



Disputatio juridica inauguralis de testamentis

<https://hdl.handle.net/1874/347315>

47.

DISPUTATIO JURIDICA
INAUGURALIS
DE
TESTAMENTIS.

QUAM,

ANNUENTE DIVINA GRATIA

Ex Auctoritate Magnifici D. Rectoris,

D. HERMANNI van HALEN,

S.S. Theologiæ Doctoris, ejusdemque Facultatis in Inclytâ Academiâ
Ultrajectinâ Professoris Ordinarii, Verbiq̄ue Divini ibidem in
Ecclesiâ Præconis,

NEC NON

*Amplissimi Senatus Academici consensu, Nobilissimæque
Facultatis JURIDICÆ Decreto,*

PRO GRADU DOCTORATUS

Summisque in **UTROQUE JURE** honoribus & Privilegiis
ritè & legitime consequendis,

Eruditorum examini subicit

JOHAN WILLEM VERBRUGGE, HAGA-BAT.

A. D. 16. Decembris, horis locoque solitis.



TRAJECTI ad RHENUM,

Ex Officinâ **FRANCISCI HALMA**, Academiæ
Typographi, clō Ic LXXXIX.

Nobilissimo Amplissimoque

V I R O,

D. D. GUILIELMO

VERBRUGGE,

J. C. Ordinum Illustrium ac
Præpotent. Zelandiæ nomi-
ne ad Cameram Rationum
Fœderati Belgii nuperrime
delegato, Parenti suo, nun-
quam non venerando, obse-
quendo.

*Hæc qualescunque Studii sui Juridici Primitias,
qua decet reverentia & obsequio,*

Offert

JOHAN WILLEM VERBRUGGE,

AUCTOR.



DISPUTATIO JURIDICA
INAUGURALIS,
DE
TESTAMENTIS.

THESIS I.



re è re visum fuit.

Odos juris civilis acquirendi tum singulares tum universales plures esse vel unicus §. ult. inst. per quas pers. cuique acq. satis ostendit; quorum tamen nonnulli rursus exoleverunt: Inter eos vero qui nunc sunt (intelligo universales) quique hodie usum habent, vel maxime eminet acquisitio hereditatis, de qua pauca præmitte-

II.

Estque hereditas nihil aliud quam *successio in universum jus quod defunctus habuit*. l. 24. ff. de V. S. quo modo & Julianus eam definivit in l. 62. ff. de R. J. *successionem*, cum dicimus hoc ita cum aliis interpretamur; Hereditas est successio in universum jus defuncti, id est, universum jus defuncti in quod succeditur; eo modo quo thesaurus depositio dicitur pecuniæ l. nunquam 31. §. 1. ff. de ac. rer. dom. pro pecunia

A 2

depo-

4 DISPUTATIO JURIDICA

deposita; uti & servitus constitutio juris gentium §. 2. *f. de jur. pers. l. 4. ff. de stat. homin.* id est, res jure gentium constituta. Adjicitur porro, *in universum jus defuncti*, ut intelligamus omne commodum ut & incommodum, virtutes ac vitia, quæ in defuncto fuere, omneque jus defuncti in successorem transire *l. 11. C. de acq. poss. l. 156. §. 2. ff. de R. f. l. 6. ff. de except.* Continet enim hereditas tam jura quam corporalia, quæ in bonis quæque ex bonis sunt, & quorum non proprietas modo, sed & emolumentum, usus aut periculum ad defunctum spectavit, *l. 18. in fin. cum ll. seqq. ff. de hered. per.*

I I I.

Ea autem defertur vel testamento adeoque ex dispositione privatorum, vel ab intestato; ex dispositione legis §. *ult. in fin. f. per quas pers. cuique acq. l. 1. 2. & seqq. ff. de hered. per.* potior tamen habetur ea, quæ ex testamento est, *l. 89. ff. de R. f.* nec enim locus datur heredibus ab intestato, quamdiu successio e testamento speratur. *l. 39. ff. de acq. hered.*

I V.

