









DISPUTATIO INAUGURALIS  
JURIDICA

241.

25

de

TESTAMENTIS  
IMPLICITIS. 1641, 5.

QUAM

*Ex Autoritate atque decreto amplissimæ  
facultatis Juridicæ in celeberrimâ  
Argentoratensium Uni-  
versitate*

TRINUNO FAVENTE DEO,

pro

Consequendis Doctoralibus in utroq;  
jure dignitate atq; privilegiis

publicæ solennique disquisitioni exponit

*ad diem Mensis Novembris*

ERNESTUS HEUS  
Argentoratenſis

Typis JOANNIS PHILIPPI MÛLBII,  
ACADEMIÆ TYPOGRAPHI.

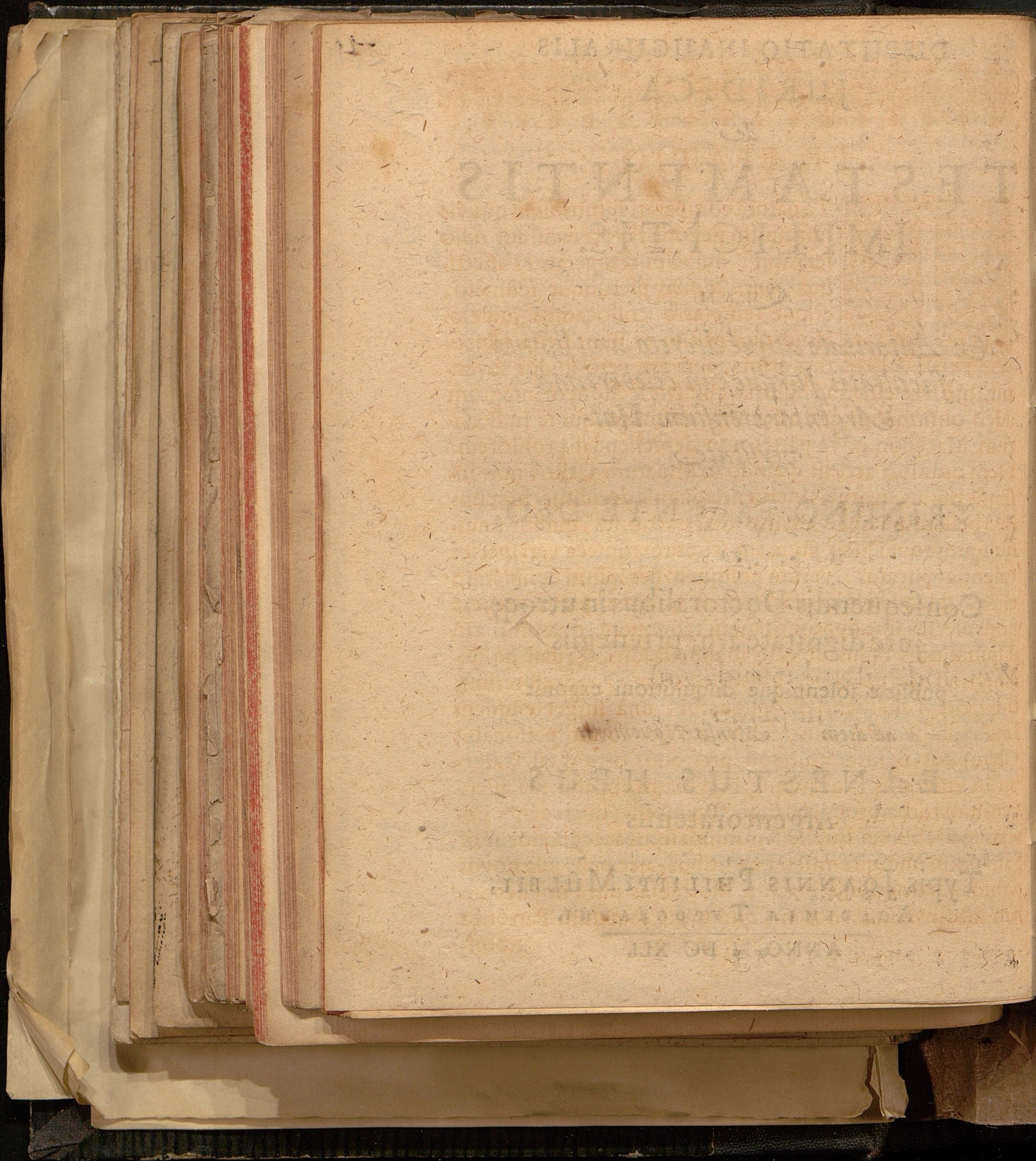
ANNO M DC XLI.

si  
uam  
tium  
resse  
ud.)  
anus  
iciat  
sen-  
am;  
sup-  
æce-  
A. E.)  
nissio  
e for-  
13. in  
Evid.  
ff. de  
n fin.  
o est  
à ve-  
jure  
6. de  
si ni-  
o ven-  
us de  
e C. I.  
t Evi-  
fferit.  
issimis  
gis ma-  
nus ac-  
urum,  
nfa bo.

largita  
Patriæ







tu  
ac  
ru  
Id  
fe  
ip  
qu  
va  
eli  
pr  
di  
an  
Im  
Im  
Ol  
tu  
tie  
vit  
Sat  
po  
jan







## PRÆFATIO.



Ta naturâ comparati sumus, ut in quævis hominum negotia favore facili aut odio feramur: nusquam temperantes affectibus, quos tamen plerunque festinato, eoque temerario collocamus iudicio. Hinc quæ passim existunt bella paucorum armis, plurimum verò studijs foventur, imò vix est, ut ad historiæ cujusvis lectionem integrum adeò obfirmatumque afferamus animum, qui se in Persarum Macedonumve partes non deprehendat proniorem. Idem omninò accidit quando in Musarum Castris non infensis minus, quamvis incruentis pugnis deciditur. hîc cum ipsâ belli causâ unâ videntur nasci factiones, quibus unusquisque prout Ducis fama aut saltem extrinseca veri species valent, applicatur: verùm postquam per ipsum conflictum elicitâ splendet veritas, potest quisque partes temerè prius electas sine opprobrij metu relinquere. quæ omnia in disputationis hujus subjecto manifesta sunt. Existat quispiam, quod non pauci, nec obscurioris famæ viri præstiterunt, Impliciti Testamenti Propugnator, unâ surget ejusdem Impugnator acerrimus, subitò res per totum personabit Olympum, & jurgium, quod inter duos ortum est, spargetur in universos: utriusque brevè latus stipabit sua assentientium turba, prout plerosque opinionis, ut credent, novitas movebit, vel Impliciti nominis secus accepta elocutio. Satis enim undique miseræ ex litibus, nec opus esse novos poni laqueos, quibus incauta mortalitas ultrâ implicetur. jam ante invaluisse morem, quo qui se causarum Patronos

A 2 nomi-



nominant, ex solo Testamentorum contactu nescio quod accrescendi jus usurparint: non itaque tolerandum dispo- nendi genus, quod ex intricatâ sui naturâ in ipsorum præci- puè gratiam videretur introductum. talia Impliciti Inimici pro primo animi impetu jactabunt, quem postquam pon- deratis utrinque argumentis melius instruxerint, in hanc paulatim mutabunt sententiam: Testamentum Implicitum non nuper demum inventum esse, sed ab antiquissimis JCtis acceptum. item: non quòd intricatum hæredi suc- cessuro negotium faceffat, sed quòd quodammodò abscon- ditam Testatoris contineat voluntatem, Implicitum vocari. superaddam ego singularem hujus vocis, Impliciti, ratio- nem, nempe quia per spatium quod in collectionem harum thesium impendi, non mediocribus sane laboribus me te- nuit implicitum: quos, licet ipse imputem minus assuetæ simili jugo cervici, non tamen planè extrâ culpam est hujus materiæ indubitata difficultas, quam imprimis auxit, quòd nondum hætenus apparuit, qui præviâ tractatione metho- dicâ viam quæ calcanda mihi fuit, reddiderit planiorem: adeò, ut de veniâ non desperem, si quid accuratè minus, vel imperfectè aut etiam perperam tractavisse convincar, cum ultrâ indagare, supplere, corrigere non dedecet quos gero annos: magis hos onerat temeritatis convicium, quod ta- men & ipsum spero evadere, protestando, me non tractatus alicujus scribendi fiduciâ, sed inauguralis Exercitij propo- nendi causâ, magis ut instituto argumentorum examine veritatem quærerem, quàm ut ex magnis utrinque viris aliquorum auctoritatem posthaberem, materiæ satis contro- versæ tractationem, & quo crebrior opponendi ansa esset, illius cui insisto sententiæ defensionem suscepisse.

THE S I S. I.



## T H E S I S I.



Rincipij quidem loco perstringi breviter poterat generalis Testamentorum materia, sed in hanc cum infiniti fere autores immensis voluminibus commententur, convenientius duxi, ad præfixum mihi scopum properando subjecti nostri tractationem ab ipsius etymologiâ ordiri. Dico itaque, quod Testamento Implicito nomen à formâ ejus mutuatum docendi causâ Doctores imposuerint, nec enim quantum scio, ullum in Juris textibus hujus apparet vestigium: non improbandâ nec novâ licentiâ, cum idem quoque in doctrinâ directi ac utilis Domini, idem in causali ac formali usufructu, non obstante *l. si cum 21. § 3 ff. de Except. re. jud.* accidisse certum sit, & prætereà ipse Justinianus singulas causas per consequentia seu convenientia nomina designari posse optaverit. *in §. est & aliud 3. Inst. de Donat. & §. hoc autem 5. Inst. quib. mod. test. inf.* Implicitum *Etymologiâ* autem ab in et plicando dictum est, quod significat rem aliquam in plicas sive rugas contrahere *Fabr. Lexic.* Metaphoricè autem morbo sive negotiis implicitum sive involutum quenquam esse dixeris, idem omninò ages. Hinc apparet quàm appositè Testamentum Nuncupativum Implicitum Jurisconsulti appellârint illud, quo Testatoris voluntas involuta later secreto alicujus Schedæ, ad quam ipse nuncupationem suam dirigit ac refert, cujus relationis intuitu etiam alio nomine Testamentum Relativum vocatur.

## II.

Testamentum autem Implicitum est Testamentum Nuncupativum (a) tale, quo Testator coràm septem testibus (b) ad hoc in specie convocatis palàm (c) instituit sibi hæredem (d) eum eosve, quos asserit designatos esse in schedâ, (e) in quam se voluntatis suæ (f) declarationem (e) recondidisse profitetur. *Definitio*

*Testamentum Nuncupativum* (a) non enim præter duas Testamenti Pagani Extrajudicialis species admittimus, quicquid statuant *Cyn. Fulgos. Paul. in l. hac consultissimâ. C. de Testam. solenne sc. in scriptis, & Nuncupativum Testamentum per §. fin. Inst. de Testam. ord. ad quorû*  
 A. 3. unum



unum necessaridè referendum est nostrum Implicitum Testamen-  
tum, ne hoc ex sufficiente partium enumeratione siye inductione  
planè excludatur. quod facere tentat *Goedd. cons. Marp. 28. num. 24.*  
*vol. 3* Prius illud hùc accommodari nullo modo potest, quoniam in-  
dubitanter solennitatibus ad Testamentum in Scriptis conden-  
dum formaliter requisitis destituimur. *per §. sed cum Paulatim. 3. Inst.*  
*de Testam. ordin.* nec enim testium subscriptiones, multò minus adhi-  
bita de necessitate signacula in Testamento Implicito reperimus:  
Restat itaque posterior species, Testamentum sc. Nuncupati-  
vum, sub cuius amplexu nostra sese Testandi forma meritò tuetur,  
ut ex collatione *l. hac consultissimà. 21. §. per nuucupationem l. jubemus. 29.*  
*vers. oportet autem. C. de Testam. cum thesib. seqq.* manifestò apparebit.  
Existunt hùc nonnulli quibus magis arridet Testamentum Implici-  
tum per Genus *Mixti* definire, quasi quod ex naturâ Testamenti  
Scripti & Nuncupativi sit conflatum. Inter quos *Fernand. Vasq.*  
*lib. 2. de succ. creat. n. 11. vers. aliquando & tertio.* allegatus à *Goedd. d. cons.*  
*28. num. 21.* Verùm quia tertiæ Testamentorum speciei nulla in jure  
nostro mentio facta reperitur. *per §. fin. Inst. de Testam. ord.* & Testa-  
mentum insuper Implicitum essentiam suam ab institutione hæ-  
redis ore testatoris factâ (quod in Nuncupativo Testamento sin-  
gulariter est requisitum *p. d. l. 21. C. de Testam.*) nanciscitur. Amplissi-  
mus atq; Consultissimus *Dn. D. Imlin Reip.* hujus advocatus celeberrimus,  
Patron. ac Promotor meus plurimùm colendus in consil.  
quodam manuscripto in hos labores ex singulari gratiâ mihi con-  
cesso. Idèò exemplo Testamenti à cæco confecti, quod Nuncu-  
pativum esse dicitur, etiam si in nonnullis solennitatibus cum testa-  
mento in Scriptis conveniat *d. l. hac consultissimà 8. C. qui. testam. fac.*  
*poss.* (licet contrarium sentiat *Ioh. Daur. in tract. de testam. num. 235.*)  
etiam hoc Nuncupativum appellare nullus dubito.  
*coràm septem testibus b.*) quorum omnium, non quidem fortuitò  
tantùm, sed quod singulariter rogati essent. *l. heredes palàm 21. §. 2.*  
*ff. qui. testam. fac. poss. l. hac consultissimà 21. pr. ibi. eamq; rogatis testibus.*  
*l. ult. ibi.* quos ad testimonium vocari necesse est. *C. de Testam. congre-*  
*gatorum præsentia vel idèò tam strictè exigitur, quoniam legitimus*  
*testium numerus est de ijs testamenti solennitatibus, quibus non*  
*observatis tota ejus vis collabitur §. 8. in fin. Inst. de testam. ord. l. si unus.*  
*12. C. de Testam.* nam testes & similia Testamentorum requisita non  
pro



pro simplici tantum probatione desiderantur sed, pro formali probatione, ut probatio alterius formæ etiam si æqua sit, vel forte plenior, non sufficiat quoad hæredis institutionem. ut ait *Vasq. lib. 2. de success. creat. §. II. num. 17.* nec enim sufficit esse certum, nisi formaliter certum sit. *ibid.* In quæstione autem, quinam possint esse testes, non est quare hinc subsistam, quippe aliàs passim obvia. sufficiat dixisse, esse hoc edictum prohibitorium *per l. 1. §. 1. ff. de test. l. qui testamento. §. 6. ff. qui testam. fac. poss.* ideoque ad testimonium in testamentis dicendum admitti debere omnem eum qui prohibitus non reperitur.

