

si aliunde sufficienter constat de voluntate Testatoris: v. g. si reperitur Testamentum manu Testatoris scriptum, vel saltem ejusdem manu propria subscriptum, prout cum communissima aliorum bene observat Fagnanus in cit. c. Relatum. 11. h. t. n. 9. Menochius loc. cit. Pirhing. & alii num. 143. citati. Item si ipse haeres ab intestato sine omni teste audivit defuncti voluntatem: hoc enim in casu omnino tenetur in Foro interno adimplere defuncti voluntatem; imò etiam in Foro externo, si fatetur, se eam audivisse: si negat, offerri ei potest juramentum, juxta dicta supra num. 77. & seqq.

148 Inferitur II. Quòd valeat etiam pro Foro saltem interno, ad hoc ut accipi, & retineri valeat relicta haereditas, vel legata, si haeres pius, pauper v. g. ipsemet interfuit & audivit defuncti voluntatem; licet nec scriptura, nec testibus id probare valeat. Quae doctrina servit valde in casu, quo heres, vel domina cuidam fidei & pauperulae famulae, vel famulo tanquam pauperi in secreto, abentibus aliis, aliquid legat; dicendo v. g. post mortem meam accipe in hoc vel illo loco, has vel illas pecunias, vel aliam rem, quam tibi tanquam pauperulo lego; potest enim in secreto accipere, & retinere, loquendo de Foro interno, & si nemo se opponens (secus foret de Foro externo, vel si haeres ab intestato se opponat.) Ratio autem eadem, quae prior est, quia de Jure naturae sufficit ad transferendum dominium, ut ille, in quem transferitur dominium, revera sciat voluntatem transferentis, eamque acceptet: sicut à pari ad hoc, ut quis rem donatam tui conscientiam accipere, ac retinere valeat, sufficit, ut donatarius sciat voluntatem donantis, eamque acceptet; licet in Foro externo conventus, eam per duos saltem testes probare vel non probans, rem donatam haereditibus ab intestato relinquere, aut jam acceptam restituere deberet.

149 Ex eadem ratione inferitur III. Quòd si Testator alicui etiam soli in secreto committat, ut post mortem suam, accipiat existentis in certo loco pecunias, easque pauperibus, vel aliis causis piis distribuatur, vel pro anima defuncti Missas legi faciat, possit talis commissaria persona (loquendo de Foro interno) tales pecunias accipere, ac juxta intentionem datam ad causas piis applicare: licet in Foro externo ei non crederetur, neque in Foro interno credere eidem teneretur haeres ab intestato, sed executionem impedire; vel etiam ad restitutionem compellere tui conscientiam possit, casu quo recideret, quòd aut vellet ita distribuere, aut jam distribuisse deputata persona.

150 Inferitur IV. Quòd, licet Testamentum ad interrogationem alterius, solo nutu factum non valeat de Jure Civili, l. Jubemus C. h. t. & diximus supra numer. 63. valeat tamen ad causas piis. Layman loc. cit. Menochius loc. cit. n. 64. Tiraquell. in Tract. de Privileg. cause pia Privileg. 8. Jul. Clarus §. Testamentum. quest. 6. num. 7. citans communem, Abbas in Rubric. h. t. n. 9. & communis aliorum. Ratio est, quia nutu testari non est prohibitum Jure naturae vel gentium, sed à Lege Civili, quae in Testamentis ad causas piis non attenditur.

151 Inferitur V. Quòd, quia solo Jure Civili, non item naturali invalida est dispositio, qua quis haereditatem instituit, vel haereditatem aut legata alterius arbitrio distribuenda committit, juxta dicenda infra §. 13. de Haereditibus, & institutione eorum, tamen valeat ad causas piis in utroque Foro, ut proin legitima sit dispositio, si quis manu propria scribat, vel coram duobus legitimis testibus dicat: pro haerede instituo Deum, & causas piis: vel praecise causas piis, vel pauperes illos, quos elegerit, vel quibus

haereditatem meam dare voluerit hic vel ille meus executor, vel bonis amicis &c. vel illos, qui venerunt in Civitatem. Item valet, si dicat: instituo animam meam pro haerede; quia censetur velle; ut pro animae salute haereditas ipsius relicta, ad pias causas applicetur. Pariter valet, si dicit: instituo pro haereditibus animas in purgatorio; velle enim censetur, ut pro haereditate relicta legantur Missae applicandae pro animabus in purgatorio, Jul. Clarus §. Testamentum. qu. 6. n. 5. Molina disp. 134. n. 3. & ult. Layman loc. cit. n. 7. Abbas consil. 32. n. 3. lib. 2. Covarruvias de Testam. in c. Cum tibi. n. 12. Pirhing h. t. n. 23. & communis aliorum, qui etiam valere dicunt Testamentum ad causas piis, si Testator praecise dicat; omnia bona mea dispositioni Tui committo: seu juxta arbitrium Caii distribuenda relinquo. arg. c. Cum tibi. 13. h. t. quia licet in tali Testamento causa pia nec in communi exprimitur, censetur tamen tacite velles testari ad causas piis, ita ut commissarius deputatus teneatur omnia erogare in causas piis. Ratio ulterior est; quia cum ultima Voluntas in dubio semper ita intelligi debeat, ut potius valeat, quam non arg. c. Abbat. 25. de V. S. & l. Quoties 12. ff. de Reb. dub. Testamentum autem ita factum non valet ad causas profanas, interpretari debemus, mentem Testatoris fuisse ad causam piam testari, quod ipsum notat Summarium cit. c. Cum tibi, & egregie pertractat Covarruvias cap. 18. de Testam.

Resp. II. Quando per scripturam propriam Testatoris, vel aliunde de voluntate Testatoris sufficienter non constat, tunc in Testamento ad pias causas necessariò requiruntur duo testes legitimi juxta Canones, adeò ut nec in Foro interno haeres ab intestato credere teneatur uni testi, licet omni exceptione majori, testimonium suum etiam juramento confirmanti, Layman lib. 3. tract. 5. c. 2. n. 4. & communis aliorum. Patetque tum ex c. Relatum. 11. h. t. ubi duo saltem vel tres testes ad valorem Testamenti requiruntur (intellige, si non aliunde quam per testes de voluntate Testatoris constat.) Tum ex illa universali Jure Regula, quòd unus testis ad probandum non sufficit, c. Licet universis. 23. de Testib. & amplius dictum est Lib. 2. tit. 20. de Testibus, §. 8. Hinc illud vulgare verum dictum, Unus testis, nullus testis: & quod cum suo, vel alterius praedictio nullus teneatur credere uni soli, etiam omni exceptione majori.

Inferitur improvidè, ac periculose agere, tam Testatorem, qui uno soli, v. g. Confessario manifestat, quam ipsum Confessarium, qui suscipit Voluntatem Ultimam referendam haereditibus ab intestato, hoc ipso enim, quòd uni soli, quisquis ille sit, credere non teneatur haeres ab intestato, dispositio talis ultima periculo nullitatis semper exponitur. Hinc, vel ipsi haeredi ab intestato communicet dispositionem ad piam causam; vel quòd melius est, manu propria scribat, aut duos testes adhibeat testator.

Non tamen est necesse, ut testes sint rogati. Jul. Clarus loc. cit. num. 7. citans communem, Covarruvias cap. 11. de Testam. num. 5. Bartolus & Baldus, Pirhing h. t. num. 21. Abbas in c. Relatum. eod. n. 3. Fagnanus in idem c. num. 12. & communis aliorum. Ratio jam saepe dicta est; quia nempe solo Jure Civili, quod in his testamentis non attenditur, non verò Jure naturae, gentium, vel Canonico ad probandum requiruntur rogati testes. Nec obstat, quòd c. Relatum. 11. h. t. dicat coram duobus testibus requisitis, quia hoc non ita intelligendum est, quasi testes deberent esse rogati à Testatore; sed quia requiruntur ad probationem, si aliae probationes deficiunt.

Ob eandem rationem etiam mulier potest esse testis

testis in Testamento ad pias causas, Covarruvias lo. cit. n. 7. citans communem, lo. cit. Clarus lo. cit. n. 4. Abbas lo. cit. Fagnanus in c. Cum esset. 10. h. t. n. 35. & communissima aliorum. Accedit, quòd mulier in quavis causa Civilis (qualis etiam est Testamentum) possit esse testis de Jure Canonico; & solum pro Jus Civile, quòd in pio Testamento non attenditur, repellatur à ferendo testimonio, in Testamentis.

156 Num autem etiam alii testes, qui à solo Jure Civili ad ferendum testimonium in Testamento sunt inhabiles, v. g. servi, infames &c. possunt esse testes, major est difficultas. Ancharanus sivequidem in c. Cum esset. 10. h. t. n. 6. Fagnanus in idem c. eod. num. 35. & alii affirmative respondent, nec sine fundamento; quia, cum communissima DD. teneat, in Testamentis ad causas piis aliam non exigi solemnitatem, quam quae requiritur de Jure naturae & gentium, necessariò sequitur, etiam servos, & infames esse posse testes; utpote qui de Jure naturae ad testimonium ferendum non sunt inhabiles. Idem in re sentire videtur Pirhing h. t. n. 21. Imò ferè communis aliorum, dum feminam pro habili teste in Testamento ad causam piam agnoscentes, hanc communiter assignant rationem; quòd in hujusmodi Testamento testis esse possit, quicumque de Jure naturae & gentium à ferendo testimonio non repellitur. Quòd non obstat.

157 Resp. III. In casu, quò non nisi per testes de voluntate Testatoris constare potest, etiam in Testamento ad causas piis necessariò (saltem pro Foro externo) requiruntur duo testes legitimi de Jure Canonico, adeò ut inhabiles sint, non tantum qui de Jure naturae & gentium, sed etiam qui de Jure Canonico ad ferendum testimonium communiter, seu regulariter non admittuntur. Covarruvias cap. 11. de Testam. num. 11. citans Corneum Consil. 166. vol. 3. Patetque Conclusio satis clare ex c. Relatum 11. h. t. ubi expressè statuitur, ut Testamento ad pias causas in Judicium deducta tractentur requisitis duobus testibus legitimis secundum Decreta, & SS. Canones. Ex quo sic argumentor: vigore hujus c. Relatum, in Testamento ad pias causas necessariò requiruntur duo testes legitimi secundum Canones: ergo qui secundum Canones, seu de Jure Canonico non sunt testes legitimi, seu à testimonio ferendo communiter repelluntur, in Testamento pio non sunt testes habiles seu legitimi. Videtur verè hoc argumentum efficax ut patet legitimi & considerandi textum. Concordat c. Testimonium. 54. de Testib. ubi in causis Civilibus, qualis est Testamentum, pro testibus inhabilibus universaliter declarantur, existentis in crimine, ac infames etiam emendati, qui tamen de Jure naturae & gentium ad ferendum testimonium inhabiles non sunt.