Appellatur autem testamentum ex eo quod testatio mentis sit *pr. f. de test. ordin.* non quod hæc testamenti sit definitio vera vel Etymologia sed allusio potius emphatica à re ipsa quæ in Testamento versatur, desumpta *l. 19. ff. de cond. & demonstr. l. 35. §. 3. de hered. instit.* Cujusmodi crebras apud Nostros invenire est. Qualis est illa Pauli & Labionis, qui possessionem appellatam scribunt à sedium positione *l. 1. in pr. ff. de acq. posses.* Sic Gajo in *l. 2. ff. de divor. & repud.* Divortium à diversitate mentium dictum est. Similiter & apud Ulpianum novationem à nova obligatione nomen accepisse legimus *l. 1. ff. de novat.* & id genus alia passim.

V. De

V.

Definitionem testamenti habemus apud Modestinum *l. 1. ff. qui test. fac. poss.* Testamentum, inquit, est voluntas nostra iusta sententia de eo quod quis post mortem suam fieri vult. Sunt quibus magis arridet illa Ulpiani in *fragm tit. 20. pr.* qui sic definit; Testamentum est mentis nostre iusta contestatio, in id solenniter facta ut post mortem nostram valeat. Alii aliter adhuc sic Quintilianus, *declam. 308.* Testamentum definivit voluntatem defuncti consignatam jure legibusque Civitatis. Nos Modestini definitionem in *d. l. 1.* traditam explicabimus.

V I.

Dicitur voluntatis cui nihil tam contrarium est quam vis ac metus *l. 116. ff. de R. J.* Unde & testamentum vi metuque factum ipso jure licet subsistat, ex Prætoris tamen Edicto rescindendum est *l. 1. ff. quod. met. caus.* Additur nostra alius cum pro alio testetur inutiliter. Nam satis constanter decrevere Veteres, testamentorum jura ipsa per se firma esse oportere, nec alieno pendere ex arbitrio, uti testis est Gajus in *l. 32. pr. ff. de hered. instit.* Sequitur iusta sententia id est quæ legibus conformis est *l. 4. ff. qui test. fac. poss.* illa vero conformitas maxime in solennibus cum consistat, non potest non per justam hic & solennem intelligi: atque in hoc differt testamentum à Codicillo ut & mortis causa donationibus omnibusque aliis dispositionibus imperfectis.

V I I.

Additur & de eo quod quis indefinite scilicet ac universaliter, ut intelligamus latissimam testatoribus tribui potestatem, quicquid voluerint, disponendi *l. 120. ff. de V. S.* Modo juris regulæ observentur, quas nulli, tamen si leges adversus

6 DISPUTATIO JURIDICA

moribundos sint indulgentissimæ, negligere vel abolere fas est vid. omnino *l. 13. C. de testam.* Denique & illud adjicitur *post mortem suam*, estque hoc ideo, quia ut viventis nulla est hereditas, ita Testamentum post mortem demum vires accipit; cum voluntas hominis ad supremum usque vitæ exitum sit ambulatoria. *l. 4. ff. de adimend. legat. l. 32. §. 3. de donat. inter vir. & uxor.*

VIII.

Condere autem Testamentum possunt omnes qui non prohibentur *arg. l. 43. ff. de procur.* Prohibentur quidam ob statum suum alii ob defectum. Et quidem propter statum testari non possunt servi, quique ab hostibus capti sunt *l. 8. §. ult. & l. 16. ff. qui test. fac. §. ult. f. quib. non est permiss. fac. test.* Cum Captus jure belli servus fit hostium. Sed nec Obsides, nisi eis permittatur, testamentum facere possunt *l. 11. ff. qui test. fac. poss. l. 31. ff. de jur. fisci.* Qui autem à prædonibus capiuntur, quia liberi manent, *l. 19. §. 2. ff. de capt. & postlim.* Testamenti factionem retinent, ut & illi qui apud exteros legatione funguntur *l. 11. in pr. & §. 1. ff. qui test. fac. poss. & ibi Cujac. add. Grass. §. Testamentum quest. 25. usq. 3. contr. 103. n. 1.*

IX.

Cæterum nec peregrini neque deportati recte testantur *l. 8. §. 2. & ult. ff. qui test. fac. poss.* uti nec capitis damnati *d. l. 8. §. fin. & l. 13. §. ult. eod. l. 6. §. 8 ff. de injust. rupt.* quod & novo jure civili verum est, nec, ut Multi putant, correctum per *Nov. 134. c. ult.* utpote qua constitutum est tantum ne eorum qui ad mortem damnati sunt, bona fisco applicentur, quam si ascendentes deficient & descendentes ad tertium usque gradum. Sed neque filiusfamilias testandi jus habet *pr. f. quib. non est permiss. l. 6. ff. qui test. fac.* illud cum tantum Pa-
tri-

tribusfam. concesserit Lex XII. tabb. Cujus verba sunt ; *Patresfam. uti legassit super pecunia tutelave suae rei ita jus esto.*
Autore Cicerone I. Rhetoricor. ad Herennium.

