

pro honesta sua sustentatione Clericum expendere licite posse, quantum alii ejusdem conditionis prudentes, & Deum timentes Clerici in eodem loco expendere solent. Ita DD. communiter, præsertim Molina Disp. 35. §. Quartum. & Lugo de Jus. & Jur. Disp. 4. Sect. 4. n. 55. arg. c. fin. de Consuetud. & can. In his 7. dist. 11. Dicitur autem notanter, prudentes & Deum timentes Clerici: cum enim non non intelligentes, ex ignorantia facile errare possint; Deum verò parùm timentes, sæpè errare, & SS. Canones transgredi soleant, nec hi nec illi regula sequenti esse possunt. Et quoniam his pervertis Sæculi temporibus, iniquissimæ corruptelæ multis in locis irrepserè, non paucis pro universali regula, & principio habentibus, id libi licere, quod ab aliis, vel alicubi praticari vident, cautè cuius salutaris suæ sollicito in puncto consuetudinis erit procedendum, nec passim agendum, quod ab aliis fieri videt; quamvis enim consuetudinis non vilit sit auctoritas, non tamen usque ad eadè valet, ut vel Juri positivo præjudicium generet, nisi fuerit rationalis, vel legitime præscripta, qualis certe non est consuetudo plurium Clericorum, qui terminos honestæ sustentationis transgrediendo, bona Ecclesiastica superflua ad causas profanas contra Jus Divinum applicant.

82 Resp. II. Ad honestam sustentationem etiã pertinent ea, quibus Clericus indiget ad exercendam debitam, & moderatam hospitalitatem, non solum erga pauperes peregrinos (quæ inter maxima pietatis opera numerata, Clericis summe commendatur à Concilio Tridentino Sess. 25. cap. 8.) sed etiã erga consanguineos, & extraneos non pauperes, juxta qualitatem Beneficii, & modestiam statû Ecclesiastici, Lugo de Jus. & Jur. Disp. 4. sect. 4. num. 66. Molina Disp. 35. §. Tertium Sanchez lib. 2. Concil. cap. 2. n. 4. arg. c. De Monachis. 12. de Præbend. & ibi Glolla vers. Hospitalitatem. Ratio est: tum quia Clerici ad hospitalitatem maxime tenentur, Glossa loc. cit. arg. §. 1. dist. 83. Tum quia idem faciunt, qui aliis moderatè se sustentant; uti advertit D. Thomas Quodlib. 6. a. 23. ad ultimum. Navarrus, Corduba, & alii, qui ob dictam rationem etiã docent, ad honestam sustentationem illa quoque spectare, quæ ad honestum, & moderatam convivium amicis subinde institutum, moderatam donationem gratitudinis vel remunerationis causâ faciendam: Item quæ ad honestam Clerici recreationem sunt necessaria. Non enim ad omnino parcam, vel avaram, sed honestam, decentem, & moderatam sustentationem, Jura, & Fundatores obligare intendunt Clericum. Item ad honestam sustentationem spectant pauperes parentes, fratres, ac consanguinei; arg. can. 39. dist. 50. Vallensis Tr. de Concess. Præbend. & alii.

83 Resp. III. Quamvis ut ex dictis patet, honesta Clericorum sustentatio non consistat in indivisibili, sed diversa sit, major & minor, pro diversitate circumstantiarum, Dignitatis, Personæ, qualitatis, temporis, loci consuetudinis rationalis &c. Nihilominus omnes & singuli, præsertim Nobiles, ac in Dignitate constituti Clerici semper, & ubique in puncto sustentationis memores esse debent, se membra statû Ecclesiastici esse, de patrimonio Christi, & pauperum vivere, populi peccata comedere, consequenter de dicto Christi & pauperum patrimonio penitus nihil ad ea, quæ pompam, luxum, fastum, aut vanitatem sæculi, vel abundantiam sapiunt, sed id solum, quod ad moderatam, modestam, decentem, & frugalem sustentationem requiritur, ac sufficit, expendere posse. Prout habet communis Doctorum, & paucis indicat Concilium Trident. Sess. 25. de Reform. cap. 1. ubi non solum jubet, ut Episcopi modesta

supellectili, & mensâ, ac frugali vitu contenti sint; verum etiã in reliquo vite genere, ac totâ ejus domo caveant, ne quid appareat, quod à sancto hoc instituto sit alienum, quodque non simplicitatem, Dei Zelum, aut vanitatum contemptum præ se ferat. Quæ verò de Episcopis dicta sunt, eadem etiã in quibusvis Beneficia Ecclesiastica tam Regularia, quam Sæcularia obtinentibus, pro gradû sui conditione observari decernit. Idem dicit Concilium Carthaginense cap. 15. relato can. Episcopus. 7. dist. 41. illis verbis: Episcopus vilem supellectilem & mensam, ac vitium pauperem habeat, & dignitatis suæ auctoritatem fide, & vite meritis quærat. cap. 65. autem relato can. fin. ead. dist. ait: Clericus professionem suam & habitum, & incesu prober, & idè nec vestibus, nec calcamentis decorem quærat. Concordat illud S. Bernardi Epistolâ 2. ad Fulionem Canonic. Lugdunensem: 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.

Interfuit, hanc dubiè graviter errare, restitutionique obnoxios esse, & in periculo animæ suæ statu versari illos Clericos Nobiles, qui statû Clericalis, & quod de patrimonio Christi, ac pauperum, seu de Elemosyna vivant, immemores, prætextu Nobilitatis de bonis Ecclesiasticis quædè, vel etiam magis splendèdè, ac similibus conditionis vel statû Nobiles Laici ordinariè se gerunt in vitu, vestitu, famulatu, convivio, cæterisque sæculi vanitatibus: post quos proin clamant pauperes illis S. Bernardi verbis Epistolâ 42 ad Sennonensem Archiepiscopum: nostrum est, quod estimatis, nobis crudeliter subtrahitur, quod expenditis: nostris necessitatibus demitur, quidquid accedit vanitatibus vestris.

TITULUS XXVI.

De Testamentis, & Ultimis Voluntatibus.

I. Ratio continuationis.

Duplici de causa præcedentes Titulos præfens immediatè sequitur, uti notat Abbas in Rubricâ. h. t. Primò, ut quia hucusque actum est de contractibus, & cæteris actibus, ac dispositionibus inter vivos, videatur etiã, quid Juris, de dispositionibus mortis causâ, Testamentis nempe, & aliis ultimis Voluntatibus. Secundo, ut materia peccati Clericorum per immediatè præcedentem Titulum examinata, perfectè cognoscatur, dum ulterius indagatur, an, & quomodo de pecculo suo, mortis causâ disponere possint Clerici. Quamvis autem aliis regulariter loquendo prius agatur de genere quàm specie, indeque prius agendum videatur de ultima voluntate in genere, quàm de Testamento, utpote quod est species sub Ultima Voluntate tanquam genere comprehensivum; cum omne Testamentum sit etiã Ultima Voluntas, non tamen e contra. Nihilominus quia in Rubricâ ly Testamentis ponitur ante ly Ultimas Voluntatibus; ipsi quoque Testamentum est principalis species Ultimæ voluntatis, prius de Testamentis in specie, dein de reliquis ultimis Voluntatibus tanquam secunda parte Rubricæ agemus. Cæterùm, quia materia de Testamento est summe practica, indeque scitu summe necessaria, eandem juvante Deo, exactè simul & practicè, servatis tamen brevitatibus Legibus, tradere conabimur.

§. I.

De Natura & Divisione Testamentorum.

SUMMARIUM.

- 2 Definitio Testamenti.
3 Heredis institutio est de essentia Testamenti.
4 Ad quodvis Testamentum certæ requiruntur solemnitates.
5 Testamentum aliud est publicum, aliud privatum.
6 Aliud solemne, aliud non solemne seu privilegiatum.
7 Solemne aliud scriptum seu clausum.
8 Aliud nuncupativum.

2 Q Uæritur I. Quid sit Testamentum? Resp. I. Testamentum juxta nominis etymologiam sic appellatur, quòd sit mentis testatio, prin. Instit. de Testam. ord. bene definitur dicendo: Testamentum est ultima voluntas cum directâ heredis institutione. Ita in re communis arg. L. 1. ff. Qui Testament. facere possunt, ubi Testamentum à Modestino ita definitur: Testamentum est voluntatis nostræ iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri vult. Quæ definitio, licet à multis tanquam legitima agnoscatur, & recipiatur, nihilominus quia à nonnullis ob omisitum particulam cum heredis institutione, ut manca & imperfecta rejicitur, eò quòd heredis institutio sit de essentia Testamenti, ut statim infra n. seg. dicitur; hinc ad evitandam omnem inutilem controversiam, alia, equè clarior, & in re tam cum definitione Juris, quàm aliis Doctorum definitionibus conveniens fuit posita. In qua dicitur primò Ultima Voluntas loco generis, in quo Testamentum convenit cum cæteris Ultimis Voluntatibus, seu dispositionibus, quæ mortis causâ fiunt, quales sunt Legatum, Codicillus, Donatio mortis causa &c. 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, & irrevocabilis redditur: Nam quando Testator vivit, Testamentum suum, quantumvis perfectè conditum, variare, vel revocare pro libitu potest. Ambulatoria est enim voluntas Testatoris usque ad vitæ supremum exitum. L. Quod si. 4. ff. de Adm. Legat. Dicitur secundo, cum directâ heredis institutione: loco differentie essentialis, in qua differt à reliquis Ultimis Voluntatibus, utpote in quibus directâ heredis institutio non fit. Hinc

3 Resp. II. Heredis institutio est de essentia & substantia cujusvis Testamenti, adeò ut sine ipsa nullum Testamentum quantumvis privilegiatum valeat, vel subsistat. Communis ac certa, ob clara Jura §. In primis igitur. 2. Instit. de Fideicommissariis hered. ibi: Inutile est Testamentum, in quo nemo heres instituitur. §. Ant. 24. Instit. de Legatis. ibi: Testamenti vim ex institutione heredis accipitur, & ob id, veluti caput, atque fundamentum intelligitur totius Testamenti, heredis institutio. l. Proximè. 3. ff. De his, qui in Testam. ibi: Non potest ullum Testamentum valere, quòd heredem non habet. Concordat l. Jubemus. 29. C. de Testament. & l. 10. ff. de Jure Codicill. Quid autem sit heres? quomodo heredis institutio fieri debeat? & quid juris ei competat? Dicemus §. 13. de Hereditibus.

4 Resp. III. Præter heredis institutionem, requiritur etiã certa solemnitas extrinseca ad valorem Reiffensuel Jus Can. Tom. III.

Testamenti. De qua tamen, quia non est eadem pro quovis Testamento, sed diversa, major & minor, pro diversitate nempe Testamentorum, agemus in §§. sequentibus, in quibus singulâ Testamenta cum suis solemnitatibus eorum examinabimus.

Quæritur II. Quotplex sit Testamentum? Resp. 5 Testamentum variè dividi. Et primò quidem (dimissis tribus antiquis veterum Testandi formulis, de quibus §. 1. Instit. de Testam. ord.) in Testamentum publicum & privatum. Publicum est, quod auctoritate publica nititur, & fit, dum Testator absque alia Juris solemnitate Ultimam suam Voluntatem ad Acta tradit, vel precibus insertam Principi offert ad hoc, ut fide & auctoritate publicâ iustinetur, ac defectus solemnitatum suppleatur. l. Omnium. 19. C. h. t. Privatum est, quod testimonio, & auctoritate privatorum firmatur.

