

munt testamenta rusticorum, reliquis solemnitatibus, subjecta censentur; cum « exceptio unius firmet regulam in contrarium. » l. *In iis quæ. ff. de Legib.*

222. *Privilegio rustici gaudere etiam nobiles et ruri habitantes, volunt plures.* — Controversia est inter doctores, an præfato privilegio gaudeant non tantum rustici, sed etiam alii ruri habitantes? quales sunt quidam nobiles in castris, et pagis habitantes: eadem est controversia de civibus, et aliis ad pagos, negotiationis causa se conferentibus, et ibi ægrotantibus, ac ideo ibidem testantibus casu quo teste requisitos habere nequeunt. Non desunt, qui etiam his privilegium competere asserunt, uti videre est apud Joan. Dauth. ad l. fin. c. h. t.; Schmidt, ad tit. XXXIV, a. 7. n. 3; Vasquez et alios. Movetur hoc fundamento, videlicet, quod in his eadem militet ratio, defectus nempe testium consequenter eadem legis dispositio, arg. l. *Ideo. ff. de Legib.*

223. *Statuitur sententia negativa.* — Verum sententia negativa videtur probabilior, iurique conformior, eamque tenet Jul. Clarus, § *Testamentum.* q. 56. n. 6; Bartolus, in cit. l. fin. c. h. t. n. 2. et communis aliorum. Ratio est, tum quia non solum ob defectum testium in cit. l. fin. c. h. t. privilegium rusticis est concessum, sed etiam et primario ob simplicitatem, et imperitiam rusticorum, uti patet ex verbis legis: « Homines rustici, et in quibus non est litterarum peritia, quomodo possunt tantam legum subtilitatem custodire in ultimis voluntatibus? ideo necessarium duximus per hanc legem eorum simplicitati subvenire, tum quia lex expresse id insinuat illis verbis: « In locis, in quibus raro inveniuntur homines litterati, rusticis concedimus; hoc ipso enim, quod de solis rusticis concedat, cæteris implicite negat, etsi habitent, vel existant etiam in loco, ubi litterati non inveniuntur.

224. *Testamentum tempore pestis, secundum aliquos nullam requirit solemnitatem. Necessitatis in casu receditur a regulis juris.* — Quæritur III. An, et qualiter privilegiatum sit testamentum tempore pestis confectum? Ante responsionem notandum magnam esse circa hoc quæsitum controversiam inter doctores, qui in tres præcipue opiniones diversa abeunt. Prima est, quod ad testamentum hoc ea sola sufficiant, quæ de jure naturæ et gentium requiruntur, consequenter hujusmodi testamentum coram duobus testibus

factum in utroque foro subsistat. Ita sentiunt Florian. in l. *Milites. c. de Testament. milit.*, Portius, § fin. *Instit. h. t.*: Paul. Comitol., lib. VII. *Respons. moral.* q. 1. conclus. 2. Fundamentum eorum præcipuum est, quod in casu necessitatis recedatur a regulis juris communis, utpote cui illa non subjacet, l. *Ubi absunt.* 19. ff. *de Tutor. et curat.* l. 15. ff. *de Publican. et vectig.* l. 7. et 8. ad S. C. *Trebell.*

225. *Secundum alios requiruntur quinque testes.* — Secunda opinio dicit ad dictum testamentum quinque saltem requiri et sufficere testes, casu quo plures haberi non possunt. Baldus, in l. fin. c. h. t. n. 1. dicens hanc esse communem; Clarus, § *Testamentum.* q. 56. n. 6; Decius, consil. 289. n. 5. in fine, et plures alii a Mascard., conclus. 1359. n. 18, citati, quorum fundamentum præcipuum hoc est, quod tempus belli, et tempus pestis æquiparentur; cum invalescente pestilentia Deus cum hominibus bellum gerere, et arma mortis in eos torquere videatur, ut notat Bartolus, in l. *Naturaliter.* 5. ff. *de Usurpat. et usucap.* n. 23; atqui in bello sufficiunt quinque, imo etiam duo vel tres testes juxta dicta supra n. 212. ergo.