X.

Et cum Testamenta ab alieno non oporteat pendere arbitrio vid. omnino l. 32. ff. de hered. instit. Testamentique factio juris sit publici l. 3. ff. qui test. fac. poss. l. 45. ff. de R. J. non privati, quod proinde auctoritate privata haud immutari potest l. 6. ff. qui test. fac. poss. Sequitur ne quidem permittente patre filium testari posse d. l. 6. ff. eod. quod tamen in donatione mortis causa (quoniam contractus magis est privatique juris) nulla lex vetat l. 25. §. 1. ff. de donat. caus. mort.

X I.

Illud tamen & filiosfam. Concessum est ut non tantum de bonis castrensibus in Militia sed & domi testari possit, l. 2. ff. de castr. pecul. l. ult. C. de inoff. testam. quod & ad quasi castrense peculium extensum est in l. ult. C. qui test. fac. poss. nec mirum cum in hisce peculii filiosfam. pro patresfam. reputentur l. 6. §. ult. ff. de injust. rupt. l. 2. ff. de Scto. maced. De Profectio igitur peculio Testamentum condere filius non potest uti nec de adventitio five pater ejus habet usufructum seu non habet : & quæso cur in una specie adventitiorum filio concederetur testandi facultas in altera denegaretur ? cum sola usufructus à proprietate separatio Impedire non potest, quo minus jus sit de proprietate testandi. pr. Inst. de hered. instit. l. 25. ff. de V. S. atque hæc etiam communis est Interpp. sententia.

X I I.

Præterea defectus animi facit quo minus testamenta condere possunt

8 DISPUTATIO JURIDICA

possunt impuberes §. 1. *Inst. quib. non est permiss.* qui scilicet annum ætatis decimum quartum nondum compleverunt si sint Masculi, in fæminis vero annus est duodecimus. *l. 5. ff. qui test. fac. poss.* Sicuti & furiosi juxta distinctionem in *d. §. 1. traditam.* Ratio est in *l. 40. ff. de R. J. quibus & annumerandi mente capti. arg. §. 4. J. de curat.* Prodigus quoque cui bonorum suorum administratio interdicta est, testamentum facere non potest. §. 2. *J. quib. non est permiss. fac. test.* & si fecerit ipso jure non valet. *l. 18. ff. qui test. fac. poss.*

X I I I.

Propter corporis autem vitium testari prohibetur surdus & mutus §. 3. *J. quib. non est permiss. & l. 6. §. 1. ff. qui test. fac. poss.* nisi à principe ut sibi testari liceret, impetraverit. *l. 7. ff. eod.* Postea vero constituit Justinianus Imp. ut, si quis mutus & surdus simul sit, siquidem natura, is omnino Testamentum facere non possit; sin casu ut possit; modo literas ante didicerit, ut scripto voluntatem supremam exprimere queat. At si quis mutus tantum, aut surdus sit, sive tales sint natura seu morbo, his jure testari liceat quomodo possint. *l. 10. C. qui test. fac. poss.*

X I V.

Multo magis igitur jure testabitur is qui tardius forte exaudit vel loquitur. §. 3. *J. quib. non est permiss.* quid si balbutiens sit? adhuc idem dicendum, modo, si heredem viva voce nuncupare velit, à testibus exaudiri ac intelligi possit. *l. 15. C. de testam.* alias vero non *l. 29. C. eod.* Cæcus autem Testamentum facere non potest nisi juxta formam in *l. 8. C. qui test. fac. poss.* præscriptam quæ est, ut Cæcus heredem nuncupaturus præter numerum testium ordinarium adhibeat & Tabularium, aut si ejus copia non sit, octavum testem, qui voluntatem nuncupantis scriptura excipiat, cui deinde testes omnes & Tabellarius subscri-

scribant, eamque obsignent, uti fit in testamentis scriptis: aut si prius testamentum suum scripto comprehendi curavit, ut Tabularius coram testibus eam scripturam palam legat, eaque lecta Cæcus testetur, hanc suam voluntatem esse; Deinde omnes subscribant signentque hucusque de personisquæ Testamenta condunt,

X V.