*Palàm. c.)* ita ut exaudiri possit. *l. hæredes palàm 21. pr ff. qui testam fac. poss. l. jubemus. 29. vers. oportet enim.* ibi velex voce Testatoris manifestari. *C. de testam. & videri l. si non speciali 9. C. eod. testes* enim deponentes tantum de auditu, nihil probant, sed necesse est, ut videant & audiant Testatorem. *Abb. in cap. ex libris post num. 5. Ext. de consuetud. Alexand. in d. l. si non speciali. C. de Testam.* ubi dicit. quod si Testatorem in condendo Testamento paries vel cortina à Testibus separarit, ita ut eum conspiciere hi non possent, nihil valere Testamentum, etiam si aliàs notam habuerint Testatoris vocem. add. *Clar. §. testamentum. q. 59.* hinc obiter annotandum esse existimavi hæc voce (palàm) defunctum videri Testatorem ita concepto Nuncupationis suæ tenore, ut ex eâ constare testibus possit quænam sit Testatoris voluntas, etiam si qualis ea sit ignorent, prout infra in resolutione causæ formalis validis rationibus invenietur ostensum.

*Instituit sibi hæredem. d.)* Est enim caput atque fundamentum totius Testamenti hæredis institutio. *§. ante hæredis 34. Inst. de Legat.* ideò sine eâ dicitur nullum planè Testamentum valere posse. *l. proximè. 3. vers. Calpurnius. ff. de his quæ in test. dei.* imò anima & pondus Testamenti vocatur, quo voluntas Testatoris sustinetur, ut non pereat. *Ioh. Dauth. in tract. de test num. 272.* hinc evenit, ut glossa definitionem Testamenti in *l. 1 ff. qui testamen. fac. poss.* tanquam imperfectam existimarit suppleri debere per verba, cum hæredis institutione, quam secuti sunt Dd. existimantes aliàs definitionem latiorrem esse suo definito. *Bolognet. verò ad rubr. n. 5. de lib. & post. & Ioh. Dauth. de Testam. num. 39.* hæc verba, *De eo,* rectè putant explicanda esse de hæredis institutione sive hæreditate, vel ut dicit *C. I. A. th. 3.*  
qui



qui testam. fac. poss. de omni eo, exempl. princ. Instit. quib. mod. toll. oblig. adeoque etiam istam testamenti in genere accepti definitionem nullo hâc in parte vitiolaborare. cum & aliàs qui de re aliquâ loquitur, de totâ eâ loqui intelligatur. C. A. d. lo. Ipsa itaque hæredis Institutio Testamentum ab aliis ultimis voluntatibus secernit. Dauth. d. n. 272. modus autem instituendi, differentiam inter Nuncupativum testamentum & scriptum inducit, Gædd. conf. Marp. 28. n. §. vol. 3. quibus addo, quod tandem pro diversitate Nuncupationis aliud Testamentum Implicitum, aliud Explicitum statuatur. Quæ hîc subjici deberent circa personam instituendi hæredis, quatenus nempe ipsum habere oporteat Testamenti factionem. §. 4. Instit. de her. qual. & diff. passivam nempe, quæ nihil aliud est, quàm jus capiendi ex Testamento vel sibi vel aliis. l. filiusfamiliâs. 16 ff. qui testam. fac. poss. item quibus hæc temporibus exigatur d. §. 4. de her. qual. collige ex C. I. A. §. 3. de her. instit. ubi hæc copiose sunt decisa.

Designatum in schedâ. e.) Institutionis verbis ore prolatis factæ declaratoriâ, schedam enim, ad quam se refert in Testamento Implicito Testator, alio plane modo intueri convenit, quàm illam quæ in testamento solenni scripto intervenit scripturam, quæ substantiam hujus Testamenti adeo ingreditur per l. 21. C. de Testam. ut id sine eâ non magis possit subsistere, quàm sine urbano rusticove prædio servitus rustici prædii vel urbani. §. 3. de Serv. Præd. Illa verò non facit ad essentiam Testamenti impliciti, sed tantum ad probationem. Anton. Fab. sub lit. e. C. de Testam. defm. ultim. sive ad explanationem ejus quod in ipso Testamento condendi actu obscurius fuit nuncupatum, fac l. 21 §. 1. ff. qui testam. fac. poss. Consistit enim etiam Impliciti Testamenti nervus in solo Nuncupationis actu, quo ritè secuto statim perfectissimum jure Civili firmumque constituitur Testamentum. per §. fin. Inst. de Testam. ord. ipsâque per schedam postea faciendâ declaratione tantum explicatur accidens institutionis, quæ non nisi Testamento perfici potest, & non nisi Testamento perfecta est. per l. 77. ff. de hered. instit. in quâ reperimus, quod expressis verbis Testator hæredem instituerit eum, quem in Codicillis se scripturum esse dixit, quæ Institutio quippe perfecto jamjam Testamento firmissima nihil aliud præter accidentariam declarationem ex istis Codicillis, ad quos se retulit Testator, nanciscitur. ita ut ex hoc & similibus textibus infra adducendis regula aliqua gene-



generalis hoc modo constituenda videatur; quod in Codicillis explicari  
 possint accidentia eorum quae Testamento & confici oportet, & confecta sunt,  
 modo id ipsum Testator in Testamento quoque expresserit. Dn. D. Mejerus. Uni-  
 versitatis hujus quondam Antecessor celeberrimus in *cons. quod. Ma-*  
*nuser.* Cui plane ad stipulatur Ictus Paul. in *l. si ita scripsero. 38. ff. de*  
*Cond. & Dem.* qui ex istis verbis (quantum in Codicillis Titio legavero  
 &c.) concludit, legatum, (quippe sui naturam ita comparatum, ut  
 non nisi Testamento relictum valeat §. *prætereà. 10. Instit. de fideic. hæ-*  
*red. l. legatum. 36. de leg. 2.* Codicillis autem, nisi propter exæquatio-  
 nem legatorum & fideicommissorum relinqui non possit, per §. 3.  
*Instit. de legat.*) ex ipso testamento deberi, quoniam Testator ad Co-  
 dicillos eam solum ob causam sese retulit, ut ex iis legatum explicetur,  
 vel quantitatis demonstratio Testamento omissa petatur. d. l. 38.  
 Nec putet quispiam, quod cum d. l. 77. de *Her. inst. & d. l. 38. de Cond.*  
*& Dem.* mentionem faciant præcisè Codicillorum ad quos Testa-  
 tor dispositionem suam direxisse ostenditur, ideò istæ leges exclu-  
 sam velint schedam seu scripturam aliquam privatam, ita ut rela-  
 tio in Testamento Implicito rectè quidem fiat ad Codicillos, tan-  
 quam suam etiam solennitate constantes per *l. fin. §. ultim. C. de Codicill.*  
 non verò ad scripturam aliquam privatam, quippe, prout videri  
 posset, ad producendum tam insignem effectum planè inhabilem.  
 Sciendum enim est Codicillos hæc in re à scripturam quavis privatam  
 plane non differre, cum æquè atque hæc ad hæreditatem dandam  
 vel adimendam sint inhabiles. per §. *Codicillis. 2. Inst. de Codill.* ideo-  
 que non ipsius relati qualitatem inspicere debere, cum quaecunque  
 illud sit, in se consideratum tamen operari nihil possit. per d. §. 2. *In-*  
*stit. de Codicill.* sed dignitatem demum aliquam mereatur intuitu di-  
 spositionis testamentariæ, cui ipsum virtualiter & juris intellectu  
 inesse censendum est. *Carol. Ruin. cons. 56. col. 4. vol. 2. Andr. Tiraquell.*  
*de El. conciliat. gloss. 3. num. 175.* quos allegat. *Amplif. Dn. D. Imlin in d.*  
*cons. manuscr.* Insuper etiam Juris textu non destituitur privata sche-  
 da, nam in *l. 38. de Cond. & Dem.* expressa fit mentio relativæ epistolæ  
 neque credendum est, Ictum ibi recēdere modum apud veteres qui-  
 dem observari solitum, hodie autem invalidum. quoniam idem  
 eodem loco dicit, apud veteres ita legari potuisse. *Quatum ex ex illa*  
*actione detraxero*, quod est tale legatum quod tacitam conditionem  
 non ex testamento sed extrinsecus venientem. continet qualia setiã  
 B nostro



nostro adhuc tempore relinqui posse per l. 99. ff. de Cond. & Dem. in-  
dubitatum est. Ex his verum manet, posse fieri relationem non ad  
Codicillos tantum, sed & ad schedam privatam, modò hæc certa  
sit, neque relatio generaliter ad schedam aliquam facta sine certo  
subjecto vagetur. quod seridò inculcat Ampli. vir. Dn. D. Imlin. d. l. 1.  
Certam autem schedam esse puto eam, quando ex ipsâ relatione de  
ejus individuo constare potest. per l. stipulationum. 74. §. 1. ff. de V. O.  
Voluntatis sue f.) qualis non est ea, quæ in arbitrium tertii collata  
est Dn. Gothofr. ad l. 1. ff. qui test. fac. poss. in vocab. nostra. Testamento-  
rum enim juraper se firma esse debent, nec ex alieno arbitrio pen-  
dere. l. illa institutio. 32. pr. ff. de her. instit. neque hoc in loco refert cap-  
ptatoria sit Testatoris voluntas an aliàs in arbitrium tertii alicuius  
commissa; quæ tamen aliàs inter se discrepant, & perperam à Dd.  
confunduntur. Dauth. in tract. de testam. n. 25. captare enim est ille-  
cebris, obsequiis, donis, spe elicere atque promereri Alciat. lib. 2.  
cap. 31. sub quo non comprehenditur is, qui in tertii alicu-  
jus voluntatem summam dispositionis suæ confert, remotâ capta-  
torii consilii suspicione. per l. 81. in fin. ff. de her. inst. quamvis quoad  
hunc effectum uterque inutiliter disponat. per d. l. 32. & l. 70. eod. nisi  
fortasse tertii illius voluntas non nominatim expressa, sed tacitè  
tantum intellecta proponatur. per l. nonnunquam. 52. ff. de Cond. &  
Dem. quædam enim in testamentis si exprimantur, effectum nullum  
habent, quando si verbis tegantur, eandem significationem ha-  
beant, & momentum aliquod habebunt. l. si quis. 68. ff. de her. instit.  
ita autem tacitè in voluntatem tertii dispositio refertur, si magis in  
factum quàm in voluntatem referatur. Dauth. num. 38. notab. 6. Vo-  
luntatem prætereà requiro sanam. l. 2. l. 17. ff. qui testam. fac. poss. so-  
briam & compositam. Roland. de Testam. rubr. 3. n. 1. & seqq. Dispositi-  
tivam, non enunciativam. per l. verba testamenti. 6. C. de Testam. non  
coactam. quæ tamen hæc in parte differunt, quod ex voluntate non  
propriâ, non sanâ, non sobriâ, non dispositivâ, testamentum planè  
nullum constituatur. dd. textib. Testamentum verò quod coactus  
aliquis fecit, ipsum quidem in se subsistat, quia coacta voluntas  
etiam pro voluntate habetur. l. si patre cogente. 22. ff. de R. N. l. si mu-  
lier. §. 5. ff. quod met. caus. ex eo tamen actiones scripto hæredi tanquam  
indigno denegantur. per rubr. & t. ff. si quis aliq. test. prohib. vel coega-  
junct. l. 1. C. eod.

Excus.



Excusâ Testamenti Impliciti definitione jam ad causarum  
 examen progredior. quarum prima sese offert causa efficiens, ed  
 brevius expedienda, quoniam à causâ efficiente Testamentorum in  
 genere nihil, aut omninò parùm abscedit. Est autem causa effi-  
 cians Testamenti Impliciti alia *remota*, alia *propinqua*. *Remota* di-  
 co esse jus Civile, non jus Gentium, nam quod aliàs Testamentum  
 ratione causæ efficientis remotæ etiam ad jus Gentium refertur.  
*Trentl. vol. 2. disput. 10. th. 1.* accipiendum est de Testamento in genere  
 quatenus sc. est ultima alicujus voluntas, quia ubique Gentium  
 receptum est & à naturâ insicam, ut quis tùm aliàs, tùm supremâ vo-  
 luntate posteritati suæ prospiciat. ut elegant Cic. ait. Verum quan-  
 do ad species Testamentorum pervenimus, sciendum est, eas juri  
 Gentium fuisse incognitas, solique juri Civili acceptum ferendas.  
*fac. S. jus autem. 2. Instit. de Patr. pot.* *Propinqua* autem hujus Testa-  
 menti causa est, ipse Testator de cujus habilitate ante omnia disqui-  
 ri debet. *per l. liber. S. C. de Petit. hered.* Duo autem in omni Testatore  
 requiruntur, quod sc. testamenti condendi facultatem habuerit, &  
 voluntatem. nam & aliàs actuum humanorum hæc duo sunt prin-  
 cipia, quorum concursu omnia ritè procedunt. *per l. multùm inter-  
 est. 6. C. si quis alt. vel sib.* Ad facultatem quod attinet, sciendum est  
 eam naturaliter omnibus competere *gloss. ad l. 4. ff. qui test. fac. poss.*  
 cum iniquum sit cuiquam Testamenti factionem auferri. *l. ex facto.  
 43. pr. ff. de Vulg. & Pup. subst.* nisi quis specialiter reperiatur prohibi-  
 tus. *d. gl. ad l. 4.* quod iterum accidit dupliciter: alii enim naturâ, alii  
 lege prohibentur. *C. I. A. t. qui test. fac. poss. th. 6.* Rursus ex iis, qui natura  
 sunt prohibiti, quidam Testamenti factionem, activam sc. omni-  
 nò non habent, quidam autem à certâ tantùm formâ arcentur. Ex  
 illorum numero sunt Impuberes. *§. 1. Inst. quib. non est perm. fac. testam.*  
*furioli. l. 16. §. 1. ff. qui test. fac. poss.* Mente capti. *l. 2. ff. eod.* muti &  
 surdi simul. qui sc. à naturâ tales sunt, ut nihil prorsus audire vel lo-  
 qui possint, indeq; pro mortuis habentur. *l. 29. C. de Testam.* hi enim  
 omnes judicio carent. *l. cum Prator. 12 §. 2. ff. de Iud.* eoque etiam ad  
 condenda ultima judicia inepti sunt. Inter eos verò qui à certâ tan-  
 tùm formâ sunt remoti, referuntur: (1) Cæcus: hic enim aliquâ qui-  
 dem habet testamenti factionem, sed singularem à Justiniano Im-  
 peratore *in l. 8. C. qui test. fac. poss.* ei præscriptam. (2.) mutus & surdus  
 simul, qui sc. non naturâ sed casu ligata habet sensuum suorum in-



strumenta, & prætereà scribendi non est imperitus huic enim non  
in aliâ formâ quàm in scriptis testari permillum est. *l. Discretis. 10. C.  
d. r. (3.)* Literarum planè rudis, hunc enim ad testamentum in scriptis  
admitti non debere probat *Dn. Gothofr. in not. ad l. 21. vers. quos si lite-  
eas. C. de Testam. allegatus à C. A. rit. qui test. fac. poss. 0. 19. (4.)* is qui arti-  
culatè seu intelligibiliter loqui non potest, à Nuncupativi adeoq;  
etiam Impliciti testamenti formâ abstinere naturaliter jubetur. v.  
*Joh. Dauth. de Testam. num. 332.* Lege autem testari prohibentur qui-  
cunque nec sunt cives Romani. *per l. 1. ff. ad L. Falcid.* quorum plures  
species vid. enumeratas in *C. A. d. tit. 0. 7.* item qui propter turpitu-  
dinem intestabiles esse jussi sunt. *Nic. Reusner. de testam. vol. 1. part. 2.  
cap. 50.* non enim aliàs sola infamia reddit intestabilem. *per l. 13 ff. de  
his quæ ut ind. l. 1. C. de sec. nupt.* Tertio quicunque bona super quibus  
disponant vel nulla, vel non pleno jure habent. quorum  
varia genera recensentur in *0. 9. C. A. d. tit.* quò Lectorem brevitatis  
studio remitto, cum hæc omnia hoc loco minutim exequi me ine-  
quaquam sit propositi. Addo tantùm, Prætorem velle, ut jus Testa-  
menti condendi utroque tempore Testator habuerit, sc. & cum fa-  
cit Testamentum & cum moritur. *l. 1. §. exigit. 8. ff. de bon. poss. sec. tab.*

I V.

