

nunt, quod si pestis in aliquo loco invaluit, ut talis locus jam sit bannifatus, possit à quovis etiam peste non infecto validè fieri Testamentum coram quinque testibus: si verò locus bannifatus adhuc non sit, possint etiam personæ peste infectæ, non item aliæ à peste liberæ coram quinque testibus facere Testamentum. Addunt ibidem, quod necessarium non sit, ut testes intrent cubiculum, ubi peste infectus decumbit, sed sufficiat, si eum à longe videant, & audiant: quod idem de Jure communi, tempore pestis sufficere tacentur Doctores communiter.

S. IX.

De Privilegiatis Testamentis publicis, videlicet, Principi oblatis, seu coram Principe factis: & ad Acta datis, vel coram Actis factis.

S U M M A R I U M.

- 233 Testamentum Principi oblatum, seu coram eo factum quid?
- 234 Possit etiam coram deputatis à Principe fieri, vel eis offerri.
- 235 Testamentum Principi oblatum propriè est aliud.
- 236 Quomodo Testamentum coram Principe factum.
- 237 Testamentum Principi oblatum, vel coram eo factum valet absque omni solemnitate.
- 238 Dummodo constet, & probari possit, quod sit oblatum.
- 239 Ad quod probandum serviunt duo testes.
- 240 Possit Principi offerri Testamentum clausum.
- 241 Solvitur objectio.
- 242 Quomodo oretentis fieri possit, ac debeat Testamentum coram Principe.
- 243 Et quomodo in scriptis eidem offeratur.
- 244 Testamentum ad Acta datum, vel coram Actis factum quid? vocatur etiam Judiciale.
- 245 Testamentum ad Acta datum potest fieri coram quovis Judice.
- 246 Etiam solo Affectore, vel Actuarius non habente.
- 247 Probatur ex praxi.
- 248 Potest etiam fieri coram Judice incompetente, id est, non habente jurisdictionem in Testatore.
- 249 Doctrina practica.
- 250 Validum est Testamentum ad Acta, quod coram deputatis à Judice extra locum Judicii in domo Testatoris v. g. fit.
- 251 Probatur ratione.
- 252 Acta ibi esse dicuntur, ubi aliquis sit autoritate Judicis.
- 253 Confirmatur praxi.
- 254 Solvitur Objectio.
- 255 Ut ritè fiat Testamentum coram Judice, debet is requiri.
- 256 Testamentum ad Acta datum valet absque omni solemnitate.
- 257 Dummodo aliunde constet, quod reverà datum sit ad Acta.
- 258 Testamentum in loco Judicii coram Judice, in communitate consistente factum, non requirit testes, ad probandum, quod sit ad Acta datum.
- 259 Idem est, si fit extra locum Judicii coram aliquibus deputatis.

- 260 Sufficit autem, quod duo ex Communitate deputentur etiam sine Actuario: vel unus cum Actuario.
- 261 Vel unus sine Actuario, adhibitis tamen duobus testibus.
- 262 Si Testamentum coram Judice particulari personam publicam, vel Affectores non habente fiat, debent adhiberi duo testes.
- 263 Si Testamentum coram Judice particulari personam publicam, vel Affectores non habente fiat, debent adhiberi duo testes.
- 264 Judici soli non creditur. Ibid.
- 265 Duo testes quare requirantur, & sufficiant?
- 266 Testamentum coram solo Judice non valet; bene verò coram Judice & Actuario, vel coram Judice, & duobus testibus privatis.
- 267 Coram solo Actuario, vel alio privato per Judicem delegato secundum aliquos non valet Testamentum, nisi duo adhibiti fuerint testes.
- 268 Statuitur sententia contraria.
- 269 Et datur doctrina practica.
- 270 Testamentum potest in scriptis clausum ad Acta dari.
- 271 Testamentum per tertium ad Acta mitteri non potest, plures volunt.
- 272 Eliguntur sententia contraria, & solvuntur objectiones, num. 271. & 272.
- 273 Quamvis prior in praxi suadeatur.
- 274 Testamentum ad Acta suadet.
- 275 Quomodo practice fieri possit Testamentum ad Acta in scriptis, in loco Judicii.
- 276 Et quomodo extra, v. g. in domo propria?
- 277 Quomodo oretentis faciendum sit Testamentum ad Acta?
- 278 Etiam ille, qui legere, & scribere nescit, Testamentum in scriptis clausum ad Acta dare potest.