158 Inferitur, quòd, quia sequentes personae ad ferendum testimonium à Jure Canonico communiter reputantur inhabiles, seu illegitimi, videlicet servi can. Si Testes. §. Servi, & §. Liberti, caus. 4. q. 3. & c. Forus. 10. de V. S. Infames infamia Juris, can. Nulli. caus. 3. q. 4. c. Praeterea. 7. de Testib. cog. vel non. Excommunicati vitandi, can. Illi qui. can. Infames. cau. 6. q. 1. c. Decernimus. 8. de Sentent. excomm. in 6. Criminosus non emendatus; si ei crimen obijciatur, c. Testimonium. 54. de Testib. &c. Pauperes minus honestae vitae, & qui ob vitium proprium in paupertatem venerunt, de quibus tamen sicut de reliquis magis vide Lib. 2. Tit. 20. de Testibus, Praeterea §. 2. 3. 4. quòd, inquam, hi omnes etiam in Testamentis ad causas piis, sint inhabiles; quia nempe secundum Canones, testes legitimi non sunt.

159 Econtra verò, quia mulier in causis saltem Civili

viisibus pro teste habili à Jure Canonico agnoscitur, c. 2. de Judiciis. in 6. & can. Ex eo, quòd cau. 15. q. 3. cum concordantiis, pro Testamento pio testis omnino esse potest; licet de Jure Civili in Testamentis pro legitimo teste non agnoscatur. §. Testes. 6. Instit. de Testam. ord. Idem de muliere sentiunt Doctores ferè omnes; qui tamen à potiori de aliis testibus secundum Leges inhabiles, de natura verò habiles, v. g. servus, infamibus, &c. abstrahunt.

Obijcies contra Conclusionem num. 147. datam. 160 Sufficiunt ad Testamentum pium ea, quae de Jure naturae ac gentium sufficiunt; atqui hoc Jure sufficiunt de Jure Canonico inhabiles: ergo Resp. Disting. Major. sufficiunt in casu, quò aliunde quam per testes de voluntate Testatoris satis constat, conceditur: in casu, quò non nisi per testes dicta voluntas probari potest, negatur Major, & concessa Minori, sub data distinctione conceditur, & negatur Consequentia. Ratio jam supra allegata est; quia nempe in casu, quò voluntas ultima per testes probari debet, Jus Canonicum testes juxta Decreta legitimos requirit, praecipitque, ut juxta Canones Testamentum piam judicetur.

Quartitur III. An Testamentum absque solemnitate Civili ad causas piis conditum, valeat etiam quoad legata profana eidem inserta? Et contra, an corrumpente ob defectum solemnitatis Civili Testamento ad causam profanam factò, corrumpat etiam legata pia in eo contenta? Resp. I. Testamentum absque solemnitate Civili factum ad causas piis, valet etiam quoad legata profana eidem inserta. Covarruvias de Testam. cap. 11. num. 2. Molina. Disp. 134. Tiraquell. Privileg. 80. Pirhing h. t. n. 22. Engel eod. n. 19. Layman lib. 3. tr. 3. cap. 2. n. 10. Clarus lo. cit. q. 6. n. 9. citans communem, quamvis implemet ad finem titubet. Lessius, & communior aliorum contra Jasonem in L. 1. C. de SS. Eccles. in 1. Lect. n. 22. licet in l. Hac consultiissima §. Ex imperfecto. n. 10. fateatur, se dissentientem à Conclusionem nullum legitis, & Klingensperger lib. 1. Tit. 13. q. 12. ob. 2. Ratio est; quia juxta Reg. 42. Jur. in 6. Accessorium sequitur naturam principalis, consequenter, si Testamentum tanquam principale valet, etiam legata utpote Accessorium valebunt. Hinc Authen. Quod sine. C. de Testam. in Testamento patris inter liberos sine solemnitate ordinaria factò, valent etiam legata, extraneis relicta.

Nec obstat textus l. Hac consultiissima. 21. §. Ex imperfecto. C. h. t. ubi dicitur, ejusmodi Testamentum ratione solemnitatis imperfectum valere inter liberos tantum, & si alia extranea persona sit mixta, quantum ad illam duntaxat permixtam personam pro nullo haberi, & liberis accrescere. Resp. enim, quòd, cum illi duo textus videlicet l. Hac consultiissima & Authen. Quod sine. immediate se subsequantur, sint concordandi sub hac distinctione, quòd textus l. Hac consultiissima procedat, quando una cum liberis admixta est persona tanquam cohæres: textus Auth. verò habeat locum, si admixta personae tantum relinquatur legatum, vel fideicommissum.

Confirmatur Conclusio. Si legata profana in Testamento ad causas piis sine solemnitate Civili factò non valerent, necessariò accrescerent ipsi causae piae tanquam haeredi instituto; hoc ipso, quòd haeres succedat in universum jus Testatoris, juxta dicenda infra §. de Haereditibus; atqui aequitati contrarium videtur, quòd idem Testamentum, cujus favore, & valore causa pia se defendit, ob ejusdem causae piae favorem oppugnetur in aliquo, ut infirmetur, contra tritum illud Juris, Quòd quisque juris in alterum statuerit, vel obtinuerit, nisi eo & ipse debet. Resp.

164 Resp. II. Eft Testamentum ad causam profanam factum, ob defectum solemnitate Civili corruat, valent nihilominus legata pia eidem inserta; dummodò habeat ea, quæ ad valorem dispositionis pia juxta dicta supra n. 143. requiruntur. Covarruvias de Testam. cap. 11. n. 4. Layman lo. cit. Pishing lo. cit. Imola c. Quæ in Ecclesiis de Conflit. colum. penult. Engel h. t. n. 20. Tufchus §. Legatum. concl. 109. n. 7. contra Jasonem in l. Hac consultiſſima. §. Ex imperfecto. n. 11. & alios à Covarruvia citatos. Ratio est; quia, ut sæpè dictum; in relictis ad causam piam Jus Civile non attenditur, arg. c. Relatum. 11. h. t. consequenter est defectus solemnitate Civili Testamentum non valeat quoad profana, valet tamen quoad legata pia in eo contenta.

165 Nec obstat Reg. 42. Jur. in 6. Accessorium naturam sequi principalis; & consequenter corruente principali, Testamentum nempe profano, corruere etiam legata pia inserta, utpote accessoria. Resp. enim, Regulam illam habere plures limitationes, & præsertim non procedere, quando in Accessorio habetur specialis ratio, quæ non reperitur in principali, ut hoc corruente, illud sustineatur; propositum est favor Religionis. Quod si urgeas, etiam in legatis profanis respectu Testamentorum ad causas pias haberi eandem diversitatem, quæ habetur in proposito; ergo & in casu num. 161. proposito citata Regula Juris misle allegatur pro probatione. Resp. negando consequentiam; ethenim habetur aliqua disparitas ibi, non tamen habetur specialis ratio, cur subsistente Testamento ad causas pias, debeant corruere legata profana; qualis tamen specialis ratio habetur, ut corruente Testamento profano, valeant legata pia; nimirum favor Religionis.

166 Quæritur IV. An Testamentum imperfectum, sive aliquo modo coemptum, sed non perfectum, vel absolutum valeat quantum ad pias causas? Intricata hæc est Quæstio, & inter DD. multum controversa. Pro cujus clariori intelligentia prius notandum, dupliciter posse intelligi Testamentum imperfectum: Respectu nempe voluntatis; & respectu solemnitate. Primo modo dicitur imperfectum in casu, quo Testator cogitat, vel relolvit facere Testamentum, ad quem finem vocari facit testes, interea annotat aliqua, vel discurrens cum aliquo, vel pluribus dicit, sese in Testamento hoc vel illud ordinaturum, hujus vel illius personæ specialiter fore memorem &c. ut ea dein testibus facilius proponere, & coram eisdem cum solemnitate aliqua juxta propositum testari valeat; ante adventum, testium verò moritur, vel illis adventibus loquela, aut rationis usu privatur, seu alius impotens ad testandum redditur. Quamvis enim in tali casu mentem suam de futura dispositione in scriptis, vel oretentis faciendâ jam aliquantulum manifestaverit, tamen Testamentum aliquod nondum fecit, nec facere reverâ & propriè incepit, sed tantum ad faciendum se præparavit, aut quomodò coram testibus facere vellet, se relolvit, hoc ipso, quod non præviâ illâ annotatione scripturâ, nec coram illis, coram quibus de futura sua dispositione discurrebat, sed coram venientibus aliis ad id vocatis testibus testari voluerit, hoc Testamentum respectu voluntatis imperfectum dicitur, prout explicat Molina Disp. 134. n. 9. Covarruvias cap. 11. de Testam. n. 13. & alii communiter.

Secundo modo, seu respectu solemnitate imperfectum dicitur, prout explicat Molina Disp. 134. n. 9. Covarruvias cap. 11. de Testam. n. 13. & alii communiter.

167 Secundo modo, seu respectu solemnitate imperfectum dicitur Testamentum; quando quis coram testibus jam præsentibus incipit testari dicendo v. g. hæredem instituo hunc, aut illum: vel huic, vel illi tale legatum facio &c. volens adhuc plura ordi-

dinare; antequam verò ad finem veniat, moritur, aut alius incapax redditur: hoc enim in casu dispositio circa ea, quæ proposuit, jam dicitur perfecta ratione voluntatis hoc ipso, quod ut proposuit, coram actu præsentibus actu voluerit testari, ac revera testari incepit, quamvis adhuc dicitur imperfecta ratione solemnitate, & quod donec Testamentum plene absolvatur, debite solemnitate non sit, L. 25. ff. h. t. Idem esset, si quis sine testibus testari volens, inciperet voluntatem suam ultimam manu propriâ scribere (prout contingere posset in Testamento ad causas pias, vel inter liberos) sed ante absolutum Testamentum è vivis decederet, vel aliis inhabilibus redderetur, Covarruvias lo. cit. Molina Disp. 134. numer. 9. cum aliis.

168 Resp. I. Quando primo modo, ex defectu nempe voluntatis imperfectum habetur Testamentum, tunc etiam quoad causas pias est invalidum, sive dein causam piam pro hærede, sive legataria instituire voluerit. Covarruvias cap. 11. de Testam. n. 13. Molina Disp. 134. n. 9. Decius in c. 1. de Fide Instrum. n. 15. Barbosa in c. Cum tibi 13. h. t. num. 5. Suardus Decis. 292. nu. 11. cum seqq. Jason, Castrensis, & communis aliorum contra Abbatem in c. 1. de Succession. ab intestat. num. 2. Ratio est; quia ubi deest voluntas testandi, deest solemnitas de Jure naturæ requisita, juxta omnes: ubi autem deest aliquid eorum, quæ de Jure naturæ requiruntur, dispositio Testatoris etiam ad piam causam invalida est, sive per modum Testamenti, sive per modum Codicilli coram venturis testibus testari resolvitur.

Nec dicas cum Abbate lo. cit. adesse voluntatem, & consensum naturalem, qui in Testamento sufficit. Resp. enim distinguendo: adest consensus, & voluntas testandi de præsentibus, negatur: de futuro, venientibus nempe testibus vocatis, conceditur. Hæc autem voluntas non sufficit; aliis enim etiam sufficeret ad valorem dispositionis ultimæ pro causa pia, si quis sanus adhuc coram duobus diceret, ego aliquando hoc vel illud Monasterium institutum pro hæredè &c. quod tamen nec ipsemet Abbas concedit.