Hucusque de facultate Testamenti condendi, seu de factio-  
Testamenti activâ dictum est, sed cum actuum humanorum duo  
principia ponantur *per l. 6. C. si quis alter. vel sib. l. si genero. 26. C. de Jur.  
dot.* facultas sc. & voluntas, etiam de hæc dispiciam, breviter tamen,  
quia jam suprâ in definit. not. lit. f. aliqua hujus rei incidit mentio,  
Cum hæres debeat esse successor in universum jus quod defunctus  
habuit *per l. 62. ff. de R. I. eique rerum hæreditarium plenum acquirat-  
tur Dominium. l. 14. de Jur. delib. l. 50. §. 1. ff. de R. V.* causa autem effi-  
ciens acquisitionis Domini sit voluntas non tantùm acquirentis.  
*per l. 18. ff. de R. C. l. 36. ff. de A. R. D.* sed maximè etiam transferentis.  
*§ 43. Inst de R. D.* ideoque rectissimè *Joh. Dauth. in saepe d. tract. de testam.  
n. 267.* pro altero Testamenti cujusvis substantiali requisivit Testa-  
toris voluntatem, totum enim facit voluntas defuncti *l. 35. § 3. ff. de  
her. inst.* nec sine eâ quicquam valet, quod in testamento scriptum  
est. *l. si mihi & tibi. 12. in fin. de leg. 1.* modò justa sit voluntas secundùm  
ea quæ suprâ ad definitionem dicta sunt, nam etiam aliàs dicitur  
servandas quidem esse voluntates, sed non nisi legitime contrahenti-  
tium.



tium *l. pen. C. pro Soc.* notandum autem hinc etiam quod voluntas, quatenus ad causam efficientem testamenti cujusvis, adeoque etiam Impliciti, pertinet, accipienda sit pro illo animi motu, quo Testator ad testamentum faciendum producit. per ea quæ dicit *Mantic. de conject. ult. vol. lib. 1. tit. 7. num. 5.* non verò pro voluntate, quatenus sc. est explicata ne causa efficiens cum materiali malè confundatur, ut paulò post fufius explicare constitui.

V.

Pergo ad materiam testamenti Impliciti, quam quoque duplicem esse deprehendo, materiam scilicet *ex qua* constet illud testamentum, & materiam *circà quam* versetur: illam rursus pro diverso intellectu, quo vocem Testamenti accipimus, duplicem invenio: nam si testamentum habetur pro ipsis Testamenti tabulis sive scripturâ voluntatem Testatores continente, ut in *rubr ff testam. quem. aper. & in l. 1. & 2. ff. de his que in test. del. factum est*, tunc de testamenti tanquam rei corporalis materiâ facile unicuique liquebit, nec intererit, qualem nam Testator, cui voluntatem suam inscriberet & elegerit. §. 12. *Inst. de test. ord. l. 1. & l. 4. ff. de bon. poss. sec. tab.* talisq; ad essentiam testamenti in Scriptis condendi semper necessariò intervenit. per ea quæ suprâ ad definitionem dicta sufficiunt. Secus est in testamento Nuncupativo, sive merè & absolutè sit tale, quamvis ratione instrumenti, quod super Nuncupatione à Testatore factâ conditur, etiam interdum ex tali materiâ constare videri possit per *Schneid. ad §. fin. Inst. de test. ord. junct. l. 2. pr. ff. test. quem. aper.* Sive sit Implicitum: quamvis enim ad hoc Scripturam, ad quam se referat Testator ex necessitate relationis requiri videam, istam tamen Scripturam ad essentiam ejus referri natura testamenti Nuncupativi non patitur, quippe quod nervum suum ex solâ nuncupatione accipere debere suprâ jam est demonstratum. pro certo itaque tenendum, schedam testamenti Nuncupativi Impliciti tantum ad explicationem voluntatis pertinere, essentiam verò non ingredi, adeoque nec materiam ejus constituere posse. nisi forsan generalissimo significato testamentum tibi idem sit, quod qualibet scriptura, continens ultimam alicujus voluntatem. *exempl. l. 2. §. 2. & 3. ff. test. quem. aper.* Si verò testamentum accipias in significatione suâ propriâ seu eâ quæ tenenda est in definitione testamenti in *l. 1. ff. qui test. fac. poss.* propositâ, tunc testamentum nihil aliud est

Materia

Ex qua.

B. 3.

quàm



quàm ipsa iusta Testatoris sententia sive iudicium, quod in l. unum  
testamentum. 24. ff. d. tit. ab exemplis sive tabulis testamenti scitè re-  
peritur distinctum, & tunc tanquam res incorporalis alia materia  
non indigebit, quàm ipsa Testatoris voluntate. Ioh. Daut. de testam.  
num 19. lit. a. non quidem eà cuius suprà in causâ efficiente feci men-  
tionem, quæ scilicet in solo animi motu consistit, & eleganter in l. quo-  
niam 15. C. de testam. tantùm intentio voluntatis appellatur, sed eà  
quæ jam à legibus formata & in casu nostri testamenti Impliciti  
palàm est nuncupata, coràm testibus declarationem ejus ex specifi-  
catâ ad eum finem schedâ expectare iussis.

VI.

*Materia quare.*

Materia circa quam versatur testamentum Implicitum, omnino  
eadem est quæ testamentorum in genere causa subjectiva appella-  
tur à Bolognet. & est ipsa hæreditas. seu omne id quod defunctus  
reliquit. per ea quæ tradit gl. & Bart. ad l. 1. ff. qui test. fac. poss. seu bo-  
norum universitas per l. 26. ff. de R. I. non quidem talis, quæ univer-  
sitas facti appellatur, cuius species proposita est in l. 1. §. impensio. 4.  
ff. de dot. præleg. sed universitas Juris, quæ etiam sine ullo corpore ju-  
ris intellectum habet. l. hæreditas 50. ff. de Perit. hered. in hac materiâ  
duo notabiliter exigi dicit Bolognet. in l. nemo. num. 4. ff. de leg. 1. quæ  
sunt naturalis & civilis habitas. ut bona hæreditaria in rerum na-  
turâ reverà existant, & prætereà liberæ Testatoris dispositioni sint  
subjecta. hinc evenit, ut licet Testator rem alienam legare possit.  
§. non solum 4. Inst. de leg. non tamen possit in re alienâ heredem insti-  
tuere, ne testamentum alij condere videatur, quod non nisi patri-  
filium impuberem in potestate habenti permissum est. per tot. tit.  
Inst. de pup. substit. Ceterùm sciri debet, testamentum etiam ad bona,  
post ejus confectioem à Testatore quæsitâ, pertinere, hæres enim  
succedere debet in omne jus quod defunctus reliquit. l. 37. ff. de A. vel  
O. H. & in hæreditate mortis tempus est inspiciendum §. 2. Inst. d. l.  
Falc. aliàs si ratione bonorum ante conditum testamentum quæsi-  
torum testatus, ratione verò eorû quæ postea demum adjecta sunt,  
intestatus quis decederet, aliquid contrà jus nostrum eveniret:  
quod fieri non potest. per l. 32. ff. de R. I. nisi interdum ex post facto. l.  
25. 24. ff. de in off. testam. l. 6. de Dot. coll.

VII.

His breviter ita præmissis ad ipsum Testamenti Impliciti  
corpus



corpus ex ædificandum procedo, in thesi enim 3. & 4. operi nostro invenimus Architectum, cui etiam in seqq. de materiâ abundanter prospeximus, superest igitur rudi illi admovere manum, eamque incertam speciem excitare, quod per causæ formalis tractationem futurum spero. quippe cum ex l. *Julianus. 9. §. 3. ff. ad exhib.* constet unamquamque rem ex formâ suam capere subsistentiam. Formam autem Testamenti duplicem esse statuit *Iul. Pac. in analys. C. de her. inst. n. 1.* externam nempe & internam; quarum illa in solennitatibus consistit, hæc autem est ipsa hæredis institutio. utramq; tamen unâ commodè tractari posse spero hoc modo, ut de hæredis institutione solenniter faciendâ dispiciam. Largiendo autem testamento Implicito formam, vereor ne ab initio paucis sim placiturus: nec enim communem Dd. opinionem ex qualibuscunque Testatoris, scriptam voluntatem proferentis, & ad illam testationem suam referentis verbis testamentum Implicitum statuentium approbo; neque cum reliquis, verba aliquorum textuum nescio an religiosè nimis haurientibus, ad communem illam nuncupandi formam me adstringo: sed exemplo Jctorum in §. *cum ex alienâ 25. Inst. de R. D. legato. 37. de leg. 1. l. sciendum. 19. §. 4. ff. de Æd. ed.* etiam hoc in loco in medietatem proclivior sum, & ex sententiâ viri celeberrimæ famæ Dn. D. Iusti Mejeri p. m. formam Testamenti Impliciti consistere puto in verbali hæredis institutione, relatâ ad schedam unde facta institutionis declaratio de promenda est.

VIII.

Dico *verbali hæredis Institutione*, quia hæc legitimè factâ, jam jam perfecta est generalis testamenti Nuncupativi forma, quæ de nostro Testamento Implicito non magis abesse potest, quàm forma contractus à stipulatione, aut forma cujusque generis à speciebus sub eo compræhensis. Habent enim duæ Testamentorum species præscriptas sibi à jure formas, quarum neutrà in condendo observatâ quod factum est meritò pro infecto debet haberi. per ea quæ trad. *Sichard. in l. Si unus 12. C. de Testam.* Summa itaque quæstionis nostræ in hoc consistit, an per Nuncupationem relativè sive Implicitè factam formæ generali in testamento Nuncupativo requisitæ satis fiat? Hic labor, hic opus est. Sane, ut jam innui, Doctoribus quamvis in diversa degressis judicia simpliciter applicare me non audeo, alijs rigorosè nimis tractantibus ultimam vo-

lunta-

unum  
tè re-  
ateria  
estam.  
men-  
l. quo-  
sed eâ  
olliciti  
ecifi-  
mino  
pella-  
nctus  
eu bo-  
niver-  
yfia. 4.  
re ju-  
ateria  
r. quæ  
m na-  
ai sint  
possit.  
insti-  
patri-  
or. sit.  
bona,  
enim  
e A. vel  
st. d. l.  
quæsi-  
sunt,  
nirer:  
acto. l.  
pliciti  
corpus



luntatem, cui nimis indulgent alij. mihi in decisione hujus calcanda videtur via, quam prævit *Iul. Clar. lib. 3. de recept. sent. §. Testamentum. in vers. sed pone. & in quæst. 36.* distinguens inter opinionem in foro longo temporis tractu observari solitam, & inter eam, quæ ex ipsis legum fontibus debeat hauriri. ita allegat. à *Mant. de conject. ult. vol. lib. 1. tit. 7. n. 7.* ad hanc quod attinet, quid sc: in puncto Juris verius sit, non dubito cum modò laudat. *claris. Dn. Mejero* affirmare; cum nullum testamentum sine hæredis institutione possit subsistere. per §. 34. *Inst. de leg. 1. 3. ff. de his que in test. del.* nec ullus toto jure reperiatur textus, quo Institutio hæredis implicitè facta proponatur, prout ex infra dicendis apparebit. *omnem heredes Institutionem nisi expressis sive explicitis factam verbis formâ in testamentis Nuncupativis necessariâ destitui, ac proinde tanquam testamentum Nuncupativum subsistere nequaquam posse.* Est enim hæredis institutio adeò de formali substantiâ cujusq; testamenti, ut omisâ illâ nemo ullum ex testamento jus prætere posse ut trad. *Guilielm. Bened. in cap. Raitutius. in verb. in eodem testam. n. 23.* quo posito pulchram se habere theoreticam gloriatur *Sickard. in l. 21. §. nuncupationem C. de Testam. num. 4.* (quamvis ille ad expressionem nominis falsò trahat, quod hâc institutioni rectius applicatur) quòd sc: quòdcunque pro formâ requiritur, id non sufficiat, si implicitè sive per relationem ad aliud fiat. ut patet ex *cap. pen. Ext. de Iurejur.* ubi ponitur Clericus, qui cum se ad omnium tùm temporis statutorum observationem generali juramèto adstrinxisset, evenit postea ut in eadem Ecclesiâ novù ferretur statutum, quod ille se quoque servaturum vi juramenti supra præstiti promisit. sed respondetur in d. cap. eum ex debito præstiti antea juramenti non teneri, ratio decidendi hæc est. quoniam in eo Clerico pro formâ requirebatur, ut ad sequentium statutorum observationem expresso juramento se adstringeret. Aliud subiungit exemplum *Sickard. d. loc.* dicens in testibus pro formâ requiri, ut antequam examinentur, jurent: quæ forma adeò necessaria est, ut testi non jurato fides non habeatur. *l. 9. C. de testib.* ergò non satisfacit testis referendo se ad juramentum, quod antea Principi sponte suo præstiterat. Hisce imprimis ad stipulatur *Fern. Vasq. de success. creat. §. 11. n. 18.* ubi hancce materiam nonnullis auget exemplis. imò in num. præcedenti validissimis probat argumentis, formam cuicunque Testamentorum speciei propriam ne quidem per aliam perfectiorem.