Hactenus egimus de Testamentis privatis: sequitur modò de Testamentis publicis, id est, fide & autoritate publicè Principis nempe, vel Judicis juxta dicta n. 5. Hinc

Quæritur I. Quid sit Testamentum Principi oblatum, seu coram Principe factum? Resp. I. Esse illud, quod Testator prius jam absque ordinaria Juris solemnitate ad Testamenta requisitus, factum, supremo Principi, vel ejus nomine deputatis offert; vel coram eisdem absque ordinaria solemnitate facit, rogans, ut id Autoritate Principis suscipiatur. Ita in re communis, arg. l. Omnium. 19. C. h. r. licet enim ibidem de solo Imperatore, & Testamentis eidem oblatis, vel coram eo factis fiat mentio; tamen hanc Legis dispositionem Tuschus lit. T. Concl. 122. n. 67. & Doctores communiter ad omnes Reges, & Principes Superiorem non agnoscen-tes extendunt: Imò sub eadem König. h. r. n. 5. Milles de Principibus & stat. Imper. cap. 28. n. 1. & alii, adjuvante consuetudine; etiam supremos R. I. Principes, licet Superiorem, nempe Imperatorem habebant, intelligi volunt, ut proin Testamentum Casari, & Principi Supremo cuiuscunque oblatum, vel coram eo factum ejusdem nature ac privilegii sit, communiterque Testamentum Principi oblatum, vel coram eo factum, vel precibus insertum dicatur.

Cum quibus idem est Testamentum, quod non immediate ipsi Principi, sed ejusdem nomine deputatis, Secretariis v. g. Consiliariis vel Cancellariis offertur, vel coram eisdem erigitur; prout contingere solet, si Testator Testamentum Principi offerere volens, domi infirmus decumbit, vel est unus ex plebeis, ad quos Principem personaliter venire, vel illos ad præsentiam Principis admittere, non convenit, König. h. r. n. 5. citans Clarissimum D. à Somering, Illmus D. Schmidt ad Tit. 34. a. 10. n. 15. Ratio & fundamentum infra num. 260. patebit ubi

