

sive dein fiat, aut offeratur testamentum iudici in ipso loco iudicii pro tribunati, sive extra sedenti. Patet conclusio ex dictis n. 2. 8. ubi simile quid de testamentis principi oblati docuimus, ex l. *Omnium*. 19. c. h. t. Tenetque Clarus, q. 56. n. 7; Carpz, p. 3. constit. 3. defin. 15, n. cum communi aliorum. Probaturque ulterius ex c. *Cum a nobis*. 28. de *Test. attestat.* ubi expresse sic statuitur: « Et canonica, et civilia jura sequentes districtius inhibemus, ne unius iudicis, quantæcunque fuerit auctoritatis, verbo credatur in causis, sive super testamentis, sive quibuslibet aliis contractibus quæstio agitur. Nec scriptum eorum obtineat firmitatem (nisi testium adminiculo fulciatur) quin ei possit, et debeat duorum vel trium testium bonorum testimonia prævalere. » Ratio est, ne alias per improvidentiam aut iniquitatem iudicis aliis præjudicetur, c. *Quoniam*. 11. de *Probat.* ubi propterea etiam statuitur, « ut tam in ordinario iudicio, quam extraordinario iudex semper adhibeat aut publicam (si potest habere) personam, aut duos viros idoneos, qui videlicet universa iudicii acta conscribant, etc. ut, si fuerit suborta contentio, per hoc possit veritas probari, quatenus hoc adhibito moderamine, sic honestis et discretis deferatis iudicibus. »

263. *Duo testes quare requirantur, et sufficiant?* — Quod autem duo saltem requirantur testes (si publica persona cum iudice non sit.) Ratio est. quia testimonium unius privati ad probandum non sufficit, arg. c. *Licet*. 23. de *Test. et attest.* Quod vero duo sufficiant, ratio est; quia, cum hic testes non requirantur ad formam testamenti, sed tantum ad probandum, quod testamentum ad acta revera sit datum, arg. l. *Ubi numerus*. ff. de *Testib.* et can. *Si testes*. can. 4. q. 3.

264. *Testamentum coram solo iudice non valet; bene vero coram iudice et actuario vel coram iudice, et duobus testibus privatis.* — Infertur, quod si solus testator iudicem accedat, vel iudex rogatus ad testatorem ægrotum solus veniat, testamentum non subsistat, quod solus coram solo facit, aut eidem offert; licet protocollo et actis illud inserat iudex. Valeat vero, si vel duos testes etiam privatos adhibeat: vel saltem personam publicam v. g. « Gericht Schreiber, » etc. secundum habeat, arg. cit. c. *Quoniam*. 11. ibi: « Aut publicam personam aut duos idoneos. »

265. *Coram solo actuario, vel alio privato per iudicem delegato secundum aliquos non valet testamentum, etsi duo adhibiti fuerint testes.*

— Utrum autem valeat pro testamento ad acta, si particularis iudex ad testatorem venire impeditus delegat solum actuarium publicum, vel suum privatum scribam, aut aliam personam, ut una cum duobus testibus testamentum ad acta recipiat, major est controversia: quæ eadem est de casu, quod iudex in communitate consistens, nullum ex communitate, sed solum secretarium, vel actuarium aut etiam aliam personam privatam delegat, ut nomine magistratus v. g. coram duobus testibus privatis testamentum ad acta ab ægrotto testatore recipiat. Carpz, loc. cit. defin. 18. putat extra dubium esse, quod testamentum tale non valeat. Eiusdem opinionis est Schmidt, ad tit. XXXIV. a. 10. n. 32. ubi ineptum reputat, quod a concilio, vel senatu deputetur aliquis registrator, vel actuarius pro suscipiendo testamento ad acta eo quod hoc munus excedat sphaeram activitatis eorum.