226. *Verius est, quod requirantur septem testes saltem successive.* — Tertiam sententiam pandit conclusio sequens qua ad quæsitum Resp. I. Loquendo de rigore juris communis ad testamentum condendum tempore pestis non usque adeo sævientis, quin testes ad testamentum alias requisiti commode haberi possint, septem testes, et omnes aliæ juris solemnitates requiruntur, hoc solo excepto, quod testes non simul et semel congregati esse debeant, sed successive venire queant, consequenter necesse non sit, ut testamentum uno contextu fiat, prout alias de jure ad testamenti valorem requiritur, l. *Hæredes.* 21. § fin. ff. *Qui Testam. facere.* Ita Fachin, lib. V. *controv.* 92; Alexander, consil. 177. n. 8. lib. II. Molina, disp. 127. § *de Jure commun.*; Layman, lib. III. tract. V. cap. II. n. 17. et aliorum communior. Probatur conclusio evidenter ex l. *Casus majoris.* 8. c. h. t. ubi sic disponitur: « Casus majoris, ac novi contingentis ratione, adversus timorem contagionis, quæ testes deterret, licet aliquid de jure relaxatum est: non tamen prorsus reliqua testamentorum solemnitas perempta est. Testes enim hujusmodi morbo oppressos, eo tempore jungi, atqui sociari remissum est, non etiam conveniendi

numeri eorum observatio sublata est. » Ex quibus verbis utique clare patet legislatorem præcise in eo, quod testes confectioni testamenti simul interesse, et actus uno contextu fieri debeat, non item in numero testium, nec in alia solemnitate dispensasse; cum juxta vulgarem regulam « exceptio unius firmet regulam in contrarium in casibus non exceptis, l. *Quæsitum.* 12. § 43. ¶ *Denique.* ff. *de funão instruct. et instrum. leg.* cum concordantiis. Accedit, quod dispensationes sint odiosæ, et ideo restringendæ, nec extendendæ, de uno ad aliud, arg. c. fin. *de Filiis presbyt.* in 6; Glossa, in c. *Ordinariū, de Offic. ordin.* in 6; Jason, in l. *Omniū.* c. h. t. n. 13. Consequenter cum legislator solum in unitate contextus dispensaverit, ulterius extendere dispensationes non debemus.

227. *Necessitas non semper excusat a lege.* — Nec quidquam in contrarium evincunt rationes et fundamenta adversariorum. Nam ad primum, n. 224, positum respondetur, in casu necessitatis recedi quidem a regulis juris communis, at non perpetuo, prout tamen fieret in proposito. Dein etiam in casu necessitatis a jure communi non receditur, quando leges cavent, ne recedatur, prout in proposito, cum l. *Casus majoris.* 8. c. h. t. expresse disponat, quod etiamsi pestis tanquam necessitatis casus præsens urgeat, tamen septem testes saltem successive adhibendi sint. Concordat, l. fin. c. h. t. vi cujus licet rusticis defectum testium necessario patiantur, ita ut nec quinque testes habere nequeant, sicque quoad numerum testium in vera necessitate degant, tamen testamentum eorum, nisi coram quinque saltem testibus fiat invalidum est, eo quod jura expresse ita caveant.

228. *Tempus pestis, et belli non sunt idem.* — Ad secundum, n. 225. adductum respondetur, magnam in jure esse disparitatem inter bellum et pestem; eo quod in testamento militis simpliciter omnes solemnitates sunt remissæ per textum supra n. 218. allegatos: non sic in testamentis tempore pestis confectis, arg. l. *Casus majoris.* c. h. t.

229. *Tempore pestis ita sævientis, ut septem testes haberi nequeant sufficiunt pauciores.* — Resp. II. In casu, quo ob sævientem pestem incola partim in tuta loca se jam receperunt, partim per mortem sublatis sunt, partim morbo correpti actualiter decumbunt, residuis ob similis periculi timorem ad testificandum vel non, vel nonnisi ægerrime volentibus