- ubi dicemus, quod in Testamentis ad Acta datis, etiam Judices inferiores, v. g. Magistratus, possint aliquos deputare, qui Testamentum ad Acta recipiant, vel coram quibus Testamentum Testator condatur. Et hinc in definitione Testamenti Principi oblatis notanter dicitur, quod Supremo Principi, vel ejus nomine deputatis offertur &c.
- 235 Proponitur autem sub eodem quæsto Testamentum Principi oblatum, & coram eodem factum; eò quod gaudeat utrumque eodem privilegio, in eoque plerumque confundatur & promiscue sumatur; licet aliquoties inter ea diversitas sit, ita ut propriè loquendo, Testamentum Principi oblatum fiat, sit, & dicatur, quando Testator absque solemnitate voluntatem suam prius in scripturam redigit, eamque sic scriptam & factam Principi offert, rogans, ut illam suà Autoritate suscipiat: vel ut magis conformiter l. Omnium 19. C. h. r. loquamur, est, & fit, quando Testator preces, & supplicationem in scriptis facit, eique voluntatem suam Ultimam inserit, ac Principi offert, rogando eundem, ut eam suà Autoritate manteneat; quod propterea etiam Testamentum precibus insertum subinde vocari solet, arg. cit. l. 19. C. h. r. Item scriptum, vel in scriptis Principi oblatum.
- 236 Testamentum verò coram Principe factum propriè fit, est, & dicitur, quando Testator voluntatem suam ultimam coram Principe, vel deputatis ab eo oretentis declarat, & manifestat, rogando, ut Principis Autoritate suscipiatur: siquidem non solum in scriptis jam factum, Principi offerri, sed etiam oretentis coram eodem fieri posse Testamentum absque omni solemnitate, docent communiter DD. habetque praxi, & consuetud. communiter recepta.
- 237 Quæritur II. Qualiter privilegium sit? & quomodo fieri possit, ac debeat Testamentum Principi oblatum, vel coram eo factum? Resp. I. Ad Testamentum Principi oblatum, seu coram Principe factum penitus nulla requiritur Juris Civis solemnitas; potestque fieri absque omni teste; dummodo aliis constet, & probari possit, quod reverà Principi oblatum, vel coram eo factum sit Testamentum. Covarruvias p. 2. Rub. de Testam. n. 5. Tuschus l. T. Concl. 122. n. 67. Berlich p. 3. Concl. 4. n. 2. & 3. ubi ait, ita sentire omnes Doctores, Jalon in l. Omnium 19. C. h. r. in princ. Malcardus Concl. 1359. n. 47. Layman lib. 3. tr. 4. cap. 2. n. 15. arg. l. Omnium. C. h. r. ubi dicitur, quod æque securus sit Testator, sive acribus privatorum (adhibita solemnitate ordinari) live coram principe testetur, ibi: Qui nobis medis, & toto Jure quod in nostris est scriptis constitutum teste succedit. Ratio est, quia Principis Autoritas omnem solemnitatem superat. Accedit, quod Princeps nunquam solus, sed semper nobilibus, aliisque probatis personis scriptus esse censetur, cit. l. Omnium. 19. C. h. r. ibi: Omnium Testamentorum solemnitate superare videtur, quod insertum mera fide precibus, inter tot nobiles probatasque personas, etiam consentiant Principis tenet.
- 238 Dicitur autem notanter: Dummodo legitime constet & probari possit, quod reverà Principi oblatum, vel coram eo factum sit Testamentum. arg. cit. l. Omnium 19. ad fin. C. h. r. ibi: Nec institutus hæres pertinet, cum oblatas preces secundum voluntatem defuncti idoneis testibus possit approbare; consequenter à sententia contrario tenere debet, si quod oblatum sit, probare nequit hæres. Ratio est; quia, licet Testamenti Autoritas tollat Juris solemnitatem, ita, ut ea necessaria non sit ad condendum Testamentum Principi offerendum, vel coram eo faciendum; tamen non tollit probationem veritatis, seu facti; seu non facit, quo minus ritè probari debeat, quando dubium emergit, an hoc vel illud Testamentum Principi reverà oblatum, vel coram eo factum sit, nec ne. Quale dubium facile oriri potest in casu quo Princeps ante Testatorem Reiffenstuel Jus Can. Tom. III.

moritur, vel ratione ac intellectu privatur, ita ut ipse testificari nequeat, sibi oblatum, vel coram se factum esse Testamentum.

Hinc Clarus cit. 4. 36. n. 7. Layman loc. cit. Bartolus in cit. l. Omnium. 19. C. h. r. & communis aliorum docent, quod si quis coram Principe oretentis Testamentum faciat, duos testes adhibere debeat ad probandum, quod suam voluntatem coram Principe manifestaverit. Quod idem dic, si Testamentum scriptum Principi offeratur; nisi defectus testium alio ad probandum sufficienti medio suppleatur, prout suppleri potest. Si Princeps per Secretarium intimum, vel alium quendam in exteriori facie annotari faciat, animum, diem, & locum, quo Testamentum Principi oblatum, & à Principe receptum sit, ipsèque Princeps manu propria subscribat, ac proprium Sigillum apponat, ut teste Schmidt Tr. 34. a. 10. nu. 17. fieri solet in Bavaria vel si Princeps dat Receptis, id est, attestacionem, quod Testamentum sibi oblatum receperit.

