

indicat concilium Trident., sess. 23. de *Reform.* cap. 1. ubi « non solum jubet ut episcopi modesta suppellectili, et mensa, ac frugali victu contenti sint; verum etiam in reliquo vitæ genere, ac tota ejus domo caveant, ne quid appareat, quod a sancto hoc instituto sit alienum, quodque non simplicitatem, Dei zelum, aut vanitatem contemptum præferat. Quæ vero de episcopis dicta sunt, eadem etiam in quibuscunque beneficiis ecclesiastica tam regularia, quam sæcularia obtinentibus, pro gradus sui conditione observari decernit. » Item dicit concilium Carthaginense, cap. xv. relato can. *Episcopus*. 7. dist. 41. illis verbis: « Episcopus vilem suppellectilem et mensam, ac victum pauperem habeat, et dignitatis suæ auctoritatem fide, et vitæ meritis quærat. » cap. xlv. autem relato can. fin. ead. dist. ait: « Clericus professionem suam et habitum, et inessu probet, et ideo nec vestibus, nec calceamentis decorem quærat. » Concordat illud sancti Bernardi epistola II. ad *Fulionem* canonic. Ludgundensem: « Dignum est, qui altari servit, de altari etiam vivat. Conceditur ergo tibi, ut, si bene deservis, de altari vivas, non autem, ut de altari luxurieris, ut de altari superbias. »

84. *Error circa hoc.* — Infertur haud dubie graviter errare, restitutionique obnoxios esse, et in periculoso animæ suæ statu versari illos clericos nobiles, qui status clericalis, et quod de patrimonio Christi, ac pauperum, seu de elemosyna vivant, immemores, prætextu nobilitatis de bonis ecclesiasticis æque, vel etiam magis, splendide, ac similis conditionis vel status nobiles laici ordinarie se gerunt in victu, vestitu, famulatu, conviviis, cæterisque sæculi vanitatibus; post quos proin clament pauperes illis sancti Bernardi verbis epistola XLII. ad Senonensem archiepiscopum: « Nostrum est, quod effunditis, nobis crudeliter subtrahitur, quod expenditis: nostris necessitatibus demitur, quidquid accedit vanitatibus vestris. » (ADNOTATIO XXIX.)

## TITULUS XXVI.

## De Testamentis et ultimis voluntatibus.

1. *Ratio continuationis.* — Duplici de causa præcedentes titulos præsens immediate se-

quitur, uti notat Abbas, in *Rubric.* h. t. Primo, ut quia hucusque actum est de contractibus, et cæteris actibus, ac dispositionibus inter vivos, videatur etiam, quid juris, de dispositionibus mortis causa, testamentis nempe, et aliis ultimis voluntatibus. Secundo, ut materia peculii clericorum per immediate præcedentem titulum examinata, perfecte cognoscatur, dum ulterius indagatur, an, et quomodo de peculio suo, mortis causa, disponere possint clerici. Quamvis autem alias regulariter loquendo prius agatur de genere quam specie, indeque prius agendum videatur de ultima voluntate in genere, quam de testamento, utpote quod est species sub ultima voluntate tanquam genere comprehensum; cum omne testamentum sit etiam ultima voluntas, non tamen e contra. Nihilominus quia in rubrica ly *Testamentis* ponitur ante ly *Ultimis voluntatibus*; ipsumque testamentum est principalis species ultimæ voluntatis, prius de testamentis in specie, dein de reliquis ultimis voluntatibus tanquam secunda parte rubricæ agemus. Cæterum, quia materia de testamento est summe practica, indeque scitu summe necessaria, eandem juvante Deo, exacte simul et practice, servatis tamen brevitatis legibus, tradere conabimur.