Dividitur autem Testamentum ex jure posteriori (cum vetus testandi ratio de qua in §. 1. *f. b. t.* jam abolita sit) in *solenne ac privilegiatum*; illud est quod secundum juris solennia conficitur; hoc vero in quo vel omnia vel quædam solennia remissa sunt. Utrumque rursus vel *scriptum* est vel *nuncupativum*; hoc viva testatoris voce perficitur. de quo infra. Illud quod in scriptis testator facere voluit, nuncupatur. §. *ult. f. de test. ordin.*

X V I.

Testamentum autem, per ipsum testatorem. *l. 29. C. de testam.* an per alium ejus jussu. *l. 28. ff. qui test. fac. poss.* scribatur, nihil interest; nec etiam refert qua in Materia, in tabulis, an chartis membranisque. §. 12. *f. de test. ord.* quove sermonis genere, quave lingua quis testamentum conscribat. *l. 21. §. ult. l. 15. C. de testam.* modo literis scribatur iisque usitatis non signis obscurisque notis. *l. 6. §. ult. ff. de bon. poss. & Nov. 107. c. 1.*

X V I I.

Sed & unius testamenti plures esse codices nihil vetat. §. 13. *f. de test. ordin. l. 24. ff. qui test. fac. poss. l. 1. §. 5. ff. de bon. poss. sec. tab.* omnes modo sint authentici. *d. l. 1. §. 7. sec. tab.* rem ita explicat Papinianus in *l. ult. ff. quæ in test. delent. pluribus tabulis,*

lis, inquit, eodem exemplo scriptis unius testamenti voluntatem eodem tempore dominus solenniter complevit. Quid si binis ex codicibus ejusdem testamenti unum deleverit testator vel incidit, heresne scriptus ex integro hereditatem recte petet? Sed & hoc idem eleganter docet, si quasdam tabulas, pergens, in publico depositas abstulit, atque deleverit, quæ jure gesta sunt, præsertim cum ex cæteris tabulis, quas non abstulit, res gesta declaratur, non constituentur irrita. Nisi animum habuisse testatorem adimendi hereditatem, hi, qui ab intestato venire desiderant, approbaverint; quemadmodum & Paulus ad eundem Papiniani locum notavit; Sed si ut intestatus morerentur incidit tabulas, & hoc approbaverint, hi qui ab intestato venire desiderant, scriptis à vocabitur hereditas.

XVIII.

Adhæc testamentorum requisita vel communia sunt utpote quæ in omni etiam Privilegiato testamento locum habent vel specialia quæ tantum in solenni obtinent testamento. Inter *Communia* primo ponitur heredis institutio. l. 1. ff. de hered. §. 4. ff. de hered. qual. & diff. quæ caput intelligitur atque fundamentum totius testamenti. §. 34. ff. de legat. Deinde ut is qui Testamentum fecerit, testamenti habeat factionem, oportet. l. 4. ff. qui test. fac. poss. Hanc autem duplicem vulgo agnoscunt interpretes, activam & passivam; illam in potestate testamenti condendi, hanc in jure percipiendi ex testamento consistere docent; habetque distinctio hæc fundamentum suum in §. 4. ff. de hered. qual. & diff. quod & infra usum veniet. Tertium denique vult requisitum ut voluntas testatoris probetur per §. 1. ff. de milit. testam.

XIX.

Specialia autem Testamenti requisita sunt 1. ut fiat unico contextu, id est uno eodemque tempore. l. 21. C. de testam. nullo.

nulloque actu interveniente extraneo qui ad testamentum non faciat. *l. 21. §. ult. ff. qui test. fac. poss. & d. l. 21. C. eod.* qualis proculdubio habetur contractus. *l. 20. ff. de V. S.* uti id pluribus confirmat Viglius ad §. 3. *f. de test. ord. n. 5.* aliique passim. Proinde testator in ipso actu testandi si quid emat, vendat aut locet uni ex testibus vel præsenti vel per procuratorem, testamentum non valere dicemus: quia verum non est, uno contextu id esse factum. Plane si contractum in testamento prius cum alio celebratum professus sit testator, dubium non est, quin heres ad eum implendum teneatur, per *l. 37. §. 5. ff. de legat. 3.*

X X.