Illud tamen cum Berlich. p. 3. Concl. 4. nu. 3. 240 Schmidt loc. cit. n. 15. & communi aliorum contra Herman. Vult. specialiter notandum, quod si Testator in scriptis Principi, vel ejus nomine deputatis suam offerat Testamentum, necesse non sit ut Principi vel deputatis ab eo prelegat, & manifestet tenorem Testamenti, sed possit illud oblatum & clausum offerre, dicendo; in hac clausa charta continetur mea voluntas ultima; rogo proin, ut Principis Autoritate suscipiatur, arg. l. Testamenta 18. & l. Consulta Divalia. 237. C. h. r. ubi dicitur, quod Testamentum ad Acta datum (quod ejusdem cum Testamentum Principi oblato Privilegii est) non possit, nisi à certis ibidem denominatis aperiri: ergo supponitur, quod clausum sit oblatum; consequenter clausum offerri possit.

Nec dicas cum Vult. hoc esse contra l. Omnium. 19. C. h. r. ubi ad valorem hujus Testamenti requiritur, ut Testator apud Principem, vel apud Acta, (si ad Acta tradit) voluntatem suam publicat, & manifestet. Reip. enim, Testatorem hoc ipso, quod coram principe vel deputatis ejus dicat, in charta, quam clausam exhibet, & offert, contineri suam voluntatem, manifestare suam voluntatem saltem implicitè; quod sufficit, cum Lex majorem & explicitam manifestationem non requirat. Imò quod dicta l. Omnium. 19. C. h. r. de implicita tantum manifestatione intelligenda sit, patet ex praxi & consuetudine recepta, utpote quæ est optima Legum interpretis, l. 37. ff. de Legib.

Et ex his facile colligitur secunda quæsti pars, videlicet quomodo Testamentum Principi offerri, aut coram eo fieri possit, ac debeat, videlicet, quod si Testator Testamentum Nuncupativum condere coram Principe cogitat, prius audientiam Principis procurare (si est persona nobilis vel spectabilis) eaque procuratà coram eo comparere, & coram duobus fideis testibus voluntatem suam ultimam oretentis indicare debeat: vel (si est persona plebeia, quæ ad præsentiam Principis non facile admittitur, aut si Nobilis, ad accedendum tamen ob infirmitatem impotens) debeat per tertium, aut libellum supplicem rogare Principem, ut unum, vel plures, qui ejusdem nomine voluntatem ultimam percipiant, deputare dignentur; ac dein deputato cum duobus testibus voluntatem suam manifestare, additis precibus, ut Principis Autoritate suscipiatur.

Si autem, quod melius, commodius, ac securius est, in scriptis voluntatem suam Principi offerre intendit, scribat manu propria suam voluntatem, vel ab alio scriptam subscribat, simulque (si Principi tenorem Testamenti manifestare non vult, ut non tenetur) sigillo claudat, & ita clausum vel ipsi Principi, vel deputatis

deputatis ab eo offerat, additis precibus, ut Authority Principis sustineatur. Ubi tamen advertat, necessitate est, ut, dum offert, vel duos testes adhibeat, vel Recepsisse, sive attestationem oblata Principi Testamento obtineat, vel saltem subscriptionem Principis in exteriori facie, juxta dicta numer. 239. fieri curet, ad hoc, ut emergente dubio oblatio facta probare queat.