Et iorem posse impleri, nedum per æquipollentem, multò minus imbecillio-  
 rem. Consistit itaque immota veritas, hæredis institutio-  
 nem in ipso testamento perficiendam esse, nec sufficere, si ea schedæ  
 quidem testamentoriæ implicita, sed in ipso Nuncupationis actu  
 omiſſa proponatur. ideòque exigo ut testamentum ex omnibus  
 sui partibus constans atque absolutum ad schedam tantùm decla-  
 rationis inde desumendæ gratiâ referatur, non autem ut testamen-  
 tum per schedam, implicitam hæredis institutionem continentem,  
 demum perficiatur. hoc enim esset præscriptam à jure solennita-  
 tem uno temerè ictu incidere, quod fieri nullo modo debet, quam-  
 vis hodie Scrupulosa verborum subtilitas iussa sit à Testamentis ex-  
 ulare. *per l. fin. ff. de Calumn. & l. quoniam indignum 15. C. de Testam.*

IX.

Ex his apparet quantum absint à theoricâ veritate qui sta-  
 tuunt in casu quo Testator ad scripturam aliquam se referendo di-  
 cat, *in illâ implicitam contineri suam voluntatem, sive illam testamentum  
 suum esse,* aliquod & firmum putant sustineri posse testamentum.  
 Scriptum enim hîc poni non potest, quia hoc non tantùm ex scri-  
 pturâ sed & alijs solennitatibus constare debet. ut ait *Salicet. in l.  
 hæc consultissimâ C. qui test. fac. poss.* sed nec Nuncupativum hîc appa-  
 ret, ubi enim hæredis institutio? quam pro substantiali ejus formâ  
 requiri modò dictum est, adedque per æquipollens non posse ad-  
 impleri. *Fern. Vasq. d. §. 11. de succ. erat. n. 17.* sed jam jam feriunt aures  
 meas verba acclamantium, quoad hæredis institutionem in Testa-  
 mento Nuncupativo faciendam, sive explicitè sive implicitè facta  
 proponatur, nihil interesse: pro hâc enim opinione non tantùm  
 magnam vim Dd. fortiter pugnare, sed & ipsos juris textus graviter  
 militare. hinc est quod communiter Dd. ita sensisse referat *M. Ber-  
 lich. 3. conclus. 4. num. 25. Soarez. in th. commun. opin. Iul. Clar. in §. Testamen-  
 tum. quest. 4. n. 3 Paul. Castr. in l. hæc consultissimâ. 21. §. per nuncupationem  
 C. de Testam. & ab eo recte citatus Bartol. in l. si ita scripsero. 38. ff. de  
 Cond. & Dem. quamvis enim in d. l. 21. C. de Testam. Sichardus dicat  
 à Paulo Castr. injuriam fieri Bartolo ed quod hinc in d. l. 38. non lo-  
 cuens sit de hæredis institutione, sed de alio casu nempe cùm testator  
 implicitè nominat legatarium, id tamen generalia Bartoli verba,  
 ibi: *ex testamento debetur quod ibi expresse relinquitur vel per rela-  
 tionem ad aliud.* item paulò post citata *l. heredes palam 21. ff. qui test.  
 fac.**

C

alcan-  
 tamen-  
 nem in  
 quæ ex  
 conject  
 o Juris  
 firma-  
 possit  
 us toto  
 ta pro-  
 Institu-  
 is Nun-  
 cupati-  
 deò de  
 lum ex  
 p. Rai-  
 habere  
 m. num.  
 od hâc  
 rmâ re-  
 d aliud  
 us, qui  
 a gene-  
 à novû  
 enti su-  
 o præ-  
 oniam  
 torum  
 ad sub-  
 equiri,  
 ari est,  
 n satis-  
 sponte  
 s. creat.  
 imò in  
 quicun-  
 perfe-  
 tiorum





fat. quæ de hæredis institutione extrâ dubium loquitur, non conce-  
dunt. his addi possunt Mascard. conclus. 1352. n. 75. ibi. etiam in tali scri-  
ptura potest hæres insti tui. Fichard. cons. Lat. 43. pr. vers. 3. ibi. sed clausum tan-  
tùm spectandum exhibuerit. item cons. Germ. 75. n. 2. & cons. 85. item Wes.  
cons. 29. n. 18. & seqq. Alciat cons. 126. n. 1. & 2. lib. 9. & alii plures quos al-  
legat Bocer. in class. 3. disp. 2. §. 48. item alii quos recenset Fernand. Vasq.  
lib. 2. de succ. creat. §. 11. n. 16. Horum plerique sub communi isto axio-  
mate se tuentur, quòd videlicet scriptura relata censeatur orationi  
se se ad illam referenti juris intellectu atq; virtualiter inesse. Hinc  
est quod Hermann. Vult. in vol. 1. consil. Marp. 15. n. 21. regulæ insistat,  
dicens relatum esse in referente, cui accedit Menoch. de arbit. jud. qua-  
stion. lib. 2. casu. 15. num. 5. & Bartol. in l. si quis servum. 8. ff. de leg. 2. di-  
cens relatum cum omnibus suis qualitatibus accedere ei ad quod  
refertur. hæc enim est natura relationis ut omnes relati qualitates  
secum trahat prout trad. Paris. cons. 19. n. 68. idque per l. 27. ff. de Cond. &  
Dem. item per l. à filio. 15. §. 1. ff. de alim. vel cib. leg. quam allegat Bartol.  
in d. l. 8. §. fin. de leg. 2. & imprimis per l. asse toto. 7. ff. de her. inst. ve-  
rùm ope horum textuum quam parùm ad propositum hoc loco  
scopum juventur, cuius inspectâ solùm casuum atque quæstionum  
diversitate clarum fore spero. aliud enim est in l. 27. verba Testato-  
ris monumentū sibi poni præcipientis ad aliud monumentum tan-  
quam exemplum ejus, quod sibi poni desiderat, referri. aliud item  
est quod proponit Bart. in d. l. 8. §. fin. illius dictionis, in his, & simi-  
lium eam esse naturam, ut faciant relationem præcedentium cum  
omnibus suis qualitatibus, tandem longè aliud est ex tali vel simili  
formulâ, hoc est meum testamentum, aliquam hæredis institutionem,  
unde testamentum Nuncupativum suam formam nanciscatur, ex-  
torquere conari. Ideoque utut suprâ positi axiomatis disputatio-  
nem meam non faciam, tamen quodcunque pro formulâ alicujus  
negotii requiritur, posse per relationem ad aliud suppleri, non ad-  
mittam. idque juxta Socin. consil. 24. col. 3. vers. ad quod accidit. Hieron.  
Gratian. cons. 28. col. 1. vers. nec obstat. lib. 1. Balâ in l. minoribus. ff. de his  
quibus ut indignis, quos allegat Ampliis. atque Consultiss. Dn. D. Imlin. in  
d. consil. manuscr. aliàs enim forte etiam stipulatio, cuius forma in  
verbis consistit, l. 1. pr. ff. d. V. O. per scripturam relativam posset expe-  
diri, quod in jure nostro nuspiam reperitur, aded ut licet extet scri-  
ptura, quâ quis se spondidisse professus est, nō tamen ex illâ, sed ex  
præsum-



præsumptâ antecedenti stipulatione obligatio inducatur. per l. 30. ff. eod. Nec obstat, quod de Emptione Venditione objici posse videtur. quod videlicet, etiam illius contractus formam constituat contractuentium consensus de pretio cum certâ merce commutando, nec tamen eò minus sufficiat de pretio implicite sive relative tantum certum esse. l. hac venditio. 7. §. 1. ff. de Contr. Empt. responderi enim debet ipsum quidem consensum de pretio esse emptioni venditioni substantialem, ad eòque per relationem expediri non posse. definitum autem esse pretium sive explicite sive implicite, magis esse accidens venditionis, indeque relationem in d. l. 7. §. 1. factam jure posse tolerari: non adversante §. 1. Instit. de Empt. Vend. ibi. Sed & certum esse pretium debet, cum certum sit non tantum quod certo nomine definitum est, sed & quod demonstratione sive relatione ad aliud factâ cognosci potest. l. 6. ff. de R. C. Ideoque valide concludo, quod cum institutio verbis facta formam constituat testamenti Nuncupativi per l. 3. de his quæ in test. del. Implicitum autem testamentum non nisi sub amplexu Nuncupativi possit subsistere, per ea quæ jam supra dicta sunt, nequaquam satis sit eam relative esse factam, etsi aliàs certum etiam esse possit, quod per relationem ad aliud intelligitur, sed opus esse hoc in loco hæredis institutionem ipsius sermonis proprietate expressam deprehendi. per ea quæ tract. Vasq. de succ. creat. §. II. n. 18. Rationem supradictam confirmat Covarruv. in cap. cum tibi Extr. de Testam. cujus hæc sunt verba: quod nempe forma nominatim requisita sit ita in specie servanda, ut per relationem ad aliud servari non possit. add. Bald. in l. 1. ff. de lib. & Post. Angel. & Alex. in l. ubi autem. §. illud. ff. de V. O. Domin. de Magdal. de num. test. in testam. requis. part. 1. cap. 27, num. 13. & seqq.

## X.

Et quamvis quibus contraria sedet opinio, confugiant ad quosdam juris textus, quibus velut scuto omnem argumentorum nostrorum vim excipiant, nihilominus demonstrato vero istorum textuum sensu, spero eos etiam ex illâ parte fore indefensos. nam quod ad illam quæ tantoperè urgetur. l. institutio talis. 10. ff. de Cond. instit. attinet, quid quæso magis absolum est, quàm ex illis verbis, Si Codicillis Scium hæredem scripsero, hæres esto, defendere velle tali modo posse condi. testamentum relativum, si testator proferens scripturam simpliciter dicat. hoc est meum testamentum vel: hæc scripturâ



scripturâ causâ meum continetur testamentum. quod à Bartol. factum esse ait Socin in l. si ita scripsero. 38. ff. de Cond. & Dem. sequitur Ludov. Gozadin. conf. 3. num. 11. & seqq. Alexand. consil. 175. num. 1. lib. 5. Carol. Ruin. conf. 10. num. 7. & consil. 11. num. 1. lib. 3. simile facit. Ioh. Dauth. de testam. num. 330. ibi: quod ea sit Testamentum. Sed quod hi nullâ ratione nitantur inde manifestum est quia apparet, eos à planè separatis argumentari. non obstante communi Juris axiomate quod à separatis nulla debeat fieri illatio. per l. fin. ff. de Calumniat. l. Quintus Mutius §. argentum. ff. de Aur. & arg. leg. Nam in d. l. 10. de Cond. inst. ista verba. *Sejus mihi heres esto*, factam expressè institutionem absque ullâ contradictione convincunt, ideòque dicitur subsistere testamentum, licet institutio sub conditione facta proponatur. hoc enim in omni hæredis institutione generale est, ut vel purè vel sub conditione fieri possit. §. 9. Instit. de her. inst. at in his verbis. *vo- lo vos testes huc ideò vocatos scire in hac scripturâ meum contineri testa- mentum*, nulla auditur hæredis institutio, nullum igitur adest te- stamentum. Ad hunc fere modum argumentatur Clariss. Dn. Mejer. in consil. manuscr. fol. mih. 17.

#### XI.

Videri quidem posset magis pro dissentientibus facere se- quens illa formula quam eadem l. 10. de Cond. instit. subministrat. ibi: *Cujus nomen Codicillis scripsero, heres esto*. quasi propter non factam no- minis hæredis expressionem etiam ipsa institutio in Codicillos re- lata poneretur, atque adeò hujus exemplo etiam sustineri posset ta- lis dispositio, quâ Testator prolatam coràm testibus scripturam di- cat suum esse Testamentum. cum utræque convenient eâ ratione quia verba Testatoris utrinque ita sunt comparata, ut nisi ex scri- pturâ, ad quam relatio facta est, lucem accipiant, de ultimâ constare voluntate nullo modo possit. Sed licet inficiari non queam, ali- quid quod in Testamento exprimi poterat, imò sine quo voluntas Testatoris ne exitum quidem sortiri potest, in antedictâ illâ formu- lâ ad scripturam Codicillorum referri: tenendum tamen est (quam- vis aliter sentiat Ioseph. Mascard. conclus. 1352. num. 73. ubi hæredis in- stitucionem, & ejusdem nominationem temerè confundit, & utram- que putat in relativâ demùm schedâ expediri posse.) quampluri- mum interesse ipsamne hæredis institutionem Testator in Codi- cillis perficiendam distulerit, an verò hæredis expressè instituti de- claratio.



clarationem. Illo modo plane nullum inducitur testamentum, non ex nuncupatione, ubi enim institutio quâ omisâ testamentum est acephalum. per §. 34. *Instit. de leg.* id est nullum. l. 19. §. 1. ff. *de test. mil.* non ex Codicillis, quia hi ad hæreditatem directè dandam sunt inhabiles. §. 2. *Instit. de Codicill.* ergò nullum. Hoc autem modo, cum testamentum ex institutione hæredis legitimè factâ requisitam perfectionem jam sit assecutum, neque Codicillorum indigeat ope nisi quatenus solius nominis demonstratio ex iis pendet, nulla ratione debet trahi in illius exemplum.

## XII.

Idem quoque præstat l. asse toto. 77. ff. de hæ. instit. licet enim in hæc ita concepta extent verba. *Quem Codicillis hæredem fecero, falso tamen sibi quispiam persuaderet ea de hæredis institutione esse accipienda, utpote quam mox sequentia. hæres esto, constituunt. Itaque secundum genuinam istius textus sententiam Testator hæredem in testamento esse iussit eum quem Codicillis hæredem fecerit, id est, cuius nomen in Codicillos relatum ibidem quoque expresserit, adeo ut hæredis quidem declaratio ex Codicillis petenda sit, ipsa autem hæreditas ex testamento data videatur. ut ipse sollicitus Papinianus expressis verbis in d. l. 77. monet.*

## XIII.

His textibus & si qui similes in medium afferri possunt accuratius inspectis, elucet, illibata veritas vulgatam opinionem testamentum Implicitum ultra præscriptos à jure terminos proferentium, non tantum non juvari, sed fortiter impugnari, imò plane destrui. Omnes enim suprâ allegatæ leges duas nobis res à se invicem distinctas exhibent, ipsum nempe Testamentum & scripturam, ad quam pars aliqua testamenti accidentaria referatur. At in alterâ illâ specie, quando sc. testator indicat testibus hanc esse ultimam ejus voluntatem, opus est ut scriptura demum constituat testamenti substantiam, quia extrâ eam nulla adest hæredis institutio, nulla quæ per Codicillos explicetur testatoris voluntas, sed tantum Codicilli ad quos se Testatoris refert oratio. quod tanquam Legibus incongruum non tantum à *Clariss. Dn. D. Mejero* summâ cum ratione rejicitur sed per alios quoque viros celeberrimos meritò improbatur & in specie factum est à *Ioh. Fichard.* dicente quod Testator possit voluntatem suam in schedam conscribere & postea in testamento



mento quod confecit coram Notario & testibus se ad talem scriptura in seu schedam simpliciter referre. *consil. Germ. 36. vers. supradicta.*

XIV.