170 Hinc inferitur pro praxi, si quis advertit, se ita constitutum, ut periculum sit, ne ante adventum testium alias ad solemnitate requisitorum, è vivis decedat, vel incapax ad testandum reddatur, maxime consultum sit, ut interea, si potest, scribat suam Ultimam Voluntatem; vel, si hoc non valet, obvios testes etiam domesticos saltem duos numero convocet, & oretentis coram eis, vel si scribit, suam voluntatem in charta de iis saltem, quæ pro causis piis relinquere cogitat, actu testetur, expressè dicendo, vel addendo testibus, vel in scriptura, se de factò coram eis, aut hæc charta velle Testamentum, vel Codicillum facere ad has vel illas causas, testisque alios tantum vocare pro valore eorum, quæ ad causam profanam relinquet; vel pro majori solemnitate, casu quo tunc jam causam piam pro hæredè instituit; hoc enim in casu duo testes obviæ etiam mulieres sufficiunt ad totum Testamentum, etiam quoad legata profana eidem inserta.

171 Resp. II. Si secundo modo seu defectu solemnitate Testamentum, vel Codicillus habetur imperfectus, valet dispositio saltem quantum ad causam profanam, licet in Foro externo non valeat ad causam profanam. Secunda Conclusio pars quoad profana, est certa & extra controversiam, ut dicit Abb. in c. 1. de Succession. ab intestat. num. 2. textu claro l. Si quis. 25. ff. h. t. quia censetur (subdit textus) magis cepisse facere Testamentum, quam fecisse.

Concordat l. Furiolum. 9. C. Qui Testam. facere. Ubi dicitur, quod licet furiosus abente furor facere possit Testamentum, tamen si illed facere incipit, & ante abolitionem totius Testamenti cum furor invasit, totum Testamentum sit nullum. Rationem dant Jurisconsulti hanc, videlicet, quod Testamentum secundum Leges fit quod individuum, ut proin, qui tantum partem quid, nihil fecisse censetur; consequenter, est hæredem jam denominasset, tamen Testamentum in Foro externo foret nullum, si legata, quæ facere destinaverat, deficiunt, ut bene notat Jason in Rubric. ff. de Legatis. 1. n. 12.

172 Dicitur notanter in Foro externo, quia quid sit de Foro interno, vide, quæ dicta sunt supra numer. 118.

173 Prima verò pars Conclusionis, videlicet, quod hujusmodi Testamentum valeat saltem quantum ad causam piam, docetur à Covarruvia de Testam. cap. 11. n. 14. Molina Disp. 134. n. 9. Abbate lo. cit. Laymano lib. 3. tr. 5. cap. 2. nu. 6. Tiraquell. Privileg. 7. Bartolo in lib. in Testam. ff. de Fideicommiss. hæred. Decio Consil. 159. dicente, hanc esse communem, Jason, Alexandro, & communis aliorum, contra Jul. Clarum §. Testamentum. q. 7. num. 4. ubi contendit hanc suam opinionem esse communem. Ratio Conclusionis est; quia, uti supra cum communis aliorum, ipso etiam non dissentiente Claro, diximus, in Testamento ad causas pias sufficit ea, quæ de Jure naturæ requiruntur; atqui de Jure naturæ non requiruntur, ut quis totum Testamentum, prout ordinaverat, absolvat, sed potest quis perfectè disponere de aliquibus, ita ut quoad taliter disposita, dicatur de præsentibus adesse perfecta disponendi voluntas; quamvis aliter sit de Jure Civili, cit. l. Si quis. 25. ff. h. t. quod Jus Civile in Testamento pio non attenditur.]

174 Dices cum Claro lo. cit. etiam in tali casu Testamentum dici non esse perfectum ratione voluntatis, hoc ipso, quod teste quotidianâ experientia videamus, multos Testatores in ipso actu conficiendi Testamenti mutare, addere, demere, ac revocare: ob quamtamen Testamentum inter liberos coemptum, sed non perfectum irritum est; licet æquè, imò secundum aliquos magis sit privilegium, quam Testamentum ad causas pias, prout magis demonstrat idem Clarus q. 8. ergo. Resp. negando, quod Testamentum revera inceptum quoad ea, de quibus Testator jam disposuit, ratione voluntatis non sit perfectum ex eo, quod dispositionem mutare poterit, & teste experientia mutare sæpè solet Testator: Hoc enim si quid probaret, probaret etiam, quod nec Testamentum totaliter absolutum, dici posset perfectum ratione voluntatis; cum & hoc adhuc mutare possit, & sæpè solet Testator, Ambulatoria est enim voluntas Testatoris, usque ad vitæ supremæ exitum, l. Quod si. 4. ff. de Adm. Legat. Hinc, licet mutare possit voluntatem suam Testator, tamen, si re ipsâ non mutet, censetur voluntas de Jure naturali, & Canonico perfecta circa ea, quæ actu jam disposuit, ut cum aliis bene advertit Bartolus lo. cit.

175 Nec valet exemplum de Testamento inter liberos pro confirmatione adductum: Tum quia Testamentum inter liberos, est sit privilegium, tamen adhuc subiacet dispositioni Legis Civili, ut patet ex Authen. Quod sine. & Authen. Hoc inter. C. h. t. Tum quia negatur suppositum, quod Testamentum inter liberos sit æquè privilegium, ac ad causas pias, cum hoc longè majori fruatur favore, ut bene advertit Covarruvias lo. cit. Ab- Reiffenstuel Jus Can. Tom. III.

bas in c. 1. de Succession. ab intestat. Bartolus, Menochius, & alii.

176 Inferitur, quod si quis non aliter, quam coram convocatis, vel aliis jam præsentibus testibus cogitans testari, incipit Testamentum facere, & nominato hæredè ad pias causas, moritur, vel pergere non amplius potest; Testamentum in utroque Foro validum existat, totaque substantia relictâ pertinet ad hæredem, piam causam denominatam; licet destinaverat etiam alia legata v. g. consanguineis facere; quia, ut infra dicitur §. de Hæredibus, hæres succedit in universum jus defuncti, nec tenetur cuiquam aliquid dare, nisi id expressè disponat Testator. Valet item ad legata profana, si hæres est causa pia juxta dicta num. 161. est totaliter non sit absolutum Testamentum. Si verò hæres est causa profana, & inserta legata pia, valebit quoad legata, & irritum erit quoad hereditatem, ac etiam legata profana, si quæ eidem jam sunt admixta juxta dicta num. 164.

177 Cæterum ex prædictis inferitur, quomodò prædictè fieri possit ac debeat Testamentum, vel alia dispositio ad causas pias, videlicet, quod, cum juxta dicta & probata, ad illud plus non requiratur, quam ut per ea, quæ de Jure naturæ ad probandum sufficiunt, constet de voluntate Testatoris, possit Testator vel manu propriâ absque ullo teste suum Testamentum scribere, vel ab alio scriptum scribere, qui modus utpote facilissimus cuivis, qui sua causis piis relinquere cogitat, etiam tempore sanitatis, suadet, ut saltem in omnem eventum, quo forte morte, vel gravi morbo interveniente testari amplius non posset, juxta sanctam intentionem suam adit dispositio: vel queat voluntatem suam indicare hæredi ab intestato; quo modo multi utuntur, qui non totam hereditatem, sed tantum aliqua legata causis piis relinquunt; si alius hæredem ab intestato fidelem, & conscientiosum norunt: vel duobus obviis è domo propriâ, vel è vicinia convocatis duobus testibus (quin etiam mulieres esse possunt) voluntatem suam manifestare circa causas pias valeat; qui modus est securior utroque priore. Primò quidem, quia non defunt (quamvis pauci sint) negantes, scilicet scripturam propriam absque omni teste sufficere: Altero verò, quia semper periculum manet, an non hæres ab intestato avaritiâ excæcatus, dispositionem pro causa pia negligat, sibi que relictam attribuat. Unde hic modus præ cæteris consulendus (ni, quod adhuc securior est, quis vellet Testamentum ad acta dare, juxta dicenda infra §. IX.) Et præsertim iis utilis est, qui ingravescente infirmitate scribere amplius non possunt, aut timent, ne, donec scribendo absolvant, morte, aut incapacitate præveniantur.

178 Illud tandem circa Testamentum ad causas pias cum Pishing h. t. n. 22. & aliis, Engel h. t. n. 24. Gutierrez pract. Quæst. lib. 1. q. 44. n. 2. notandum, quod sit mixti Peri arg. c. Si hæredes 6. h. t. & l. Hæreditas. 50. ff. de Hæred. petiti. ibi: Principali, vel Pontificali auctoritate, ut proin in arbitrio hæredis, vel legatarii sit, hæreditatem aut legatum pium à Judice seculari, vel Ecclesiastico petere, casu quo hæres ab intestato vel executor Testamenti est Laicus: Nam si Clericus foret, haud dubie coram Ecclesiastico Judice agere oporteret, si quæ causa pia ab eo hæreditatem, vel legatum præterderet, eò quod Clericus coram Judice laico conveniri non valeat. Si pro hæredè causa pia invenitur instituta, quæ se defendere nequit, dandus est ei ab Episcopo procurator in litem, Engel lo. cit. Barbosa de Offic. & potest. Episc. n. 3. allegat. 82. n. 14.

179 Quæritur V. An valeat Testamentum ad cau-

SUMMARIUM.

- 180 Testamentum inter liberos quid?  
 181 Est privilegium ut utroque Foro.  
 182 Requiritur tamen aliqua Solemnitas Civilis ad illud.  
 183 Designate in eportiones pro liberis non debent numeris arithmetice, sed distinctis verbis exprimi.  
 184 Requiritur etiam, ut dies & annus, nec non propria liberorum nomina clarè apponantur; si in scriptis sit Testamentum.  
 185 Patris subscriptio non est necessaria, si ipse totum Testamentum scripsit.  
 186 Secus, si ab alio est scriptum.  
 187 Sufficit, si Testamentum alieni scriptum, manu propria parentis, vel omnium liberorum subscribatur.  
 188 Etiam Nuncupativum Testamentum parentis inter liberos valet, dummodo adsint duo testes.  
 189 Qui necessarii non debent esse rogati, esseque possunt femine.  
 190 Potest parens liberis inæqualiter instituire.  
 191 Solvitur Obiectio.  
 192 Cuius ex liberis portio legitima relinqui debet titulo hæredis.  
 193 Testamentum inter liberos saltem aliquas Juris Civilis requirit solemnitates.  
 194 Inter quas est, ut liberis portio legitima titulo hæredis assignetur.  
 195 Jura contrarium dicentia sunt correctæ.  
 196 Testamentum ad pias causas valet, etsi in illo liberis titulo hæreditatis nil relinquatur.  
 197 Doctrina practica. Et num. seq.  
 198 Testamentum inter liberos non valet, si nullus in eo est hæres.  
 199 Aliud est querere, an valeat Testamentum, in quo nullus est hæres: & aliud, ubi unus vel plures ex liberis non instituitur titulo hæredis. Et num. seq.  
 200 Quando Testamentum parentis inter liberos non valet in vim Testamenti, valet tamen in Codicillis.  
 201 Testamentum minus Solemne inter liberos non valet, quoad extraneas personas hæredes instituit.  
 202 Valent tamen legata in eo extraneis facta.  
 203 Solvitur Obiectio ex Novella 107. cap. 3. Et num. seq.  
 204 Probabile est, quod nec legata pro extraneis valeant.  
 205 Testamentum patris inter liberos illegitimos non est privilegium.  
 206 Bene tamen Testamentum Matris.  
 210 Practica instructio circa Testamentum inter liberos.