244. Quæritur III. Quid & qualiter privilegiatum sit Testamentum ad Acta datum, seu apud Acta factum? Resp. I. Testamentum ad Acta datum, vel apud Acta factum est illud, quod factum, & in scripturam redactum, Judici, vel deputatis ab eo Testator offert; vel coram eodem aut deputatis ab eo oretendis facit. Ita in re communis. Patetque Conclusio ex terminis: ubi solum notandum venit, quod sicut supra n. 233. Testamentum Principi oblatum, & coram eo factum sub eodem posuimus quæsitio, ita modò Testamentum ad Acta datum, vel apud Acta factum proponamus pariter sub eodem quæsitio; eò quod sint ejusdem Privilegii, passimque confunduntur, & pro eodem luntantur; licet aliquis sit diversitas; cum Testamentum ad Acta datum propriè sit, & dicatur illud; quod Testator prius jam absque solemnitate factum, & in scripturam redactum, Judici offert: Testamentum apud Acta factum verò propriè fiat, sit, & dicatur, quando Testator voluntatem suam coram Judice vel deputatis ab eo oretendis declarat, sicque declarando, coram eodem Testamentum facit. Solet hoc Testamentum aliàs communiter etiam vocari Testamentum Judiciale, quia Judici offertur, vel coram eo fit.

245. Intelligitur autem hæc per Judicem omnis ille, qui veram aliquam jurisdictionem habet, sive major sit, sive minor, sive Judicium penes integram Communitatem, totum Magistratum v. g. vel Consilium; vel unum solum maneat: prout habet cum communi aliorum Lauterbach, Eckolt, Glettle infra num. sequenti, arg. l. Omnium 19. C. h. t. ibi: Qui actus cujuscumque Judicis sunt sue postremum publicavit iudicium. Quamvis enim aliqui, inter quos est Berlich, p. 1. Decis. Aurear. Decis. 85. velint, Testamentum coram solo Judice Assessores, vel Scabinos, vel saltem Actuarium secum non habente, factum, nullo gaudere privilegio, nec dici, fieri ad Acta, etiam si Judex pro Tribunali sedeat, arg. c. 28. de Testib. & Attestat. Alii verò cum Carpov. p. 3. consil. 3. defin. 17. doceant tale Testamentum dici, fieri ad Acta, & esse privilegiatum, si coram Judice, pro Tribunali sedente, non item, si coram eodem sine præsentia Assessorum vel Actuarii extra locum Judicii fiat.

246. Tamen probabilior, Jurique conformior sententia est, Testamentum etiam coram solo Judice, nec Assessores, nec Actuarium secum habente, sive in loco Judicii, sive extra illud factum, verò dici fieri ad Acta, esseque privilegiatum; dummodò per duos saltem testes probari valeat, quod reverà coram eo factum, vel eidem oblatum sit, juxta dicenda infra num. 257. & seqq. Eckolt ff. Qui Testam. facere poss. §. 8. Lauterbach de Testam. Judic. n. 17. Glettle in Tract. Canon. Civil. cap. 3. §. 5. de Testam. Judic. ac alii. Ratio est; quia ex nullo Jure probari potest necessitas præsentiae Assessorum, vel Actuarii, & eò quod l. Omnium 19. C. h. t. præcisè requiratur, ut fiat coram Actis Judicis; Acta autem censetur esse, ubi Judex, ut Judex Judicis officio fungens præsens est; ut ipsi fatentur Aversarij juxta dicenda n. 252.

247. Accedit praxis & consuetudo recepta, quæ videmus quod Judices particulares solum, tam in loco Judicii, quam extra illud apud ægrotum v. g. Testamenta ad Acta recipiant, solis adhibitis duobus testibus necessariis non ad ipsam formam, sed ad probandum factum, Et certè si solus Judex sine præsen-

tia Assessorum recipere non posset Testamentum; aut personæ publicæ, pauci in Oppidis, & pagis facere possent Testamentum ad Acta, eò quod ibidem Judices particulares sæpe nec Assessorem, nec aliam personam publicam adjuvantem, sed à potiori unum privatum scribam habeant. Ad c. 28. de Testib. & Attestat. patebit infra n. 260. & 262. videlicet, quod, quia soli Judici non creditur, persona publica, vel saltem duo testes privati sint necessarii ad probandum Testamentum, reverà fuisse ad Acta traditum, non item ad formam Testamenti.