Secundò dividitur in Testamentum solemne, & 6 non solemne seu privilegiatum Solemne (ein zierliches Testament) est, quod habet omnes solemnitates à Jure requisitas. Non solemne, seu privilegiatum est, quod ex speciali Juris privilegio, etiã absque solemnitatibus aliàs 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 etiã Testamentum publicum, id est ad Acta traditum, vel Principi oblatum.

Testamentum solemne subdividitur in Scriptum, 7 seu clausum, & in Nuncupativum. §. fin. Instit. de Testam. ord. Testamentum solemne Scriptum (vulgò ein zierliches Testament in Schriffen) est, quod in scripturam redactum, subscriptum, & subsignatum est, servatâ Juris formâ, l. Hac consultiſſima, 21. C. h. t. præscriptâ, fit. Tale facere solent illi, qui etiã testes latere volunt id, quod in Testamento continetur; non enim necesse 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 hac papyro contineri suum Testamentum, cit. l. Hac consultiſſima. C. h. t. quod propterea etiã clausum Testamentum dicitur: de quo plura infra.

Testamentum solemne Nuncupativum (ein von 8 Mund ausgesprochenes zierliches Testament) est, quod sine scriptura, ac etiã sine subscriptione, & subſignatione testium fit; dum Testator coram requisitis testibus heredem oretendis nominat, simulque indicat, quid de bonis suis post mortem fieri velit, §. fin. Instit. de Testam. Ord. & quamvis hoc Testamentum pro faciliiori ejusdem probatione, & ne memoriâ excidat, etiã subinde in scripturam redigatur, tamen per hoc non cessat esse Testamentum Nuncupativum, eò quòd scriptura non necessariò, sed tantum pro majori commoditate, ac faciliiori probatione adhibetur, prout in similit dicitur l. In re. 4. ff. de Fide instrum. ibi: Fiant etiã de his scripturæ, ut quod actum est, per eas faciliùs probari possit: & sine his autem valet, quòd actum est, si habeat probationem, Julius Clarus §. Testamentum. q. 4. num. 2. de quo, sicut & de reliquis recentis speciebibus Testamenti specialiter agemus §§. sequentibus.

§. II.

De Testamento solemniter scripto, seu clauso, & solemnitatibus ad illud de Jure Civili requisitis.

SUMMARIUM.

- 9 Testamenti Scripti natura declaratur per l. Hæc consultiſſimâ. C. h. t.
- 10 Requiſita ad illud breviter recapitulatur.
- 11 Ad Testamentum solemniter scriptum requiritur primò, ut sit in ſcripturam redactum, & manu propriâ Teſtatoris ſubſcriptum, niſi ipſe totum Testamentum ſcripſiſſet ſuâ manu.
- 12 Secundò debent adesse ſeptem teſtes idonei: & quinam hi?
- 13 Religioſi, & Conſeſſarii poſſunt eſſe teſtes; quamvis pro poſſibili abſtinere debeant à ſerendo teſtimonio.
- 14 Hæres non poteſt eſſe teſtis in Teſtamento, nec pater ejus, ſi hæres filius adhuc in poteſtate illius eſt: nec fratres ejusdem necdum emancipati.
- 15 Benè tamen conſanguinei hæredes, & famuli, ac domeſtici ejusdem.
- 16 Legatarii & Fideiſſimarii particulares poſſunt eſſe teſtes.
- 17 An, & quando filius poſſit eſſe teſtis in Teſtamento patris, & econtra? & an fratres?
- 18 Poſſunt plures ex eadem domo etiam conſanguinei, v. g. pater & filius eſſe teſtes in eodem Teſtamento.
- 19 Teſtis inhabilis, qui communitè creditur habilis, non invalidat Teſtamentum.
- 20 Sufficit, & requiritur, ut teſtes tempore, quo fit Teſtamentum, ſint habiles; quidquid poſtea fiat.
- 21 In Teſtamento ſcripto teſtes debent eſſe rogati: & quomodo?
- 22 Debent etiam ita præſentes eſſe, ut teſtatozem non tantum audiant, ſed & videant.
- 23 Teſtator coram teſtibus conſeſſari debet, in papyro, quam ſubſcribendam exhibet, contineri ſuam Ultimam Voluntatem.
- 24 Debet etiam ſe ſubſcribere, vel oclavum teſtem loco ipſius ſubſcribentem adhibere.
- 25 Teſtes omnes manu propria ſubſcribere debent: limitatio aliqua pro ruſticis.
- 26 De Jure Bavarico poteſt unus teſtis pro alio literarum ignaro ſubſcribere, dummodo ſaltem major pars teſtium propriâ manu ſubſcribat.
- 27 Teſtes non tantum ſuum, ſed etiam Teſtatoris nomen in ſubſcriptione exprimere debent.
- 28 Et quomodo?
- 29 Omnes teſtes etiam ſignare debent Teſtamentum ſigillo proprio vel alieno.
- 30 Sive fit annulus, ſive aliud ſigillum.
- 31 Qualis ſubſignatio, qualèque ſigillum de Jure Bavarico requiritur? Et n. ſeqq.
- 32 Totum negotium debet uno contextu abſolvi, nullo actu extraneo interveniente.
- 33 Exceptis actibus corporalis neceſſitatis.
- 34 Compendioſa notiſſima, & inſtructio de condendo Teſtamento ſolemniter ſcripto. Et n. ſeq.
- 35 Non requiritur ad illud Notarius publicus, quamvis conſultum ſit, ut adhibeatur.
- 36 Notarii officium quod?
- 37 Diſſuadet Teſtamentum ſolemniter ſcriptum: & quare?

Quæritur I. Quid ſit, & quas de Jure Civili ſolemnitates requirit Teſtamentum ſolemniter ſcriptum? Reſp. I. Hujus Teſtamenti (quod etiam ſuprà num. 7. jam deſcripſimus) natura & ſolemnitates de Jure Civili requiſitè optimè declarantur in l. Hæc conſultiſſimâ. 21. C. h. t. quæ Lex, quia continèd citatur, meritò hic quoad formalia ſua ponitur: ibi: Hæc conſultiſſimâ Lege ſancimus, licere per ſcripturam conſcientibus Teſtamentum, ſi nullum ſcire voluerim ea, quæ in eo ſcripta ſunt, conſignatam, vel ligatam, vel tantum clauſam, involutamque proferre ſcripturam, vel ipſius Teſtatoris, vel cujuſlibet alterius manu conſcriptam, eamque rogatis teſtibus ſeptem numero, Civibus Romanis, puberibus, omnibus ſimul offerre ſignandam & ſubſcribendam; dum tamen teſtibus præſentibus Teſtator ſuum eſſe dixerit Teſtamentum, quod offertur: eique ipſe coram teſtibus ſuâ manu, in reliqua parte Teſtamenti ſubſcripſerit. Quo factò, & teſtibus uno eodèque die ac tempore ſubſcribentibus, & conſignantibus, valere Teſtamentum, nec idèd inſirmari, quòd teſtes neſciant, quæ in eo ſcripta ſunt Teſtamento. Quòd ſi literas Teſtator ignoret, vel ſubſcribere nequeat, oclavo ſubſcripſore pro eo adhibito, eadem obſervari decernimus. Et inſtrâ: Licèt alio tempore dictatum, ſcriptumque fuerit Teſtamentum, ſufficiet uno tempore, unòque die, nullo actu extraneo interveniente, teſtes omnes ſimul, nec diverſis temporibus ſubſcribere, ſignareque Teſtamentum. Finem autem Teſtamenti ſubſcriptiones, & ſignacula teſtium eſſe decernimus. Non ſubſcriptum autem à teſtibus, ac non ſignatum Teſtamentum pro infecto haberi convenit. Ex imperfecto autem Teſtamento voluntatem teneri deſuncti, niſi inter ſolos liberos à parentibus utriusque ſexis habeatur, non volumus.

Ex hac, ſicut ex aliis Legibus Juris Civiliſ de ducunt DD. plures, & quidem ſequentes ſolemnitates de Jure Civili ad Teſtamentum ſolemniter ſcriptum requiri: videlicet I. Ut Teſtamentum manu propriâ Teſtatoris, vel alienâ in ſcripturam redigatur. II. Debent adesse ſeptem teſtes idonei. Et quomodo III. Rogati. ac IV. Ita præſentes, ut Teſtatozem audiant, & videant. V. Ut ita præſentibus teſtibus conſeſſetur Teſtator, in charta, quam proferat, contineri ſuam voluntatem. VI. Ut omnes teſtes ſubſcribant. VII. Ut ſignacula propria apponant. VIII. Ut totus actus uno tempore peragatur; prout magis patebit ex ſequentibus numeris, quibus ſingularum ſolemnitatum neceſſitatem ſingulariter probabimus.

Primò igitur ad Teſtamentum ſolemniter ſcriptum requiritur, ut vel manu ipſius Teſtatoris, vel ejus juſſu ab alio ſit in ſcripturam relatum, ut ſuprà num. 7. dictum ſuit, arg. cit. l. Hæc conſultiſſimâ. C. h. t. ibi: Vel ipſius Teſtatoris, vel cujuſlibet alterius manu conſcriptum. Ratio eſt: quia propter eâ ſcriptum dicitur, cum aliâ ſi ſcriptum non eſſet, ſcriptum dici non poſſet. Et quidem ſi manu propriâ Teſtatoris ſcriptum non eſt Teſtamentum, ipſe Teſtator coram teſtibus ſubſcribere, vel, ſi ipſemet ſubſcribere nolit, vel ob ignorantiam aut debilitatem, altitè impedimentum non poſſit, oclavum teſtem adhibere debet, qui loco illius ſubſcribat. L. 21. & 28. C. h. t. Si verò ipſemet manu propriâ 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 ſuâ manu totum Teſtamentum, vel Codicillum conſcripſerit, & hoc ſpecialiter in ſcriptura reſpoſuerit, quòd hoc ſua manu conſcripſerit, ſufficiet ei totius Teſtamenti ſcriptura, & non alia

§. II. De Testamento ſolemniter ſcripto, seu clauso, &c. 423

alia ſubſcriptio requiritur neque ab eo, neque pro eo ab alio. Ratio eſt: quia totius chartæ manu propria exarata ſcriptura, ſi non majoris, utique tanti momenti eſt, quam ſolus nominis ſubſcriptio. Ceterum, nec reſert, quo tempore ſcriptum, dictatumque ſit Teſtamentum. cit. l. 21. C. h. t. ibi: Licèt alio tempore dictatum, ſcriptumque fuerit Teſtamentum, ſufficiet. Hæc prima ſolemnitas pariter præſcribitur à ſtatutis Bavaricæ Tit. 34. a. 11.