Sicuti & ea omnia quæ declaratione constant solius testatoris, etsi contractibus similia, recte in testamento fiunt, qualis est divisio rerum communium. *l. 32. ff. famil. ercisic.* assignatio liberti in *l. 1. §. 3. de assign. lib.* ut & pignoris constitutio in *l. 26. ff. de pign. act.* hoc cum in testamento non per modum constituatur contractus, sed legati: nec diversum est in *l. 36. ff. de ritu. nupt. junct. l. 2. ff. de sponsal.* ubi pater non despondere sed destinare filiam nuptis, suamque de iis voluntatem duntaxat explicare dicitur.

X X I.

Cæterum quæcunque de unitate contextus modo diximus haud eo pertinent, ut testator eodem tempore teneatur & testes adhibere & Testamentum scribere vel dictare ac finire: sed ad nuncupationem testamenti, sive ipsam testationem & declarationem voluntatis, cum scilicet Testamentum subscribendum & obsignandum testibus eam in rem adhibitis offertur, nam quin tempore alio Testamentum conscribere, scriptionemque sæpius interrumpere, alio vero testes ad solennia adhibere possit, non ambigitur. *l. 21. C. de testam.*

XXII.

Nec etiam jus nostrum tam incivile est, ut omnem omnino actum à testamento alienum penitus excludat; quid si morbus testatoris ut ipsi potio offeratur, vel testium. Quid si naturæ necessitas aliud efflagitet? non propterea Testamentum vitiabitur. *l. 28. C. de testam.* ut tamen si quid supervenerit, ob quod aliquis è testibus diutius abesse cogatur, alius substitui testis debeat. *d. l. 28. C. de testam.*

XXIII.

Sequitur secundum requisitum quod exigit numerum testium septem. §. 2. & 3. *F. de test. ordin. l. 23. ff. qui test. fac. poss.* Oportet igitur testamento adhibeantur septem testes iique idonei, ut per ampliores homines perfectissima veritas reveletur. *l. ult. C. de fideicom.* adeo uti vel uno de septem deficiente, jure deficiat Testamentum. *l. 12. C. de testam.* moribus vero nostris uti refert Grotius. *In rod. l. 2. part. 17. n. 15. & 16.* duo sufficiunt testes cum tabellione vel Secretarius duobus cum scabinis. Nisi quis liberos suos testamento exheredes faciat, quo casu scabinos testes requirit dictum Caroli quinti vid. Groenew. ad §. 3. *F. de test. ord.* Tertio necesse est ut & testes specialiter ad hoc sint rogati, testamento faciendo adsint testimonii gratia. *l. 21. in pr. C. de test. & auth. rogati C. de testibus.* quod si alterius forte negotii causa convenerint testes, de testamento faciendo ipsos certiorari sufficit. *l. 21. §. 2. ff. qui test. fac.*

XXIV.

Quarto requiritur ut testator & testes propria manu testamento subscribant. *l. 30. ff. qui test. fac. poss. §. 3. F. de test. ord.* nisi testator ipse Testamentum manu sua totum conscripserit seque id manu sua totum scripserit nominatim exprimat. *l. 28. §. 1. C. de*

de testam. quod vulgo Testamentum Holographum dicitur. Quod si literas testator nesciat octavum testem, qui subscribat, adhibere debet *l. 21. C. eod.*

X X V.

Fuit & quintum requisitum ut testes singuli annulo subscribant §. 5. *J. de test. ord. l. 22. §. 5. ff. qui test. fac. poss.* eoque vel proprio vel alieno puta testatoris vel alterius cujuscunque *l. 22. §. 2. ff. qui test. fac. l. 12. C. de testam.* Sed & uno annulo Testamentum omnes signare possunt *d. §. 5. J. de test. ord.* Tutum tamen fuerit, si qui alieno signavit annulo, ejus rei in subscriptione fecerit mentionem, quo tamen omisso falsi ipsum teneri haud recte probant *D. D. ex l. 27. §. fin. ad l. Cornel. de fals.*

X X V I.