Porrò ob textum l. 19. C. h. t. Actis cujuscumque Judicis unanimiter concedunt Doctores, non requiritur, ut Judici competenti, seu apud Judicem competenti, id est illum, sub cujus jurisdictione Testator vivit, Testamentum offeratur, aut fiat, sed sufficere, est coram incompetente, & alieno fiat, vel eidem offeratur. Ratio est; quia factio Testamenti est voluntarie jurisdictionis, Glossa communiter recepta in l. Testamenta. §. Solent. C. h. t. Berlich. loc. cit. concl. 4. n. 12. Carpz. loc. cit. Nec requiritur, ut Judici offeratur, aut coram eodem fiat, nisi quis ejusdem Autoritate illud sustineri desiderat; hujusmodi autem actus etiam coram Judice incompetente expectari queunt, l. Data jam pridem. 27. & l. In hac. 30. C. de Donation.

Hinc valet Testamentum, sive Consilio Aulico, 249 sive Regimini, sive Magistratu, sive particulari loci Præfecto, vel Judici offeratur, aut coram eisdem fiat. Item valet, si Civis Frisingensis Testator Magistratu Monacensi, vel Præfecto Mospurgensi Testamentum suum offerat, aut illud coram eis faciat. Pariter valet, si Laicus apud Judicem Ecclesiasticum, vel e contra Clericus apud Judicem Latium Testamentum suum deponat, vel coram eo id faciat: Quia nempe depositio sine factio Testamenti apud Acta, est voluntarie jurisdictionis, indèque coram quovis Judice veram jurisdictionem habente (quales sunt etiam curati) fieri potest. cit. l. Omnium. 19. C. h. t.

Imò valet Testamentum, non solum, si apud aliquem ex præfatis Judicibus sit, vel deponitur, sed etiam, si eorum nomine deputatis offeratur, vel coram eisdem erigitur. Berlich. loc. cit. num. 10. & seqq. Wesslenbach. in Comment. ad Tit. ff. Qui Testam. facere. n. 10. Struvius Exercit. ad ff. 32. Theol. 9. Eckolt ff. Qui Testam. facere. eod. Quod intelligi, etiam apud tales deputatos non in loco Judicii, ubi acta existunt, sed in alio loco Testamentum per Testatorem deponatur, vel fiat, v. g. si Testator domi suæ ægrotus decubens, vel ob aliam causam, judicem adire nequit, indèque eundem rogari facit, ut vel ipse veniat, vel aliquos suo nomine deputet, qui suum Testamentum ad Acta suscipiant, Berlich. loc. cit. Carpz. p. 3. Consil. 3. definit. 16. Dauth. ad l. Omnium. 19. C. h. t. num. 4. & alii contra Vult. arg. l. Curen Magistrate. 22. ff. de Testib. ibi: Curen Magistrate cujusque loci testari voluntibus, & se ipsos, & alios testes, vel signatores præbere, quo facilius negotia explicentur, & probatio rerum salva sit.

Ratio est; quia juxta dicta n. 248. & communem 251 aliorum, ipsi quoque adversarium Vult. Consil. 34. n. 55. Salycet. l. Omnium. 19. C. h. t. factio Testamenti est voluntarie jurisdictionis, actus autem hujusmodi fieri potest coram Judice ubique locorum, & non tantum pro Tribunali, sed etiam in loco Judicii existente, sed ubique, arg. §. Servi verò. 2. Instit. de Libertin. l. 2. ff. de Offic. Proconsul. ibi: Omnes Proconsules, sicut, quam Urbem egressi fuerint, habent jurisdictionem, non contentiofam, sed voluntariam &c. Concordant l. Actus B. C. de Feris. l. 1. C. de Emancip. lib. l. 7. & §. 8. ff. de Manumissis vindicta.