266. *Statuitur sententia contraria.* — Sed, ut verum fatear, non video, quod testamentum huiusmodi non valeat. Licet enim suscipere testamentum ad acta sit extra sphaeram activitatis actuarii qua actuarii, seu alterius personæ privatæ qua talis, non tamen est extra sphaeram eorum, qua delegatorum, seu quatenus delegati non suo, sed iudicis nomine et auctoritate hoc munus exercent; cum enim certum sit, quod a iudice ordinario quis delegari valeat, qui a natura, moribus, aut legibus non prohibetur l. *Cum prætor*. ff. de *Judiciis*. et can. 1. § *Tria sunt*. cau. 3. q. 7. dictumque est amplius, lib. I. tit. XXIX. § 3. n. 66. ac rursus certum sit quod delegatus in causa sibi delegata auctoritatem, et jurisdictionem delegantis participet, juxta dicta lib. I. tit. XXIX. et rursus certum sit, ex jure ostendi non posse, quod in causa testamenti ex sola communitate aliqui delegari valeant, vel actuarius, aut alius delegari ad hoc officium non valeat, certum plane de jure videtur, quod testamentum coram unico delegato quocumque tandem valeat, si duo simul interfuere testes.

267. *Et datur doctrina practica.* — Infertur proin, quod quamvis consultum non sit, ut iudex in communitate consistens solum actuarium, vel alium, qui de communitate non est, deleget, tamen, si id facit, de jure validum

sit testamentum quod ægrotus coram talifacit, vel eidem præsentibus duobus testibus offerat. Pariter de jure validum, et ad acta traditum vel coram eisdem factum censendum est testamentum, quod in domo ægroti fit, vel offertur coram duobus testibus, soli actuario « Gericht-Schreiber, » vel alii a iudice particulari loci ad id delegato. Ubi tamen pro praxi advertendum, quod, si iudex particularis aliquem delegaret, consultum foret, ut etiam duos testes assumeret, dum delegationem facit, ut eam in casu controversiæ probare posset.

268. *Testamentum potest in scriptis clausum ad acta dari.* — Resp. VII. Potest testator testamentum tam extra locum iudicii in domo ægroti v. g. quam in loco iudicii coram iudice ordinario aut delegato non tantum oretenus facere, sed etiam in scriptis clausum offerre, exhibendo scripturam et dicendo v. g.: In hac charta, quam clausam hic exhibeo, continetur meum testamentum, rogo proin, dignetur illud suscipere ad acta. Berlich, p. 3, concl. 4, n. 25; Carpz, p. 3. constit. 3. defin. 28; Schmidt, ad tit. XXXIV. a. 20. n. 3. et communis aliorum, per leges supra n. 240. citatas, ubi idem de testamentis principis oblati diximus. Quibus et hæc additur ratio, videlicet, quod testamentum ad acta in ratione valoris æquiparetur testamento coram septem testibus facto, l. *Omnium*. 19. c. h. t. atqui hoc valet, si testamentum in scriptis clausum fiat, etsi testibus tenor non prælegatur, l. *Hæc consultissima*. c. h. t. ergo idem dicendum de testamento ad acta. Accedit consuetudo « optima legum interpres, » l. XXXVII. ff. de *Legib.*

269. *Testamentum per tertium ad acta mitti non posse, plures volunt.* — Quæritur IV. Utrum etiam per nuntium, vel procuratorem liceat mittere testamentum ad acta? vel, quod idem est, an sit, et dici possit testamentum ad acta, quando quis illud domi conscripsit et claudit, sicque clausum per tertium aliquem ad iudicem mittit, eique coram duobus testibus tradi facit, rogans, ut id sumere velit ad acta? Berlich, p. 3. concl. 4. n. 31; Carpz, p. 3. constit. 3. defin. 23. König, h. t. n. 6.; Struvi, exercit. 31, thes. 9. et plures negativam tenent, eamque multis probare conantur rationibus, infra loco objectionum ponendis, quibus non obstantibus,

270. *Eligitur sententia contraria, et solvuntur objectiones.* — Resp. De jure, loquendo,

omnino probabile est tale testamentum, revera esse et recte dici ad acta, consequenter absque juris solemnitate valere. Ita apud Berlich, loc. cit. docet Andreas Gerhard, de *Testam.* disp. 2, thes. 14; Fulgos, ad l. *Omnium*. c. h. t. n. 2. et ibi Alexander, n. 35. Ratio et fundamentum conclusionis est, quia nec in l. *Omnium*. c. h. t. nec in alio juris textu specialiter requiritur præsentia personalis testatoris: ubi autem ad aliquem actum persona et industria specialiter non requiritur, procedunt juris regulæ, « Potest quis per alium, quod potest per se ipsum, » reg. 68. jur. in 6. et « Qui facit per alium, est perinde, ac si facit per se ipsum, » reg. 72. eod.