comparere, non requiruntur septem testes, sed sufficiunt quinque vel etiam duo. Gailus, lib. II. *observ.* 118. n. 18. dicens ita practicari in Camera imperiali; Mynsing., cent. 1. *observ.* 96; Ludwell, *de Ult. volunt.*; Jason, in l. *Et ab antiquis.* c. h. t. n. 3. 4. et 5, ubi ad longam quæstionem discutit Clarus, q. 56. n. 6, et plures alii. Probatur conclusio ex eo, quod in dubio illa opinio sit eligenda, quæ favet testamentis, ut cum communi tenet Jason, loc. cit. n. 7; Gailus, loc. cit. arg. l. *Si pars. prin.* ff. *de Inoff. de testam.* quia causa conservationis testamenti concernit utilitatem publicam, l. *Vel negare.* 5. ff. *Quemad. testam. aperiari.* Accedit, quod ubi clarus non habetur textus, « optima legum interpretis est consuetudo, » l. *Si de Interpretatione.* 37. ff. *de Legibus*; atqui consuetudo et praxis jam recepta habet, quod in casu conclusionis etiam duo testes sufficiant; ita siquidem practicatur in Camera imperiali, testibus Gailo, loc. cit.; Ludwell, et Mynsinger, loc. cit. sicut et Jasone, loc. cit. n. 7. ac aliis.

230. *Statuitur objectio.* — Nec dicas in casu nostro adesse legem claram et certam, videlicet l. *Casus majoris.* 8. c. h. t. consequenter rationes allatas nil probare. Resp. enim negando anteced.; quamvis enim clare dicat, quod etiam tempore contagionis requirantur septem testes juxta dicta n. 226, tamen non dicit, quod in quavis etiam vehementissima contagione totidem requirantur: de quo proin quia dubium est quid lex intenderit, merito fugimus ad consuetudinem tanquam optimam legum interpretem: præsertim cum eadem consuetudo sit æquitati summe consentanea, eo quod alias tempore vehementis pestis vix ullus valide testari posset, consequenter multi milleni intestati decedere necessario deberent, non sine detrimento boni publici, l. *Vel negare.* 5. ff. *Quemad. testam. aperiari.*

231. *Stabilitur conclusio.* — Tenendum ergo, quod tempore pestis non adeo sævientis ubi septem testes commode haberi adhuc possunt, si una cum cæteris juris solemnitatibus adhiberi debeant, excepto quod necesse non sit negotium uno contextu absolvere, juxta dicta n. 226. Tempore autem vehementis, et ita sævientis pestis, ut requisitus numerus testium commode haberi non possit, sufficiunt pauciores, etiam duo testes.

232. *Quid de jure Bavarico?* — Jura Bavarica, tit. XXXIV. a. 1. circa hoc ita dispo-



nunt, quod si pestis in aliquo loco ita invaluit, ut talis locus jam sit bannisatus, possit a quovis etiam peste non infecto valide fieri testamentum coram quinque testibus: si vero locus bannisatus adhuc non sit, possint etiam personæ peste infectæ, non item aliæ a peste liberæ coram quinque testibus facere testamentum. Addunt ibidem, quod necessarium non sit, ut testes intrent cubiculum, ubi peste infectus decumbit, sed sufficiat, si eum a longe videant, et audiant: quod idem de jure communi, tempore pestis sufficere fatentur doctores communiter.

## § IX.

DE PRIVILEGIATIS TESTAMENTIS PUBLICIS, VIDELICET, PRINCIPI OBLATIS, SEU CORAM PRINCIPE FACTIS: ET AD ACTA DATIS, VEL CORAM ACTIS FACTIS.

Hactenus egimus de testamentis privatis, sequitur modo de testamentis publicis, id est, fide et auctoritate publica principis nempe, vel iudicis juxta dicta n. 5. Hinc

233. *Testamentum principi oblatum, seu coram eo factum quid?* — Queritur I. Quid sit testamentum principi oblatum, seu coram principe factum? Resp. I. Esse illud, quod testator prius jam absque ordinaria juris solemnitate ad testamenta requisitis factum, supremo principi, vel ejus nomine deputatis offert; vel coram eisdem absque ordinaria solemnitate facit, rogans, ut id auctoritate principis sustineatur. Ita in re communis, arg. l. *Omnium*. 19. c. h. t. Licet enim ibidem de solo imperatore, et testamentis eidem oblatis, vel coram eo factis fiat mentio, tamen hanc legis dispositionem Tuschus, litt. T. conclus. 122. n. 67. et doctores communiter ad omnes reges, et principes superiores non agnoscentes extendunt. Imo sub eadem König, h. t. n. 5; Millesus, de *Principibus et stat. imper.* cap. xxviii. n. 1, et alii adjuvante consuetudine; etiam supremos R. 1. principes, licet superiores, nempe imperatorem habeant, intelligi volunt, ut proin testamentum Cæsari et principi supremo cuiunque oblatum, vel coram eo factum ejusdem naturæ ac privilegii sit, communiterque testamentum principi oblatum, vel coram eo factum, vel precibus insertum dicitur.