Demonstrato itaque ex quali testari volentis dispositione testamentum Implicitum constitui non possit, restat ut ulterius penetremus in naturam formularum quæ ad inducendum tale testamentum videntur esse aptæ. omnes autem ita comparatas esse oportet (quod jam sæpè monui) ut ex iis testamentum omnibus sui partibus substantialibus absolutum, tantum ratione quorundam accidentium ad scripturam aliam relatum proponatur. ita enim formulas ex supra allegatis l. 10. pr. ff. de Cond. instit. & l. 77. ff. de her. instit. accipit & interpretatur *Ioh. Dauth. in tract. de testam. num. 340.* ubi ex verbis d. l. 10. ibi: *ille mihi heres esto, cuius nomen in Codicillis scripsero.* infert posse in Codicillis nominari eum qui in testamento jam antea fuerit institutus. idem plane facit *Cardinal. Mant. lib. 4. de conjectur. ultim. vol. tit. 3. num. 10.* Ex l. 77. ff. de her. instit. eundem quoque colliges sensum, quod nempe nomen hæredis in testamento exprimi non sit necesse, verum possit in Codicillis nuncupari is qui in testamento fuerit institutus. rationem subjicit idem, quia sc. in Codicill. simpliciter institui nemo potest. per sæp. d. l. *Institutio talis. ff. de Cond. inst. l. Scævola. ff. ad SC. Treb.* tandem præter formulas jamjam recitatas admodum arridet ea aut similis quam præbet *Didac. Covarruv. in c. cum tibi. Extr. de Testam. num. 5. sub fin.* *Instituo heredem illum quem scripsi in schedula deposita apud Titium.* item ea quam ponit, (quamvis non probet) *Sichard. in l. 21. C. de Testam. Domini testes, ego facio heredem meum eum qui continetur in schedula quam manu mea scriptam in ea inclusi arcâ. vel in ea schedula quam deposui apud confessorem meum.* ita ut ex institutione Testamentum suam nanciscatur substantiam, ex schedula vero hæredis demonstrationem.

XV.

Hinc progredior ad decisionem alterius istius controversiæ quæ non minus ac superior illa intricata est, & arduis difficultatibus simplicita. *An videlicet valida sit ad constituendam formam testamenti Nuncupativi institutio, quæ nomen hæredis coram testibus non expressum sed schedula relative Implicitum ponitur?* hinc iterum video mihi cum non temerariæ autoritatis viris rem fore: negativam enim tenent *Anton. Fab. C. de Testam. defm. ult. n. 6. Fernand. Vasq. lib. de success. creat.*

§. II. n.



§ 11. n. 18. in fin. *Sichard in l. hanc consultissimā. 21. § per nuncupationem. C. de Testam. Bacchov. ad §. ult. Inst. de Testam. ordin. Stephan. Gratian. tom. 5. discept. forens. cap. 973. Icti Tubingenses & Marpurgenses. divers. consil. Be-sold. consil. 103. & 104 Iasari in l. stipulationum. §. illud ff. de V. O. Aretin. in l. heredes palam 21. ff. qui test. fac. poss. quos alleg. vir Amplifs. Dn. D. Imlin in d. consil. manuscr. item Castr. consil. 544. n. 1. Bald. auth. & non observato. C. de Testam. Bocer. class. 3. disp. 2. thes. 47. & 48. Andr. Gerh. disp. testam. 2. th 91. & 92. quorum plerisque tale movet argumentum, quoniam dicunt expressionem nominis hæredis in Testamento Nuncupativo pro formâ requiri, formâ autem cujuscunq; rei, prout paulò ante declaratū est, non posse per æquipollens adimpleri. hinc est quod *Vasq. d. loco ait.* Institutionem debere fieri nominatim, nominatim autem factam non videri, si facta esset per relationē ad aliud. & *Sichard. in l. 21. C. de testam.* dicit testatorem cogi propriâ voce exprimere nomen hæredis, & hanc esse formam testamenti nuncupativi. item paulò post, pro formâ exigi, ut testator proprio ore nomen hæredis exprimat. Sed responderi debet hujus argumenti falsam esse hypothesein. nunquam enim probabitur gravis illam & explicitam sive nominatenus factam hæredis institutionem adeò pertinere ad testamenti Nuncupativi substantiam, ut ab eâ abesse non possit. imò contrarium magis verum est per suprâ allegatas. l. 77. ff. de her. instit. l. 10. ff. de Cond. instit. quibus addo l. nemo dubitat. 58. ff. de de her. instit. l. quoties 9. §. si quis nomen eod. forma autem substantialis cujuscunq; rei sine ipsius rei interitū nunquam ab eâ ne momento quidem potest separari. per ea quæ trad. *Bald. in l. cum quis. num. 4. C. de lur. & fact. ignor. & in rubric. C. de rescind. vendit.* adeoque utilissima est ista distinctio quam præbet *Dominic. de Magdalen de num test. in testam. requis. cap. 23. n. 12.* Nuncupationem probè discernendo à nuncupationis modo. quoniam negari non potest, ipsam quidem nuncupationem manifestâ expressione voluntatis Testatoris testari volentis, & tali oratione quæ à testibus audiri potest, perfici debere; at expressionem nominum eorum quibus aliquid relinquitur explicitam pro formâ requiri nunquam concedendum est. Sed hoc potius ex gl. ad l. fin. ff. Mand. tenendum. quod de modo demonstrationis non curandum sit, si de re demonstratâ satis & legitimè constet. *Trentacinq. var. resolut. l. 1. tit. de consuet. resolut. 1. n. 13.**

## XVI.

Possit tamen præterea etiam ei, qui in testamento nuncupati-

vo ex-



vo explicitam nominis expressionem pertinere ad ejus formam pertinaciùs contenderet, responderi, concedendo non quidem omninò absurdam esse hanc opinionem, veruntamen cum notabili admodù discrimine quod faciunt Dd. inter formam substantialem alicujus rei & formam accidentalem sive eam quæ advenit rei existenti in actu. hujus discriminis mentionem facit *Andr. Geil. i. observ. 124. n. 2. & seq.* & ipse aliorum, quos allegat, Doctorum autoritatibus non destitutus. qui omnes eò tendunt quod formâ quidê substantiâli alicujus rei nò observatâ omne quod actum est ipso jure non subsistat. *per text. in auth. hoc jus porrectum. ibi aliter enim. C. de Sacros. Eccles. 124. n. 2. & seq.* propter omissionem verò accidentalis formæ, actus quidem non sit ipso jure nullus, sed effectum non habeat nisi formâ adimpletâ. prout hoc declarat exemplo *Bald. in l. universa. C. de Precib. Imperat. offerend.* ita etiam in applicatione ad nostrum Testamentum implicitum, propter nomen hæredis instituti explicitè non expressum ipsa quidem Testamenti species non destruitur *per d. l. 10. de cond. Inst. l. 38. de Cond. & Dem.* neque tamen ullum potis est producere effectum nisi per declarationem in schedâ relativâ factam postea suppleatur. cum aliàs de implicitâ testatoris voluntate constare nullo modo possit. & paria sint omninò non esse, & quale quid sit non apparere. *per l. in lege. 77. ff. de Contrah. empt. Wesemb. parat. de reb. Dub. in fin.*

#### XVII.

Neque timendum est hâc ratione impingi contrâ textus quibus hæredis nuncupatio ut palàm fiat, sive quibus expressio nominis hæredis vel hæredum disertis verbis postulatur. inter quos primus occurrit *in l. heredes palàm. 21. ff. qui testam. fac. poss.* cujus tamen vim facile evitabimus dicendo, verbalem nominis pronuntiationem in testamento quidem merè nuncupativo regulariter intervenire solitam, ad eò tamen de strictâ necessitate non requiri, quin per relationem ad indubitatum aliquod signum sive æquipollentem nomini demonstrationem sufficienter possit resarciri. *per sæpè d. l. 77. & l. 58. ff. de her. inst.* in quâ hæres nuncupari dicitur, qui tamen nomine non appellatur, sed aliâ demonstratione indubitabili ostenditur, unde apparet hanc vocem (nuncupare) ad eò urgendam non esse, quippe quæ interdum etiam scripto hæredi reperitur attributa. ut *in l. 9. §. 2. ff. d. tit. est factum.* In testamento enim Nuncupativo eadem nuncupationis debet esse ratio, quæ in testamento  
in scri-



in scriptis conficiendo scripturæ: nempe ut legi institutionem certam & indubitam requirenti. *d. l. 9. §. hæres. de har. instit.* satisfiat. ex omnium autem confessione clarum est in testamento scripto posse hæredem institui non tantum immediatè, sed etiam per relationem ad Codicillos: (quicquid dicat *l. 29. C. de Testam.* quæ nomina hæredis vel hæredum præcipit à testatore literarum gnaro *in testamento* exprimi.) Est itaq; præter omnem rationem eundem modum nuncupandi hæredem in testamento sive scriptis tolerare non velle. contrà regulam quâ ex rationis paritate idem quoque jus statuendum est. *vulg.*

## XVIII.

Sed instas forte ex *l. jubemus. 29. C. de testam.* fortius urgendo ista verba, *in elogio quod sine scripturâ conficitur necesse esse voce exprimere nomen vel nomina hæredum.* verum præter ea quæ generaliter modò responsa sunt, potest hîc in specie regeri, versari hanc legem circa casum specialem, quo videlicet Testatori per imperitiam seu valetudinem elogia sua in scriptis condere non licet. quamvis enim olim Testatori scribere ignaro permissum fuerit adhibere octavum aliquem cujus manu subscriptionis sibi aliàs incumbentis officium poterat expedire *per l. 21. §. quod si litteras. C. eod. tit.* superveniens tamen postea Imperator Iustinianus legem istam emendavit. *Gothofr. ad pr. d. l. 29.* & octavum testem adhiberi non contentus nomen instituti hæredis vel propriâ Testatoris manu signari, vel cum id fieri non posset, vivâ ejus voce coràm testibus nuncupari requisivit. prout ex totius textus tenore rectè colligit *Salicet. in d. l. jubemus. coll. 1. vers. contrà quod in scriptis.*

## XIX.

Maximè autem adversari videtur *Constitutio Maximil I de anno 1512. sub rubr. von Testamenten. vers. Aber die Form.* (Cujus Constitutionis nostro adhuc tempore tanta est autoritas ut hodiernis moribus Notarii immatriculandi ex requisito *der visitations Abscheid* de anno 1560. §. 12. & 1561. §. 8. super eâ debeant examinari) ubi satis manifesta est Imperatoris voluntas, eos quib. testamento nuncupativo quid relinquatur propriis nominibus appellari jubentis. *ibi. daß der oder deren denen etwas verschafft oder verlassen würdt Namen vor sieben Zeugen öffentlich vnd klärlîch benannt vnd außgedruckt werde.* hoc annexo. *in vers. Es sollen auch. fm. ejusd. Constit.* illud testamentum quo prædictam observantiam forte negligi contigerit,

D

de jure





de jure Imperii invalidum esse debere. Quid respondendum? an  
quod testamentum Implicitum, ut per superius dicta tolerari ali-  
quo modo potuisset, post latam tamen hanc Constitutionem pla-  
ne conciderit, adeoque correcta sit veteris juris observantia? mi-  
nimè. præterquam enim quod jurium correctio odiosa, indeque  
non præsumenda est. *gl. in cap. cupientes. §. quod si per viginti. de Elect. in  
Sext.* placet quod iuradet *Herman. Vult. cons. Marp. vol. 3. cons. 17.* omnia  
ita interpretanda esse, ut quoad ejus fieri potest ad jus commune  
perveniat, & ne ejus correctio aliqua inducatur. Dico igitur, me  
quantum ad illud attinet quod clarè hæres in *d. Constit.* nuncupan-  
dus esse dicitur, aded non dissentire, ut nisi hoc factum sit, ipse nun-  
cupativo testamento omnem auctoritatem derogandam esse suadeam.  
*per l. 21. ff. qui test. fac. poss.* quantum verò ad expressionem nominum,  
Imperatoris mentem plane non fuisse Testatorem ad grassum illum  
pronuntiandi modum aded adstringere, ut contra omnem juris ra-  
tionem alias demonstrationes & signa omni dubitatione carentia  
pro exclusis haberet: quod ipse qui testamentum implicitum viri-  
liter alias impugnat *Sichard.* inficiari non potest in *l. 21. §. per nuncu-  
pationem. Cod. de testam.* ibi proprio ore vel indubitato signo &c. Se-  
cus enim, quæso quid eveniet, quando persona incerta in testa-  
mento erit instituta: quod fieri posse probat *§. 27. Instit. de legat. vel  
Testator erravisse in nomine hæredis convincetur, quo tamen te-  
stamentum non vitari, modò de personâ constet testatur §. 24. Inst.  
de Legat. vel Ægrotus forte ad interrogationem Notarii, an talem  
sibi hæredem velit? simpliciter affirmando tantum responderit  
quod velit. quod sufficere ait *gl. Azon. in l. jubemus. verb. quemadmodum  
C. de testam.* Sequetur sane aut hæc omnia ex superventu. *Constit.  
Maximil. I.* mutationem pati, aut rudem illam nominum expressio-  
nem ex indetantoperè urgeri non debet: sed potius audiendum  
esse *Ioh. Dauth in l. heredes palam. 21. ff. qui testam. fac. poss.* quod nem-  
pe expressam tribus modis dicatur, in genere scilicet in specie & singula-  
riter. priores duo modi exhibentur in *l. 4. §. 4. ff. si quis caution. in jud.  
sist. caus. fact.* singulariter autem exprimitur aliquid pluribus modis  
inter quos est etiam illa expressio quæ fit per relationem ad aliud.  
*Secund. Tiraquell. de ll. connub. ad legem 16 verb. expres. gl. 7. n. 82. & im-  
primis. num. 182.* hûc præcipuè facit etiam illud quod alibi dicit  
Imperator Justinianus, nomina significandorum hominum gratiâ  
reperta*



reperta esse, qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil interesse.

§. si quidem in nomine. 29. *Instit. de leg.*

X X.