12. Secundò requiritur præſentia ſeptem teſtium idoneorum. L. 21. C. h. t. ibi: Teſtibus ſeptem numero. Ratio aſſignatur l. ſu. C. de Fideicom. nempe, ut per ampliores homines perfectiſſima veritas reveleetur. Dicuntur Teſtes idonei, qui nullâ Lege vel Jure ad teſtificandum ſunt inhabiles. Declarantur autem inhabiles ad ſerendum teſtimonium in Teſtamento, inprimis omnes, qui in aliis cauſis teſtes eſſe non poſſunt, de quibus vide Lib. 2. Tit. 20. §. 1. 2. & 3. Concordat §. Teſtes. 6. Inſtit. de Teſtam. ord. ibi: Neque mulier, neque impubes, neque ſervus, neque ſuriſus, neque mutus, neque ſurdus, neque is, cui bonis interdictum eſt, neque it, quos Leges jubent improbos, inſtabilesque eſſe, poſſunt in numero teſtium adhiberi, dum ſit Teſtamentum. Huc reducuntur etiam hæc, ex eo, quòd Teſtatozem videre non poſſunt, quòd tamen requiritur juxta dicenda n. 22.

13. Monachi tamen ac Religioſi, licèt aliâs comparentur ſervis, Gloſſa in l. Pædus. §. 1. ff. de Recept. Arbitr. & qui arbit. qui ſervi juxta dicta teſtes eſſe nequeunt, in Teſtamento teſtes eſſe poſſunt, Julius Clarus §. Teſtamentum. q. 55. n. 7. citans communem. Ill. D. Schmidt in ſtatuta Bavar. Tit. 34. a. 2. n. 19. Pirhing h. t. n. 3. Ratio eſt: quia quamvis ſervis comparentur, ſervi tamen non ſunt, nec à ſerendo teſtimonio in materia Teſtamenti per Jura arcentur. Nec reſert; ſi in Teſtamento Monasterium eorum ſit pro hærede, aut legatario inſtitutum, arg. c. Inſuper. 6. Gloſſa ibid. verſ. Eccleſiæ. can. 1. cau. 14. q. 2. c. Cum nuncius. 12. de teſtibus. Ratio eſt: quia cauſa Monasterii non eſt cauſa ſingularum Religioſorum, ſicut cauſa Eccleſiæ non eſt ſingularum Clericorum; cum dammum & lucrum non perineat ad eos nomine proprio, ſed ad ipſam Eccleſiam, vel Monasterium, arg. c. Inſuper. 6. de Teſtib. & ibi Gloſſa verſ. Eccleſiæ, & c. Cum nuncius. 12. eod. Non lateat prudentiam veſtram, quòd Clerici non ſunt à ſerendo teſtimonio ſuper negotio Eccleſiæ ſuæ (niſi alia cauſa rationabilis impediât) repellendi. Validum eſt etiam Religioſorum teſtimonium, eſi ſine præſentia & licentia Superiorum, teſtes in Teſtamento agant, Farinacius de Teſtibus. q. 91. num. 134. Quamvis ſine eorum Superiorum præſentia & licentia licèt non examinentur: unde praxis habet, quòd in caſu, quo Religioſi conſeſſationi Teſtamenti teſtes adſerunt, à poteſtate ſeculari Superior requiratur, ut vel ipſe Religioſum examinet, & depoſitum teſtimonium tranſmittat, vel eundem examinari permittat. Ad multa etiam evitanda abſurda, cavere debent Religioſi præſentium Conſeſſarii, pec facile teſtes agant in Teſtamentis, ſed alios vocent, aut vocari curent, niſi neceſſitas, vel proximi caritas, vel alia cauſa rationabilis aliud exigat; prout contingere poteſt, caſu, quo alii teſtes facile haberi nequeunt, vel Teſtator alios teſtes habere nolit &c. Nec dicat, ſaltem de Jure Bavarico Religioſi non poſſunt eſſe teſtes: quia vi eorum Tit. 34. a. 2. ii non poſſunt eſſe teſtes in Teſtamento, qui ipſi Teſtamentum facere non poſſunt; quales ſunt Religioſi. Nam contra eſt, quòd præſata ſtatuta dum in citato art. à ſerendo teſtimonio excludunt illos, qui Teſtamentum

facere nequeunt, ſolum intelligant illos, qui ex delicto teſtari non poſſunt, quales ſunt Uſurarii v. g. c. ſin. de Uſur. in 6. Ratio hujus interpretationis eſt: tum quia præſatus art. factus eſt conformiter §. 6. Inſtit. de Teſtam. ord. ubi à teſtimonio ſerendo repelluntur non omnes Teſtamenti condendi incapaces, ſed qui tales ex improbitate ſunt: Tum quia aliâs etiam filifamilias puberes bona caſtreſia non habentes, teſtes eſſe non poſſent in Teſtamento alieno; cum etiam hi Teſtamentum facere nequeant, l. 6. prin. & 16. ff. Qui Teſtam. facere; ſequela autem videtur eſſe abſurda, utpote non tantum contra Jus commune, ſed etiam contra praxin Bavaricæ: ergo. Accedit, quòd Illuſtriſſimus D. Schmidt optimè ex praxi ſciens mentem Legiſlatoris Bavaricæ, expreſſè doceat, Religioſos poſſe eſſe teſtes ubi videre eſt loc. cit.

Ad habitatem teſtis in Teſtamento requiritur 14 ulterius etiam, ut teſtis extra omnem ſuſpicionem. Hinc in Teſtamento neque hæres ſcriptus, neque is qui in poteſtate ejus eſt, neque pater ejus, qui cum 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 eſt poteſt in cauſa propria, l. Nullus. 10. ff. de Teſtib. ibi: Nullus in re propria idoneus teſtis intelligitur. & l. Omnibus. 10. C. eod. ibi: Omnibus in re propria dicendi teſtimonium facultatem Jura ſubmovent. Quando autem hæres quis inſtituitur, de ejus propria cauſa in Teſtamento haud dubiè agitur. De reliquis in citato Textu allegatis perſonis ratio eſt; quia ſeſione Juris cenſentur una perſona. Pater quidem cum filio non emancipato per l. 3. ff. de Donation. inter vir. & mul. Fratres verò non emancipati ex eo, quia hi cum hæredis patre ſeſione Juris pariter ſunt una perſona, conſequenter etiam cum ipſo hærede tantquam fratre ſuo, & filio ejuſdem patris; cum juxta Philoſophos, quæcunque ſunt eadem uni tertio ſint eadem inter ſe. Quæ Ratio unitatis & identitatis, cum in filio & fratribus emancipatis ceſſet, idèd tam pater in Teſtamento, ubi filius hæres eſt, quam fratres emancipati teſtes eſſe poſſunt. Accedit, quòd Exceptio unius firmet regulam in contrarium in caſibus non exceptis: conſequenter cum Jura à teſtimonio ſerendo in Teſtamento ſolos excipiant hæredis fratres in patria poteſtate adhuc conſtitutos, & patrem in ſua poteſtate adhuc habentem, hæredem inſtitutum, illi teſtes omninò eſſe poſſunt, quos vinculum patriæ poteſtatis non impedit.

Hinc etiam teſtes eſſe poſſunt ceteri conſanguinei & affines hæredis, nec non & famuli, officiales, miniſtri, ac domeſtici ejus, non obſtante, quòd cit. §. Neque hæres. 10. Inſtit. de Teſtam. ord. pro teſte idoneo declaratur is, qui in poteſtate ejus (id eſt hæredis) eſt, & §. In teſtibus. 9. Inſtit. eod. reprobatum 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 patriæ poteſtate eſt, filius nempe, & qui hæc ratione domeſticus illius reperitur, teſtis eſſe non valeat; prout communiter interpretantur Doctores.

Porro, quæ de hærede, & conjunctis eidem 16 patriæ poteſtatis vinculo dicta ſunt, non extenduntur ad Legatarios & Fideiſſimarios particulares; hi enim in Teſtamento teſtes eſſe nullibi prohibentur, ſed permittuntur expreſſè, l. Qui Teſtamenta. 20. ff. Qui Teſtamenta facere poſſunt, & l. Diſtantibus. 22. C. h. t. Nec obſtat

L. 10. ff. de Testib. & L. 10. 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 fautor, ut dicitur §. Legataris. 11. Instit. de Testam. ord.

17. Ceterum 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. Ceteri vero contanguinei Testatoris nec non & famulij, vel officiales ejusdem testes esse nullo Jure prohibentur. Imò & fratres jam emancipati, nec non & pater in Testamento filii testatoris emancipati, item maritus in Testamento uxoris testes esse possunt: eò quòd in his omnibus cessat ratio Legis vinculum nempe unitatis ex patria potestate proveniens.

18. Possunt insuper plures ex eadem domo, etiam sanguine juncti, & inter quos vinculum patrie potestatis versatur, v. g. duo vel plures fratres, item pater & 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 possunt, ut ego, & pater, & plures, qui sumus in ejus potestate, & §. 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 inter sunt 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. 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 noverint, Testamentum subsistat per textum expressum §. Sed cum 7. Instit. de Testam. & L. 1. C. h. t. Nec refert, si unus vel alter de communitate inhabilitatem sciverit; quia Leges communem estimationem, & opinionem multorum, non unius vel alterius attendunt, L. 30. §. 3. ff. de Acquir. haered. & l. Si quis. 3. prin. ff. ad S. C. Macedon.

20. Pariter subsistat 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 Testament. facere. Ob quam Legem e contra Testamentum invalidum est, cuius consecutioni interfuit testis tunc inhabilis v. g. impubes: etiam postea fiat, & decedente Testatore sit habilis, pubes v. g. Ratio est; quia Testamentum initio vitiosum, trahit temporis non convalescit; adeoque si tempore conditi Testamenti unus testis fuit inhabilis, consequenter Testamentum invalidum, manebit tale.

21. Tertiò de Jure Civili requiritur ad Testamentum solemne scriptum, ut testes ad testificandum sint rogati, seu invitati ac moniti, cit. l. Hic consultissima. C. h. t. ibi: Rogatis testibus: ut proin Testamentum non subsisteret, si coram fortuito prae-

sentibus, vel ex alia causa convocatis Testator absque alia requisitione Testamentum faceret. Secus foret, si fortuito, vel ex alia causa jam praesentes rogaret, aut de testis officio exercendo mone- ret, ut testes esse velint tui Testamenti; quia, ut communiter notant Doctores, specialis convocatio ad testificandum, necessario non requiritur, sed sufficit, si alius jam praesens, saltem rogentur, seu moneantur, ad rogandos testes. Prout etiam habet Receffus Sirensis 1512. Rubric. von Testamenten: ibi: Oder außs vvenigst, vvo sie ungeschickter Dingen, unberuefft zugegen vwaren, darzu ermahnt, und besprochen vworden. Quod idem habetur in statutis Bavaricis Tit. 34. a. 1. Nec requiritur certa rogandi formula, neque ut multis precibus consensus testium ad testificandum acquirantur, sed sufficit, si praesentes roget, vel requirat, ut conditi sui Testamenti velint esse testes, quacumque dein forma utatur. Imò sufficit, si de voluntate vel mandato Testatoris, ab alio testes ad testificandum rogentur, vel moneantur; hoc ipso enim, quòd Testator praesens patitur fieri requisitionem testium, eam ipse facere censetur, arg. l. Qui paritur. 18. ff. Mandati. Illustrissimus Dominus Schmidt ad Tit. 34. a. 1. num. 5. Julius Clarus §. Testamentum. q. 58. num. 5. testans de communi Doctorum, ac consuetudine recepta.