## §

## DE NATURA ET DIVISIONE TESTAMENTORUM.

2. *Definitio testamenti.* — Quæritur I. Quid sit testamentum? Resp. I. Testamentum juxta nominis etymologiam sic appellatum, « quod sit mentis testatio, » prin. *Instit. de Testament. ord.* bene definitur dicendo: « Testamentum est ultima voluntas cum directa hæredis institutione. » Ita in re communis. arg. I. I. ff. *Qui Testament. facere possunt.* ubi testamentum a Modestino ita definitur: Testamentum est voluntatis nostræ justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri vult. » Quæ definitio, licet a multis tanquam legitima agnoscatur, et recipiatur, nihilominus quia a nonnullis ob omissam particulam « cum hæredis institutione, » ut manca et imperfecta rejicitur, eo quod hæredis institutio sit de essentia testamenti, ut statim infra. n. seq. dicetur; hinc ad evitandam omnem inutilem controversiam, alia, eaque clarior, et in re tam cum definitione juris. quam aliis doctorum defini-

tionibus conveniens fuit posita. In qua dicitur primo « Ultima voluntas » loco generis, in quo testamentum convenit cum cæteris ultimis voluntatibus, seu dispositionibus, quæ mortis causa fiunt, quales sunt legatum, codicillus, donatio mortis causa, etc. Nominatur autem « Ultima voluntas, » non quasi post eam, nullum alium voluntatis actum quis exercere, vel aliam voluntatis dispositionem facere non valeret, sed quia non nisi per mortem, post quam alia dispositio amplius sequi non potest, confirmatur, et irrevocabilis redditur. Nam quando testator vivit, testamentum suum, quantumvis perfecte conditum, variare, vel revocare pro libitu potest. « Ambulatoria est enim voluntas testatoris usque ad vitæ supremum exitum, » l. *Quod si.* 4. ff. *de Adimend. legat.* Dicitur secundo, « cum directa hæredis institutione: » loco differentie essentialis, in qua differt a reliquis ultimis voluntatibus, utpote in quibus directa hæredis institutio non fit. Hinc

3. *Hæredis institutio est de essentia testamenti.* — Resp. II. Hæredis institutio est de essentia et substantia cujusvis testamenti, adeo ut sine ipsa nullum testamentum quantumvis privilegiatum valeat, vel subsistat. Communis ac certa, ob clara jura § *Imprimis igitur.* 2. *Instit. de Fideicommissariis hæred.* ibi: « Inutile est testamentum, in quo nemo hæres instituitur. » § *Ante.* 34. *Instit. de Legatis.* ibi: « Testamenta vim ex institutione hæredis accipiunt, et ob id, veluti caput, atque fundamentum intelligitur totius testamenti, hæredis institutio. » l. *Proxime.* 3. ff. *De his qui in testam.* ibi: « Non potest ullum testamentum valere, quod hæredem non habet. » Concordat, l. *Jubemus.* 29. c. *de Testament.* et l. X. ff. *de Jure codicill.* Quid autem sit hæres? quomodo hæredis institutio fieri debeat? et quid ei competat? Dicimus § 13. *de Hæredibus.*

4. *Ad quodvis testamentum certæ requiruntur solemnitates.* — Resp. III. Præter hæredis institutionem, requiritur etiam certa solemnitas extrinseca ad valorem testamenti. De qua tamen, quia non est eadem pro quovis testamento, sed diversa, major et minor, pro diversitate nempe testamentorum, agemus in §§ sequentibus, in quibus singula testamentum cum suis solemnibus eorum examinabimus.

5. *Testamentum aliud est publicum, aliud privatum.* — Quæritur II. Quotplex sit testamentum? Resp. testamentum varie dividi-

Et primo quidem (dimissis tribus antiquis veterum testandi formulis, de quibus § 1. *Instit. de Testament. ord.*) in testamentum publicum et privatum. Publicum est, quod auctoritate publica nititur; et fit dum testator absque alia juris solemnitate ultimam suam voluntatem ad acta tradit, vel precibus insertam principi offert ad hoc, ut fide et auctoritate publica sustineatur, ac defectus solemnitatum suppleantur. l. *Omnia.* 19. c. h. t. *Privatum* est, quod testimonio, et auctoritate privatorum firmatur.