**Q**uæritur I. Quid, & qualiter privilegium sit Testamentum inter liberos? Resp. I. Testamentum inter liberos est illud, quod Parentes, Pater nempe, vel Mater, vel ascendentes in linea recta faciunt, in eoque liberos, vel nepotes institunt. Ita communis. Patetque ex l. fin. C. Famil. Hereditaria. & l. Hac consultiſſima. 21. §. Ex imperfecto. C. h. t. ubi etiam aperte instituitur, Testamentum inter liberos esse non tantum, quod à Patre, sed quod à matre sit: ibi: à Parentibus utriusque sexus. Et quia appellatione parentis non tantum pater, sed etiam avus & proavus, & deinceps omnes superiores continentur; sed & mater, & avia, & proavia, l. Appellatione. 51. ff. de V. S. idem etiam illud Te-

- flamentum, quod ascendentes pro hæredibus institunt, Testamentum inter liberos, consequenter privilegium erit. Layman lib. 3. tr. 5. cap. 2. num. 10.  
 181 Resp. II. Testamentum inter liberos est pro utroque Foro privilegium, adeo ut valeat, etsi solemnitatibus de Jure Civili ad Testamentum ut sic requisitis careat; dummodo ea habeat, quæ pro eodem à Jure specialiter requiruntur. Omnes, textu claro l. Hac consultiſſima. 21. C. h. t. ibi: Ex imperfecto autem Testamento voluntatem tenere defuncti, nisi inter solos liberos à parentibus utriusque sexus habeatur, non volumus. Dicitur tamen notanter in Conclusionibus, dummodo ea habeat, quæ pro eodem à Jure specialiter requiruntur. Quia, ut patebit ex sequentibus, etiam ad hujus Testamenti valorem aliqua saltem requiruntur. Nam  
 182 Resp. III. Si parens aliquis in scriptis testetur inter liberos, & totum Testamentum manu propria scribat, tunc valet etsi nullus testis, vel alia Juris solemnitas adhibeatur: dummodo manu propria in subscriptione tempus, quo Testamentum fecit, declarat, dein filiorum quoque nomina propria: ac uncias, seu id, quod cuiusvis relinquere intendit, non signis numerorum, sed claris & indubitatis verbis exprimat, ut habetur Novell. 107. cap. 1. Concordat, & Conclusionem ulterius probat l. fin. C. Famil. Hereditaria. ibi: Seu epistola parentis esse memoretur, sine quoque alio modo scripturæ (intelligitur manu propria extractæ, juxta cit. Novell.) inventiuntur relictae &c. defuncti dispositio custodiatur, etiam si solemnitate Legum hujusmodi dispositio fuerit destituta. & Authen. Quod sine. C. h. t. ubi de Testamento parentis inter liberos sic legitur: Quod sine subscriptione ita procedit, si parens litteras edoctus manu propria, non signis, sed litterarum consequentibus, declarat tempus, & liberorum nomina, item & unciam numerum, seu signa rerum specialium.  
 183 Ex quo textu, præsertim ex verbis, non signis numerorum, sed litterarum consequentibus declarat &c. Bartolus in l. Quoties. §. 1. ff. de Hered. instit. Jul. Clarus §. Testamentum. q. 14. nu. 3. cum communi aliorum bene advertit, quod si parens liberis certam pecuniariam quantitatem assignet, non sufficit illam signis arithmeticis, seu cipheris eam exprimere, scribendo v. g. filio Josepho pro portione sua hereditaria assigno 500. fl. sed litteris expressis eam declarare debet dicendo v. g. quingenos florenos &c. Concordat Novella 107. c. 1. ibi: Uncias non signis numerum significandas, sed per totas litteras, declarandas, ut undique clarè, ac indubitato constent. Pariter, si alias res in Testamento inter liberos distribuunt, requiritur, ut litteris omnia ita declaret, ne ullum dubium de mente Testatoris remaneat, cit. Authen. Quod sine. & Novell. 107. c. 1. Ex quo nonnulli etiam abbreviations admittere nolunt; Quamvis Clarus lo. cit. circa has scrupulizandum non putet. Verum quidquid sit, securius, & Legi conformius est, si abique ullâ abbreviatione singula integris verbis, & litteris declarentur.  
 184 Item insertur, quod nomina liberorum clarè exprimi, diſque & annus apponi debeant. cit. Novell. 107. per verba: Tempus, in quo fecit Testamentum declarat, dein filiorum nomina propria. De Jure Bavarico tamen annotatio diei & anni alias de Jure communi requisita Novell. 107. c. 1. necessarii non requiruntur: uti testatur Illmus D. Schmidt in Semient. 1. controv. 29. num. 9. ex eo, quod Tit. 34. d. 8. ubi de hoc Testamento agitur, non existatur.  
 185 Ceterum, si supra dicto modo parens manu propria Testamentum inter liberos totum scripsit, va-

lebit, etsi ipsemet nomen suum non subscribat; arg. l. Hac consultiſſima, & Authen. Quod sine. C. h. t. ibi: Quod sine subscriptione ita procedit; ratio supra numer. 11. allegata habetur: dummodo Testatoris manus liquidò agnoscat; ut proin quævis schedula manu parentis scripta, & in cista patris v. g. reperta in utroque Foro servanda sit, Gailus lib. 2. observ. 112. numer. 7. & 8. Clarus loc. cit. numer. 1. Jason in Authen. Quod sine. C. h. t. num. 1. Fachin. lib. 4. cap. 1. cum communi aliorum.  
 Si tamen non ab ipso parente, sed ab alio scriptum est Testamentum, parens propria manu subscribere debet, si vult, ut abique omni aliâ solemnitate valeat, Gailus lo. cit. Layman lo. cit. Egnanus in c. Tua nobis. h. t. numer. 10. arg. l. Hac consultiſſima. 21. C. h. t. ubi Testamentum manu propria totum scriptum, & scriptum manu alienâ, sed manu propria subscriptum æquiparantur. Ratio est, quia totum scribere, vel ab alio subscriptum scribere paria sunt; Prout supra Lib. 2. Tit. 22. de Fide Instrumentorum. num. 149. diximus, & ex Jure probavimus.  
 De Jure Bavarico non tantum pater, sed etiam liberi subscribere debent, casu quo Testamentum non propria manu Testatoris, sed aliena scribitur, uti vult Schmidt cit. Tit. 34. d. 8. ob verba: Daſte (parentes) denselben (Ultimum Voluntatem) durch einen anderen schreiben lassen; Jollen sie dieselben durch; die Kinder unterschreiben lassen; ubi licet nulla mentio fiat de subscriptione parentis Testatoris, hæc tamen etiam necessariam esse vult Illmus D. Schmidt numer. 18. ob hanc rationem; quia alias facillimè contingere posset fraus, quâ liberi se colludentes Testamentum ad placium suum ab alio scribi facere, ac subscribere possent; si nulla parentis subscriptio necessaria foret, ut consideranti patet. Verum de Jure communi id non videtur necessarium, eò quod Authen. Si modo. C. Famil. Hereditaria. expressè dicatur in sensu diviso sufficere, si huic scripturæ vel parentis, vel omnium, inter quos sit partitio, liberorum subscriptio subjiciatur: ubi de aliena scriptura sermone esse inde constat, quod ad propriam scripturam parentis, nec ipsius parentis, nec liberorum requiratur subscriptio, juxta dicta supra num. 185. Et cum nec de Jure Bavarico tam patris quam filiorum subscriptio expressè requiratur, sequitur, quod tam de Jure communi, quam speciali Bavarico validum sit Testamentum inter liberos, quod ab aliena manu scriptum, & vel per parentis, vel omnium liberorum hæredum scriptum invenitur. Layman lo. cit. nu. 13. Clarus lo. cit. n. 6. citans communem, ubi tamen addit valere scripturam alienam solâ manu filiorum scripturam, potius per modum contractus inter ipsos, quam in vim Testamenti.  
 Resp. IV. Si parens aliquis sine scriptis Nuncupativum condit Testamentum inter liberos, valet, etsi omni aliâ solemnitate careat, dummodo per duos testes, vel aliunde satis constat de voluntate Testatoris, Julius Clarus §. Testamentum quest. 11. Fachin. lib. 4. cap. 2. Layman lo. cit. nu. 13. Gailus lib. 2. observ. 112. num. 4. Glosa, & textus l. Hac consultiſſima. 21. §. Ex imperfecto. C. h. t. ubi sine omni distinctione inter Scriptum & Nuncupativum Testamentum dicitur, Testamentum imperfectum valere, si sit inter liberos. Ratio est; quia finis, ob quem Legislator Testamentum inter liberos privilegium fecit, favor nempe tum parentum, tum liberorum, non minus in Nuncupativo, quam Scripto Testamento habetur.

§. VII.  
 De Privilegiatis Testamentis parentum inter liberos.

189 Porro testes in Testamento Nuncupativo inter liberos, non necessario debent esse rogati, possuntque in eo testes agere etiam foeminae, Gallus lo. cit. num. 5. & 6. Layman lo. cit. Disp. 128. nu. 1. cum communi aliorum Concordat Jus Bavaricum lo. cit. Ratio est; quia, quod testes esse debeant rogati, & masculi, est solemnitas Juris Civilis, quae in Testamento inter filios non attenditur, nisi specialiter pro eo exprimitur, l. fin. C. Familiae Herciscund. ibi: Etiam si solemnitate Legum hujusmodi dispositio fuerit destituta.

190 Resp. V. Valet Testamentum parentum inter liberos, est parens eos inaequaliter instituat, uni majorem & pinguiorem partem hereditatis assignando quam alteri; dummodo cuius legitimam relinquit, Gall. lo. cit. nu. 23. Jason in l. Parentibus. C. de Inoff. Testam. num. 1. Layman lo. cit. nu. 12. Clarus lo. cit. q. 14. nu. 8. & solide Fachin. lib. 4. contror. cap. 2. cum communi contra Covarruviam de Testam. cap. 16. §. 5. n. 5. Decium & Tiraquel. arg. cit. l. Parentibus. S. C. de Inoff. Testam. ibi: Parentibus arbitrium dividendae hereditatis inter liberos adinendum non est. & l. Cum pater. 77. §. Evictis. 8. ff. de Legat. 2. Ratio est; quia alias Privilegium Testamenti inter liberos vix ullum effectum haberet, si ex Testamento non aliter quam ab intestato, aequaliter nempe succedere possent.