Quartò debent omnes testes ita esse praesentes, ut Testatorem non tantum audire, sed & videre valeant, Jul. Clarus §. Testamentum q. 59. dicens, ita sentire omnes DD. Schneidwin. Rubr. de Testament. solemni. n. 7. Piching h. t. n. 3. & communis aliorum, arg. l. Si non specialis. q. C. h. t. ibi: Si testes non in conspectu Testatoris, testimoniorum officio functi sunt, nullo Jure Testamentum valet. Hinc si testes fortè interposito velo, aut interjecta cortina solummodo loquentem audirent, non autem viderent Testatorem, non subsisteret Testamentum, etiam affirmat, se loquam, & vocem Testatoris optime novisse. Ratio hujus requisiti est, ut in Testamento tanquam negotio maximi momenti, utpote vi cuius de universo patrimonio & substantia quilibet disponit, evitetur omnis fraus, quae alias a callentibus imitationem vocis, contingere posset; seu ut perfectissima veritas reveletur; prout loquitur l. fin. C. de Fideicom.

Quintò requiritur, ut Testator coram testibus rite praesentibus dicat, vel per alium in sua persona dici curet, in hac charta, papyro, vel scriptura, quam subscribendam exhibet, contineri suum Testamentum, arg. cit. l. Hic consultissima. C. h. t. ibi: Dum tamen testibus praesentibus, Testator suum esse Testamentum dixerit, quod offertur. Idque rursus ad evitandam fraudem, quae aliud supponendo Testamentum, fieri posset.

Sextò requiritur, ut Testamentum ita exhibitum ipse Testator manu propria subscribat: aut si literas ignoret, vel subscribere nequeat, octavum testem, qui nomine ipsius subscribat, adhibeat cit. l. Hic consultissima. Nisi forsitan ipsemet prius totum Testamentum manu propria conscripserit, prout diximus supra num. 11. Quamvis & in hoc casu melius atque securius fiat, si ipse Testator nomen suum subscribat, vel per octavum testem subscribi faciat.

Septimò requiritur, ut quis testium nomen suum manu propria subscribat §. Sed cum 3. Instit. de Testam. ord. l. Hic consultissima. 21. C. h. t. & l. Ad testium. 22. §. 4. ff. Qui Testament. facere. ibi: Si quis ex testibus nomen suum non subscripserit,

pro eo est, atque si adhibitus non est. Concordat l. pen. ff. eod. Rufficus tamen in loco, ubi tot testes scribere scientes habere non possunt, conceditur, quòd testes literarum periti, loco aliorum literas non callentium subscribere valeant, l. fin. C. h. t. Quod privilegium Civibus in civitate, vel oppido, ubi literarum viget scientia, ibidem denegatur. Imò nec rufficus suffragatur, casu quo testes literarum periti haberi possunt, cit. l. fin. C. h. t. ubi rufficus dictum privilegium concedendo sic ait: Ita tamen, ut ubi scientes literas invenerint, septem testes adhibeantur, ut unusquisque pro sua persona subscribat: ubi autem non inveniuntur literati, septem testes etiam sine scriptura admitti &c. & infra: si vero unus, vel duo, vel plures fuerint literati, liceat eis pro ignorantibus literas, praesentibus tamen subscriptionem suam interponere.

26. De Jure Bavarico etiam aliis non rufficis, atque in loco, ubi literati testes haberi possunt, universaliter & absolute conceditur, ut quovisunque ex convocatis testibus, aliqui scribere non sciunt, reliqui testes literarum gnari, eorum loco subscribere valeant; ita tamen ut semper aditu major pars, qui literas sciunt, propria manu se subscribant: ac insuper, si pro alio quis subscribit, expressè addat, quòd, quia hic, vel ille testis scribere ignorat, rogatus ab eo, ejusdem loco subscripserit: Quod idem, si unus pro alio sigillum non habente suum apponit sigillum, observari mandat; ut videre est Tit. 34. a. 1. ibi: Heute aber ein Zeug kein eigenes Signill oder Puschafft, oder kunt nit schreiben, so mag vvol ein anderer Zeug, sein Signill für ihm, und in seinem Namen gebrauchen, und also dasselbe zweymal anhängen, oder für drucken, auch sich für ihm unterschreiben, doch das in dem unterschreiben solches ausdrücklich gemeldet vverde, vwie nemlich sein Mäzzeug kein eigenes Signill habe, oder nit schreiben könte, und deshalben ihm solches für ihm zu thun erbeten habe.

27. Porrò ut subscriptio rite fiat, requiritur insuper de Jure communi, ut singuli testes in subscriptione non tantum suum, sed etiam Testatoris nomen expriment, & annotent, l. pen. ff. Qui Testament. facere. ibi: Singulos testes, qui in Testamento adhibentur, proprio chirographo adnotare convenit, quis & cujus Testamentum signaverit. Quamvis non desint docentes, hunc textum quoad expressionem nominis Testatoris non continere praecipuum, sed consilium, eò quòd terminis convenit, & non terminus debet, vel aequivalens adhibeatur. Verum securius est, ut & Testatoris nomen exprimat, Jus Bavaricum circa hoc punctum ita disponit, ut si duo primi se subscribentes testes praeter nomen suum etiam nomen Testatoris expresserint, similitque falsi sint, se à Testatore audivisse, quòd in praesenti charta, ultima ejus voluntas continetur, sufficiat, si reliqui testes solum suum nomen subscribant, similitque addant, se fieri, & testari, ut praecedentes. Tit. 34. a. 1. ad finem, ibi: Wann die zwey erste Zeugen ausdrücklich in ihrer Unterschrift gemeldet, dass der Testator (cujus nomen exprimat) vvelcher massen in folgenden Libell sein letzter Will begriffen seye, bekennet, so ist genug, dass die andere Zeugen in ihren Unterschriften meldens, se bekennen, vwie die vor unterschribene Mäzzeugen.

28. Colliges pro praxi, sequentem subscribendi formulam testium, Juri communi, & Bavarico conformem esse: Ego N. (scribatur nomen testis) testor, quòd ab N. (scribatur nomen Testatoris) audiverim in praesenti libello & charta contineri suam Ultimam voluntatem. Quà, vel simili for-

mulà de Jure communi subscribere debent singuli testes: de Jure Bavarico autem saltem duo primi; reliquis sufficienter ita subscribentibus: Ego N. (exprimitur nomen) testor, ut primi Contestes.

Octavò requiritur, ut omnes testes subsignent proprio annulo, vel sigillo, si habent, vel alterius, si proprio carent, §. Possunt. 3. & 5. Instit. de Testam. ord. & l. Hic consultissima. 21. C. h. t. ibi: Non signatum Testamentum pro infello haberi convenit. l. Ad testium. 22. ff. Qui Testament. facere. §. 4. ibi: Si quis ex testibus nomen suum adscripserit, non tamen signaverit, vel e contra, pro eo est, ac si adhibitus non esset. Possunt autem (dicitur §. 5. Instit. de Testam. ord.) omnes testes & uno annulo signare Testamentum &c. sed & alieno quoque annulo signare Testamentum. Imò, si ab ipso Testatore annulum accepit, & signaverit, Testamentum valet, quasi alieno signaverit, ait Legillator cit. L. 22. §. 2. ff. Qui Testament. facere.

Hinc inutiliter aliqui controvertunt, an ad signandum, necessario adhiberi debeat annulus, an vero sufficiat aliud sigillum? Nonnulli enim putant, annulum necessario adhiberi deberi, eò quòd Leges ubique de annulo solummodo mentionem faciunt: imò L. 22. §. 5. ad finem expressè deciditur, magis esse, ut tantum annulo quis possit signare. Verum sententia dicens, etiam aliud sigillum seu sigillum sufficere, communior ac probabilior huc ulque recepta, & consuetudine universaliter roborata est. Ratio est: tum quia ad finem Legis, evitandas nempe fraudes, & dolos in Testamento penitus nihil refert, an signo rotundo, annulo scilicet, an vero quadrato quis utatur: tum quia Legillator per annulum intellexit quodvis sigillum, aut signum, cui forma & effigies pro usu signandi impressa est; ut colligitur ex cit. L. 22. §. 5. ad finem, ff. Qui Testament. facere. ibi: dum habet annulum, id est formam, insculptaque signis imaginem, ut proin Leges praecribendo annulum, solummodo excludere voluerint alia instrumenta effigie destituta, atque ad alios fines, quam obviandum destinata. Vinn. ad §. 5. Inst. de Testam. 3. Ludvvel. de Ultim. Volunt. p. 2. cap. Piching h. t. num. 4. & ait: Accedit consuetudo, quae est optima Legum interpretis.

Statuta Bavarica Landrecht. cit. tit. 34. a. 1. in puncto subignationis rursus differunt à Jure communi, dum volunt, ut saltem major pars testium proprio sigillo subsignet: & si quis pro alio sigillum suum apponat, hoc in subscriptione exprimat, prout liquet ex verbis formalibus relatis supra num. 26. Insuper differunt, quòd juxta eadem Tit. 34. a. 1. non sufficiat quodvis sigillum testis proprium, sed requiratur, ut testis sigillum ordinarium habeat cassidem, & arma, Schildt und Helm, consequenter sigilla, in quibus Sacerdotes calcem, Pillores spiram, Cerevisiarum spatam suam habent, ad Testamentum solemne scriptum in Bavaria non sufficiant, uti bene advertit Excellentissimus D. Schmidt ad cit. a. n. 19. & Klingensperger lib. 2. tit. 10. q. 22.

Nec dicas, ex hoc sequi, quòd in dicta Bavarica pillores, Cerevisiarum, laniones, alique cives communes vix unquam possint esse testes in Testamento solemnii scripto; cum plerique non nisi similibus insufficientibus sigillis ordinariè utantur. Nam contra est, quòd praefati cives in casu Testamenti solemnis possint aliquem ex contestibus requisitum sigillum habentibus rogare, ut ejusdem nomine subsignent, prout ipse Bavaricè statuta loc. cit. praecribunt, ac concedunt, dummodo major pars testium sigilla requi-

quibus habeant, eique apponant.