271. *Objicies I. Cum adversariis, l. Omnium*. 19. c. h. t. requiritur, ut testator voluntatem suam coram actis vel iudice declararet successorem designet, etc., atqui hic actus videntur exigere ipsam personam testatoris; ergo. Resp. distinguendo, requiritur, ut voluntatem suam coram iudice declaret per se, vel per alium, conceditur; necessario per se ipsum, negatur; quia hoc ex lege nullo modo evincitur.

272. *Objicies II. l. Si non speciali*. 9. et l. *Si unus*. 12. c. h. t. debent testes in testamento adhibiti ita esse præsentis testatoris, ut eundem videre, et audire valeant; atqui in testamento judiciali, iudex adhibetur loco testium, eorumque vicem obtinet, arg. l. *Omnium*. 19. c. h. t. ibi: « Mediis nobis, et toto jure teste, » ergo et ipse testator, consequenter et hic illi debet esse præsens. Resp. Non valere argumentum a testamento privato, ad testamentum judicialè; eo quod in hoc, judiciali nempe, omnes juris civilis solemnitates sint remissæ, arg. l. *Omnium*. 19. c. h. t. Hinc sicut valet testamentum ad acta, etsi aliis juris civilis solemnitatibus careat, sic etiam valebit, etsi iudex vicem testium obtinens testatorem non videat; dummodo aliunde rite constet, quod hæc, quæ offertur coram iudice, sit vera voluntas testatoris; quod sufficienter habetur, si testator testamentum totum vel ipse scripsit, vel saltem subscripsit; præsertim, si illud coram duobus testibus alicui, ut iudici coram eisdem ad acta offerat, committit.

273. *Quovis prior in praxi suadeatur.* — Verum, quamvis hæc sententia probabilis sit de jure, consultius tamen est, ut testator ipsemet in persona coram iudice in loco iudicii compareat; aut si non potest, vel ex

certa causa nolit, ad se iudicem vocet, eique personaliter testamentum tradat, vel idem coram illo, aut deputatis ab eo faciat. Et hoc, ut omne periculum, litisque occasio evitetur. Ob quam rationem et ipsi iudices testamenta per testium allata, ad acta suscipere non facile deberent. Quod ipsum in his partibus observari videmus.

274. *Testamentum ad acta suadeatur.* — Cæterum, quia ex hæcenus dictis constat facillimum simul ac securissimum esse testamentum ad acta; cum in eo nullæ requirantur juris civilis solemnitates, et requisitus iudex ubivis ferme ad manum sit; cum iudex quivis ad illud sufficiat, modus hic testandi præ omnibus suadet. Cujus notitia ut adhuc expeditior habeatur, dicta in compendio hic recapitulamus, et subjungimus, qualiter et quam faciliter testamentum ad acta fieri queat.

275. *Quomodo practice fieri possit testamentum ad acta in scriptis, in loco iudicii.* — Quicumque ergo testamentum ad acta facere, vel tradere desiderat, cogitet prius, et resolvat, an in scriptis, vel oretenus illud condere; item an iudici tenorem testamenti manifestare, vel occultare velit. Si vult, ut iudicem lateat tenor testamenti, consequenter si in scriptis clausum testamentum facere velit; scribat ipse, vel per alium scribi faciat, ipseque saltem subscribat suam ultimam voluntatem, in eaque hæredem, et legata, prout disponere vult, exprimat, postea claudat, et sigillo proprio obsignet. Quo facto conferat se ad iudicem aliquem quemcumque tandem proprium, vel alienum; quia juxta dicta n. 248. quivis etiam incompetens quædrat, v. g. ad concilium aulicum, vel ad regimen, vel ad magistratum civilem, vel ad præfectum, ad iudicem civitatis, oppidi, aut pagi, etc., eumque roget, ut testamentum, quod clausum hic exhibet, ad acta sumere non gravetur. Ubi notandum, quod si soli iudici particulari assessores, vel aliam personam publicam secum non habenti testamentum ad acta tradat, duos testes adhibere debeat, ad probandam traditionem ad acta esse factam, juxta dicta n. 262. Qui tamen testes necessarii non sunt, si tradit testamentum iudici in communitate consistenti; v. g. consilio ecclesiastico, consilio aulico, regimini, magistratui, etc., juxta dicta n. 258.