Non tamen quovis impresso seu signo sed solo annulo *χαρτήρα* seu sculpturam habente, signare testes apud Romanos poterant *l. 22. §. 5. ff. qui test. fac. poss.* Estque hæc constans omnium liberorum lectio; quapropter nec adferri auctorem Donello qui particulam non *d. l. 22. §. 5.* inferendam putat quasi sensus sibi haud constaret, nimiaque hæc esset atque scrupulosa subtilitas; cujusmodi tamen veteribus satis fuisse familiares abunde constat. Vid. Cujac. *lib. 14. Obs. 11.*

X X V I I.

Hiscæ autem omnibus ne ulla fraus adhibeatur & hoc additum est sexto, ut per manus testatoris vel testium, nomen heredis exprimat §. 4. *J. de test. ordin. l. 29. C. de testam.* verum & hoc remissum postea & abrogatum est in *Nov. 119. c. 9.* & merito ne testator palam, quis sit heres significare cogatur; qui finis est principalis, ob quem & testamenta fieri per Scripturam initio utile visum fuit. Vinn. ad *d. §. 4. J. de test. ordin.*

XXVIII.

Denique septimo & testium præsentiam requirimus; neque satis est corpore nisi & animo sint præsentés, intelligentque voluntatem testatoris. Hoc amplius & in conspectu testatoris, testimonii officio fungi ipsos necesse est *l. 9. C. de testam.* ita ut fraus omnis evitetur, alio forte subornato qui vocem testatoris imitando similet uti id aliquando evenisse referunt *D. D. ad l. 9. C. de testam.*

XXIX.

Nec sufficit septem testes adhibitos esse; sed & conditionem cujusque inspici ac non nisi idoneos admitti placuit; quales habentur ii quibuscum testamenti factio est, seu ex Testamento qui capere possunt *§. 6. F. de test. ord.* Inhabiles vero sunt testes vel per se suaque natura vel per accidens qui alioquin naturâ habiles sunt. *Prioris generis* habetur mulier quæ quidem testimonium in Testamento dicere non potest *l. 20. ff. qui test. fac. poss.* quod ex jure antiquo remanuisse putamus quo fæminæ à comitiis arcebantur in quibus & Testamenta fieri solebant teste Gellio *lib. 15. noct. att. c. 27.* cum vel in judicio capitali mulier alias testis esse possit. *l. 18. ff. de testibus. & d. l. 20. §. 6. ff. qui test. fac.*

XXX.

Sed neque impubes, neque servus, neque furiosus, neque mutus, neque surdus, neque is cui bonis interdictum est, in numerum testium, adhiberi possunt *§. 6. F. de test. ord.* hi quoque quos leges jubent improbos esse intestabilesque à testimonio arcentur *d. §. 6.* & non tantum ejus qui intestabilis est, testimonium non recipitur sed eo amplius neque ipsi testimonium dicitur *l. 26. ff. qui test. fac. l. 18. ff. eod.* Exempla eorum sunt in *l. 20. §. 5. ff. qui test. fac. poss. l. 5. C. ad L. Jul. majest. l. 21. ff. de testib.*

XXXI.

X X X I.

Cæterum & conditio testium quando spectanda sit videndum est; & placuit eam Testamenti facti non mortis tempore spectari *l. 22. §. 1. ff. qui test. fac. poss.* tunc enim si tales fuerint testes, ut adhiberi possint, nihil nocet, si quid iis contigerit postea. *d. l. 22. §. 1.* puta si quis servus factus sit postea aut intestabilis, furere cæperit aut prodigus esse.

X X X I I.

Quid ergo si quis adhibitus sit, qui quidem adhiberi prohibetur, sed qui communi opinione pro tali, Testamenti tempore, habebatur, qui adhiberi potest; puta servus si sit adhibitus, qui omnium opinione existimabatur liber, cuique nemo tempore eo status controversiam movebat. Et licet Testamentum huiusmodi per se momentum nullum habeat, utpote contra formam juris publici, cui nemini derogare licet *l. 45. §. 1. ff. de R. J. initum*; licet, inquam, ex rigore juris vitiosum sit huiusmodi Testamentum, Impp. tamen ex liberalitate sua, ne ignorantia iusta testatori noceat, (cujus voluntati ultimæ quam maxime subveniendum est) & hoc sustineri voluerunt, ut perinde haberetur firmum, ac si, ut oportebat, factum esset. *§. 7. J. de test. ord. l. 1. C. de testam.*

X X X I I I.