33 Non requiritur, ut totum negotium Testamenti solemniter scripto eodemque tempore, unoque contextu, nullo extraneo ad factionem Testamenti non pertinente actu (excepto actu necessitate naturalis iuxta dicenda infra num. seqq.) coram omnibus testibus simul in unum congregatis, audientibus, & videntibus absolvat, claris Juribus §. Sed cum 3. Instit. de Testam. ord. ibi: *Constitutum est, ut uno eodemque tempore, septem testibus adhibitis, & subscriptione testium signacula Testamentis apponerentur. & l. Heredes. 21. §. fin. ff. Qui Testamentum facere. ibi: Uno contextu actus, testatori oportet, est autem uno contextu nullum actum alienum Testamento interserere, & l. Hæc consultißimã. 21. C. h. t.*

34 Admittitur autem actus, quos vel necessitatis corporalis, vel sanitatis causâ ab ipso testatore forsitan ægrotò, vel urgente naturâ, ab aliquo testium fieri contingit, ita tamen, ut actus quem exercet testis aliquis, brevis sit, prout providentissimè, simul ac prudentissimè sancitur, l. Cum antiquitas. 28. princ. C. h. t. illis verbis: *Si quid autem necessarium evenierit, & ipsum corpus laborantis (Testatoris nempe) respiciens conigerit, id est, si vel vitæ necessarii, vel potius oblati, vel medicaminis datio, vel impositio, quibus relicti ipsa sanitas Testatoris periclitetur, vel si quis necessarius naturæ usus ad depositionem superflui ponderis imminuat, vel Testatori, vel testibus, non esse ex hac causa Testamentum subvertendum, licet morbus comitialis (quod & factum esse comperimus) uni ex testibus conigerit; sed eo quod urget, & imminet, repleto vel deposito, iterum solita per Testamenti factionem adimpleri. Et si quidem à Testatore aliquid fiat testibus paulisper separatis; cum coram his facere aliquid naturale Testator erubescat: iterum introducitis testibus consequentia factionis Testamenti procedere. Si tamen in quendam, vel quosdam testium aliquid tale contingat: si quidem ex brevi tempore intervallo necessitas potest transire, iterum eorumdem testium reversum expectari, & solemniter peragi sancimus; sin autem longiori spatio recessio fortuiti casus indigeat; & maxime si salus Testatoris periclitans imminet, tunc illo, vel illis testibus, circa quos aliquid tale eveniet, separatis, alios subrogari, & ab eo, vel ab eis, tam Testatorem, quam alios testes sciscitari, si ea, quæ eorum præsentiam antecedit, omnia coram ipsis processissent. Et si hoc fuerit undique manifestum, jubemus tunc eos, vel eum unâ cum aliis testibus, ea, quæ oportet facere, etsi in medio subscriptiones testium jam fuerint subsecutæ. Hæcenus verba Legis, quibus, cum sint clara, nihil addendum videtur.*

35 Ut autem breviter sciatur, quænam solemnitates ad Testamentum solemniter scriptum requirantur, & quomodo fieri debeat, hinc pro praxi in compendio brevis fit recapitulatio, ac instructio. Quicunque ergo facere intendit Testamentum solemniter scriptum I. Cogitet, & se resolvat, quem velit bonorum suorum hæredem scribere, ac instituire, & cui velit legare. II. Resolutione apud semetipsum facta Testamentum, hæredem nempe, atque legata (si quæ facere vult) scribat, vel per alium scribere faciat, antequam testes convocet, ne testes nimium expectare debeant: quamvis si velit, etiam præsentibus testibus Testamentum suum dicere, vel scribere valeat. III. Testamento conscripto, testes ad testificandum convocet, vel, si jam adsint, eos, ut testificentur, roget, vel requirat, ac moneat: dicendo v. g. Patroni, vel Domini, vel chari vicini, vel amici &c. cogito facere Testamentum, vel

ultimam dispositionem circa bona mea temporaria: quapropter rogo vos, ne gravis tempus esse testes. IV. Testibus rogatis, dicet, vel scribat suam Ultimam Voluntatem, si prius non est scripta: si verò (quod melius est) prius jam fuit scripta, ostendat, vel exhibeat testibus papyrum vel chartam, in qua Ultima ipsius Voluntas continetur, ita compositam, & convolutam, ut testes, quid continetur in ea, legere non queant (casu quo, sicut potest, testes latere vult, quod disposuit) dicatque coram eis, & contelleur, quod in hac, quam exhibet, vel ostendit, chartâ aut papyro, continetur ejusdem Ultimæ Voluntatis. V. Hoc pronuntio implet coram di-ctis testibus præsentibus propriâ manu nomen suum subscribat, vel si scribere amplius nequeat, aut non sciat, per teitem octavum ad id peculiariter convocatum, suo nomine subscribi faciat, nisi forsitan propriâ manu totum Testamentum prius ipse scripsisset; hoc enim in casu nec propriâ, nec alterius manu proprium nomen subscribere necesse erit, quamvis expediens, ac melius sit. VI. Nomine proprio subscripto, etiam testibus subscribendam offerat à se subscriptam Testamenti chartam, ita tamen dispositam ac convolutam, ut solum vacuum, in quo testes subscribant, appareat spatium, testibus, quid continetur, nihil legere valentibus, nisi contentum eidem manifestare libere velit. VII. Testes omnes ac singuli in vacuo ad subscribendum relicto chartæ spatio, successivè manu propriâ subscribant, si-mulque sigillum suum, si quod habent, aut ab alio commodatum apponant. Nec refert de Jure communi quale sigillum sit, bene verò de Jure Bavarico, ubi necessariò requiritur Sigillum cum casside & armis *Schild und Helm*. Si quis testium scribere nequeat, ad testificandum de Jure communi in testamento solemniter scripto inhabilis est, excepto Testamento rusticis, quod fit in loco, ubi literati haberi nequeunt. De Jure Bavarico autem ignorans litteras contestem, ut nomine ipsum subscribat, rogare potest in quovis Testamento; dummodò major pars testium manu propriâ subscribat, & qui pro alio scribit, hoc in subscriptione exprimat. Si quis verò proprium sigillum non habeat, tam de Jure communi, quam Bavarico contestem, ut pro se subscribat, invocare potest, hoc discrimine, quòd de Jure communi sufficiat quovis sigillum, nec requiratur, ut major pars testium proprio sigillo utatur, neque ut in subscriptione mentio fiat, quòd sub-signatio alieno sigillo facta sit. De Jure Bavarico autem major pars testium sigillum cum casside & armis necessariò habere, & apponere debet, à quibus dein ceteri testes simili sigillo carentes, hujusmodi, & non aliud commodatum accipere, simulque in subscriptione exprimere debent, quòd proprio debito sigillo carentes, alio sint usi. Tandem observare debet, ut cuncta hæcenus recensita uno tempore, unoque contextu, nullo alio actu extraneo (nisi aliud naturæ necessitas exigat) interveniente, coram testibus omnibus simul congregatis & debitè præsentibus fiant: excepto, quòd Testamentum prius conscribit valeat.

Postquam autem Testamentum dicto modo ritè habetur confectum, necesse ulterius non est, ut etiam ad extra sigillo aliquo Testatoris, vel alterius signetur, & claudatur. Quamvis, si velit, id facere possit, & ut faciat, consultum sit, ne quis aliud apertum videns legere possit. Dum tamen ad extra quis sigillando illud clau-

claudit, expedit ut etiam brevi aliqua subscriptione, quod intus continetur Testamentum, indicet: scribendo v. g. Testamentum N. N. scribat nomen, & cognomen suum.

37 Pariter, quamvis necesse non sit, ut ad Testamentum solemniter scriptum adhibeatur Notarius; cum à Jure nullibi requiratur, ut bene notant DD. nihilominus consultißimum est, ut adhibeatur ad consiciendum Testamentum publicum super negotio, & solemnitatibus Testamenti ritè observatis. Hoc enim nisi fiat, & interea, ante mortem nempe Testatoris unus, vel plures testes morerentur, totum Testamentum corrueret, vel periculossimè liti exponeretur: quòd totum evitatur, si Notarius adhibetur, utpote ejus instrumentum publico fit, quòd Testamenti valori nihil oblit, etsi plures, imò etiam omnes testes ante Testatorem morerentur. Hinc recepta praxis habet, quòd in omni Testamento solemniter Notarius publicus adhibeatur. Quòd ipsum statuta Bavarica Land-Recht Tit. 34. a. 3. summopere suadent. Debet autem Notarius ad interessendum contestio-ni Testamenti, & erectionem Instrumenti publici specialiter etiam requiri, ac rogari, hoc ipso quòd sit persona publica, quæ officium suum non im-pertur nisi rogata, prout cum communi aliorum bene observat Schmidt ad cit. Tit. 34. a. 1. numero 3.

38 Porro officium Notarii est, ut bene attendat, num solemnitates debitè observentur, & ritè observatas Instrumento inserat.

39 Et ex hæcenus dictis colliges, quòd cum valde multæ solemnitates, ac Juris subtilitates ad Testamentum solemniter scriptum requirantur, errorèque facillimè contingere valeant, consequenter periculo lingiosæ impugnationis vix non semper sub-jectum sit, tale Testamentum nulli consilium, sed potius dissuadendum sit: econtrario suadendum Testamentum ad Acta, seu judicialia, utpote in quo auctoritate publicâ non tantum suppletur omnes defectus solemnitatum, sed etiam idem, qui per Testamentum solemniter scriptum, haberi potest finis, videlicet, ut testes etiam lateat, quid Testator per Ultimam suam voluntatem statuerit: cum, ut infra dicitur, in scriptis ad extra sigillo Testatoris clausum tradi possit, ita ut nec Juxta, nec quisvis alius de contento aliquid scire valeat.

§. III.

De Testamento solemniter Nuncupativo, & solemnitatibus ad illud de Jure Civili requisitis.

SUMMARIUM.

40 Ad Testamentum Nuncupativo plus non requiritur, quam ut adsint septem testes idonei.

41 Ad id rogati.

42 Coram quibus Testator Voluntatem suam palam pronuntiet.

43 Quæcumque dein verborum formula.

44 Nec refert, an per se, vel per alium, ore tenus vel ex scriptis suam voluntatem manifestet.

45 Dummodò testes moneat, quòd velit testari solummodò nuncupativo.

46 Brevis instructio de faciendo Testamento Nuncupativo.

47 Notarius ad illud necessarius non est, bene tamen valde utilis.

48 Testamentum Nuncupativo cum relatione ad Schedam secundum aliquos valet.

49 Probabilis autem est, quòd non.

50 Probatur ex l. Hæc consultißimã.

51 Probatur ex sine Legis.

52 Confirmatur.

53 Valet Testamentum Nuncupativo, etsi nomen hæredis non exprimitur, dummodò alio indubitabili signo.

54 V. g. Digno præsens demonstratur.

55 Testamentum scriptum cum relatione ad Codicillum valet.

56 Testamentum ad interrogationes alterius variis modis fieri potest: & n. 57. & 58.

59 Valet Testamentum ad interrogationem alterius factum, si Testator illud prius jam conscripsit, vel dictavit, & in testibus manifestaretur, rogavit.

60 Dummodò, quòd hoc fecerit, probari possit.

61 Doctrina practica ad propositum.

62 Si quis interrogatus ab alio tantum annuit capite, invalidè testatur.

63 Qui interrogatus de Testamento tantum respondet ita, vel placet, invalidè testatur, si prius Testamentum non scripsit, vel dictavit.

64 Valent tamen ita interrogari, ac respondentis legata, loquendo de Jure Bavarico, non item de Jure communi.

65 Qui interrogatus prudenter respondit, ac discursu, validè testatur, si prius de Testamento nihil cogitasset.

66 Nullibi prohibetur Testamentum ad interrogationem alterius facere.

67 Doctrina practica ad propositum.

68 Testamentum in ratione scripti invalidum, valet in vim Nuncupativo.

69 Probatur ex Novella 42. Leonis Imperatoris.

70 Solvitur obiectio.

71 Testamentum invalidum, non valet in vim Codicilli, nisi clausula Codicillaris expresse apposita sit.

72 Testamentum scriptum ex defectu solemnitatis invalidum, nec in vim Nuncupativo valet, si neque hujus solemnitates habeat.