191 Nec obstat textus l. fin. C. Familiae Herciscund. ibi: Pares esse videntur. Respondetur enim, textum ibi non velle, quod omnes liberi in Testamento quoad portionem hereditariam pares esse, seu aequaliter institui debeant; sed quod omnes in quovis gradu venientes, v. g. etiam nepotes pares sint in tantum, ut tam quoad remotiores quam propinquiores descendentes privilegium Testamenti inter liberos procedat; uti explicat Fachin. lo. cit. & legenti textum patet.

192 Resp. VI. Ad hoc ut Testamentum inter liberos sive Scriptum, sive Nuncupativum valeat, requiritur, ut cuius ex liberis portio sua relinquatur titulo institutionis seu ut omnes in eo instituantur, & nominentur honorabili nomine haereditis, Gallus lib. 2. Observ. 112. n. 11. Covarruvias de Testam. cap. 16. §. 1. n. 4. Clarus lo. cit. q. 8. n. 7. citans communem, Fachin. lib. 4. Contror. cap. 24. Sallie. in Authen. Novissima. C. de inoff. Testam. num. 1. Berlich. p. 3. conclus. 15. n. 20. Carpov. p. 3. Conclusit. 4. defn. 21. cum communi aliorum tam Legistarum, quam Canonistarum, contra Jasonem in Authen. Novissima. C. de Inoff. Testam. n. 16. & seqq. ubi dicit, se contrariam opinionem credere tanquam Evangelium: licet fateatur, quod contra ipsum, ac pro Conclusionis nostrae communis tam Canonistarum, quam Legistarum stet sententia. Accurs. in eadem Authen. Novissima, & alios paucos à Jasone citatos. Conclusio manifeste patet ex Novell. 115. cap. 3. ubi reprobatum Testamentum parentum, in quo pater non per modum institutionis, sed per donationem, vel legatum, vel fideicommissum, vel per alium quincunque modum eis dederit, Legibus debitam portionem.

193 Obijcies cum Jasone, & aliis: quod liberis in Testamentis portio legitima relinquatur titulo haereditatis, seu institutionis, est tantum solemnitas Juris Civilis; atqui haec non attenditur in Testamento parentum inter liberos, sed tantum Jus gentium & naturale, arg. l. Hac consultiſſima. 21. §. Ex imperfecto. C. h. t. & communiter tenent Doctores eam Conclusionis nostrae fautores, qui propterea dicunt, in tali Testamento testem posse esse & faminam; nec requiri, ut testes sint rogati, quod tamen utrumque alias de Jure Civili ad Testamen-

tum requiritur L. 21. C. h. t. & §. 6. Inſtit. h. t. Resp. concessa Majori, distinguendo Minorem: In Testamento ad causas pias non attenditur solemnitas Juris Civilis illa, in qua Jus ipsum dispensavit, seu quam remisit, conceditur; non attenditur illa, in qua Jus non dispensavit, seu quam non remisit, si ve quae etiam expresse requiritur ad Testamentum inter liberos, negatur Minor; & ita distincto consequenti, conceditur etiam, & negatur consequenti. Quia licet l. Hac consultiſſima. §. Ex imperfecto. C. h. t. Jus ipsum in solemnitate Civili dispensaverit, declarando, quod etiam Testamentum imperfectum, id est, non omnes solemnitates habens valeat, si est inter solos liberos; tamen non dispensavit in omnibus, ita, ut sine omni solemnitate Civili valeret; prout patet ex Novell. 107. ubi ad valorem Scripti Testamenti etiam inter liberos necessario requiritur, ut omnia in illo non signis, sed litterarum consequenti declarantur, ac singula liberorum nomina exprimitur, & tempus apponatur &c. prout amplius diximus supra num. 183. & 184. & concedunt ipsimet Adversarii, licet haec solemnitas de Jure Civili minime requiratur.

Talis autem solemnitas à Jure non dispensata, est 194 etiam illa, vi cujus in Testamento inter liberos requiritur, ut cuius portio legitima relinquatur titulo institutionis haereditis, ut patet tam ex cit. Novell. 115. cap. 3. tum ex eo, quod dispositio Juris Civilis cit. l. Hac consultiſſima §. Ex imperfecto C. h. t. cum concordantibus declarans imperfectum Testamentum parentum inter liberos validum, sit factum in favorem liberorum; consequenter in eorundem filiorum favorem, & non in odium eorum interpretanda venit, quia quod in gratiam alicujus conceditur, non est in ejus dispendium revertendum, Reg. 61. Jur. in 6. atqui si dicitur, quod etiam in illa solemnitate, qua filius in Testamento relinqui debet portio legitima titulo haereditis, fuerit dispensatum, dispensatio, qua filius in Testamento relinquitur, sed odium filiorum; cum non tantum honorabilibus, sed etiam longe utilibus, & favorabilibus sit cuius liberorum, titulo haereditis quam legati v. g. habere sibi deputant in Testamento portionem legitimam; ut cum communi aliorum bene advertit Clarus §. Testamentum. q. 38. n. 1. patetque ex eo, tum quia si filio portio legitima titulo haereditis assignatur, succedere ei potest, & haereditas ei accrescit, casu quo cohaereditis repudiet haereditatem, vel alias haereditas esse non possit, l. Liber homo. 59. §. Cum quis. 3. ff. de Haeredit. instit. Secus vero, si tantum titulo legati, vel fideicommissi assignatam portionem habet, arg. l. Eam quam. 14. de Fideicom. Tum quia institutus haeres propria auctoritate capit, non item legatarius. Tum etiam, quia haeres scriptus potest intentare remedium l. fin. C. de Edicto Divi Adrian. toll. & petere, ut mittatur in possessionem, non item legatarius: ergo.

Obijcies II. Juxta Authen. Novissima C. de Inoff. 195 ficioſo Testam. sufficit, dummodo liberis legitima relinquatur, quocumque dein titulo. Idem habetur Novell. 18. cap. 1. ubi sufficere dicitur, si institutionis modo, sive per legatum, sive per fideicommissum occasionem relinquatur portio legitima: ergo. Resp. utramque hanc Juris dispositionem, utpote priorem & antiquiorem fuisse correctam per Novellam 115. cap. 3. tanquam recentiore & posteriorem, siquidem haec Novella non tantum recentior quam Authen. Novissima, sed etiam posterior Novellae 18. est. Nam dicta Novell. 18. cap. 1. promulgata est anno Christi 536. Anno Christi 541. cap. 3. autem promulgata habetur ab Anno Christi 541. ut ibidem in fine sub lit. C. Gothofredus notat.

Obijcies III. Valet Testamentum ad causas 196 pias,

pias, in quo liberis solo titulo legati, non item institutionis haereditis relinquatur legitima, juxta communem Doctorum, etiam Adversariorum, prout videre est apud Clarum lo. cit. q. 6. n. 8. ergo etiam Testamentum inter liberos, est uni vel alteri portio sua non relinquatur titulo haereditis, sed legatarii; cum hoc Testamentum aequè sit privilegium ac Testamentum ad pias causas. Resp. concessio Antecedente, negando consequentiam & paritatem. Disparitas est; tum quia Testamentum ad pias causas totaliter, & per omnia exceptum est à dispositione Juris Civilis, juxta dicta num. 143. non sic Testamentum inter liberos, quod propterea etiam minus privilegium communiter dicitur, quam Testamentum ad pias causas: Tum quia et si Testamentum ad pias causas dicitur privilegium etiam quoad illam Juris solemnitatem, qua liberis in Testamento debet relinqui legitima titulo haereditis, non sequitur aliquod praedictum, vel detrimentum causis piis, in quarum favorem Testamentum factum est privilegium; sicut tamen sequeretur detrimentum liberorum, in quorum favorem Testamentum parentum inter liberos factum est privilegium; si hoc Testamentum etiam privilegium foret in illa solemnitate Juris, qua filius legitima titulo haereditis, in Testamento relinqui debet, juxta dicta num. 194. consequenter in Testamento pio cessat etiam ratio, ob quam Testamentum inter liberos praefatae solemnitati subiecta est.

197 Inferitur, quod est validum sit Testamentum ad causas pias, in quo liberis legitima solo titulo legati, vel fideicommissi, & non titulo haereditis relinquatur, dicendo v. g. haereditem instituo hanc vel illam causam piam; filio autem, vel liberis lego 1000. florenos, vel volo, ut haeres extradat 1000. florenos (supposito, quod haec summa attingat saltem legitimam, de qua infra §. 14.) eò quod praeter fundamenta jam dicta, licet legitima liberis debeatur Jure naturali vel gentium, l. Scripto. §. 1. ff. Unde liberi. & l. Cum ratio. 7. ff. de Bonis damnat. eisdem tamen dicto Jure naturali non debeat, ut portio illi assignetur titulo haereditis; cum hoc solummodo debeat ex dispositione Juris Civilis, Novell. 115. cap. 3. quod Jus in Testamento pio non attenditur, c. Relatum. II. h. t. Licet inquam validum sit Testamentum pium ita conditum,

198 Nihilominus validum non est Testamentum parentis inter liberos, in quo parens unum vel plures liberos pro haerede instituit, ceteros vero praeterit, vel eisdem solo titulo legati vel fideicommissi, & non titulo haereditis portionem legitimam assignat dicendo v. g. Filium meum Joannem, vel filios meos Joannem, & Petrum pro haerede universali instituo; filiae vero Mariae quingentos florenos lego. Ratio, & fundamentum supra num. 192. jam dictum est.

Pariter invalidum est Testamentum parentum inter liberos, si nullus in eo haeres instituitur; hoc enim in casu jam non Testamentum, sed Codicillus tantum habetur, hoc ipso, quod nullus in dispositione reperitur institutus haeres, consequenter filii ab intestato succedere habeant.

200 Ubi notandum, quod aliud sit querere, an valeat Testamentum parentum inter liberos, in quo omnino nullus reperitur institutus haeres; & aliud, an valeat, si una vel altera proles pro haerede quidem inventur instituta, una tamen etiam vel plures praeteritae, seu quibus legitima solo titulo legati v. g. non item haereditis est assignata. In primo casu, Testamentum invalidum esse, omnes concedunt, hoc ipso, quod ubi haeres non

requiritur institutus, Testamentum esse nequeat, sed tantum Codicillus sit juxta dicta supra num. 179. consequenter habeat locum successio ab intestato. In secundo autem casu invalidum quidem etiam est Testamentum, non tamen juxta omnes, sed juxta communem per dicta num. 192.

Pariter aliud est querere: An Testamentum ad 201 pias causas valeat, ubi omnino nullus reperitur institutus haeres: & aliud, an valeat Testamentum, in quo parens pro haerede instituit causam piam, unum tamen, vel omnes liberos praeterit, seu solo titulo legati, vel fideicommissi, & non haereditis, portionem legitimam relinquit. Nam in primo casu dispositionem in vim Testamenti non valere, certum est, eò quod juxta dicta, ubi haeres non est, Testamentum esse nequeat, prout etiam diximus num. 170. In secundo autem casu Testamentum validum est per dicta num. 196. & 197. quae prolixius annotare placuit ad evitandam omnem confusionem, & malam intelligentiam facile consecuturam, quando quaestiones indiscriminatim, ac indistinctè ponuntur, vel resolvuntur, uti videre est apud Lessium lo. cit.