Confirmatur ex eo, quod ibi intelligatur esse Actus, ubi aliquid fit in loco Judicii, sive extra illum sit autoritate Judicis, arg. l. An apud se. 5. ff. de Manumissis

Manumissis vindicta. Carpz. loc. cit. defin. 16. Berlich loc. cit. n. 11. Jason in l. 1. apud quem. n. 4. C. de Edend. & alii; consequenter apud Acta, vel coram Actis fieri dicatur, quod coram Judice, vel deputatis ab eo, quocumque tandem in loco peragitur.

253. Accedit praxis communis, & consuetudo recepta, quæ est Optima Legum interpretes l. 37. ff. de Legib. videmus enim ubique præcari, quod pro Testamento ad Acta dato, vel coram Actis factio reverà habeatur illud, quod ægrotus locum Judicii accedere non valens, coram Judice ad se vocato, vel coram deputatis ab eo facit, aut in scriptis jam factum, eidem tradit. Et merito, quia aliàs ægrotis per Leges satis consultum non esset; utpote qui Testamenta ad Acta dare, vel coram eis facere nunquam possent; cum tamen Testamenta plurima ab ægrotis fiant.

254. Dies cum Vult. loc. cit. ad hoc, ut Testamentum ad Acta dari, vel apud Acta fieri dicatur, non sufficit, ut Judici offeratur, & coram illo fiat, sed etiam necesse est, ut in loco, ubi Judicii Acta asservantur, id fiat, l. Omnium. 19. C. h. t. ibi: Si Actis cujuscumque Judicis publicavit & l. Sancimus. 27. C. eod. ibi: Si inter Acta manifestaverit: ergo extra locum Judicii in domo ægroti v. g. Testamentum ad Acta dari, vel fieri non potest, eò quod secundum proprietatem verborum, vulgatumque modum loquendi, qui utique attendi debet, nemo apud Acta Judicii quid facere dici possit, quod domi suæ peragitur. Resp. negando Antecedens ob rationem supra num. 252. jam insinuatam. Ad rationem pariter negatur, quod juxta vulgatum modum loquendi apud Acta fieri non dicatur, quod coram Judice fit: quævis enim apud Acta quid facere quis dici non possit, quod domi suæ absque præsentia Judicis facit; secus tamen est, si idem in præsentia Judicis ad id vocati, & officio Judicis fungentis fiat. Berlich. loc. cit. n. 13.

255. Notandum tamen, ad hoc, ut Testamentum extra locum Judicii coram Judice ordinario, vel delegato valeat, necesse esse, quod Judex à Testatore sit prius rogatus, vel requisitus, prout bene advertit cum communi aliorum Berlich cit. concl. 4. n. 17. Schmidt ad Tit. 34. a. 10. n. 33. & alii: ut proin Testamentum coram Judice non requiratur, sed ex alia causa, præsentem factum, non valeat, nisi prius ibidem etiam requiratur, & ut, autoritate Judicis adesse velit, impleatur.

256. Resp. II. Ad valorem Testamenti ad Acta dati, vel coram Actis facti, sive in loco Judicii, sive extra illud fiat, nec testis, nec alia requiritur Juris Civiliis solemnitas; dummodò alias legitime constet, & probari possit, Testamentum reverà ad Acta fuisse datum. Carpz. p. 3. consil. 3. defin. 11. & 13. Berlich. concl. 4. n. 4. Dauth. in l. Omnium. C. h. t. num. 2. & 3. Jason ibid. n. 15. ubi plures rationes assertit, & contraria solvit, Myasing. cent. 6. Observ. 29. Tutschus lit. T. Concl. 122. n. 69. & seqq. cum communi aliorum, arg. l. Omnium. 19. C. h. t. ubi Testamentum ad Acta, & Testamentum Principi oblatum in ratione privilegii æquiparantur; Testamentum autem Principi oblatum absque ullo teste, & solemnitate valere, concedunt Omnes, juxta dicta nu. 237. & l. Sancimus. 27. C. h. t. ubi id, quod apud Acta fuit manifestatum, meretur æqualem fidem cum eo, quod per testes invenitur probatum: id ipsum etiam in l. Omnium. C. h. t. habetur, ubi Testamentum apud Acta depositum, seu ibidem factum, in valore æquiparatur Testamento cum ordinaria solemnitate condito. Ratio est; quia in Testamentis ad Acta autoritas Judicis requisita solemnitates supplet, imò superat. l. Omnium. 19. & l. Sancimus. 27. C. h. t. ut proin merito dicatur l. In Donationibus. 31. C. de Donat. Superfluum est testimonium privatorum, cum publica monumenta sufficiant, ubi pro privato Reiffenstuel Jus Can. Tom. III.

