

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 testamentum. 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 præscitu et licentia superiorum, testes in testamento agant. Farinacius, de *Testibus. q. 91. n. 134.* Quamvis sine eorundem superiorum præscitu 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 rationabilis 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.

14. *Hæres non potest esse testis in testamento, nec pater ejus, si hæres filius adhuc in potestate illius est: nec fratres ejusdem necdum emancipati.* — Ad habilitatem testis in testamento requiritur alterius etiam, ut testis sit extra omnem suspicionem. Hinc in testamento « neque hæres scriptus, neque is qui in potestate ejus est, neque pater ejus, qui eum habet in potestate, neque fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt, » testes adhiberi possunt, § *Sed neque*. 10. Instit. de Testam. ord. De ipso hærede ratio ulterior est; quia nullus testis idoneus esse potest in causa propria, l. *Nullus*. 10. ff. de Testib. ibi: « Nullus in re propria idoneus testis intelligitur. » et l. *Omnibus*. 10. c. eod. ibi: « Omnibus in re propria dicendi testimonium facultatem jura submoverunt. » Quando autem hæres quis instituitur, de ejus propria causa in testamento haud dubie agitur. De reliquis in citato textu allegatis personis ratio est; quia fictione juris censentur una persona. Pater quidem cum filio non emancipato per l. III. ff. de Donation. inter vir. et mul. Fratres vero non emancipati ex eo, quia hi cum hæredis patre fictione juris pariter sunt una persona, consequenter etiam cum ipso hærede tanquam fratre suo, et filio ejusdem patris; cum juxta philosophos, quæcunque sunt eadem uni tertio sint eadem inter se. Quæ ratio unitatis et identitatis, cum in filio et fratribus emancipatis cesset, ideo tam pater in testamento, ubi filius hæres est, quam fratres emancipati testes esse possunt. Accedit, quod « Exceptio unius firmet regulam in contrarium in casibus non exceptis: » consequenter cum jura testimonio ferendo in testamento solos excipiant hæredis fratres in sua potestate adhuc constitutos, et patrem in sua potestate adhuc habentem hæredem institutum, illi testes omnino esse possunt, quos vinculum patriæ potestatis non impedit.

15. *Bene tamen consanguinei hæredis, et famuli, ac domestici ejusdem.* — Hinc etiam testes esse possunt cæteri consanguinei et affines hæredis, necnon et famuli, officiales, ministri, ac domestici ejus, non obstante, quod cit. § *Neque hæres*. 10. Instit. de Testam. ord. pro teste idoneo declaretur « is, qui in potestate ejus (id est hæredis) est, » et § *In testibus*. 9. Instit. eod. reprobatur sit hac in re « testimonium domesticum. » Quia uterque textus intelligendus est de iis, quos vinculum patriæ potestatis unit cum

hærede, ita ut qui sub hæredis patria potestate est, filius nempe, et qui hac ratione domesticus illius reperitur, testis esse non valeat; prout communiter interpretantur doctores.

16. *Legatarii et fideicommissarii particulares possunt esse testes.* — Porro, quæ de hærede, et conjunctis eadem patriæ potestatis vinculo dicta sunt, non extenduntur ad legatarios et fideicommissarios particulares; hi enim in testamento testes esse nullibi prohibentur, sed permittantur expresse, l. *Qui Testamenta*. 20. ff. « Qui Testamenta facere possint, » et l. *Dicantibus*. 22. c. h. t. Nec obstat l. X. ff. de Testib. et l. X. c. eod. ubi prohibetur quis esse testis in causa propria. Nam contra est, tum quia in testamento non principaliter, ac primario, sed minus principaliter ac secundario tantum agitur causa legatarii; cum non juris universi, sed rerum particularium tantum sit successor, ut dicitur § *Legatariis*. 11. Instit. de Testam. ord.

17. *An, et quando filius possit esse testis in testamento patris, et e contra? et an fratres?* — Cæterum ob vinculum unitatis ex patria potestate provenientis, nec filius in testamento patris, nec pater in testamento filii nondum emancipati, nec fratres nondum emancipati in testamento fratris sui testes esse possunt: textu claro § *In Testibus*. 9. Instit. de Testam. ord. Cæteri vero consanguinei testatoris necnon et famuli, vel officiales ejusdem testes esse nullo jure prohibentur. Imo et fratres jam emancipati, nec non et pater in testamento filii testatoris emancipati, item maritus in testamento uxoris testes esse possunt: eo quod in his omnibus cessat ratio legis, vinculum nempe unitatis ex patria potestate proveniens.