Illud etiam ad propositum hic specialiter notandum, quod, si Testamentum parentis inter liberos sex defectu solemnitatis Civiliſis v. g. quia unus filius fuit praeteritus, vel nomina non fuerit expressa, vel signis tantum & non literis unice seu quantitas pecuniae relictae, manifestata &c. non valeat ut Testamentum, valeat saltem ut Codicillus non solum, si clausula Codicillaris expresse habeatur apposta, quae Testator dicit: si haec dispositio mea non valet pro Testamento, volo, ut valeat tanquam Codicillus, seu modo, quo potest meliori; sed etiam si haec clausula non expresse habeatur apposta; ut cum communi bene docet Jason in Authen. Novissima. C. de Inoff. Testam. n. 21. Menochius lib. 4. Praesumpt. 371. n. 16. Gallus lib. 2. Observ. 112. n. 1. Covarruvias in c. Raynutus. §. 1. n. 4. & plures alii ab his citati. Ratio est; quia juxta praesumptum, patrem voluisse hanc clausulam habere inclusam, ut si dispositio ejusdem non valeat in vim Testamenti, valeat saltem alio, quo potest, modo meliori.

Queritur II. An Testamentum parentum inter 203 liberos minus solemniter subsistente, valeat, & subsistant etiam dispositiones quoad extraneos eidem insertae? Resp. I. Si in hujusmodi Testamento extraneis aliquid relinquatur titulo haereditis, invalida est dispositio quoad extraneos, & liberis accrescit, licet Testamentum quoad liberos subsistat. Omnes textu claro l. Hac consultiſſima. §. Ex imperfecto. ibi: Ex imperfecto autem Testamento voluntatem tenere defuncti nisi inter solos liberos, non volumus. Si vero in hujusmodi voluntate alia sit extranea mixta persona, certum est, eam voluntatem defuncti, quantum ad illam duntaxat permixtam personam pro nullo haberi, sed liberis accrescere. Concordat l. fin. C. Familiae Herciscund. ut proin Testamentum, quo maritus dicit, liberos meos & uxorem pro haerede instituo, vel quo uxor dicit, proles meae, & maritus haereditas sunt, nec uxori, nec marito profici; nisi habeat solemnitates ad Testamentum non privilegium requisitas; vel ad Acta tradatur.

Resp. II. Si in Testamento minus solemniter inter 204 liberos extraneae personae relinquatur aliquid per modum legati, aut fideicommissi, valet, Covarruvias de Testam. cap. 11. num. 2. Molina Disp. 128. num. 2. citans communem. Alexander Consil. 41. & Consil. 103. cum communi contra Jasonem in l. Hac consultiſſima. §. Ex imperfecto. num. 10. C. h. t. & plures alios. Probatur Conclusio ex Auth. Quod sine. C. h. t. ibi: In quo (imperfecto nempe, & lo-

lemnitibus carote Testamento inter liberos) & aliis legari, & fideicommissi, & libertas relinqui potest. Ratio Conclusionis est; quia Accessorium naturam sequi convenit principalis, R. 42. Jur. in 6. consequenter, si Testamentum minus solemnne inter liberos valet, etiam legata eidem inserta, utpote accessorium quid valebunt. Nec obstat textus §. Ex imperfecto. & l. fin. C. Familie Hereticand. quia ut nunt. preced. jam dictum est, hi textus intelligendi sunt de casu, quo persona extranea tanquam coheres, seu titulo heredis admittitur: a-lias enim, & nisi ita interpretentur, Jura in eodem contextu Codicis sibi aperte contradicerent; contra illud l. Tanta §. Contrarium. 15. C. de veteri Jure enucleand. ibi: Contrarium autem in hoc Codice positum, nullum sibi locum vindicabit, nec invenitur, si quis subtili animo diversitatis rationes excutiat &c.

205 Partier non obstat Novella 107. cap. 1. ubi sic habetur: Si tamen aut uxori, aut extraneis personis aliquibus voluerit (parens in Testamento minus solemnne inter liberos) relinquere legata, aut fideicommissa, aut libertates, & hęc propriā scriptā manu, dictaque a Testatoribus coram testibus, quoniam omnia consequenter in dispositione posita ipsi scripturans, & volum valere: sint firma: nihilo minuenda ex eo, quod videantur in charta scripta reliquā observationem Testamentorum non suscipiente, sed hoc solum immutetur, quod ejus manus, & lingua habet omnem virtutem chartę præbitam. Ex quo textu, præsertim ex verbis, Si propriā manu scripta, dictaque coram testibus &c. interunt Adversarij, quod Testamentum parentum inter liberos & propriā Testatoris manu scribi, & simul quinque vel saltem duos testes habere debeat, ad hoc ut valeat quoad legata, & fideicommissa personis extraneis relicta. Resp. enim, hoc ipso textu probari tenorem Conclusionis nostrę, per verba nihilo minuenda ex eo &c. Sensus enim est, legata in Testamento parentis inter liberos, extraneis relicta non rejiciantur ex eo, quod scriptura Testamentum continens non habeat reliquas solemnitates: ex quo patet, legata immixta reverā esse etiam accessorie privilegiata.

206 Nec aliquid in contrarium evincunt verba, si propriā manu scripta, dictaque coram testibus; quia verba hęc commodè explicari possunt in sensu divisivo, ita ut loq. dictaque intelligatur, dictaque consequenter sensus sit; in Testamento minus solemnne parentum intr filios possunt fieri etiam legata extraneis, si aut manu Testatoris propriā, aut coram duobus saltem testibus, (qui in tali Testamento Non-upativo requiruntur, juxta dicta n. 188.) dicta fuerint: cujus interpretationis ratio hęc est, quia alias, si nempe ordinaria solemnitas requireretur ad extraneam legata, sine effectu forent illa textus verba: quibus dicitur, legata non esse rejicienda ex eo, quod non adsint ordinarię Testamentorum solemnitates. Accedit, quod Authen. Quod sine. C. h. i. sequ. est compendium dictę Novelle 107. cap. 3. sine ulla requisitione alicujus solemnitate absolute ac indistincte dicat, in Imperfecto Testamento parentum inter liberos etiam a-lias legari, fideicommissi, & libertates relinqui posse. Nec inconveniens est, quod loco dictę que, ponatur dictaque, sicque ex conjunctivo fiat sensus divisivus; quia idem etiam in Jure nonnunquam fit; & ita accipi maxime debet, quando a-lias legitur contrarietas Juris, ut fieret in proposito. Vide Barboſam de Dictionibus, Dicitio. Et num. 37.

207 Verum, licet ex dictis Conclusio omnino probabilis appareat, nihilominus etiam sententia negans,

legata in Testamento minus solemnne inter liberos pro extraneis inserta valere, nisi solemnitates saltem ad Codicillum requisitę adhibeantur, quinque nempe testes, si non probabilius, certę æque probabiles est: tum quia Jura aperte ac indistincte dicunt, Testamentum imperfectum inter liberos quoad extraneas personas non valere, cit. §. Ex imperfecto. & l. fin. C. Familie Hereticand. ergo neque quoad legata. Præsertim cum in cit. Novell. 107. expressè requiratur, ut dum parens in scriptis testans, pro extraneis vult facere legata, non sufficiat sola scriptura manu propriā exarata, sed requirantur etiam testes per verba dictaque coram testibus, per quod aperte innuitur, legata pro extraneis Testamento minus solemnne inter liberos inserta non valere, etsi valeat Testamentum pro liberis; hoc ipso, quod legata inserta Testamento manu Testatoris scripto, quod inter filios sine omni teste valet, pro invalidis agnoscat, si nulli interfuerint testes. Nec sequitur ex hac sententia aliqua contradicctio Jurum; eod quod licet in Novella dicitur, valere legata extraneæ, etsi desint solemnitates ad Testamentum requisitę, non tamen dicitur, eadem valere, si etiam desint solemnitates ad Codicillum requisitę. Sicut etiam licet in Authen. Quod sine. C. h. i. dicitur, in Testamento minus solemnne inter liberos posse fieri legata extraneæ, non tamen nec implicite dicitur, illa fieri posse absque solemnitate Codicilli; præsertim cum eisdem addunt solemnitates Codicilli, v. g. quinque testes maneat adhuc Testamentum minus solemnne inter liberos. Hinc merito in Jure Bavarico Tit. 34. a. 8. hujusmodi legata extraneæ pro nullis habentur, nisi Testamentum inter liberos habeat solemnitates Codicilli, nempe quinque testes.

208 Quæritur III. An Testamentum parentum minus solemnne valeat etiam inter liberos naturales & spurios. Resp. I. Negativè (loquendo de Testamento patris inter filios naturales) Jul. Clarus §. Testamentum. q. 12. numer. 1. citans communem Gallus lib. 2. Observ. 112. nu. 18. Jafon in l. 21. §. Ex imperfecto. C. h. i. n. 4. Decius Consil. 610. num. 3. Fachin. lib. 4. Controv. cap. 3. Alexander, Baldus, & communis aliorum. Ratio est; tum quia dum Lex mentionem de liberis, ac filiis facit, regulariter soli legitimi intelliguntur, l. Filius. 6. ff. De his, qui sunt sui. tum quia credibile non est, quod Jura specialem favorem exhibere velint filiis illegitimis ob inordinatam patris libidinem aliis suspectis: Licet enim concubinatus extra pœnam sit, favorem tamen Legis non meretur.

209 Resp. II. Matris tamen testamentum minus solemnne, in quo unum vel plures proles illegitimas instituit pro hærede, validum est, Jul. Clarus lo. cit. q. 2. Gailus lo. cit. n. 20. Jafon lo. cit. nu. 4. cum communi aliorum. Ratio est; quia respectu matris, filii naturales reputantur pro legitimis in ordine ad capiendam hereditatem, §. Novissimè. Instit. ad S. C. Orphit. & l. Hæc parte. 2. ff. Unde cognati. Plura de his, sicut & de Legitimis in Tit. Sequent. de Succession. ab intestato.