6. *Aliud solemne, aliud non solemne seu privilegiatum.* — Secundo dividitur in testamentum solemne, et non solemne seu privilegiatum. Solemne (ein zierliches, Testament) est, quod habet omnes solemnitates a jure requisitas. « Non solemne, seu privilegiatum est » quod ex speciali juris privilegio, etiam absque solemnitatibus aliis de jure communi ad testamentum requisitis valet. Cujusmodi est testamentum militis in expeditione bellica factum: Testamentum parentum inter liberos: Testamentum ad pias causas: Testamentum factum tempore pestis: Testamentum rustici, ac etiam Testamentum publicum, id est ad acta traditum vel principi oblatum.

7. *Solemne aliud scriptum seu clausum.* — Testamentum solemne subdividitur in scriptum, seu clausum, et in nuncupativum. § fin. *Instit. de Testam. ord.* « Testamentum solemne scriptum (vulgo ein zierliches, Testament in *Schriften*) est, quod in scripturam redactum, subscriptum, et subsignatum est, servata juris forma, l. *Hæc consultissima,* 28. c. h. t. præscripta, fit. Tale facere solent illi, qui etiam testes latere volunt id, quod in testamento continetur; non enim nec esse est, ut testator testamentum scriptum prælegat, vel tenorem illius eis manifestet; sed sufficit si eisdem scripturam obsignatam, vel clausam aut convolutam exhibeat, dicendo in illa, seu in hoc papyro contineri suum testamentum, cit. *Hæc consultissima:* c. h. t. quod propterea etiam clausum testamentum dicitur: de quo plura infra.

8. *Aliud nuncupativum.* — Testamentum solemne nuncupativum (ein von Mund aus gesprochenes zierliches, Testament) est, quod sine scriptura, ac etiam sine subscriptione, et subsignatione testium fit; dum testator coram requisitis testibus hæredem ore tenus nominat, simulque indicat, quid de bonis suis post mortem fieri velit, § fin. *Instit. de Tes-*

*tam. ord.* et quamvis hoc testamentum pro faciliori ejusdem probatione, et ne memoria excidat, etiam subinde in scripturam redigatur, tamen per hoc non cessat esse testamentum nuncupativum, eo quod scriptura non necessario, sed tantum pro majori commoditate, ac faciliori probatione adhibeatur, prout in simili dicitur l. *In re. 4. ff. de Fide instrum.* ibi: « Fiunt etiam de his scripturæ, ut quod actum est, per eas facilius probari possit: et sine his autem valet, quod actum est, si habeat probationem, » Julius Clarus § *Testamentum. q. 4. n. 2.* de quo, sicut et de reliquis recensitis speciebus testamenti specialiter agemus §§ sequentibus.

## § II.

DE TESTAMENTO SOLEMNI SCRIPTO, SEU CLAUSO, ET SOLEMNITATIBUS AD ILLUD DE JURE CIVILI REQUISITIS.

9. *Testamenti scripti natura declaratur per l. Hac consultissima, C. h. t.* — Queritur I. Quid sit, et quas de jure civili solemnitates requirat testamentum solemne scriptum? Resp. I. Hujus testamenti (quod etiam supra n. 7. jam descripsimus) natura et solemnitates de jure civili requisitæ optime declarantur in l. *Hac consultissima. 21. c. h. t.* quæ lex, quia continuo citatur, merito hic quoad formalia sua ponitur: ibi: « Hac consultissima lege sancimus licere per scripturam confidentibus testamentum, si nullum scire voluerint ea, quæ in eo scripta sunt, consignatam, vel ligatam, vel tantum clausam, voluntamque proferre scripturam, vel ipsius testatoris, vel cujuslibet alterius manu conscriptam, eamque rogatis testibus septem numero, civibus Romanis, puberibus, omnibus simul offerre signandam et subscribendam; dum tamen testibus præsentibus testator suum esse dixerit testamentum, quod offeratur: eique ipse coram testibus sua manu, in reliqua parte testamenti subscripserit. Quo facto, et testibus uno eodemque die ac tempore subscribentibus, et consignantibus, valere testamentum, nec ideo infirmari, quod testes nesciant, quæ in eo scripta sunt testamento. Quod si litteras testator ignoret, vel subscribere nequeat, octavo scriptore pro eo adhibito, eadem observari decernimus. » Et infra: « Licet alio tempore dictatum, scriptumque fuerit testamentum, sufficet uno tempore, unoque die, nullo actu ex-

traneo interveniente, testes omnes simul, nec diversis temporibus subscribere, signaque testamentum. Finem autem testamenti subscriptiones, et signacula testium esse decernimus. Non subscriptum autem a testibus, ac non signatum testamentum pro imperfecto haberi convenit. Ex imperfecto autem testamento voluntatem teneri defuncti, nisi inter solos liberos a parentibus utriusque sexus habeatur, non volumus. »