234. *Potest etiam coram deputatis a principe fieri, vel eis offerri.* — Cum quibus idem est

testamentum, quod non immediate ipsi principi, sed ejusdem nomine deputatis, secretariis v. g. consiliaris vel cancellariis offertur, coram eisdem erigitur; prout contingere solet, si testator testamentum principi offerre volens, domi infirmus decumbit, vel est unus ex plebeis, ad quos principem personaliter venire, vel illos ad præsentiam principis admittere, non convenit, König, h. t. n. 5. citans clarissimum dominum a Someting, illustrissimus dominus Schmidt, ad tit. XXXIV. a. 10. n. 15. Ratio et fundamentum infra n. 260. patet, ubi dicemus, quod in testamentis ad acta datis, etiam iudices inferiores, v. g. magistratus, possint aliquos deputare, quid testamentum ad acta recipiant, vel coram quibus testamentum testator codeat. Et hinc in definitione testamenti principi oblatis notanter dicitur, « quod supremo principi, vel ejus nomine deputatis offertur, » etc.

235 et 236. *Testamentum principi oblatum proprie est aliud quam testamentum coram principe factum.* — Proponitur autem sub eodem questione testamentum « principi oblatum, et coram eodem factum; » eo quod gaudeat utrumque eodem privilegio, indeque plerumque confundatur et promiscue sumatur; licet aliquo modo inter ea diversitas sit, ita ut proprie loquendo, testamentum principi oblatum fiat, sit, et dicatur, quando testator absque solemnitate voluntatem suam prius in scripturam redigit, eamque sic scriptam et factam principi offert, rogans, ut illam sua auctoritate sustineat: vel ut magis conformiter l. *Omnium*. 19. c. h. t. loquamur, est, et fit, quando testator preces, et supplicationem in scriptis facit, eique voluntatem suam ultimam inserit, ac principi offert, rogando eundem, ut eam sua auctoritate manuteneat; quod propterea etiam testamentum « precibus insertum » subinde vocari solet, arg. cit. l. XIX. c. h. t. Item « scriptum, » vel « in scriptis principi oblatum. »

Testamentum vero coram principe factum proprie fit, est, et dicitur, quando testator voluntatem suam ultimam coram principe, vel deputatis, ab eo oretenus declarat, et manifestat, rogando, ut principis auctoritate sustineatur: siquidem non solum in scriptis jam factum, principi offerri, sed etiam oretenus coram eodem fieri posse testamentum absque omni solemnitate, docent communiter doctores habetque praxis, et consuetudo communiter recepta.

237. *Testamentum principi oblatum, vel coram eo factum valet absque omni solemnitate.* — Queritur II. Qualiter privilegium sit? et quomodo fieri possit, ac debeat testamentum principi oblatum, vel coram eo factum? Resp. I. Ad « testamentum principi oblatum, seu coram principe factum » penitus nulla requiritur juris civilis solemnitas; potestque fieri absque omni teste; dummodo alias constet, et probari possit, quod revera principi oblatum, vel coram eo factum sit testamentum; Covarruvias, p. 2; Rub., de *Testam.* n. 5; Tuschus, l. t. concl. 122, n. 67; Berlich, p. 3. concl. 4, n. 2 et 3, ubi ait ita sentire omnes doctores, Jason, in l. *Omnium*, 19, c. h. t. in princ., Mascardus, concl. 1359, n. 47; Layman, lib. III. tract. IV. cap. II. n. 15, arg. l. *Omnium*. c. h. t. ubi dicitur, quod æque securus id testator, sive auribus privatorum (adhibita solemnitate ordinaria) sive coram principe testetur, ibi: « Qui nobis mediis, et toto jure (quod in nostris est scriptis constitutum) teste succedit. » Ratio est, quia principis auctoritas omnem solemnitatem superat. Accedit, quod princeps nunquam solus, sed semper nobilibus, aliisque probatis personis stipatus esse censeatur, cit. l. *Omnium*. 19. c. h. t. ibi: « Omnium testamentorum solemnitatem superare videtur, quod insertum mera fide precibus, inter tot nobiles probatasque personas, etiam conscientiam principis tenet. »