210 Interetā pro compendiosa notitia, quenam ad Testamentum inter liberos requirantur, & quomodo fieri debeat, ponitur sequens instructio: videlicet, quod, qui cogitat Testamentum facere inter liberos, possit illud sine omni adhibito teste facere, si nempe manu propriā illud implet scribat, vel ab alio scriptum subscribat, vel a cunctis liberis subscribi curet, juxta dicta num. 182. Dummodo in eo cuius ex liberis saltem legitimam portionem titulo hæredis relinquat, simulque singulorum nomina, & quod cuius relinquit, claris verbis ac literis, non verò sigis exprimat, juxta dicta num.

num. 183. Vel si scribere nesciat, aut nolit, idem coram duobus testibus etiam non rogatis, qui & formaz esse possunt, conficere queat, pronuntiando coram eis, quid cuius ex liberis, hereditatis titulo relinquere velit; qui modus priori id eod securior est, quia facile contingere possit, quod unus ex liberis videns in Testamento alius plus, quam sibi assignatum esse, charactera patris negaret, quo casu Testamentum haud dubie liti exponeretur, excepto casu, quo singuli liberi Testamentum patris propriā, vel alienā manu scriptum ipsimet subscripsissent. Quod si in eodem Testamento velit etiam extraneam personam, v. g. uxorem, fratrem &c. insinuare pro hærede, debet necessariò adhibere omnes Juris solemnitates, vel tradere ad Acta, juxta dicta num. 203. Si verò in eodem extraneis tantum aliqua legata relinquere cogitat, expedit, ut saltem quinque testes utpote solemnitatem pro Codicillo necessariam adhibeat: quamvis enim probabile sit, juxta dicta num. 204. legata Testamento minus solemnne inter liberos inserta valere, si Testamentum ipsum valet; tamen etiam sententia id negans probabilis est, ut proin sine periculo impugnationis non foret talis dispositio quoad legata extraneis relicta.

§. VIII. De Privilegiatis Testamentis Militum, Rusticorum, & tempore pestis factis.

S U M M A R I U M.

- 211 Status quaestio.
212 Testamentum, quod miles in expeditione bellica facit, nullam requirit solemnitatem.
213 Qui Urbem obsident, vel obsidiam defendunt, in expeditione bellica esse censentur.
214 Testamentum militis in castris quidem, sed absque expeditione bellica existens requirit duos saltem testes.
215 Militis verò nec in castris, nec in expeditione bellica constituti Testamentum ordinarias requirit solemnitates.
216 Testamentum Militis etiam in expeditione bellica factum, duos requirit testes, si non aliunde quam per testes probari potest.
217 Enumerantur alia privilegia Testamentis militum competentia.
218 Textus Legis continens privilegium Testamenti Rustici.
219 Rusticus si potest habere septem testes, debet illos ad Testamentum adhibere; si non potest habere, sufficiunt quinque: qui debent se subscribere, consequenter esse literati, si haberi possunt.
220 Si non possunt haberi literati, sufficiunt alii.
221 Testes in Testamento Rustici eodem modo debent esse qualificati, sicut in alio Testamento.
222 Privilegio Rustici gaudere etiam Nobiles, & ruri testantes, volunt plures.
223 Statuitur Sententia negativa.
224 Testamentum tempore pestis, secundum aliquos nullam requirit solemnitatem.
Necessitatis in casu receditur ad Regula Juris. Ibidem.
225 Secundum alios requirit quinque testes.
226 Verius est, quod requirantur septem testes saltem successivè.
227 Necessitas non semper excusatur a Legge.
228 Tempus pestis, & belli non sunt idem.
229 Tempore pestis ita severitatis, ut septem testes

haberi nequeant, sufficiunt pauciores.
230 Solvitur Obiectio.
231 Et stabilitur Conclusio.
232 Quid de Jure Bavarico?

Quæritur I. Quid sit Testamentum Militis? 211 quando, & quomodo privilegium? Resp. I. Testamentum militis est & dicitur illud, quod miles facit. Omnes. Circa hoc Testamentum tripliciter queri potest, videlicet I. De Testamento militis, quod facit miles in expeditione bellica, aut actuali prælio, vel conflictu constitutus. II. De eo, quod condit miles nec quidem in actuali prælio, nec in expeditione bellica, sed tamen in castris existens, so zu Feld ist. III. De illo, quod fit a milite nec in expeditione, nec in prælio actuali, nec in castris, sed in hibernis v. g. vel alibi existente. De singulis singularis dabimus Conclusiones. Hinc

Resp. II. Ad Testamentum, quod miles in expeditione bellica, prælio, vel conflictu actuali, consequenter in periculo ac discrimine belli constitutus facit, penitus nulla Juris Civilis solemnitas requiritur, sed sufficit, si de voluntate militis satis constet, quomodoocunque dein innoscat, ut proinde valeat non tantum illud Testamentum, quod propriā manu in charta scripsit miles, sed etiam si quid in vagina aut clypeo literis sanguine suo, ruilantibus adnotaverit, aut in pulvere inscripserit gladio suo &c. hujusmodi voluntatem stabilem esse oportet; ut loquitur l. Milites in expeditione degentes. 15. C. de Testam. milit. Concordat l. 1. ff. eod. ibi: Simpliciter corum (militum) consulendum existimavi, ut quoquo modo testati fuissent, rata esset eorum voluntas. Faciant igitur Testamenta, quomodo volent: factant quomodo poterint, sufficiteque ad bonorum suorum divisionem faciendam nuda voluntas Testatoris. Idem habetur prin. Instit. eod. ibi: Quamvis iis neque legitimum numerum testium adhibuerint, neque aliam Testamentorum solemnitatem observaverint, rectè nihilominus testantur, videlicet, cum expeditionibus occupati fuerint. Sequuntur DD. communiter, & concordant, Landrecht, Tit. 34. a. 7.

Militibus in expeditione bellica, vel actuali pugna, vel conflictu merito annumerantur illi, qui in expugnandis Urbibus sunt occupati: nec non & alii, qui acta obsidiam Urbem defendunt, quoniam omnes isti in manifestis periculis ob machinationes reciprocas versantur, & quasi in continuo afflictu, & vel maxime in expeditione bellica existunt. Andlerus in Medulla Juris; de Testament. milit. n. 1. Illius D. Schmidt ad statuta Bavaric. Tit. 34. a. 7. n. 4.

Resp. III. Ad Testamentum militis in castris quidem, sed absque actuali conflictu, vel expeditione bellica securè degentibus duo saltem requiruntur testes. Ita hodie certa per Recessum Imperii 1512. Tit. von Testamenten. §. und sollen, König. h. 1. n. 8. Schmidt ad Tit. 34. a. 7. num. 1. Carpzov. part. 3. Constit. 4. defn. 26. Concordant Landrecht.

Resp. IV. Testamentum militum, qui nec in castris, nec in expeditione aliqua bellica degunt, sed vel in Hybernis, vel in fortalitis obsidionem actualem non patientibus prædiciari existunt, vel alibi reperiantur, quales sunt, qui pro custodia Principum sunt deputati, nullatenus est privilegium, consequenter ad valorem ejusdem ordinarię Juris solemnitates omnino sunt necessarię, Gailus lib. 2. observ. 118. cum communi & certa aliorum, claris Juribus, prin. Instit. de Testam. milit. ibi: Illis autem temporibus, per que circa expeditionum necessitatem in aliis locis, vel suis adibus de-

degum, minime ad vindicandum tale privilegium adjuvantur; sed testari quidem, est filii familiarum sunt, propter militiam conceduntur, Jure tamen communi, eadem observatione & eorum Testamentis adhibenda, quam in Testamentis paganorum proxime exposuimus. Idem habetur L. 16. C. eod.

216 Porro quamvis, ut dictum, milites in expeditione bellica occupati, quovis modo valide testari valeant, dummodo de eorum voluntate satis constet: nihilo minus, si voluntas non aliter quam per testes probari potest, duo saltem testes necessario requiruntur. Gaius lo. cit. n. 17. Accurf. in l. 1. Vers. Nuda. ff. de Testam. milit. Jafon, Bartolus, & communis aliorum, textu claro §. 1. Instit. de Testam. milit. Ratio est; quia juxta dicta superius n. 152. Regula est, quod unus testis ad probandum non sufficiat, arg. c. Licet unus testis 23. de Testibus, & nemo consequenter nec militis heredes ab intestato cum suo, vel alterius prajudicio, uni soli est omni exceptione majori credere teneantur.

217 Ceterum præter privilegium, vi cuius in condendo Testamento à Juris solemnitatibus in expeditione bellica milites sunt exempti, etiam sequentia privilegia eorumdem Testamentis conveniunt. I. Quod factum in expeditione bellica per integrum annum validum subsistat, postquam miles à militia jam dimissus, Abgedanket, vel è castris rediens in alio securo loco degit. Inst. h. r. §. 3. ibi: Quod in castris fecerint Testamentum non communi Jure, sed quo modo voluerint, post missionem intra annum tantum valebit. Concordat l. Quod dicitur. 38. ff. eod. ut proin hæres institutus hereditatem vel talis Testamenti caperet, si miles intra annum moreretur in sua domo v. g. II. Non subjacet Legi Falcidie l. 17. ad finem. ff. de Testament. milit. III. Nec querelæ inofficiosi Testamenti, l. fin. C. de inofficioso Testament. IV. Potest in eis institui deponatus pro herede, l. Idem est. 13. ff. de Testament. milit. De quibus vide Doctores in Tit. C. & ff. de Testament. milit.

218 Queritur II. An, & quomodo Privilegium sit Testamentum Rustici? Resp. Testamentum Rustici, id est illud, quod Rusticus facit, non admodum quidem aliquantulum tamen est privilegium: cuius Privilegium declaratur l. fin. C. h. r. his verbis: ibi: In illis locis, in quibus raro inveniuntur homines literati, per presentem Legem rusticis concedimus, antiquam eorum consuetudinem Legis vicem obtinere; ita tamen, ut ubi sciente literas inventi fuerint, septem testes (quos ad testimonium revocari necesse est) adhibeantur, ut unusquisque pro sua persona subscribat. Ubi autem non inveniuntur literati, septem testes etiam sine scriptura testimonium adhibentes admitti. Sin autem in illo loco minime inventi fuerint septem testes, usque ad quinque modis omnibus testes adhiberi jubemus: minus autem nullo modo concedimus. Sin vero unus, aut duo, aut plures fuerint literati, licet eis pro ignorantibus literas presentibus tamen subscriptionem suam interponere: sive tamen, ut ipsi testes cognoscant Testatoris voluntatem; & maxime, quem, vel quos heredes sibi relinquere voluerint. Et hoc post mortem Testatoris jurati deponant. Quod igitur quisque Rusticorum (sicut prædictum est) pro suis rebus dispulerit, hoc omni modo, Legum subtilitate remissa, firmum, validamque consistat.

219 Ex quibus claris Legis verbis absque ulteriori investigatione patet, in quoniam consistat privilegium Testamento à Rustico facti, videlicet, quod possit valide fieri coram quinque testibus, casu quo rusticus in loco, ubi testatur, septem testes de Jure alios ad Testamentum requisitos, L. 21. C. h. r. commode habere nequit. Quo privilegio

tamen non gaudent rustici habitantes in pagis, ubi septem testes facile haberi possunt: Sicut neque, si in urbe, vel oppido forsan testantur, licet alias ordinariè ruri habitent; ut cum communi bene advertit Clarus lo. cit. quest. 56. n. 6. Ratio est; quia tunc non sunt in loco, ubi testes habere nequeunt. Imò non sufficiunt testes quinque, sed debent adhiberi literati, id est scientes legere ac scribere (si haberi possunt) qui omnes se subscribant. Quod si non omnes, unus tamen vel plures scribere scientes facile inveniri possunt, possunt & debent hi loco aliorum literas ignorantium, Testamentum subscribere. Idem observandum est, si deficientibus septem testibus, coram quinque Testamentum erigitur, ut patet ex textu.