10. *Requisita ad illud breviter recapitulatur.* — Ex hac, sicut ex aliis legibus juris civilis deducunt doctores plures, et quidem sequentes solemnitates de jure civili ad testamentum solemne scriptum requiri: videlicet I. Ut testamentum manu propria testatoris, vel aliena in scripturam redigatur. II. Debent adesse septem testes idonei. Et quidem III. Rogati. ac IV. Ita præsentibus, ut testatorem audiant, et videant. V. Ut ita præsentibus testibus contestetur testator, in charta, quam profert, contineri suam voluntatem. VI. Ut omnes testes subscribant, VII. Ut signacula propria apponant. VIII. ut totus actu uno tempore peragatur; prout magis patebit ex sequentibus numeris, quibus singularum solemnitatum necessitatem singulariter probabimus.

11. *Ad testamentum solemniter scriptum requiritur primo, ut sit in scripturam redactum, et manu propria testatoris subscriptum, nisi ipse totum testamentum scripsisset sua manu.* — Primo igitur ad testamentum solemne scriptum requiritur, ut vel manu ipsius testatoris, vel ejus jussu ab alio sit in scripturam redactum, uti supra n. 7. dictum fuit, arg. cit. l. *Hac consultissima. c. h. t.* ibi: « Vel ipsius testatoris, vel cujuslibet alterius manu conscriptum. » Ratio est, quia propterea scriptum dicitur, cum alias si scriptum non esset, scriptum dici non posset. Et quidem si manu propria testatoris scriptum non est testamentum, ipse testator coram testibus subscribere, vel, si ipsemet subscribere nolit, vel ob ignorantiam aut debilitatem, aliudve impedimentum non possit, octavum testem adhibere debet, qui loco illius subscribat. l. *XXI. et XXVIII. c. h. t.* Si vero ipsemet manu propria testamentum conscripserit, necesse amplius non est, ut nomen suum per propriam, vel octavi testis manu subscribat, l. *Cum antiquitas. 28. § Cum autem. c. h. t.* ibi: « Sancimus, si quis sua manu totum testamentum, vel codicillum conscripserit, et hoc specialiter in scriptura reposuerit,

quod hoc sua manu confecerit, sufficit et totius testamenti scriptura, et non alia subscriptio requiratur neque ab eo, neque pro eo alio. » Ratio est, quia totius chartæ manu propria exarata scriptura, si non majoris, utique tanti momenti est, quam solius nominis subscriptio. Cæterum, nec refert quo tempore scriptum dictatumque sit testamentum, cit. l. *XXI. c. h. t.* ibi: « Licet alio tempore dictatum scriptumque fuerit testamentum, sufficet. » Hæc prima solemnitas pariter præscribitur a statutis Bavaricæ, tit. *XXXIV, a. 11.*

12. *Secundo debent adesse septem testes idonei: et quænam hi?* — Secundo requiritur præsentia septem testium idoneorum. l. *XXI. c. h. t.* ibi: « Testibus septem numero. » Ratio assignatur l. *fin. c. de Fideicom.* nempe, « ut per ampliores homines perfectissima veritas reveletur. » Dicuntur « Testes idonei, » qui nulla lege vel jure ad testificandum sunt inhabiles. Declarantur autem inhabiles ad ferendum testimonium in testamento, imprimis omnes, qui in aliis causis testes esse non possunt, de quibus vide lib. II. tit. *XX. §§ 1, 2 et 3.* Concordat, § *Testes. 6. Instit. de Testam. ord.* ibi: « Neque furiosus, neque mutus, neque surdus, neque is, cui bonis interdictum est, neque ii, quos leges jubent improbos, intestabiles esse, possunt in numerum testium adhiberi, dum fit testamentum. » Huc reducuntur etiam cæci, ex eo, quod testatorem videre non possint, quod tamen requiritur juxta dicenda n. 22.