Per *accidens* vero inhabiles sunt testes quidam ratione conjunctionis alii ratione Institutionis. Et quidem *ratione conjunctionis* filius in Testamento patris, cujus in potestate est, testis esse nequit *§. 9. J. de test. ord.* Sed & si filiusfam. de castrensi peculio post missionem faciat Testamentum, nec pater ejus recte adhibetur testis, *d. §. 9.* secus si Testamentum fecerit filius ante missionem jure militati quo casu & Patrem recte testem habet per *l. 20. §. 2. ff. qui test. fac.* nec potestatis

16 DISPUTATIO JURIDICA

vocabulum ad liberos tantum, qui in potestate sunt, sed ad eum quoque quem quis ab hostibus redemit, referendum est d. l. 20. §. 1.

XXXIV.

Ratione autem Institutionis Testamento adhiberi testis non potest heres scriptus vel is qui in potestate heredis est vel pater ejus vel fratres §. 10. *f. de test. ord.* nullus enim idoneus in re sua testis intelligitur l. 10. *ff. de testib.* quod tamen ad Legatarios extendi vel fideicommissarios non debet §. 11. *f. de test. ord.* cum omne quod agitur negotium inter testatorem & heredem gestum intelligatur. §. 10. *f. cod.* & quæso quo jure, quoque pretextu eorum testimonia recusabit heres (non enim ab alio quam herede repellendi forent) qui vel hoc testibus debet quod & ipse universam nactus sit successionem? ut recte Bachovius.

XXXV.

Testamentum nuncupativum est quod testator viva voce facere voluit; nuncupare autem heredem dicitur is, qui lingua & verbis heredem pronunciat: unde nuncupare heredem & heredem pronunciare, pro eodem usurpantur l. 25. *ff. qui test. fac.* ceterum palam hic voluntas nuncupanda est l. ult. *ff. de jur. codicill.* non utique in publicum, sed clare ac intelligenter, ut à testibus exaudiri intelligique possit l. 21. *in pr. ff. qui test. fac. & l. 21. §. 2. C. de testam.* Proinde quod in Testamento scripto necessarium haud est l. 20. §. *pen. ff. cod.* In nuncupativo omnino necessarium putamus, ut testes intelligentiam habeant sermonis testatoris quo facit. l. 209. *ff. de V. S.*

XXXVI.

Hujus autem Testamenti eadem sunt requisita quæ scripti,
Scriptu-

Scriptura excepta, subsignatione & subscriptione. Testator enim presentibus septem testibus iisque idoneis, simul unoque tempore collectis, atque ad id specialiter rogatis, uno eodemque contextu ultimum voluntatis suae elogium narrat, nuncupatque palam heredem, quem sibi delegit ac instituit *l. 21. §. 2. C. de testam. & l. 21. ff. qui test. fac. poss.* Estque haec nuncupatio heredis de forma testamenti, adeo ut omissa ea, licet retulerit se testator ad scripturam aliam, qua nomen continetur heredis, non sustinebitur eius voluntas ut nuncupativa *l. 29. §. quod si non C. de testam.*

XXXVI.

Attamen necesse non est ut testator cum nuncupat, utatur verbis formalibus ac solennibus, cum verba ista in usu esse deberint *l. 26. C. de testam.* neque praedicere necesse habet, testes ideo accitos, convocatos, quod velit testamentum sine scriptis condere, aut in scriptis ordinare, cum ex eo quod scripturam profert, aut non profert, facile quid inquiratur, testibus intelligi poterit.

XXXVII.

Nec praeterea Testamentum desinet esse nuncupativum, licet ex post facto ad rei memoriam (ut fieri solet) redigatur in scripturam; cum voluntas testatoris, non scriptura, constituat Testamentum vel scriptum vel nuncupativum per *l. 4. ff. de fid. instrum. & l. 29. C. de testam.*

XXXIX.