Quòd si verò nullus literatus haberi possit, 220 potest rusticus etiam orientis coram septem testibus (si haberi possunt) vel coram quinque, si septem facile acquirere nequit, valide testari per verba, ubi autem non inveniuntur literati, coram paucioribus autem quam quinque nullo modo valet Testamentum Rustici: ut proin testatus necessario decedere debeat, in loco, ubi quinque testes habere non potest: per verba citata Legis: minus autem nullo modo concedimus.

Porro testes in Testamento rustici necessario debent esse etiam rogati, seu convocati, arg. cit. l. ibi: Quos ad testimonium vocari necesse est. Debent insuper esse matuli, puberes, & universiter in qualificati, prout ad aliud Testamentum non solemniter requiruntur, de quibus supra num. 12. & seqq. Francisc. Borrii de Testam. lib. 1. tit. 2. n. 9. Schmidt in Tit. 34. a. 7. num. 7. & 8. Vasquez, & alii. Ratio est; quia hoc ipso, quòd Jura solemniter in numero testium dependent, seu ab ordinaria solemnitate eximunt Testamenta rusticorum, reliquis solemnitatibus subiecta censentur; cum exceptio unius firmet Regulam in contrarium. l. In his que ff. de Legib.

Controversia est inter Doctores, an præfatio privilegio gaudeant non tantum rustici, sed etiam alii ruri habitantes? quales sunt quidam Nobiles in castris, & pagis habitantes: eadem est controversia de Civibus, & aliis ad pagos, negotiationis causa se consententibus, & ibi egrotantibus, ac idè ibidem testantibus, casu quo testes requisitos habere nequeunt. Non desunt, qui etiam his privilegium competere asserunt, uti videre est apud Joan. Dauth. ad l. fin. C. h. r. Schmidt ad Tit. 34. a. 7. num. 3. Vasquez & alios. Movenitur hoc fundamento, videlicet, quòd in his eadem militet ratio, defectu nempe testium, consequenter eadem Legis dispositio, arg. l. Idem ff. de Legib.

Verum sententia negativa videtur probabilior, 223 Jurisque conformior, eamque tenet Jul. Clarus §. Testamentum. q. 56. n. 6. Bartolus in cit. l. fin. C. h. r. n. 2. & communis aliorum. Ratio est: tum quia non solum ob defectum testium in cit. l. fin. C. h. r. privilegium rusticis est concessum, sed etiam & primario ob simplicitatem, & imperitiam rusticorum, ut patet ex verbis Legis: Homines rustici, & in quibus non est litterarum peritia, quomodo possunt tantam Legum subtilitatem custodire in ultimis voluntatibus? idè necessarium duximus, ut hanc Legem eorum simplicitati subvenire. Tum quia Lex expressè id insinuat illis verbis: In locis, in quibus raro inveniuntur homines literati, rusticis concedimus: hoc ipso enim, quòd de solis rusticis concedat, cæteris implicite negat, etsi habitent, vel existant etiam in loco, ubi literati non inveniuntur.

Quæ

224 Queritur III. An, & qualiter privilegium sit Testamentum tempore pestis contractum? Ante responsum notandum, magnam esse circa hoc quæstionem controversiam inter Doctores, qui in tres præcipue opiniones diversas abeunt. Prima est, quòd ad Testamentum hoc ea sola sufficiant, quæ de Jure nature & gentium requiruntur, consequenter hujusmodi Testamentum coram duobus testibus factum in utroque Foro subsistat. Ita sentit Florian. in l. Milites. C. de Testament. milit. Portius §. fin. Inst. h. r. Paul. Gomitol. lib. 7. Respons. moral. q. 1. conclus. 2. Fundamentum eorum præcipuum est, quòd in casu necessitatis recedatur à regulis Juris communis, utpote cui illa non subjacet, l. Ubi absunt. 19. ff. de Tutor. & Curat. l. 15. ff. de publican. & vetig. l. 7. & 8. ad S. C. Trebell.

225 Secunda opinio dicit, ad dictum Testamentum quinque saltem requiri & sufficere testes, casu quo plures haberi non possunt. Baldus in l. fin. C. h. r. n. 1. dicens hanc esse communem. Clarus §. Testamentum. q. 56. n. 6. Docius Consil. 289. nu. 5. in fine, & plures alii à Mascard. conclus. 1359. n. 18. citati, quorum fundamentum præcipuum hoc est, quòd tempus belli, & tempus pestis æquiparentur cum invalensse pestilentia. Deus cum hominibus bellum gerere, & arma mortis in eos torquere videatur, ut notat Bartolus in l. Naturaliter. 5. ff. de Usurpat. & Usucap. n. 23. atqui in bello sufficiunt quinque, imò etiam duo vel tres testes juxta dicta supra n. 212. ergo

226 Tertiam sententiam pandit Conclusio sequens, quæ ad quæstionem, Resp. I. Loquendo de rigore Juris communis ad Testamentum condendum tempore pestis non ulque adeo severitas, quin testes ad Testamentum alios requisitos commode haberi possint, septem testes, & omnes alii Juris solemnitates requiruntur, hoc solo excepto, quòd testes non simul & semel congregati esse debeant, sed successivè venire queant, consequenter necesse non sit, ut Testamentum uno contextu fiat, prout alius de Jure ad Testamenti valorem requiritur, l. Hæredes. 21. §. fin. ff. Qui Testam. facere. Ita Fachin lib. 5. Controv. 52. Alexander Consil. 177. n. 8. lib. 2. Molina Disp. 127. §. de Jure commun. Layman lib. 3. tr. 5. cap. 2. n. 17. & aliorum communior. Probatur Conclusio evidenter ex l. Casus majoris. 8. C. h. r. ubi sic disponitur: Casus majoris, ac novi contingenti ratione, adversus timorem contagionis, que testes deterreret, licet aliquid de Jure relaxatum est: non tamen profus reliqua Testamentorum solemnitates perempta est. Testes enim hujusmodi morbo oppressos, eo tempore jungi, atque sociari remissum est, non etiam convenienti numeri eorum observatio sublata est. Ex quibus verbis unquam clarè patet, Legislatorem præcisè in eo, quòd testes confectioni Testamenti simul interesse, & actus uno contextu fieri debeat, non item in numero testium, nec in aliâ solemnitate dispensasse; cum juxta vulgarem Regulam exceptio unius firmet Regulam in contrarium in casibus non exceptis, l. Questum. 12. §. 43. §. Denique ff. de fundo instr. & instrum. leg. cum concordantibus. Accedit, quòd dispensationes sint odiosæ, & idè restringendæ, nec extendendæ de uno ad aliud, arg. c. fin. de Filiis Presbyr. in 6. Glossa in c. Ordinarium, de Offic. Ordin. in 6. Jafon in l. Omnium. C. h. r. n. 13. consequenter cum Legislator solum in unitate contextus dispensaverit, ulterius extendere dispensationem non debemus.

227 Nec quidquam in contrarium evincunt rationes & fundamenta Adversariorum. Nam ad primum num. 224. positum responderetur, in casu necessitatis recedi quidem à regulis Juris communis,

at non perpetuò, prout tamen fieret in proposito. Dein etiam in casu necessitatis à Jure communis non receditur, quando leges cavent, ne recedatur, prout in proposito, cum l. Casus majoris. 8. C. h. r. expressè disponat, quòd etiam si pestis tanquam necessitatis casus præsens urgeat, tamen septem testes saltem successivè adhibendi sint. Concordat l. fin. C. h. r. vi cuius licet rustici defectum testium necessario patiantur, ita ut nec quinque testes habere nequeant, sicque quoad numerum testium in vera necessitate degant, tamen Testamentum eorum, nisi coram quinque saltem testibus fiat, invalidum est, eò quòd Jura expressè ita caveant.

Ad secundum num. 225. adductum responde- 228 tur, magnam in Jure esse disparitatem inter bellum & pestem; eò quòd in Testamento militis simpliciter omnes solemnitates sunt remissæ per textum supra num. 212. allegatos: non sic in Testamentis tempore pestis contractis arg. cit. l. Casus majoris. C. h. r.

Resp. II. In casu, quo ob sævientem pestem 229 incolæ partim in tuta loca se jam receperunt, partim per mortem sublati sunt, partim morbo correpti actualiter decumbunt, residuis ob similes circumstantiam ad testificandum vel non, vel non nisi ægerimè volentibus comparere, non requiruntur septem testes, sed sufficiunt quinque vel etiam duo. Gaius lib. 2. Observ. 118. num. 18. dicens ita prædicari in Camera Imperiali, Mynsinger cent. 1. observ. 96. Ludwv. de Ult. Volunt. Jafon in l. Et ab antiquis. C. h. r. num. 3. q. 4. & 5. ubi ad longam quæstionem discutit Clarus q. 56. num. 6. & plures alii. Probatur Conclusio ex eo, quòd in dubio illa opinio sit eligenda, quæ favet Testamentis, ut cum communi tenet Jafon lo. cit. n. 7. Gaius loc. cit. arg. l. Si pars prin. ff. de Inoff. Testam. quia causa conservationis Testamenti concenit utilitatem publicam, l. Vel negare. 5. ff. Quemad. Testam. aperian. Accedit, quòd ubi clarus non habetur textus optima legum interpretis est consuetudo, l. Si de Interpretatione. 37. ff. de Legibus; atqui consuetudo & praxis jam recepta habet, quòd in casu Conclusionis etiam duo testes sufficiant; ita liquidem prædicatur in Camera Imperiali teste Gailo lo. cit. Ludwv. & Mynsinger lo. cit. sicut & Jafone lo. cit. n. 7. ac aliis.

Nec dicas in casu nostro adesse Legem claram & 230 certam, videlicet l. Casus majoris. 8. C. h. r. consequenter rationes alias nil probare. Resp. enim negando Anteced. quamvis enim clarè dicat, quòd etiam tempore contagionis requirantur septem testes juxta dicta nu. 226. tamen non dicit, quòd in quavis etiam vehementissima contagione totidem requirantur: de quo proin quia dubium est, quid Lex intenderit, merito fugimus ad consuetudinem tanquam optimam Legum interpretem: præsertim cum eadem consuetudo sit æquitas summæ consentanea, eò quòd aliis tempore vehementis pestis vix ullus valide testari possit, consequenter multi milleni intestati decedere necessario deberent, non sine detrimento boni publici, l. Vel negare. 5. ff. Quemad. Testam. aperian.

Tenendum ergo, quòd tempore pestis non ad- 231 eò sævientis, ubi septem testes commode haberi adhuc possunt, si una cum cæteris Juris solemnitatibus adhiberi debeant, excepto, quòd necesse non sit, negotium uno contextu absolvere, juxta dicta n. 226. Tempore autem vehementis, & ita sævientis pestis, ut requisitus numerus testium commode haberi non possit, sufficiant pauciores, etiam duo testes.

Jura Bavaria Tit. 34. a. 10. circa hoc ita disponunt,