18. *Possunt plures ex eadem domo etiam consanguinei, v. g. pater et filius esse testes in eodem testamento.* — Possunt insuper plures ex eadem domo, etiam sanguine juncti, et inter quos vinculum patriæ potestatis versatur, v. g. duo vel plures fratres, item pater et filius testes esse in testamento testatoris simili vinculo, testatori non uniti, textu l. *Ad testium*. 22. prin. ff. *Qui testament. facere*. ibi: « Ad testium numerum simul adhiberi possumus, ut ego, et pater, et plures, qui fuimus in ejus potestate. » et § *Pater*. 8. Instit. de Testam. ord. ibi: « Item duo fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt, utique testes in uno testamento esse possunt. » Ratio est; quia ubi similiter conjuncti intersunt

negotio alieno, eadem persona esse non censetur: id, quod in cit. § *Pater*. 8. Instit. de Test. ord. innuitur illis verbis: « Quia nihil nocet, ex una domo plures testes alieno negotio adhiberi. »

19. *Testis inhabilis, qui communiter creditur habilis, non invalidat testamentum.* — Illud etiam circa idoneitatem testium notandum, quod, si aliquis ex testibus tempore conditi testamenti fuerit inhabilis, v. g. servus, qui tamen communi opinione credebatur habilis, ita ut nec testator, nec contestes de inhabilitate ejus aliquid sciverint, vel moverint, testamentum subsistat per textum expressum § *Sed cum*. 7. Instit. de Testam. et l. I. c. h. t. Nec refert, si unus vel alter de communitate inhabilitatem sciverit; quia leges communem æstimationem, et opinionem multorum, non unius vel alterius attendunt, l. XXX. § 3. ff. de Acquir. hæred. et l. *Si quis*. 3. prin. ff. ad S. C. Macedon.

20. *Sufficit, et requiritur, ut testes tempore, quo fit testamentum, sint habiles; quidquid postea fiat.* — Pariter subsistet testamentum, si unus vel plures testes moriente testatore existant actu inhabiles, v. g. infames, qui tamen tempore conditi testamenti fuerunt habiles; quia « conditionem testium tunc inspicere debemus, cum signarent, non mortis tempore: si igitur tunc, dum signarent, tales fuerint, ut adhiberi possint, nihil nocet, si quid postea eis contigerit. » l. *Ad testium*. 22. § 1. ff. *Qui Testam. facere*. Ob quam legem e contra testamentum invalidum est, cujus confectioni interfuit testis tunc inhabilis v. g. impubes: etsi postea fiat, et decedente testatore sit habilis pubes v. g. Ratio est, quia testamentum initio vitiosum, tractu temporis non convalescit; adeoque si tempore conditi testamenti unus testis fuit inhabilis, consequenter testamentum invalidum, manebit tale.

21. *In testamento scripto testes debent esse rogati; et quomodo?* — Tertio de jure civili requiritur ad testamentum solemne scriptum, ut testes ad testificandum sint rogati, seu invitati ac moniti, cit. l. *Hac consultissima*. c. h. t. ibi: « Rogatis testibus: » ut proin testamentum non subsisteret, si coram fortuito præsentibus, vel ex alia causa convocatis testator absque alia requisitione testamentum faceret. Secus foret, si fortuito, vel ex alia causa jam præsentibus rogaret, aut de testis officio exercendo moneret, ut testes esse velint sui testamenti; quia, ut com-

muniter notant doctores, specialis convocatio ad testificandum, necessario non requiritur, sed sufficit, si alias jam præsentibus, saltem rogentur, seu moneantur, ad agendos testes. Prout etiam habet recessus Spiensis 1512. *Rubric. von Testamenten*: ibi « Oder auff's wenigist, wo sie ungeschickter Dingen, unberuefft zugegen waren, darzu ermahnt, und besprochen worden. » Quod idem habetur in *Statutis Bavarie*, tit. XXXIV. a. 1. Nec requiritur certa regandi formula, neque ut multis precibus consensus testium ad testificandum acquirantur, sed sufficit, si præsentibus roget, vel requirat, ut conditi sui testamenti velint esse testes, quacunque dein forma utatur. Imo sufficit, si de voluntate vel mandato testatoris, ab alio testes ad testificandum rogentur, vel moneantur; hoc ipso enim, quod testator præsens patiatur fieri requisitionem testium, eam ipse facere censetur, arg. l. *Qui patitur*. 18. ff. *Mandati*. Illustrissimus dominus Schmidt, ad tit. XXXIV, a. 1, num. 5; Julius Clarus, § *Testamentum*. q. 58. n. 5. testans de communi doctorum, ac consuetudine recepta.

22. *Debent etiam ita præsentibus esse, ut testatorem non tantum audiant, sed et videant.* — Quarto debent omnes testes ita esse præsentibus, ut testatorem non tantum audire, sed et videre valeant, Jul. Clarus, § *Testamentum*. q. 59. dicens ita sentire omnes doctores; Schneidewin., *Rubr. de Testament. solemni*. n. 7; Pirhing, h. t. n. 3. et communis aliorum, arg. l. *Si non speciali*. 9. c. h. t. ibi: « Si testes non in conspectu testatoris testimoniorum officio functi sunt, nullo jure testamentum valet. » Hinc si testes sorte interposito velo, aut interjecta cortina solimmodo loquentem audirent, non autem viderent testatorem, non subsisteret testamentum, etsi affirmarent se loquelam et vocem testatoris optime novisse. Ratio hujus requisiti est, ut in testamento tanquam negotio maximi momenti, utpote vi cujus de universo patrimonio et substantia quisque disponit, evitetur omnis fraus, quæ alias a callentibus imitationem vocis, contingere posset; seu ut « perfectissima veritas reveletur, » prout loquitur l. fin. c. de Fideicom.

23. *Testator coram testibus contestari debet, in papyro, quam subscribendam exhibet, contineri suam ultimam voluntatem.* — Quinto requiritur, ut testator coram testibus rite præsentibus dicat, vel per alium in sua persona dici curet, in hac charta, papyro, vel scrip-