Ita satis dictum putamus de Testamento solenni tum scripto, tum nuncupativo iisque quae eo pertinere visa sunt, certe pro instituto nostro. Reliquum est ut pauca de vi Testamenti perfecti ejusque effectu subjungamus. Et hujus quidem ea vis est,

est, ut heres, qui successione est capax, in universum defuncti jus succedat, nec imperiali rescripto impediri possit aut rescindi Testamentum *l. 10. C. de testam.* quoniam nihil est, quod magis debetur hominibus, quam ut supremæ voluntatis, postquam aliud velle non possunt, liber sit stilus *l. 1. C. de S. S. Eccles.* adeo ut voluntas testatoris lex sit in Testamento *Nov. 22. c. 2.* ejusque prohibitio legis prohibitioni similis *l. fin. C. de reb. alien. non alien.* dummodo ea legibus non adverteretur: Nemo enim in Testamento suo cavere potest quominus leges in eo locum habeant *l. 55. ff. de legat. 1. & l. 120. ff. de V. S.*

X L.

Unde si quid ex solennibus omittatur contra legum præscripta, adeo corrumpitur Testamentum ut ex eo ne ipse Princeps hereditatem sibi vindicare possit, uti sæpe constitutum est *l. 3. C. de testam.* heresque ab intestato defuncti bona cedere heredi scripto non teneatur neve legata in eo relicta præstare per *l. 12. & 21. §. 1. C. de testam.* nisi tamen sit certus de voluntate defuncti tunc enim ipsum, in foro saltem conscientiæ, teneari, quod defunctus voluit, adimplere, verius est. *fac. l. ult. C. de fideicom.* Quicquid in contrarium disputat vir. *Cl. lib. 4. Digress. c. 34. & seqq.*

X L I.

Illud autem juris certi est ut qui ex Testamento vel ab intestato heres extiterit: & si voluntas defuncti jure non subsistat, tamen si sua sponte agnoverit, implendi eam necessitatem habeat *l. 16. §. 1. C. de testam.* atque ideo ultro si solverit legatum heres, repetere non poterit *l. 2. C. de fideicom.* sed & illud postremo sciendum est, Testamenta secundum loci, in quo facta sunt, consuetudinem rite facta, ibique etiam, ubi diversæ obtinent solennitates, valere ac Effectum sortiri, tam quod ad mobilia quam immobilia bona, ut eleganter pro-

probat Sandius *lib. 4. tit. 1. defn. 14.* plane, si lex expresse testatores sequi jubeat jus loci, in quo bona sita sunt, aliud dicendum est. Ant. Perez. *in Cod. de testam. n. 24.* Et hæc quidem de Testamento solenni.

X L I I.

Testamentum privilegiatum est in quo plura vel quædam saltem solennia remissa sunt. Quod rursus vel publicum dicitur vel privatum. *Publicum* est quando coram Principe per supplicationem vel apud acta Judicis aut Municipum, Testator mentis suæ postremum publicat judicium; quod & fieri potest, licet testes nulli adhibiti fuerint: Principis enim & Magistratus fides publica est, omnemque aliam superat solennitatem *l. 18. & 19. C. de testam.*

X L I I I.

Privatum est Testamentum militare, quod à Milite in expeditione occupato, quoquomodo confectum sustinetur absque ullis etiam testibus; si voluntas aliunde probari possit. Vid. *l. 35. l. 40. l. 15. §. 1. ff. de test. milit. l. 15. l. pen. C. cod.* similiter & Testamentum Patris inter liberos; manu ipsius Patris propria non notis sed literis plenis conscriptum, nullos testes desiderat; modo de voluntate constet. *Nov. 107. & l. ult. C. fam. ercise. l. 21. §. 1. & auth. quod sint C. de testam.*

X L I V.

Sunt præterea & alia Testamenta quæ privilegiis muniuntur; inter quæ & illud quod tempore pestis conditur, refertur. *l. 8. C. de testam.* Nec non quod rurifacrum est, in quo si plures non reperiantur, quinque testes sufficiunt. *l. ult. C. cod.* quibus denique & Canonistæ addunt Testamentum ad pias causas.

Vid. *Clar. §. Testamentum quest. 6.* sed hæc aliaque latius persequi præsentis non est instituti.

A D J E C T A.

I.
Ususfructus sicedatur Extraneo; ad proprietarium revertitur.

II.
Lex 2. C. de resc. vend. in transactione locum non habet.

III.
Pœna capitis non tantum in Murosum Civitatis violatores, sed & municipiorum obtinet.

IV.
Mandator vulneris tenetur de cæde subsequuta.

V.
Nec tantum ante sed & post litem contestatam libellum corrigere licet.

F I N I S.