrie potestatis, part. 2. cap. 8. num. 9. & 10. Cancerius lib. 1. variar. cap. 4. num. 115. Fabius Turretus de effectibus clausulae codicillaris, quaest. 126. effect. 79. Menochius d. praes. 2. num. 23. Mantica d. tit. 7. num. 4. Grassus d. quaest. 10. n. 5. Menchaca d. §. 11. num. 11. vers. aliquando. Aloys. Riccius in collect. decis. p. 4. collect. 879. effect. 3. Barbosa de clausulis claus. 52. num. 19. Marta 1. part. claus. 84. num. 4. & claus. 56. num. 8. Bonacina tom. 2. disp. 3. quaest. 17. punct. 1. numer. 10. vers. sicut etiam.

4 Quod extenditur ut habeat locum etiam si testator explicitè non nuncupaverit nomina heredum coram testibus, sed implicitè, quia coram testibus dixit illud esse

suum testamentum. Ita Alexander numer. 4. Socinus num. 3. & cons. 171. vol. 2. Mantica num. 4. Tellus n. 3. quod licet dubium sit, ut infra traditur in secundo casu dubio, posita tamen clausula codicillari facile sustinebitur.

5 Extenditur secundo, ut valeat ut nuncupativum praedictum testamentum, si in eo appositum sit iuramentum, quia habet virtutem clausulae omni meliori modo. l. cum pater, §. filius matrem, ff. de legat. 2. Romanus in d. l. neque professio num. 13. C. de testamentis, Mantica vbi supra num. 4. Antonius Gomez num. 74. Gutierrez de iuramento confirmatorio, 2. part. cap. 2. & d. quaest. 45. num. 20. & clausulae codicillaris. Gaillius lib. 2. observat. 114. num. 14.

6 Quae resolutio limitatur à Parisio in cōs. 19. vol. 3. Grammatico d. decis. 62. num. 72. ut non procedat quando praedicta clausula adiecta fuit à notario, à testatore tamen non fuit dicta; nam tunc testamentum si non valet in scriptis, nec valebit ut nuncupativum. Quod an verum sit dependet ex primo casu dubio, de quo statim tractabitur.

VR-

7 Vnde non levis est inter Doctores controversia, an in dubio clausula codicillaris censetur apposita ordine, & voluntate testatoris, vel potius de stylo notariorum, ut videri potest penes Rolandum à Valle cons. 61. num. 65. lib. 2. & cons. 7. per totam lib. 4. Theaurum decis. 141. num. 3. Menochium de praesumptionibus lib. 2. praesumpt. 79. num. 4. & cons. 57. num. 131. lib. 1. Mantica de coniecturis lib. 1. tit. 10. Fabium Turretum de effect. claus. Cod. q. 4. effect. 4. Mascardum de probationibus concl. 300. nu. 1. & 2. cui dubio semper respondi clausulas omnes appositas esse de voluntate testatoris, nisi contrarium appareat, praesumendum esse ex Baldo in l. errorè, C. de testamentis, Alciat. de praesumpt. reg. 3. praes. 13. num. 2. maximè si clausula sit ordinaria, ut codicillaris, quia iuris praesumptio est velle testatorem apponatur, l. fin. vbi Glossa, C. de fideiussoribus, Decius in l. semper in stipulationibus, ff. de regulis iuris, Gothofredus in l. si servus 61. §. locavi lit. A. ff. de furtis, Antonius Gabriel commun. conclus. lib. 5. tit. de consuetudine conclus. 3. Covarrubias in Rubr. de testam. 2. part. n. 14.

Lara in compend. vitæ homin. c. 19. num. 28. D. Franciscus Merlino tom. 1. controvers. cap. 35. n. 5. cum seqq. Noguerol allegat. 2. nu. 67. vbi plures refert, Farinacius cons. 97. num. 20. & de falsitate quaest. 156. ex num. 48. vbi de clausula codicillari loquitur Carrocus decis. 22. Riccius in collect. decis. p. 1. collect. 59. post med. Menochius cons. 89. num. 50. Barbosa de clausulis, claus. 11. num. 2. Theaurus d. decis. 141. num. 3. vbi Additio plures pro hac conclusione refert Authoritates.

9 Tertius casus certus etiã, & in quo nullus dubitat, est, quando testator adhibuit formam, quæ nec sufficit testamento in scriptis, nec nuncupativo, quia actum frustratorium fecit, l. non codicillum, l. hac consultissima in fine princip. C. de testament. l. ad testium, §. fin. ff. eodem, Afflictis decis. 143. num. 6. Menchaca d. §. 11. num. 11. in medio, Grassus vbi supra nu. 4. Menochius praes. 2. num. 15.

10 Quartus casus certus quoque est, quado adhibuit testator solemnitates tam testamento nuncupativo quàm testamento in scriptis requisitas: nam sustinetur testamentum secundum utramque formam,

87