73 Erout ordinariè contingit.

Quæritur I. Quid sit, & quales requirat solemnitates Testamentum solemniter Nuncupativo, zu einem von Mund ausgesprochenem zierlichen Testament? Ad primam partem quaeriti jam patet per dicta superius numero 8. Unde ad secundam partem. Resp. I. Præter hæredis institutionem, quæ de cujusvis Testamenti essentia est juxta dicta numero 3. Ad hoc Testamentum imprimis requiruntur septem testes ad testificandum convocati, vel rogati, debitè qualificati seu idonei taliter, qualiter requiruntur ad Testamentum solemniter scriptum, ita tamen, quòd nec subscriptio, nec sigillatio eorumdem, vel Testatoris sit necessaria. Communis ac certa, ob clara Jura, l. Hæc consultißimã. 21. §. Per nuncupationem. 2. C. h. t. ibi: *Per nuncupationem quoque, hoc est, sine scriptura Testamentum non aliàs valere sancimus, quam si septem testes (ut supra dictum est) simul uno, eodemque tempore collecti, Testatoris voluntatem, aut Testamentum sine scriptura facientis audierint. Concordant l. In Testamentis. C. cod. & §. fin. Instit. de Testam. ord. ibi: Si quis sine scriptis voluerit ordinare Jure Civili Testamentum, septem testibus adhibitis, & suâ voluntate coram eis nuncupata, sciat hoc perfectissimum Testamentum Jure Civili, firmumque consuetum.*

Debent autem testes etiam esse rogati, prout communiter tenetur à Doctõribus, ut Schneidew. in Rubr. de Testam. nuncup. nu. 1. Harprecht §. fin. num.

na. i. *Instit. de Testam. ord. Pirhing h. t. n. 5. & 6. & alii, arg. l. Hæredes. 21. §. 2. ff. Qui Testam. facere.* ubi expressè, & universaliter statuitur, quòd in Testamentis testes rogati adesse debeant. Nec obstat L. 26. C. h. t. ubi dicitur Testamentum Nuncupativum valere, etiamsi non ante huiusmodi dispositionem prædixerit Testator, idè eosdem testes convenisse, quòd sine scriptis suam voluntatem vel Testamentum componere censuit. Quia per hæc verba sollemmodo videtur remissa solemnitas illa, quæ præter requisitionem testes admonentur de fine, ob quem convenerunt, ut cum aliis bene observat Schmid in Tit. 34. a. 4. n. 7. Concordant statuta Bavariae loc. cit.

42. Resp. II. Ad idem Testamentum necessariorum ulterris requiritur ut Testator coram præfatis septem testibus idoneis simul præsentibus Voluntatem suam Ultimam circa hæredem & legata, si quæ fieri cupit, palam pronuntiet, seu alias sufficienter manifestet. Rursus Communis. Patèretur clarè ex L. hæc consultißima. 21. §. 2. C. h. t. & §. fin. *Instit. de Testam. ord. & l. in Testamentis 26. C. h. t. ibi: In Testamentis sine scriptis faciendis omnem formalem observationem penitus amputamus, ut postquam septem testes convenierint, factis est, voluntatem Testatoris vel Testatoris, simul omnibus manifestari, significandis, ad quos substantiam suam pervenire velit, vel quibus legata dare, vel fideicommissa, vel libertates disponere.*

43. Porro si Testator coram testibus præsentibus manifestat suam Ultimam Voluntatem, non requiritur certa verborum formula, sed sufficit quævis, dummodo per eam sufficienter pateat voluntas Testatoris. Textus est in l. Quotiam. 15. C. h. t. ubi dicitur: *Verborum non esse necessariam observantiam, utrum imperativis, & directis verbis fiat, aut inflexivis: nec enim interest, si dicatur: hæredem facio vel instituo, vel volo, vel mando, vel cupio, vel esto, vel erit; sed quibuslibet confecta sententiis, vel in quolibet loquendi genere formata institutio valeat, si modo per eam liquet voluntatis intentio: nec necessaria sunt momenta verborum, quæ fortè seminecis, & balbutiens lingua profundi.*

44. Dein necesse non est, quòd totam suam ultimam dispositionem coram testibus oretenus impleat pronuntiet, & suis verbis declarat, sed potest id facere per alium ad id deputatum, v. g. per Notarium vel Confessarium, aut aliquem alium, cum quo forsitan prius de sua Voluntate Ultima jam egit, eumque ut venientibus testibus Voluntatem suam indicaret, rogavit. Potest item ex charta prælegere, vel per alium prælegi facere suam Voluntatem prius jam conscriptam: dummodo manifestè per alium suâ voluntate, ipse postea annuat, ac ita suam esse voluntatem, vel ita se velle, affirmet: ita Clarissimus DD. Glettle in Tractatu Canonico Civili de Testament. cap. 2. §. 2. n. 2. Fachin. lib. 10. Controv. cap. 12. Klingensperger lib. 2. tit. 10. §. 26. & 27. arg. l. Hæc consultißima. 8. C. Qui Testam. facere. nec obstant Leges supra num. 40. & 41. citatae, utpote quæ plus non requirunt, quam ut Testator coram septem testibus suam voluntatem manifestet, testisque, quid ultimò velit, audiant & percipiant, quod reverà fit, dum manifestat per alium voluntate ipse dicat, ita est, vel ita volo, vel hæc est mea voluntas ultima. Concordant statuta Bavariae Tit. 34. a. 4.

45. Illud tamen requiritur, ut, antequam voluntatem suam in charta scriptam testibus manifestat, prius eisdem moneat, vel per alium moneri faciat, se sollemmodo cogitare condere Testamentum Nuncupativum. arg. l. Hæc consultißima. 8. C. Qui Testament. facere. ibi: *Ad se vocatos, quòd sine scrip-*

tis referentur, edoceant, quòd maximè observandum, si per se vel per alium ex charta prælegit ultimam suam Voluntatem, ne alii ob adhibitum scripturam decepti putent, Testamentum solemnè scriptum fieri, consequenter ob debitas solemnitates omittas impugnari possit.

Ceterum ad Testamentum solemne Nuncupativum nil requiritur, ut proin in praxi Testamentum hoc, à quovis facilius fieri valeat: cum enim iuxta dicta plus non requiratur, quam ut septem idoneos testes convocet; eisque quòd Testamentum Nuncupativum facere velit, indicet, & illos, ut testes esse velint, requiratur; atque coram eisdem Voluntatem suam per se, vel per alium oretenus, vel ex charta manifestet, nulla planè in eo condendo difficultas, nullumque periculum est.

47. Illud tamen notandum, quòd, licet ad hoc Testamentum Notarius necessarius non sit, tamen optime faciat Testator, si illum etiam adhibeat, ob rationem, quam supra de Testamento solemnè scripto dedimus, videlicet, ne alias Testamentum corrumpat, si forsitan ante mortem Testatoris, unus vel plures testes morentur; uti facili contingere potest. Id ipsum fuaderet à statutis Bavariae loc. cit. a. 5. Et quidem in dictis hætenus de Testamento Nuncupativo ob satis clara Jura conveniunt DD. Controversia tamen inter eosdem est in iis, quæ in duobus sequentibus proponuntur quaesitis.

48. Quaeritur II. An valeat Testamentum Nuncupativum, in quo Testator remittit se ad schedam, vel scripturam aliquam, dicendo v. g. coram septem testibus: instituo hæredem bonorum meorum, quem in schedula, vel scriptura apud Confessarium meum deposita scripsi: vel in charta, quam post mortem meam in hac vel illa cista, aut loco reperietis: vel si manibus chartam tenens, coram septem testibus dicat: quod in charta continetur, est ultima mea Voluntas: sive instituo hæredem, qui in hac charta continetur, & post mortem meam videri potest. Affirmativam tenere Jul. Clarus §. Testamentum. q. 4. num. 3. & q. 36. Berlich p. 3. concl. 4. num. 22. Ludwel de Ultim. Volunt. p. 2. cap. 1. pag. 190. & olim communissima DD. teste Jul. Claro loc. cit. Fundamenta eorum infra ponentur loco objectionum, quas faciunt contra sententiam negativam, qua ad quaesitum

49. Resp. Huiusmodi Testamentum penitus non valere. Manz. de Testament. tit. 4. §. 2. nu. 16. & segg. Brunneinan ad l. 21. ff. Qui Testament. facere. nu. 3. Ferdin. Valquez tom. 1. lib. 2. §. 11. n. 16. & 17. Richard. & Gilchen in l. Hæc consultißima. C. h. t. idem habent statuta Bavariae Tit. 34. a. 4. & ibi Schmidt n. 10. Probatur Conclusio ex variis, iisque claris Juris textibus. Sic enim l. Juberimus. 29. C. h. t. expressè statuitur, quòd in Testamento Nuncupativo nomen vel nomina hæredum ita debeant manifestari & exprimi, ut omnimodò sciuntur testes, qui sint hæredes. Atqui si Testator se refert ad schedulam, eo mortuo primò aperendam & legendam, planè non sciuntur testes, quis sit institutus hæres; sicut dici non potest servus scire mandatum vel voluntatem domini dicentis: audi tu, hæc est mea voluntas vel mandatum, quod in hac clausa charta continetur; in tali etenim casu scit quidem testis vel servus, quòd in designata charta voluntas Testatoris, vel domini continetur, sed non sciunt, quæ sit voluntas illorum, vel quis sit hæres.

50. Probatur ulterius ex Jure. Nam l. Hæc consultißima. 21. §. 2. disponitur: Testamentum Nuncupativum

non valere, nisi septem testes Testatoris voluntatem, & Testamentum audierint; at rursus testes dici non possunt audivisse voluntatem, & Testamentum Testatoris, si non, quòd voluit, sed tantum ubi voluntatis dispositio continetur, audiunt. Dem l. Hæredes. 21. prin. ff. Qui Testament. facere, l. præcipitur: Hæredes palam, ita ut exaudiri possint, nuncupandi sunt; sed profectò palam à testibus non auditur hæres, qui eis in schedula absconditur. Nec dicas, audire solum & scire testes, quòd in certa schedula hæres continetur. Nam contra est, quòd hoc nondum sit palam audire, & omnimodò scire, quid sit hæres, quòd tamen utrumque requiritur à Jure cit. l. 21. & l. 29. C. h. t. ibi: Omnimodò sciunt testes hæredem.

51. Confirmatur. Finis, ob quem Testamentum solemne scriptum inventum est à Jure, inter alia fuit, ut Testator Voluntatem suam Ultimam omnibus etiam testibus absconditiam habere possit, si velit, arg. l. Hæc consultißima. 21. C. h. t. ibi: Si nullum scire volunt ea, quæ in eo Testamento scripta sunt: atqui si valeret Testamentum Nuncupativum cum relatione ad schedulam, vel chartam aliquam; finis præfatus penitus corrumpere, frustrareus, ac superfluous esset, hoc ipso, quòd eundem habere quis possit per Testamentum Nuncupativum. Et sanè imprudens quis esset, qui maxima cum cura, summoque cum invaliditatis periculo, ob varias solemnitates Juris Testamentis scriptis ordinariè connexo, faceret Testamentum scriptum, si omnem ejusdem valorem & finem longè minori labore, & absque aliquo nullitatis periculo per Testamentum Nuncupativum facillimè habere possit.