Video tamen adversantes solidissimis rationibus convictos, certam demonstrationem seu indubitabile aliquod signum etiam hodie idem præstare, quod propriâ Testatoris lingua formatum atque expressum hæredis nomen, ulterius tamen instare, requirendo talem demonstrationem, cujus medio testibus de hæredis instituti personâ & plenâ testatoris voluntate non minus constare possit, quàm si omnia explicitâ & expressâ nuncupatione essent explanata. idque inter alia per l. 21. *C. de Testam. & supra d. constit. Maxim. I. §. Weiter so ist auch. re.* Et ad l. 21. me conferendo, primo quidem intuitu reperio verba, quibus testamentum confecturi, si nullum scire volunt. quæ in eo continentur ad formam testandi in scriptis remittuntur. Illa autem magis consilii esse puto quàm necessitatis exemplo §. *fin. Inst. de serv. præd.* Et sicut testamentum in scriptis exinde non vitatur, etiam si omnia quæ in isto veniunt recondita, testibus manifestentur. *Caster. in d. l. hac consultissimâ. num. 1. vers. 2.* Ita testamentum Implicitum non idè minus validum est licet accidentia quædam à cauto vel timido testatore tegantur: modò quæ ad substantiam ejus pertinent sufficienter testibus fuerint inculcata. Hanc testandi formam rectè dicit *Fichardus* fundari in §. *sin autem quis ita formidolosus. Instit. de Pup. subst.* in quo testatori data est licentia voluntatem suam quam secretam esse cupit cerâ & lino ob-signatam inspectioni aliorum atque aded scientiæ quoque subducere. *consil. German. 86. vers. supradicta. & consil. 71. num. hac forma. 8.* Aliàs enim difficilis esset eorum conditio qui idè quod odium declinare vellent eorum, quibus ab intestato speratam auferunt hæreditatem, vel occasionè captandæ mortis præbere nollent iis quos sibi successores destinarunt, ad periculosam in scriptis testandi formam secundum *Bartol. §. 1. de test. ord.* nimiamque illam & pene miseram diligentiam ut ait *Scavola. in l. 88. ff. de leg. 2.* adstringerentur.

X X I.

Quantum verò attinet ad §. *Weiter so ist auch. d. Const. Maxim. I.* hunc malè existimo etiam ad recitationem Codicillorum, in quos testator nonnulla quæ ad nuncupationis suæ declarationem spectant, nondum publicanda recondidit, extendi. cum enim testamentum Nuncupativum juxà *d. constit. principium* ad sui sub-

D 2

stantiam



stantiam scripturâ non indigeat, certum est id multò minus scripturæ relectione indigere. nisi tale ponas quod cum condere testator destinasset, in chartâ primùm concepit, ut ex recitatione coràm testibus postea faciendâ perfectionem suam assequeretur. quia simplex aliàs scriptura vim testamenti habere nequit. ut patet *l. fideicommissa. ii. § 1. de leg. 3. l. 8. vers. at cum humana fragilitas. C. qui testam. fac. poss.* huc facit quod *in l. 25. ff. eod. tit.* dicitur, testatorem tali casu magis videri cepisse testamentum facere quàm fecisse. Quod si autem testamentum jam ex omnibus sui patribus est absolutam (quod in testamento Implicito præsupponimus) relectionem scripturæ necessariam non esse, utilitatis tamen causâ ad evitandas tabellionem fraudes adhiberi posse statuo. & placet Covarruv. inquit *Nihil refert* (sc. quoad testamenti substantiam) *non esse lectum testamentum à Notario jussu testatoris scriptum, coràm testibus, si per legitimos testes testantis nuncupata voluntas probetur, in cap. relatum. Extr. de testam. n. 11. vers. tertia cõclusio.* facit huc Ferdinand Vasq. *de succ. creat. § 14 n. 42.*

X X I I.

Non magis autem hic audiendi sunt ii, qui legatorum quidem explicationem implicitè sive relativè fieri posse concedunt, quæ verò hæredis institutionem respiciunt, omnia testibus indifferenter esse aperienda contendunt; inter quos est Tason. *in l. hac consultissimâ. §. per nuncupationem. C. de testam. Aretin. in l. hæredes palam. ff. qui test. fac. poss.* quos sequitur Sichard. *in d. l. §. C. de testam. num. 4.* inquit legari quidem posse hoc modo *Ego lego Titio. vel hoc. lego propinquis meis proximiorib. id quod continetur in Schedâ manu mea scriptâ quam deposui ibi vel illic.* in institutione verò factam implicitè nuncupationem non tenere. rationem subdit idem, quia nempe circâ legata minor solennitas requiritur quàm circâ hæredis institutionem. Verùm hæc ratio tanta non est ut contrâ juris fundamenta quicquam polleat, nam quod de legatis probat *l. 38. ff. de Cond. & Dem. l. ult. pr. ff. de leg. 2. l. quem hæredi 25. ff. de reb. dub. l. Theopompus. 14. ff. de dot. præleg. l. à filio. 15. §. 1. ff. de alim. vel cib. leg. l. 12. §. 1. ff. de injust. rupt. irrit. id de hæredis institutione ad aliud se referente testatur. l. 9. §. 8. l. 77. ff. de hæred. instit. l. 10. ff. de Condit. instit.* præter textus & rationes suprâ allegatas. ideoque in genere tenendum est, *omnia ea que in testamento disponuntur* (dispositio enim requiritur, alioquin testamentum non est) *posse explicari in scripto ad quod se refert facta dispositio sunt verba Mejeri. in d. consil. manuscr.*

Non



Non omittendum etiam est hoc in loco non interesse utrum dispositio ad scripturam *presentem* vel *absentem*, *factam* vel adhuc *faciendam* referatur. Sic *Ulpianus* in *tit. 20. Instit. §. 8. in fin.* testationis suæ formulam ad scripturam testium oculis subjectam direxit. *Covarruvias* autem in *cap. cum tibi. Extr. de Testam. num. 5. sub fin.* se retulit ad schedam apud tertium depositam. in *l. postumus. 12. §. 1. ff. de injust. rupt. irrit.* extat relatio facta ad codicillos jam ante testamentum conditum conscriptos. in *l. si ita scripsero. 38. ff. de Cond. Dem. epistolam* testator quodcumque scribendum adhuc respexit quibus addo, non referre etiam si scheda vel scriptura *alia quam Testatoris manu* (voluntate tamen ejus) *sit conscripta.* *Castrens.* in *l. hac consultissima. num. 3. C. de Testam. Ias. in l. fin. n. 15. C. de fideic. Nat. in auth. quod sine. n. 27. C. de test. Socin. Sen. conf. 142. n. 6. vol. 1.*

## XXIV.

Et quamvis sciam male audire testamentum Implicitum, vel idèd, quod res sit periculi plena, cujus medio sceleratis pravorum hominum machinis copiosa præbeatur materia. inde motus *Bacchov.* in *commentar. inst. ad §. ult. de testam.* dicit se tale testamentum minimè admittere, cum similis scheda facilimè possit falsari & corrumpi. *Mascardus* etiam hunc testandi modum dicit admodum periculosum esse. *conclus. 1352. num. 73.* quod tamen periculum non existimo tantum esse, quin per industriam providi testatoris adhuc possit evitari. Eò tendit cautela quam suppeditat. *Iul. Clar. lib. 3. recept sent. in §. testamentum quest. 36. in fin.* consulens Testatori ut faciat per notarium à tergo ipsius schedæ vel scripturæ clausæ apponi tempus & nomina testium, ne postea ortâ super identitate scripturæ controversiâ quispiam ultimo defuncti iudicio improbè possit illudere quod repetit d' loc. *Mascard. sub fin. num. 73. & Cardinal. Mant. de conject. ult. vol. lib. 1. tit. 7. n. 7. in med.* Qui scripturam relativam apud tertium est depositurus, provideat ne eam negligenti aut suspecto cuiquam committat: secus enim si quid in eam peccatum dicetur, suæ illud facilitati imputare debebit. *fac §. 3. Inst. quib. mod. re contr. obl.* Is vero qui eam penes se habere & ipse custodire destinavit, talem ponat circa eam diligentiam qualem diligentissimus quisque paterfam. adhibiturus esset exemplo *l. 18. ff. Commod.* Quæ tamen omnia debent in terminis nudæ alicujus cautelæ subsistere, neque ullo modo porrigi inter solennia nostri testamenti. Depo-



unctio enim schedæ, sigillatio ejusdem vel ut ei à tergo nomina testium inscribantur & si quæ sunt similia profunt tantùm ad scripturæ veritatem probandam, non verò ad solennitatem aliquam constituendam: aded ut licet Testamento significaverit testator, si quid obsignatum reperietur post mortem suam id vice Codicillorum esse debere, epistola autem postea reperta obsignata non sit, ea nihilominus Codicillorum vim debeat obtinere. ut est elegans. *text. in l. fin. de leg. 2. modò sc: (quod optimè ibi notandum) confer fides relicta epistolæ. d. l. fin. pr.* Nam nisi certò constet scripturam que producitur illam ipsam esse ad quam se retulit Testator, omnes uno ore fatentur talem dispositionem nullius esse momenti: juxta *Bartol. in l. 38. ff. de C. & Dem. Paul. Castrens. in d. l. hac consultiß. §. per nuncupationem num. 3. vers. mihi non videtur. C. de Testam. Paris. in consil. 19. n. 26. vol 3.* Tandem quia securitati testamentorum optimè hodiè consultum est per confectionem instrumentorum de quib. vid. *Volckmar. part. 1. de art. notar. ijsque summa autoritas tributa, non dubito in gratiam Impliciti testamenti conclusionis ergo adijcere notatu dignissimum formulã Ulpiani tit. 20. Inst. §. 8. in fin. Hec uti in his tabulis cerisve scripta sunt, ita do ita lego ita testor. Itaq; vos Quirites testimonium præbitote.* quæ prout ipse ait Ulpianus *nuncupatio* vocatur, & *testatio* atque hæcenus de testamento Implicito quod à Legibus formatur.

XXV.

Memini autem me suprâ in thes. VIII. post pr. distinxisse inter observationem legis, & observationem fori. de illâ satis actum: nunc circâ hanc paucis me expediam. Suprà affirmavi nostrum nequaquam testamentum subsistere posse, nisi in quo appareret expressè facta hæredis institutio ex ipsâ nuncupatione per schedam relativam declaranda. hîc autem reperio casus quibus sublatâ scripturâ ad quam facta est relatio unâ evanescit testamentum. talia enim proponuntur Testatoris certam scripturam respicientis verba. *volo vos testes meos scire hoc scripto contineri ultimam meam voluntatem. hoc esse meum Testamentum.* apud quos tales formulæ reperiantur suprâ quoque recensui: ipsas autem tanquam legum subtilitati minimè convenientes, meritò rejeci. Nunc de eo quod moribus invaluit sollicitus directo ad forum passu primum offendo *Wesemb.* in talium testamentorum favorem multa speciosè & in hanc imprimis sententiam differentem quod quando Testator compos mentis & articulatè loquens scripturam suâ alienâve manu scri-

ptam



ptam coram testibus ad hoc rogatis approbat; ita ut appareat  
 omnia serio agi quod tunc valeat testamentum. & sic de consuetu-  
 dine servari *consil. 29. n. 18. & seqq.* Ideòque à *Iul. Clar.* jam pridem de-  
 cimum est ab eà opinione quamvis in jure non nihil controversa in  
 praxi tamen recedi minimè debere. *lib. 3. recept. sent. § testamentum.*  
*vers. sed pone & in quest. 36.* assentit. *Cardin. Mantici lib. 1. de conject. ult. vol.*  
*tit. 7. n. 7.* suffragantur præter Doctores communiter etiam *JCti*  
*Rochstochiensēs*, aliter statuentium sententiam scholæ quàm foro  
 convenientiorem esse existimantes: sic in specie sentit *Mich. Grass.*  
*lib. 1. sent. § testamentum num. 8.* inquit ita communiter in practicâ  
 teneri, ut scriptura, ad quam se retulit Testator dicendo, *illam esse*  
*suum testamentum*, valeat tanquam testamentum nuncupativum.  
 idem affirmat *Paris. cons. 19. n. 13. vol. 3.* hanc opinionem vocat magis  
 communem *Bello. cons. 85. n. 11* Communi autem opinioni pro testa-  
 menti validitate pugnantem adhærendum esse suadet *Rob. à Vall. consil.*  
*18. n. 15. vol. 4. ex Bartol. ad l. si pars 10. ff. de inoff. testam.* Practica enim  
 optima legum intellectrix ideoque Iudici maximè attendenda &  
 custodienda. *Dec. consil. 11. num. 3. Zas. cons. 14. n. 44. ibi. nam à stylo ac-*  
*antiqua practicâ &c.* acclamat ingens turba Testatorum dispositiones  
 suas hodiernis moribus congruas quæstionem pati querantium.  
 movetur *Vasq.* (cui tamen aliàs testamta Implicita tanquam pla-  
 ne ab ipso rejecta nihil omninò debet) & ait quod tam solennis te-  
 stamentorum observatio non requiratur ubi brevior & leuior per  
 consuetudinem patriæ recepta sit. *de success. creat. §. 21. num. 44. & §.*  
*fin. eod. lib. 2.* idem statuit *Bartol. in l. cunctos populos. C. de summ. Tri-*  
*nit. Grass. in §. testamentum. quest. 54. nu. 23. & seqq. Ioh. Dauth. in tract.*  
*de testam. num. 400. & 429.* Horum omnium argumenta probè exa-  
 minata in hanc demum cogit sententiam Ampliss. atque Consul-  
 tiss. *Dn. D. Imlin.* talem testandi modum qui ipso demum effectu  
 (ut ait *Wesemb. d. cons. 29. nu. 23.*) hæredis institutionem importat,  
 eò quod testator tantum dixerit *hæc scripturâ suam contineri vo-*  
*luntatem.* per consuetudinem, usum ac observantiam fori hodierni  
 & imprimis nostræ *Allatiæ* ita invaluisse, ut non tantum cele-  
 berrimi *JCti* ipsi per eum sua condiderint elogia, (ubi notanda  
 est *l. 3. ff. de test. mil.*) sed nec unquam facile in quæstio-  
 nem vocatus, nisi fortassis dubium de scripturæ ad quam facta est  
 relatio certitudine seu sinceritate incidisset. Cujus sententiæ au-  
 thoritate nisus, non vereor quid ex adverso in medium possit ad-  
 duci



duci. cum imprimis in confesso sit Augustissimam quoque Ca-  
meram Imperialem consuetudinis cujuscunque loci rationem ha-  
bere jussam esse. *Ordinat. Cam. Imper. part. 1. tit. 57.* cui tamen de ipsius  
consuetudinis æquitate accuratius cognoscere semper est inte-  
grum *juxt. text. in cap. 2. §. fin. & in cap. mala autem consuetudo. cum seq.*  
*distinct. 8. N. 134. c. 1. vers. mala autem adinventamalaq; consuetudines.*

XXVI.