276. *Quomodo extra, v. g. in domo propria?* — Quod si vero morbo impeditus iudi-

cem ipsum personaliter adire non possit, aut ex rationabili causa nolit, mittat per tertium ad aliquem ex præfatis iudicibus, eumque roget et requirat, ut vel ipse venire, vel aliquos deputare dignetur, qui testamentum suum ad acta suscipiant: ubi notandum, quod si ad acta iudicis in communitate consistentis tradere vult testamentum, mittere debeat ad primarium communitatis, v. g. ad præsidem consilii, vel ad vicedominum, vel ad cancellarium, vel ad consulem, qui pro tempore, officio fungitur, eumque rogare ut aliquos deputare dignetur, qui testamentum ad acta suscipiant: venientibus dein debita reverentia testamentum tradat, rogando, ut illud ad acta suscipere dignentur. Ubi rursus observandum, quod si iudex ipse cum aliqua persona publica v. g. notario publico, vel publico actuario « Gerichoder Marck Schreiber » venit: vel si duo, aut tres ex consilio, vel magistratu deputati, sive cum, sive sine actuario comparent, nullis testibus aliis opus est juxta dicta n. 260. et seq. sed sufficit, quod eisdem testamentum clausum tradat dicendo, v. g.: Domini mei, in hac charta continetur mea ultima voluntas, rogo proin, ut eandem ad acta suscipere, et *Recepisse*, mihi dare dignentur: quamvis enim tale *Recepisse* seu attestatio judicialis, dati testamenti ad acta, necessaria non sit, tamen valde utilis est: unde et illud petere consultum est, si quis personaliter in iudicii loco comparens testamentum ad acta tradit.

277. *Quomodo oretenus faciendum sit testamentum ad acta?* — Si autem testamentum nuncupativum facere vult (quod plerumque fieri solet, si ægrotus ob infirmitatem scribere amplius non potest, vel periculum mortis urget) conferat se ad aliquem ex præfatis iudicibus, vel si illuc se conferre non potest, aut non vult, rogari eum per tertium faciat, ut vel ipse veniat, vel aliquos deputare dignetur: et dein coram actu præsentibus hæredem denominet, cæteraque legata clare exprimat: et quidem coram duobus testibus si iudex vel deputatus solus est: sine testibus autem, si iudex cum persona publica v. g. actuario publico, vel duo aut tres ex consilio, vel magistratu, cum vel sine actuario adsunt, juxta dicta, n. præced. Ubi iudex, vel deputati provide faciunt, si per se, vel per alium manifestatam testatoris voluntatem diligenter statim annotent, seu scribant, scriptamque testatori adhuc prælegant, in-

terrogando eundem, an ita adhuc velit, et num hæc ultima ejusdem sit voluntas, ad quam interrogationem testator affirmare et annuere debet, si ita adhuc velit; vel mone- re, si quid mutatum cupit, ut bene monent doctores sic enim fit, ut e memoria nihil amplius excidat, et testamentum ad acta reponi illico possit. Quamvis illa annotatio absolute necessaria non sit, si testator in domo sua testamentum oretenus condit: sed sufficiat, quod iudex vel deputati voluntatem ex ore defuncti percipiant, et desuper testimonium deponant; cum eisdem plena fides sit adhibenda, uti cum aliis bene docet Carpz, p. III, constit. 3, defin. 24. Imo eisdem creditur, si charta, in qua voluntas testatoris coram iudice vel deputatis manifestata, fuit conscripta, perditur, comburitur, aut alias perit, ut idem Carpz, loc. cit. defin. 29. cum aliis docet; eo quod juxta dicta, scriptura in tali casu non sit absolute necessaria, sed tantum adhibeatur pro futura rei memoria.