52. Confirmatur ulterius: Jura idè solemnitates Testamentorum præscriperunt, & eo modo fieri volunt Testamentum, ut omnibus sufficienter obviaretur fraudibus, & perfectissima haberi possent veritas l. fin. C. de Fideicom. atqui in Testamento nuncupativo factum cum relatione ad schedulam, vel chartam, nec sufficienter obviaretur fraudibus, nec veritas perfectè ac securè haberi potest, hoc ipso, quòd, cum schedulam apud alium depositam, vel in cista jacentem non viderint testes, nec quid ibi continetur, legerint, alia supponi facillimè possent, testibus similem fraudem avertere non valeantibus; utpote qui interrogati à Jure aliquid dicere nequeant, quam quòd audierint à Testatore, in schedula hic, vel ibi existente contineri Testatoris Ultimam voluntatem, nesciant verò, an schedula, quæ modo producitur, sit illa, ad quam se retulit Testator, an verò alla loco alterius supposita: prout considerandi patet.

53. Obijciunt Adversarii I. Textum l. Quotiens. §. Si quis. 8. ff. de Hæredibus instit. ubi dicitur: Si quis nomen hæredis quidem non dixerit, sed indubitabili signo cum demonstraverit, quòd pene nihil à nomine distat &c. valet institutio; atqui hoc habetur in Testamento cum relatione ad schedulam; ergo. Resp. I. cum distinctione: valet institutio, si indubitabili signo ita demonstretur hæres, ut immediatè, seu, ut loquuntur Jura, palam & omnimodò, sciunt testes, quis sit hæres, conceditur: si tantum mediatè, seu ubi hæredis institutio sit inveniendia, cognoscunt, negatur. Resp. II. Negando suppositum, quòd in Testamento cum relatione ad schedulam indubitabili signo demonstretur hæres; hoc ipso enim, quòd testes dicere nequeant, & reverà dubium esse possit, an schedula post mortem producenda sit illa, ad quam se retulit Testator, an verò alia loco illius supposita, ut in num. præced. Jam dictum est, hæres

indubitanter non demonstratur. Confirmatur responsio ex ipsamet l. contra conclusionem nostram citata §. statim sequenti, uti habetur: hæres instituitur, nisi certè demonstretur, non potest: atqui in Testamento factum cum relatione ad schedulam hæres certè non demonstratur; uti patet ex dictis: ergo.

54. Obijciunt II. l. Certum est. 6. ff. de Rebus credit. ubi dicitur: Nihil referre, proprio nomine res appellatur, an digito ostendatur, an vocalibus quibusdam demonstratur: quatenus mutua vice res fungantur, quæ tantumdem præstent; ergo. Resp. per hunc textum plus non probari, quam quòd necessariorum non requiratur, ut hæres instituentis proprio nomine exprimat, dicendo v. g. Titium hæredem instituo; sed sufficiat, si absque nominis expressione digito vel alio signo indubitabili demonstretur dicendo v. g. ille sit meus hæres, quem digito demonstras, seu cuius manus nunc apprehendo. Ratio est; quia dum digito ita demonstratur hæres, æquè in cognitionem illius veniunt hæredes præsentis, perfectaque haberi potest veritas, ac fraus quævis evitari, ac si nomen ejusdem exprimeretur, hoc ipso, quòd hæres digito demonstratus censetur esse præsentis, & quomodò digito demonstraretur, viderent testes, consequenter, quis hæres sit, ab eisdem palam, & omnimodò cognoscatur; prout habetur in l. Nemo dubitat §. ff. de Hæred. instit. ibi: Nemo dubitat, rectè ita hæredem nuncupari posse: hic (videlicet, quem digito, vel alio signo absque nominis enuntiatione demonstrat) mihi hæres esto: cum sit coram, qui ostenditur. Quibus verbis aperte innuitur, idè taliter bene institui hæredem, quia coram, seu præsentis est, seu quia testes immediatè seu omnimodò statim sciunt, quoniam sit institutus hæres: consequenter à sensu contrario institutionem tali modo rectè non fieri, si hæres coram seu præsentis non est, & per consequens, quis institutus sit, testes ignorent; ut contingit, dum quis hæredem instituit, vel Testamentum facit cum relatione ad schedulam, vel chartam, dicendo v. g. hic, vel ille sit hæres meus, qui in hac schedula, seu in schedula apud Titium existente, vel in cista deposita scriptus invenitur.

55. Obijciunt III. Valet Testamentum scriptum cum relatione ad Codicillum, v. g. hæres meus sit, quem in Codicillo scripsero. l. Assè toto. 77. ff. eod. ibi: Assè toto non distributo ita scriptum est: quem hæredem Codicillis fecero, hæres esto: Titium Codicillis hæredem instituit: ejus quidem institutio valet, idè, quòd licet, Codicillis dari hæreditas non possit, tamen hæc ex Testamento data videatur; ergo idem licet in Testamento Nuncupativo. Resp. negando consequentiam & paritatem. Disparitas est: tum quia in Testamento scripto scriptura, cujus contentum testes lateat, de jure conceditur l. Hæc consultißima. 21. C. h. t. non idem in Testamento Nuncupativo, in quo ut hæres omnimodò manifestetur testibus, præcipitur per Jura superius citata. Tum quia dum in scripto Testamento sit relatio ad Codicillum, sit ad scripturam solemnitatem, & ad evitandas fraudes idoneam. Non sic in Testamento Nuncupativo. Tum quia Codicillus est pars Testamenti; de Jure autem licet in quavis parte Testamenti scribere hæredem. Tum tandem quia, etiamsi in Scripto fiat relatio ad Codicillum, nullum emergit periculum fraudis, cum nulli constet, an cum simili relatione ad Codicillum, vel potius cum determinatione ac denominatione hæredis ibidem jam expressè Testamentum scriptum, factum sit, hoc ipso, quòd huius Testamenti tenor etiam

etiam Testibus occultetur l. Hac consultiſſima. C. h. r.

56 Quæritur III. An valeat Testamentum Nuncupativum factum ad interrogationem alterius? Atque responſionem notandum, Testamentum ad interrogationem alterius variè fieri poſſe. Et primò quidem taliter, quòd Teſtator Testamentum facere priùs jam ſe reſolverit, indèque illud, donec ſolemnitates adhibeantur, ipſemet ſcripſerit, vel per Notarium, aut ab alio ſcribi fecerit: vel ſaltem eidem Voluntatem ſuam oretenùs indicaverit, eumque rogaverit, ut venientibus ad teſtificandum Teſtibus prælegeret, aut Voluntatem Ultimam priùs auditam ediceret; ipſeque Notarius, vel alius à Teſtatore rogatus, aut deputatus, Teſtibus præſentibus, & ad teſtificandum rogatis prælegat jam conſcriptam, aut ſaltem oretenùs manifeſtè communicatam ſibi Ultimam Voluntatem, additâ interrogatione ad Teſtatorum: num ita adhuc vellet, vel etiam num hæc ejuſdem eſſet Ultima Voluntas? Teſtatorque reſpondeat, ita, vel ſic volo, aut hæc eſt mea Voluntas.

57 Secundò fieri poteſt, quòd licet Teſtator priùs de Teſtamento nihil cogitaverit vel reſolverit, vel ſi reſolvit, nihil tamen de eodem conſcripſerit, vel ſcribi fecerit, nec alicui Voluntatem ſuam oretenùs communicaverit, multò minùs, quòd coram Teſtibus aliquid proponeret, aliquem rogaverit, vel deputaverit: Nihilominùs Notarius, vel alius quiſquam, convocet Teſtes, eiſque præſentibus interroget Teſtatorum, an non velit facere Teſtamentum, hincque vel illum habere pro hærede, huic vel illi aliquid legare? Et Teſtator præ debilitate plus non poſſit, aut ob dolorum acerbiteriam priùs reſpondere nolit, quam ita: vel volo, placet &c. aut præciſè annuat capite.

58 Tertio fieri poteſt taliter, quòd Teſtator etiam modo primò dicto interrogetur, ipſe tamen non ſolum annuat capite, vel ſolis verbis, ita, volo &c. aſſermet, ſed ad diverſa puncta pluribus verbis diſtinctè, ac diverſimodè reſpondeat, aliqua neget, quedam aſſermet, & forſan etiam ſubinde rationem addat. His notatis

59 Reſp. I. Si primo modo nu. 56. relato conditur Teſtamentum ad interrogationem alterius, validum eſt. Eſt certa apud omnes teſte Fachin. lib. 5. Controv. c. 69. arg. l. Pamphilo. 39. §. 1. ff. de Legatis. 3. & l. Hac conſultiſſima. 8. C. Qui Teſtamentum, facere. Ratio eſt: tum quia in Teſtamento ita condito perfectè adimpletur, quòd Jura ſuprà num. 41. & 42. citata ad Teſtamentum Nuncupativum requirunt, eum immediatè, & quidem etiam abſque periculo & ſuſpitione fraudis in notitiam hæredis, ac reliquæ ultimæ Voluntatis deveniant Teſtes: tum quia, ſi quid valori obſeſſet, eſſet, quòd in tali condendi modo ipſe Teſtator ore proprio hæredem, & voluntatem reliquam non exprimit; hoc autem non obſt, ut conſtat ex diſciis; ergo. Concordat Jus Bavaricum Tit. 34. a. 5. ubi tamen requirit, ut Teſtator non tantum ad finem Teſtamenti ab alio lecti, vel oretenus manifeſtati aſſermet, vel annuat dicendo, ita, vel ita volo, aut hæc eſt mea voluntas, ſed hujusmodi affirmationem ad ſingula puncta in Teſtamento contento, & per alium propoſito faciat: Quod tamen de Jure non requiritur, ſed ſufficere videtur, ſi ad finem aſſermet, Clarus verſ. Teſtamentum, q. 37. num. 4. citans communem: dummodò aliis conſtet, & probari poſſit, quòd voluntatem ſuam alteri communicaverit, vel dictaverit,

eumque, ut venientibus Teſtibus prælegeret, vel manifeſtaret, requiſerit: niſi enim de hoc ſufficienter conſtet, Teſtamentum ab alio propoſitum, vel prælectum, atque ad interrogationem ſimili affirmatione, ita, vel ſic volo, confirmatum non valet, ut ex Concluſione ſequenti patebit.

Ad probandum autem, quòd Teſtator priùs voluntatem ſuam alteri manifeſtaverit, vel dictaverit, & eum, ut Teſtes ad teſtificandum convocaret, aut rogaret, eiſque venientibus voluntatem ſuam manifeſtaret, ſufficiunt duo Teſtes: prout habet communis DD. Ratio eſt; quia univerſaliter loquendo, & quando Jura in aliquo caſu expreſſè plures non requirunt, ad legitimam probationem ſufficiunt duo Teſtes arg. l. Ubi numerus. ff. de Teſtibus, & can. ſi Teſtes. §. Ubi numerus. cau. 4. q. 3. ibi: Ubi numerus Teſtum non adſcitur, etiam duo ſufficiunt. Prout amplius diximus Lib. 2. Tit. 20. §. 8.