Finis

Finalis causa testamenti Impliciti vix est ut à generali testa-  
mentorum sine possit discerni: consistit autem hic præcipue in  
eo ut quod Testator post mortem suam de bonis suis fieri velit certò  
constet *Wesparat. tit. qui test. fac. post. n. 12. per l. 1. ff. eod.* hinc *Vasq. de succ.*  
*creat. progr. & resolut. in præf. n. 29.* dicit testamentum inventum fuisse  
ut post mortem cujusq; res juxtà ejus arbitrium moderarentur atq;  
disponerentur. *Grass. lib. 1. recept. sent. in præfat. §. testamentum finem*  
*testamentorum transfert ad salutem reip. cujus interesse dicit ne*  
*fortasse super vacantibus defuncti bonis rixæ & contentiones in-*  
*ter eos qui ipsum sanguine contingebant, oriantur: cui malo alià*  
*ratione commodius quàm per testamenta prospici non potuit.*  
*item ne quis forte cogatur agnoscere hæredem aliquem ingratum*  
*& malè de se meritum, quod accideret, si in translatione bonorum*  
*sola sanguinis seu proximitatis ratio haberetur. idem d. loc.* Ex  
adverso autem postquam per testamentorum medium liberrima  
cuivis cepit esse dispositio, apperta est gratitudini via, in vicem ac-  
ceptorum beneficiorum virtutem suam quamvis post mortem  
demum exercenti: idèdque rectè dicitur in *l. nec adjecit. 9 ff. pro Soc.*  
*hæreditates, & legata non sine causa sed ob meritum aliquod acce-*  
*dere, adèd ut merito hocce deficiente etiam facile sit ipsum quod*  
*relictum erat auferre. per l. 4. C. de his quæ ut indign. possunt & alii*  
*testamentorum fines constitui.* Sic interdum præcipuè respicit  
Testator conservationem integræ famæ. per §. 1. *Inst. de her. qual. &*  
*diff. vel propagationem familiæ suæ ut in l. 88. §. 15. de leg. 2. vel ad*  
*exercendum pietatis officium fac. l. 1. C. de Sacros. Eccles.* quales pro  
testantium varietate infiniti possent excogitari. qui tamen omnes  
in eo conveniunt ut habeat Testator ex animi sui sententiâ  
successorem qui exequatur omnia quæ ille disposuit. *C. A. de her.*  
*instit. th. 17.* Quòd si verò quis in illum inquirat finem qui testato-  
rem ad eligendum tale testandi genus pertraxerit, putarem eum  
consistere partim in studio declinandæ molestiæ quam difficilima  
solen-



solennitatum testamenti in scriptis condendi creat observatio: partim verò ut testatoris dispositio maneat secreta: ne forte successionis spe vel exclusionis offensâ ad avaritiam ultionemve excitati eorum animi quos institutos præteritosve esse palàm foret vita testatoris periculo exponeretur.

XXVII.

Circà effectum notandum est, quod testamenta, qualiacun-<sup>Effectus.</sup> que sint, ante mortem Testatoris nihil operentur, hinc rectè mors testatoris testamenti confirmatoria vocatur *Dauth. de testam. n. 460.* ante hanc enim illud non tantùm causâ efficiente, quæ esse debet voluntas ultima & suprema *per l. 32. § 2. ff. de Don. int. vir. & ux.* sive tale quod non redit arbitrium. *l. 1. C. de Sacros. Eccles.* sed etiã materiã destituitur, cum viventis nulla hæreditas esse dicatur. *l. 1. ff. de hered. vel act. vend.* mortuo autem Testatore primum est ut factã inspectione illius scripturæ ad quam se Testatoris oratio direxit implicitæ voluntatis declaratio petatur. quamvis enim *rubr. tit. 3 lib. 29. ff. de apertura & inspectione testamenti* loquatur, sciendum tamen est ibi sub voce testamenti non tantùm Codicillos *l. 1. §. 2. ff. de tabul. exhib.* sed omnem in genere scripturam, ultimam voluntatem continentem, comprehendere. *l. 2. §. 2. ff. testam. quem. aper.* quo factò, postquam plene constare cepit de Testatoris voluntate, omni studio eò erit incumbendum, ut ea legis instar observetur. *N. 22. cap. 2. princ. & cap. 44. in fin. l. 17. ff. de inoff. testam. l. 88. §. 17. de leg. 2.* idque non tantùm propter ipsius hæredis interesse *l. 71. ff. de Cond. & Dem. per l. 16. in fin. ff. de ann. leg.* verùm quoniam etiã publicè expedit suprema hominum judicia exitum habere. *l. vel necare. §. ff. testam. quem ap.* ergò summoperè curandum est Judici, ut in dubio pro testamenti validitate præsumat atque judicet. *Gæd. cons. Marp. 25. nu. 7. vol. 1.* & ultimas voluntates plenius interpretetur. *Dd. in l. 12. ff. de R. I.* non apertè iniquas favorabili pronuntiatione juvet, sed sciat pro lege eas non aliter haberi, nisi quatenus ad publicarum Legum normam sunt accommodatæ, *per l. nemo potest. 55. de leg. 1.* hinc rectè *Grass. lib. sent. §. testamentum quest. 62.* ait, quod dixit & voluit Testator servadum esse, nisi apertè contrà leges sit & ratio juris ei occurrat. nec quicquam prodest Testatori talis clausulæ adjectio, quod dispositionem suam valere velit non obstante legum contradictione. *Bald. in l. nemo potest. de leg. 1.* Sed tantùm quod legibus moribusve *per l. 32. §. 1. ff. de Legib.* congruum est testamentum insignes illos

E producis



producit effectus, ut nempe cesset causa intestati, seu successionis legitima. l. 89. ff. de R. I. quamdiu spes superest aditam fore ex testamento hereditatem, l. quamdiu. 39 ff. de A. vel om. her. l. in plurium. 70. eod. ut heredi instituto successio in omne jus defuncti deferatur, per l. 62. de R. I. est enim testamentum modus quo res per universitatem nobis acquiruntur. §. fin. Instit. per quas pers. nob. acquir. ut heredi instituto nascantur non tantum remedia petitoria, qualia sunt hereditatis petitio civilis. l. 1. ff. de hered. pet. Item hereditatis petitio possessoria à Pratore introducta, l. 1. ff. de poss. her. pet. Sed & Possessoria, ut interdictum quorum Bonor. Dd. ad §. adipiscenda. 3. Instit. de Interd. item beneficium ex l. fin. C. de Ed. D. Hadr. toll. circa quod notandum, quod licet ad hunc effectum producendum tantum testamentum in scriptis videatur esse aptum, eo quod leges undique tantum scripti heredis faciunt mentionem l. 2. C. de Ed. D. Hadr. indeque in l. fin. eod. dicitur testamentum Iudici esse ostendendum non cancellatum, neque abolitur, sed depositio- nibus testium &c. vallatum, quæ omnia licet non nisi scripto testa- mento possint convenire, tamen merito etiam ad testamentum Implicitum debent extendi, cum aliàs quoque ex testamento Nuncupativo quod in scripturam reductum est heres d. l. ultim. be- neficio gaudere possit. gl. in d. l. fin. Sichard. in rubr. C. de edict. D. Hadr. toll. quàmvis communiter dissentiant Dd. per l. ultim. C. de Codicill. His testamentorum effectibus addi possunt jus accersendi ex l. 63. ff. de her. inst. §. 3. Instit. de leg. item actio ex testamento legatariis ad- versus heredem competens. §. 5. Inst. de obl. qua q. ex contr. item trans- latio Domini quod mox ab aditâ hereditate in legatarium ipso jure transit. l. 86. §. 2. de leg. 2. item jus hypothecæ l. 1. in fin. C. Com. de leg. Plures testamentorum effectus poscentes inspiciant eos quibus in generali testamentorû materiâ sese distendere fuit propositum. ego ad affinia.

XXVIII.

Affinia.

Inter Affinia testamenti Impliciti omnes quidem reliquæ ultimarum voluntatum species referri possunt, maximè autem no- tabile est illud testamentum quod cum testator in scriptis condere destinasset, nec tamen ad Juris solennitates observatu difficilimas satis accuratè attendit aded ut tanquam testamentum in scriptis valere non possit, ne omninò collabatur, opus habet in vim testa- menti Nuncupativi sustineri. de quo Bartol. in l. fin. ff. de Codicill. las. in l. 21. §. per nuncupationem. C. de testam. Idque non obstante vulgatâ.



vulgatâ regulâ quod scil. dispositio quæ non valet eo modo quo testator disposuit, nec valere alio modo possit. *sec. Bart. & Dd. in l. 1. §. si quis ita ff. de V. O.* Quamvis enim primæ Testatoris actiones scriptum testamentum promiserint, quod colligendum est ex eo quando scripti testamenti formam à principio actus sui adhibuit, imò præsumendum quodocunque testator secretum animi sui testibus plenè aperire noluit *Paris. consil. 19 num. 1. & consil. 46. n. 1. vol. 3. Ruin. consil. 193. num. 10. rol. 2.* quia tamen in formâ benè cœptâ ad finem usque testamenti non perstitit, meritò creditur mutatâ voluntate ad aliud testandi genus transiisse: nec enim in jure insolitum est præsumptiones per alias fortiores elidi posse. *per l. 67. §. 1. ff. de Rit. Nupt.* fortissima autem est præsumptio, quod nemo testandi viam eligere voluerit ad impugnanda judicia sua. *l. 3. ff. de testam. mil.* ubi miles qui communi formâ testari destinavit, nec tamen solenniter perfecit, præsumitur jure militari testari voluisse, neque putandum est in milite hoc esse singulare, cum milites quidem quoad potestatem & formam testandi jure singulari utantur, cæterum cum de interpretandis ambiguis, incertis præsumptivæ testatorum voluntatibus agitur, à Paganis nihil differant *Fernand. Vasq. de succ. creat. §. 11. num. 1.* generale enim est, quod dicitur de animo cujusvis ex facto ejus esse judicandum *l. reprehendenda C. de instit. & substit. ibi gl. in verb. comprobasti. Philip. Dec. in l. non vult hares. num. 9. ff. de R. I. & quidem novissimo. per l. si quis. 10. ff. de A. vel A. P.* non obscure itaque etiam hoc nostro casu de animo testatoris concludi potest ex formæ inchoatæ omissione & impletione alterius. in quâ posteriore, licet ex eâ quam primò inceperat nonnulla sint superflua, nihil tamen est vitii, eò quod abundans cautela in testamentis nil nocet. *l. 17. C. de testam.* & insuper diversa omninò est, ratio utrum formæ alicujus rei addatur aliquid, an vero detrahatur, per additionem enim non statim nova forma constituitur. *Dauth. de testam. num. 16.* quod in detractioe secus est: pro certo enim tenendum, nullum testamentum posse se sub formâ Nuncupativi defendere, nisi in quo omnes hujus solennitates probè sint observatæ. *C. I. A. tit. qui testam. fac. poss. th. 22.* ad eò ut *Vasq.* etiam hoc casu explicitam hæredis nuncupationem ad omnium testium aures delapsam requirat. *d. §. 11. num. 4.* quod tamen de testamento merè Nuncupativo accipiendum esse rectè dicit *Wesemb. conf. 29. num. 21.* namq;





ut testamentum in vim testamenti Impliciti sustineatur, sufficit vel hujus tantum solennia intervenisse. & hoc de consuetudine servatur, & multis probat *Hartm. Pistor. lib. 1. q. 1. num. 10. & q. 2. n. 12.* nisi forte testator (quod tamen non præsumendum per *d. l. 3. ff. de testam. milit.*) ad certam testandi formam se adstrinxerit. *Herm. Vult. consil. Marp. 34. num. 14.* ita forsan etiam intelligendus *Mantic. lib. 1. tit. 7. num. 7. in fin.*

X X I X.

Suprà in definitione *th. 2. disput. h.* proposità ad schedam sive scripturam aliquam, unde Nuncupationis declaratio petenda esset, me restrinxi. jam verò in affinium tractatione dubium incidit, utrum factà relatione, non quidem ad schedam, sed rem quamlibet aliam, talem tamen, unde de Testatoris voluntate liquidò constare possit, idem sit statuendum? Exempli gratia, si testator dicat coràm testibus, *se heredem elegisse eum, à quo istam gemmam in hac arca sigillo suo custoditâ reconditam dono acceperit, & post mortem ejus in confesso sit, gemmam à Titio ei fuisse dono datam. vel se heredem instituere, illum cui debitorem se mille solidorum existere, post mortem ex rationibus suis apparuerit.* Sanè quia jam sæpe inculcavi scripturam non pertinere ad essentiam testamenti Impliciti, sed tantum ad probationem seu explicationem voluntatis. *sec. Anton. Fab. sub lit. c. C. de testam. definit. ult.* videri possèt nihil interesse, & quod quoviscunque modo involuta poneretur Testatoris oratio, exinde statim Implicitum oriatur testamentum; cum satis sit in textibus Juris implicitam hæredis institutionem tolerari. *ut in l. 77. de her. instit. & in l. 10. ff. de Cond. inst.* apparet. Sed quoniam omnes isti textus qui in favorem Impliciti loquuntur testamenti, mentionem præcisè faciunt relationis ad scripturam factæ, nec facile apud quempiam Dd. sive Interpp. reperiatur facta relationis ad res præter scripturam alias extensio, tutius mihi visum fuit etiam hoc in loco intrà terminos consistere, ne quod contra normam juris rigidissimi (quod explicitam hæredis nuncupationem requirere videri possèt) benignè, ita ut implicita sustineatur institutio, constitutum, est temerè ad alia proferatur. *contra l. 34. ff. Mand. l. 17. C. de neg. gest. l. 7. C. arb. tut. junct. l. 1. C. de her. tut. vel Curat.*

X X X.

Huc etiam pertinet testamentum quod ad interrogationem alterius



alterius factum est. e. g. rogavit testatorem Notarius an Sejum sibi velit heredem esse, cui respondit ille, quod velit. & verum est talem regulariter dispositionem valere. juxta. *l. jubemus. 29. C. de testam. & ibi gl. & Dd. add. qua tract. Dd. in l. 1. §. si quis ff. de V. O. Sichard. in l. 21. §. per nuncup. C. de test. Dauth. de Test. n. 23. & n. 332.* hoc testamentum respectu responsionis directæ ad interrogationem quam præcessisse necessariò oportet, relativum quidem dici potest, quatenus autem ex ipsius Notarii verbis de ipsius hæredis personâ testibus factis constat, quatenus item nulla hîc est ad quam fiat relatio scriptura, non Implicitis, sed merè Nuncupativis debet annumerari.