13. *Religiosi et confessarii possunt esse testes; quamvis pro possibili abstinere debeant a ferendo testimonio.* — Monachi tamen ac religiosi, licet alias comparentur servis, Glossa, in l. *Prædium. § 1. ff. de Recept. arbitr. et qui arbitr.* qui servi juxta dicta testes esse nequeunt, testamento testes esse possunt, Julius Clarus, § *Testamentum. q. 55. n. 7.* citans communem. Dominus illustrissimus Schmidt, in *Statuta Bavar.*, tit. *XXXIV. a. 2. n. 19;* Pirhing, h. t. n. 3. Ratio est, quia quamvis servis comparentur, servi tamen non sunt, nec a ferendo testimonio in materia testamenti per jura arcentur. Nec refert; si in testamento monasterium eorum sit pro hærede, aut legatario institutum, arg. c. *Insuper. 6.* Glossa, ibid. vers. *Ecclesie. can. 1. cau. 14. q. 2. c. Cum nuntius. 12. de Testibus.* Ratio est, quia causa monasterii non est causa singulorum religiosorum, sicut causa

Ecclesie non est singulorum clericorum; cum damnum et lucrum non pertineat ad eos nomine proprio, sed ad ipsam Ecclesiam, vel monasterium, arg. c. *Insuper. 6. de Testibus.* et ibi Glossa, vers. *Ecclesie,* et c. *Cum nuntius. 12. eod.* « Non lateat prudentiam vestram, quod clerici non sunt a ferendo testimonio super negotio Ecclesie suæ (nisi alia causa rationabilis impediatur) repellendi. » Validum est etiam religiosorum testimonium, etsi sine præcitu et licentia superiorum, testes in testamento agant. Farinacius, de *Testibus. q. 91. n. 134.* Quamvis sine eorundem superiorum præcitu et licentia licite non examinarentur: unde praxis habet, quod in casu, quo religiosi confectioni testamenti testes adfuere, a potestate sæculari superior requiratur, ut vel ipse religiosum examinet, et depositum testimonium transmittat, vel eundem examinari permittat. Ad multa etiam evitanda absurda, cavere debent religiosi præsertim confessarii, ne facile testes agant in testamentis, sed alios vocent, aut vocari curent, nisi necessitas, vel proximi charitas, vel alia causa rationalis aliud exigat; prout contingere potest, casu, quo alii testes facile haberi nequeunt, vel testator alios testes habere nolit, etc. Nec dicas, saltem de jure Bavarico religiosi non possunt esse testes: quia vi eorum, tit. *XXXIV, a. 2. ii* non possunt esse testes in testamento, qui ipsi testamentum facere non possunt; quales sunt religiosi. Nam contra est, quod præfata statuta dum in citato a ferendo testimonio excludunt illos, qui testamentum facere nequeunt, solum intelligant illos, qui ex delicto testari non possunt, quales sunt usurarii v. g. c. *fin. de Usur. in 6.* Ratio hujus interpretationis est: tum quia præfatus art. factus est conformiter § 6. *Instit. de Testam. ord.* ubi a testimonio ferendo repelluntur non omnes testamenti condendi incapaces, sed quia tales ex improbitate sunt; tum quia alias etiam filifamilias puberes bona castrensia non habentes, testes esse non possent in testamento alieno; cum etiam hi testamentum facere nequeant, l. *VI. prin. et 16. ff. Qui Testam. facere;* sequela autem videtur esse absurda, utpote non tantum contra jus commune, sed etiam contra praxim Bavaricæ: ergo. Accedit, quod illustrissimus dominus Schmidt optime ex praxi sciens mentem legislatoris Bavarici, expresse doceat religiosos posse esse testes uti videre est loc. cit.