Inſertur pro præxi, omninò conſultum eſſe, ut, ſi quis ægrotus cum aliquo v. gr. Conſellario tractat de Voluntate ſua Ultima, eidem eam manifeſtando, vel dictando, vel rogando eum, ut domi conſcribat, & rediens poſtea Teſtibus convocandis nomine ſuo prælegat, vel manifeſtè coram Teſtibus præſentibus, quòd voluntatem eiſ communicaverit repetat; vel quòd adhuc ſecurius eſt, voluntate ſua Conſellario jam manifeſtâ iterum vocet duos ſaltem domeſticos Teſtes, eiſque præſentibus dicat, quòd huic Conſellario ſuo, vel alteri Voluntatem ſuam Ultimam jam indicaverit, eumque rogavit, ut illam venientibus Teſtibus ad id convocandis communicaret. Hoc enim, niſi fiat, & Teſtator interea, prout ſæpè contingit, ita debilis evadat, ut plus dicere amplius non poſſit, quam ita, vel volo, aut placet &c. vel ſolo capite annuere valeat, Teſtamentum ad interrogationem alterius etiam deputati non valet.

Reſp. II. Si Teſtator venientibus Teſtibus ita jam ſi infirmus ac debilis, ut nullum verbum articulatum, v. g. nec ita, vel placet, volo &c. pronuntiare poſſit, & ad interrogationem ſolummodò annuat capite, invalidum eſt Teſtamentum; etiamſi priùs Teſtamentum alicui dictaverit, vel communicaverit, & ut Teſtibus proponeret, man-daverit. Schmidt in ſtat. Bavar. Tit. 34. a. 5. n. 2. hoc tanquam certum ſupponens, arg. l. 29. C. h. r. ubi etiam ratio aſſignatur, videlicet, quia ſi talis eſt Teſtator, ut neque ſcribere, nec articulate loqui poſſit, mortuo ſimilis eſt. Accedit, quòd, ſi æger tam debilis eſt, ut amplius nihil loqui, ſed ſolo nutu capitis annuere valeat, certò non conſtat, an adhuc ſit, ſibi perfectè præſens, ſanctique adhuc habeat intellectum, qui tamen ad validum Teſtamentum requiritur. Dein tale Teſtamentum ſolo nutu factum ſubſeſſet periculo fraudis, ut conſideranti pateat.

Reſp. III. Si ſecundo modo num. 57. ad interrogationem alterius conditur Teſtamentum, invalidum eſt. Jul. Clarus §. Teſtamentum. num. 7. Zoëſtus Conſil. 3. lib. 1. num. 37. Jalón in l. Jubemus. ad finem. C. de Teſtament. Covarravias in c. Cum tibi. nu. 4. de Teſtament. citans communem. Fachin. lib. 10. cap. 7. ubi revocat doctrinam contrariam priùs datam. Probatur duplici fundamento. Primò, quia ad valorem Teſtamenti Nuncupativi, de Jure requiritur, ut Teſtes à Teſtatore, vel ejus juſſu, ab alio ſint rogati, aut requiſiti l. Hæredes. 21. §. 2. ff. Qui Teſtamentum, facere: in hujusmodi autem Teſtamento Teſtes à Teſtatore, vel ejus juſſu ab alio non rogantur: ergo. Secundò,

quia ad valorem Teſtamenti requiritur, ut de ſeria voluntate Teſtatoris ſufficienter conſtet, quòd non habetur in præſato Teſtandi modo, cum præſumere non immeritò liceat, ægrotum potius ad ſubmovendam moleſtiam & importunitatem interrogantis, quam ſerio Teſtandi animo reſponſiſſe ita, vel ſic volo, placet &c. Concordat ſtatuta Bavarica loc. cit. ubi tamen diſponunt, quòd ſaltem legata tali modo facta ſuſtineantur.

64 Num autem circa Legata idem fit de Jure communi, non conveniunt DD. quibusdam affirmantibus arg. l. Nutu. ff. de Legatis. 3. ibi: Nutu etiam relinquitur Fideicommiſſum: aliis negantibus arg. l. Jubemus. 29. de Teſtam. ibi: Si enim talis eſt Teſtator, ut neque ſcribere, nec articulate loqui poſſit, mortuo ſimilis eſt; conſequenter Teſtari nequit: quæ ratio cum etiam de Legatis procedat; ad eandem Legem extendunt Doctores, cum quibus & nos ſentimus, præſertim cum Lex Nutu. 21. ff. de Legatis. dum dicit: Nutu etiam relinquitur Fideicommiſſum, expreſſè ſubjungat, Dummodò is nutu relinquat, & qui loqui poſſit; niſi ſuperveniens morbus ei impedimento ſit; id eſt, qui à natura mutus non eſt, & tantum morbo aliquo accidentalî à loquela impeditur, & nutu; literis nempe legatum relinquere poteſt, ut explicat Gloſſa in cit. l. Nutu. verſ. Loqui, volens quòd ſi quis facultate loquendi ob morbum deſtitutus, & ſimul litterarum ſit ignarus, alio nutu, capiti v. g. legare nihil poſſit, arg. l. Diſcretis. 10. C. Qui Teſtam. facere, ibi: Si lingua ejus penitus ſit præſepita, aramen ſi hunc peritum litterarum eſſe proponamus, nihil prohibet, eum ſcribentem hæc omnia facere: conſequenter ſecus dicendum, ſi litterarum peritus non eſt.

65 Reſp. IV. Si tertio modo num. 58. ſpecificato, ad interrogationem alterius fit Teſtamentum, validum eſt; dummodò cætera requiſita adſint. Ratio eſt; quia per talem Teſtandi modum Teſtes immediatè veniunt in notitiam hæredis, & legatorum: abſque omni periculo fraudis; cum uti patet, nullatenus ad ſubmovendam moleſtiam & importunitatem interrogantis, ſed ſerio, ac deliberatè animo voluntatem ſuam manifeſtaret, hoc ipſo, quòd, ut ſupponitur, plene ſibi præſens prudenter, diſtinctè, ac diverſimodè reſpondeat.

66 Nec obſtat, quòd ad interrogationem alterius id faciat: quia Teſtamentum ad interrogationem alterius facere, nullo Jure prohibetur; imò poſitive conceditur l. Pamphilo. ff. de Legatis. 3. & l. Hac conſultiſſima. 8. C. Qui Teſtam. facere. Dummodò cætera requiſita adſint.

67 Inſertur; ſi quis ægrotum de Teſtamento priùs nil cogitantem vel tractantem interroget, an non velit uxorem ſuam inſtituere hæredem ſuorum bonorum, & Teſtator reſpondeat; v. g. quia proles non habeo, & uxor mea mihi ſemper fuit fidelis; volo, rogòque præſentes, velint eſſe Teſtes, quòd uxorem meam hæredem modò inſtituam. Vel ſi interrogetur, an non duos fratres Cajum & Titium velit habere hæredes: & ægrotus reſpondeat; Cajum ſolum volo; quia Titius aliàs jam media ſufficientia habet; rogo proin, vocet ad hunc finem Teſtes, eòſque meo nomine, ut id teſtificentur, requirat. Nec reſert, quòd tales interrogaciones ſiant ad inſtigationem perſonæ quoad hoc ſuſpectæ v. g. uxoris: imò non reſert, etiamſi fiat ab ipſa uxore, vel alio pro hærede inſtitui cupienti. Ratio eſt; quia nullibi prohibetur in Jure, per ſe, vel per alium, ut quis pro hærede inſtituatur, inſtare, aut ſolicitare; dummodò Teſtator adhuc ſit ita con-

ſtitutus, ut non tam ad ſubmovendam moleſtiam, quam declarandam voluntatem ſuam reſpondere credatur, qualis non eſt Teſtator in Concluſione poſitus, ad diverſa puncta diverſimodè, & rationabiliter reſpondens. Hinc non minùs validum erit hujusmodi Teſtamentum, quam ſi quis omninò ſanus ab alio rogatus, vel interrogatus, an non placet, illum inſtitui hæredem, concederet Teſtamentum, & rogantem, vel interrogantem inſtitueret pro hærede.

Quæritur IV. An Teſtamentum Scriptum, ex 68 defectu alicujus ſolemnitatis invalidum, valeat ſaltem in vim Nuncupativi? Senſus quaſiti ſit, an, ſi quis intendens condere Teſtamentum ſolemnem Scriptum, convocat Teſtes, cæteralque adhibet requiſitas ad tale Teſtamentum ſolemnitates, excepti unâ vel alterâ, ob quam ex incurſâ, vel ignorantia omiſſam, Teſtamentum in ratione Scripti non valet; ut ſi v. g. unus Teſtis non ſubſcribit, vel ſigillum ſuum non apponit: an, inquam, in ſimili caſu Teſtamentum in ratione Scripti invalidum, valeat ſaltem tanquam Nuncupativum? Reſp. I. Si hujusmodi Teſtamentum in ratione Scripti attentatum, ſed ex defectu alicujus ſolemnitatis invalidum, habet ſaltem omnes illas ſolemnitates, quæ ad Teſtamentum Nuncupativum requiruntur; valebit in vim Nuncupativi; etiamſi non ſit appoſita ſalutaris illa clauſula; ut ſi hoc Teſtamentum non valet ut ſcriptum, valeat modo, quo poteſt meliori. Menochius lib. 4. de Præſumpt. Præſumpt. 2. n. 16. Harprecht ad §. fin. Inſtit. de Teſtam. n. 7. Perez de Teſtam. a. n. 19. Beloldus, Manz. & alii, inter quos etiam communiter citatur Clarus §. Teſtamentum. q. 4. n. 2. ſed immeritò, cum ibidem Concluſionem non abſolutè, ſed cum limitatione doceat. Probatur concluſio ex illa univerſali Regula, quâ unuſquique præſumitur velle, actum ſuum potius valere, quam non valere; conſequenter, ſi non valet modo, quòd iptum hic & nunc valere putat, valeat ſaltem modo, quo poteſt meliori, caſu quo agenti, ejuſque intentioni magis expediens ſit, valere actum, quam non valere: arg. l. Quoties. 12. ff. de Rebus dubiis. Quæ Regula, quòd etiam in materia Teſtamentorum locum habeat, aperte conſtat ex Jure l. Si Miles. 3. ff. de Militari Teſtament. ubi Teſtamentum militis, qui illud in forma communi condere volens, perſicere non poterit, approbatur ſaltem, ut Teſtamentum militare, utpote cujus ſolemnitates habuit. Ratio ad propoſitum ſerviens continetur in textu, qui ſic habet: Si Miles, qui deſtinaverat Jure communi Teſtari; ante deſecerit, quàm Teſtaretur, Pomponius dubitat: ſed cur non in milite diverſum probet? Neque enim (ecce rationem ad propoſitum) qui voluit Jure communi Teſtari, ſtatim beneficio militis renuntiavit. Nec credendus eſt quiſquam genus Teſtandi eligere ad impugnanda ſua judicia: vel magis utroque genere voluiſſe propter fortuitos caſus. Ex quo à pari bene inferre licet, quòd etiam Teſtamentum in ratione Scripti attentatum, valeat ſaltem in vim Nuncupativi? nam ſicut miles intendens Teſtari in forma communi, non renuntiat beneficio condendi Teſtamentum militare, minorem ſolemnitatem requirens; ita volens Teſtari in ſcriptis, non renuntiat facultati Teſtandi nuncupativè; conſequenter ſicut militis Teſtamentum in forma communi attentatum, ſed non perfectum, ſubſiſtit ſaltem ut militare, ita etiam Teſtamentum in ſcriptis attentatum, ſed non perfectum, valet ſaltem ut Nuncupativum, ſuppoſito quòd ſolemnitates ad Nuncupativum requiſitas habeat.