238. *Dummodo constet, et probari possit, quod sit oblatum.* — Dicitur autem notanter: « Dummodo legitime constet, et probari possit, quod revera principi oblatum, vel coram eo factum sit testamentum. » arg. cit. l. *Omnium*. 19. ad fin. c. h. t. ibi: « Nec institutus hæres pertimescat, cum oblatis preces secundum voluntatem defuncti idoneis testibus possit approbare; » consequenter a sensu contrario timere debet, si quod oblatum sit, probare nequit hæres. Ratio est, quia, licet principis auctoritas tollat, juris solemnitatem, ita ut ea necessaria non sit ad condendum testamentum principi offerendum, vel coram eo faciendum; tamen non tollit probationem veritatis, seu facti; seu non facit, quominus rite probari debeat, quando dubium emergit, an hoc vel illud testamentum principi revera oblatum, vel coram eo factum sit, nec ne. Quale dubium facile oriri potest; casu quo princeps ante testatorem moritur, vel ratione ac intellecta privatur, ita ut ipse testificari nequeat, sibi obla-

tum, vel coram se factum esse testamentum.

239. *Ad quod probandum serviunt duo testes.* — Hinc Clarus, cit. q. 36. n. 7; Layman, loc. cit.; Bastolus, in cit. l. *Omnium*. 19. c. h. t. et communis aliorum docent, quod si quis coram principe oretenus testamentum faciat, duos testes adhibere debeat ad probandum, quod suam voluntatem coram principe manifestarit. Quod idem dicit, si testamentum scriptum principi offeratur; nisi defectu testium alio ad probandum sufficienti medio suppleatur, prout suppleri potest. Si princeps per secretarium intimum, vel alium quemdam in exteriori facie annotari faciat, annum, diem, et locum, quo testamentum principi oblatum, et a principe receptum sit, ipseque princeps manu propria subscribat, ac proprium sigillum apponat, uti teste Schmidt, tit. XXXIV. a. 10, n. 17, fieri solet in Bavaria vel si princeps dat *Recepisse*, id est, attestationem, quod testamentum sibi oblatum receperit.

240. *Potest principi offerri testamentum clausum.* — Illud tamen cum Berlich, p. 3, concl. 4, n. 3; Schmidt, loc. cit. 15. et communis aliorum contra Herman. Vult. specialiter notandum, quod si testator in scriptis principi, vel ejus nomine deputatis suum offerat testamentum, necesse non sit ut principi vel deputatis ab eo prælegat, et manifestet tenorem testamenti, sed possit illud obsignatum et clausum offerre, dicendo. In hac clausa charta continetur mea voluntas ultima; rogo proin, ut principis auctoritate sustineatur, arg. l. *Testamenta*. 18. et l. *Consulta divalia*. 237, c. h. t. ubi dicitur, quod testamentum ad acta datum (quod ejusdem cum testamento principi oblato privilegii est) non possit, nisi a certis ibidem denominatis aperiri: ergo supponitur, quod clausum sit oblatum; consequenter clausum offerri possit.

241. *Solvitur objectio.* — Nec dicas cum Vult. hoc esse contra l. *Omnium*. 19. c. h. t. ubi ad valorem hujus testamenti requiri videtur, ut testator apud principem, vel apud acta, (si ad acta tradit) voluntatem suam publicet, et manifestet. Resp. enim testatorem hoc ipso, quod coram principe vel deputatis ejus dicat, in charta, quam clausam exhibet, et offert, contineri suam voluntatem, manifestare suam voluntatem saltem implicite; quod sufficit, cum lex majorem et explicitam manifestationem non requirat. Imo quod dicta l. *Omnium*. 19. c. h. t. de implicita tantum manifestatione intelligenda sit, patet