## XXXI.

Affine est & illud testamentum, quo se retulit testator ad secretum alienæ voluntatis. quod notabiliter differt ab eo, quo testator dispositionem suam commisit alterius voluntati, quia hoc casu totum negotium pendet à solo ejus arbitrio, cui id commissum est, qui propterea à *Bartol.* non malè dicitur esse quasi quidam arbitrator in *l. Theopompus. 14. ff. de dot. præleg.* qui tamen priore casu, cum nihil ex proprio debeat agere judicio nihil est aliud quàm quasi quidam executor mandati, quod defunctus ei injunxit. *Dn. Gotbofr. ad d. l. Theopompus. vel testis secreti quod is ei commisit. quâ de causâ etiam tanquam testis cum juramento deponere jubetur. Bart. d. l. de dot. præleg.* non tamen ejus depositioni plena fides habetur, nisi ex aliis argumentis probabiliter appareat, eam cum Testatoris voluntate convenire. *Bart. d. loc. Covarruv. ad c. cum tibi. Extr. de testam. & tùm demum ita deponens potest videri non intestatus decessisse d. cap. cum tibi.* addendum tamen est, periculosissimum hunc testandi modum, nisi favor causæ singulariter ei patrocinetur, minimè tolerandum esse, cùm textus pro eo facientes de casu piæ causæ ferè omnes loquantur. ut ex *l. 14. ff. de dot. præleg.* in legato dotis quod favorabile est. ex *l. 25. ff. de reb. dub.* in legato libertatis pro quâ multa contrâ jus commune constituta sunt, ex *cap. cum tibi. Extr. de testam.* in bonis Clericorum, quorum sanctitati canones multa indulgent, colligi potest, vid. *Alciat. lib. 2. parerg. cap. 19. & in l. 1. §. ult. num. 18. ff. de V. O.*

## XXXII.

Similis est iste casus quem ponit *Mascard. in conclus. 1351. n. 73. vers non absimilis.* quo quidam Hebræus dixit in testamento solenni, quic-



ni, quicquid à se dispositum erit in Hebraicâ linguâ, velle se valere  
tanquam suum testamentum, deinde conscripsit scripturam linguâ  
Hebraicâ & respondetur tali scripturâ testamentum probari. qui  
tamen casus probè acceptus rectius inter ipsas testamenti Impliciti  
species, quàm affinia ejusdem meretur collocari.

XXXIII.

Denique non male huc quadrare puto tale testamentum, quod  
ratione institutionis explicitè quidem nuncupatum est, sed quoad  
alia quæ testator post mortem suam voluit disposita, in schedam re-  
lativam est involutum, qualem speciem ponit *Fichard. in cons. Germ.*  
*§. C. I. A. tit. qui test. fac. poss. th. 22. per l. fin. ff. de iur. Codicill.* verùm  
quamvis tale testamentum ratione principalioris sui partis pro ex-  
plicito seu absolutè Nuncupativo rectè habeatur, tamen quatenus  
ex solâ nuncupatione de omni testatoris voluntate non omninò  
constare potest, eâtenus etiam Implicitum illud appellare nihil est  
quod vetet.

XXXIV.

Quæ hæcens dicta sunt pertinent potissimùm ad demonstran-  
dum modum quo nostræ tractationis subjectum possit vel de jure,  
vel de consuetudine subsistere. Sed quia sub sole nihil est aded fir-  
mum quod non possit rumpi *in auth. de Nupt. §. nuptias.* cum omnia  
mundana suam habeant generationem, progressum & resolutio-  
num à tam communi malo procul dubio nec nostrum testamentum  
Implicitum erit exemptum. Restat itaque ut qui hæcenus circâ  
ejus extructionem occupatus fui, novissimè ad contraria etiam seu  
media illud destruentia animum advertam.

XXXV.

*Contraria,*

Modi autem quibus testamenta ab initio firma ex post facto  
possunt infirmari in tantum excrescunt numerum ut *Fernand. Vasq.*  
*lib. 1. per tot.* post enumeratas *Centum* species subiiciat adhuc plures  
superesse casus, quorum recensitioni isto loco lubens supersederit  
quâ de causâ mihi animus non suggerit vagæ aded materiæ ultro im-  
plicari, cum præsertim parùm, imò fere nihil appareat, quod Im-  
plicitum sibi testamentum possit tanquam proprium, vindicare.  
sufficietque talem in genere regulam posuisse, quod sc: quæcunque  
talìa sunt, ut testamenta in genere accepta ab initio firma ex post  
facto



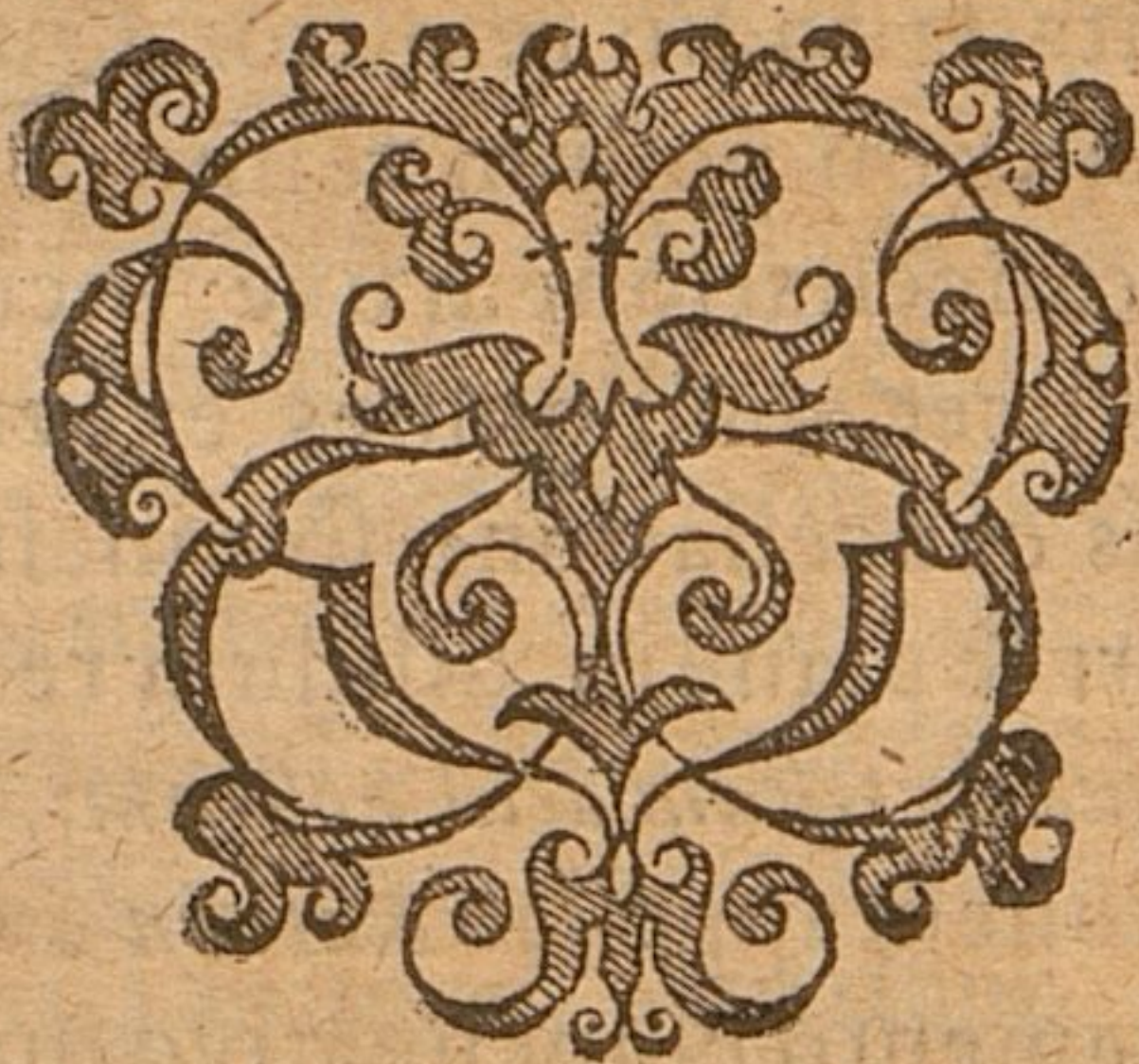
facto rumpant irritave faciant, juxta differentiam suggestam in §. *Inst. quib. mod. test. infir.* ea etiam nostræ testamenti Impliciti speciei adversentur. Possunt autem quancunque sint isti modi in has fortassis classes non incommodè cogi, quod alii sint tales qui testamenta *ipso jure* infirment, alij autem demum *per remedia in jure tradita* sint juvandi. item quod oriuntur vel ex personâ *testantis*, qui aut voluntatem ritè prius conditam mutavit, aut forte status ad testamenti factionem requisiti mutationem passus est, vel ex personâ *heredis* instituti, qui vel hæreditatis jus subire suâ sponte recusat, vel jure forsan prohibente non potest, quod vel indignus sit, vel incapax. vel ex personâ *testium* quod vel testamenti aperiendi tempore mortui fuerint, vel testamentum ita conditum fuissent negaverint, vel ex personâ *Notarii* quod tamen ijs locis tantum obtinet, ubi adhibitio Notarij in testamento inter solennia ejus habetur. vel quando *causa* propter quam testamentum factum est, *evanuit*. vel *conditio defecit* vel ipsæ testamenti *tabula* fuit *annullata*. quæ latissimè tractat *Vasq. lib. 1. de resolut. succ. per tot. Clar. §. testamentum q. 81. usq. ad q. 100. Grass. d. §. testamentum q. 77. usq. ad q. 91* quod lectorem brevitate studio remitto. Quantum tamen ad ultimum modum attinet, non possum relinquere indecisum istud dubium, quod circa cancellationem sive incisionem tabularum sese offert. Namque licet apud omnes expeditum sit testamentum solenne in scriptis cancellatione sive incisione per testatorem consultò factâ infirmari & plane in nihilum redigi: *per. l. 1. pr. & §. 3. & §. 1. 2. 3. & 4. ff. de his quæ in testam. del. l. nostram. 30. C. de testam.* quam indubitata conclusionem appellat *Natt. in anth. hoc inter. num. 14. C. d. l. hoc tamen in testamento Nuncupativo quod in scripturam redactum est, summo perè est controversum, movet quæstionem, quod scriptura non pertineat ad testam. Nuncupativi substantiam sed tantum probationem, quæ licet sublatâ supersunt tamen testes, qui de testatoris voluntate plenè ipsis revelatâ sufficienter possint deponere. prout multis disputat. *Clar. in. d. §. testamentum.* hanc sententiam amplexi sunt summæ autoritatis Jcti v. *Anton. Fab. subtit. C. de testam. defir. ult.* ipse etiam *Dauth.* fatetur testamentum Nuncupativum difficilius cassari quàm testamentum solenne in scriptis. quicquid dicat *Grass. in §. testamentum. q. 85.* Sed hoc variare puto in testamento Implicito, cujus hæc est conditio ut consistat ex Nun-*

cupatio.



cupationis actu ad scripturam aliquam se referente, extrà quam cum nulla supersit voluntatis implicitæ declaratio, cancellationem sive inductionem scripturæ ad contraria etiam testamenti Impliciti pertinere concludo. Non omittenda denique est, quæ testamenti Impliciti maximè adversatur, schedæ relativæ incertitudo, de quâ, cum jam supra mentio incidit, hîc denudò verba facere supersedeo: & habitis Omnipotenti DEO gratiis, qualiquali huicce tractationi desideratissimum finem impono.

F I N I S.





ULB Halle  
005 714 745

3



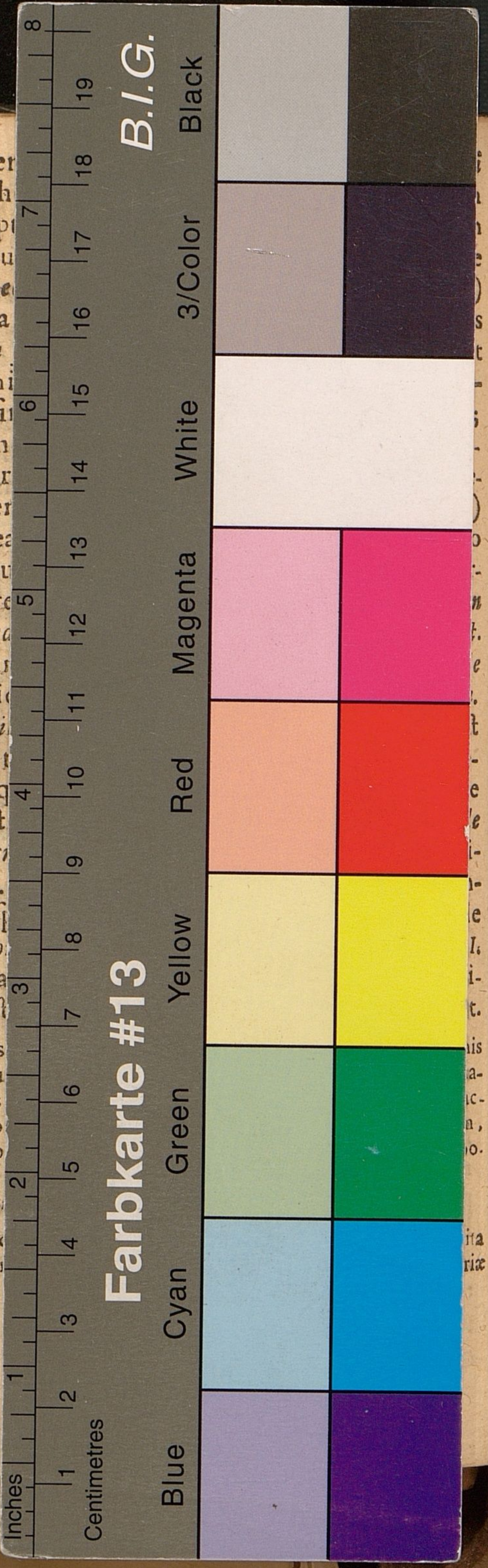
VD17











241  
25

1641, 5

DISPUTATIO INAUGURALIS  
JURIDICA  
*de*  
TESTAMENTIS  
IMPLICITIS.

QUAM

*Ex Autoritate atque decreto amplissimæ  
facultatis Juridicæ in celeberrimâ  
Argentoratensium Uni-  
versitate*

TRINUNO FAVENTE DEO,  
*pro*

Consequendis Doctoralibus in utroq;  
jure dignitate atq; privilegiis  
publicæ solennique disquisitioni exponit  
*ad diem Mensis Novembris*

ERNESTUS HEUS  
Argentoratenlis

Typis JOANNIS PHILIPPI MÛLBII,  
ACADEMIÆ TYPOGRAPHI.  
ANNO M DC XLI.