278. *Etiam ille, qui legere et scribere nescit, testamentum in scriptis clausum ad acta dare potest.* — Quæres hic incidentaliter, an, et quomodo testamentum in scriptis clausum ad acta facere valeat, qui nec legere, nec scribere potest? Ratio dubitandi, et negativam tenendi est, quod hoc ipso, quia talis nec totum testamentum scribere, nec ab alio scriptum subscribere, nec quid sit scriptum legere valeat, inconveniens, et periculis fraudum expositum esse videatur, si hujusmodi testator testamentum in scriptis clausum condit. Quo non obstante, Resp. I. Potest quæstionatus testator etiam in scriptis clausum facere, et offerre testamentum ad acta. Probatur conclusio. Testamentum clausum ad acta dare potest sciens litteras: ergo etiam ignarus litterarum; præsertim cum jus non distinguat; nec ullibi litterarum peritum requirat pro faciendo testamento ad acta, ipsumque testamentum robor suum nequitiam acquirat a manu propria testatoris, sed ab auctoritate iudicis, coram quo fit, vel cui offertur, juxta dicta.

Confirmatur. Potest ignarus litterarum facere testamentum solemnè scriptum clausum l. *Hac consultissima*. 21. c. h. t. ergo etiam idem facere potest ad acta; quia non est major ratio de uno, quam de altero; præsertim cum defectus solemnitatum, qui solus pro diversitatis ratione assignari potest, suppleatur auctoritate publica iudicis, l. *Omnium*. 19. et l. *Sancimus*. 27. c. h. t.

Nec obstat ratio in contrarium n. præced. allegata: quia, ut consideranti patet, eadem prorsus militat in testamento solemnè scripto per ignarum litterarum conditio; cum nec hoc testator scribat, nec subscribat, nec quid in eo contineatur legere valeat, nec quidquam de eodem legant, et sciant testes, cit. l. XXI. c. h. t. et tamen valet; ergo non obstante dicta ratione, pariter valebit testamentum scribenti, et prælegenti. (Nam octo testibus postea ad testificandum convenientibus non prælegitur, arg. *Sæpe*. cit. l. XXI. c. h. t.) ita etiam fidere potest, ac debet ejusmodi testator, testamentum clausum condens, defectum testium, et reliquæ solemnitatis, supplente auctoritate iudicis, l. *Omnium*. 19. c. h. t.

Ex quo etiam inferre licet, quod nec ille, qui litteras callet, testamentum propria manu scribere, vel subscribere necessario debeat; quamvis, ut faciat, consultius sit, si clausum ad acta offerre vult testamentum.

§ X.

DE HIS, QUI POSSUNT, ET HIS, QUI NON POSSUNT FACERE TESTAMENTUM.

279. *Testamentum facere quilibet potest, qui non prohibetur.* — Quæritur I. Quinam, et quo jure facere possint testamentum? Resp. I. Testamentum facere potest quilibet, qui jure aliquo non prohibetur. Communis ac certa, arg. l. *Ex facto*. 43. prin. ff. *de Vulg. et pupilli substit.* ubi dicitur « iniquum esse auferre testamenti factionem homini sanæ mentis; » supple, nisi justa de causa eam jus ipsum auferat; et l. I. c. *de Sacris Eccles.* ubi etiam ratio additur illis verbis: « Nihil enim est, quod magis hominibus debeatur, quam ut supremæ voluntatis, postquam jam aliud velle non possunt, sit licitum, quod iterum non redit, arbitrium. » Addunt doctores communiter etiam hanc rationem; videlicet, quod factio testamenti sit de genere non prohibitorum seu communiter permissorum, de quibus procedit illud Glossæ communiter receptæ in c. *Inter corporalia*. 7. *Non invenitur. de translat. episc.* Regula: « Concessum intelligitur, quod expresse non prohibetur, » arg. l. I. § 1. *de Testib.* et l. XLIII. § 1. ff. *de Procurat.*

280. *Testamenti factio est de jure naturæ et gentium.* — Resp. II. Non solo jure civili, sed etiam naturali, et gentium quivis condere