terè etiam statuitur, in Donationibus, que Actis insinuatur, non esse necessarium, vicinos, vel alios testes adhibere. Addunt alii communiter etiam hanc rationem, quòd, ubi Acta sunt, ibi semper censetur etiam copia hominum esse. Verum quia hæc ratio non in omni Testamento ad Acta procedit; & cum in Testamento ab ægrotò domi suæ condito locum non habeat, probationis loco hic non additur.

Dicitur autem notanter in Conclusionè: dummodò aliàs legitime constet, & probari possit, Testamentum ad Acta fuisse reverà datum, aut coram eis factum. Nam sicut supra numer. 238. de Testamento Principi oblato diximus, quòd licet ad ejus valorem nulla requiratur solemnitas, nullisque necessarius sit testis, ob Legem, & rationem ibidem allatam; tamen aliàs debeat legitime constare, vel probari, quòd Testamentum Principi reverà oblatum sit, sic idem modò de Testamentis ad Acta dicimus. Quomodò autem constare, vel probari sufficienter possit, aut debeat, patebit ex sequentibus Conclusionibus.

258. Resp. III. Si Testamentum in loco Judicii fit coram Judice, vel in eodem loco offertur Judici in Communitate consententi, ita ut Judicium & Jurisdictionis sit penes illam v. g. Magistratum, Consilium, Regimen, &c. tunc neque ad probandum, quòd Testamentum ad Acta datum, vel coram eis fit factum, requiruntur testes, vel alia solemnitas, aut probatio. Omnes. Ratio est; quia in tali casu sufficientissimè jam constat de veritate; cum membra hujusmodi Communitatis eminenter sint testes, consequenter inter vulgare illud Juris, l. In Donationibus. 31. C. de Donationibus. Superfluum est testimonium privatorum, cum publica monumenta sufficiant. Accedit praxis & consuetudo optima Legum interpretes, l. 37. ff. de Legib. Cum ubique videamus, Testamenta coram tali Communitate, Magistratu v. g. facta, vel eidem oblata, pro validis haberi, etsi nullus adhibitus fuerit testis.

259. Resp. IV. Si Testamentum extra locum Judicii in domo Testatoris ægroti coram aliquibus ex tali Communitate deputatis sit, vel eidem ibidem offertur, rursus valet absque omni teste alio adhibito. Carpz. p. 3. consil. 3. defin. 12. Schmidt ad Tit. 34. a. 10. n. 36. Berlich p. 3. concl. 4. n. 13. & seqq. cum communi aliorum, ob rationem, & Legem in præced. conclus. allatam. Quibus etiam accedit consuetudo, quæ constat, quòd Testamenta, quæ in his partibus, coram deputatis duobus ex Magistratu, & Actuario, vel Secretario, aut Registratore fiunt, vel quæ eidem ab ægrotò offeruntur, pro validis absque omni controversia agnoscantur. Quotnam autem deputati esse debeant, dicitur n. seq.

260. Resp. V. Ad hoc, ut Testamentum ad Acta dari, vel coram eis etiam extra locum Judicii fieri dicatur, & absque aliis testibus valeat; sufficit, duos deputare ex Communitate jurisdictionem habente, vel unum cum persona alia v. g. Notario publico, vel publico Actuario, March oder Stadt-Schreiber, vel Secretario. Quòd duo de Communitate sufficiant, concedunt communiter. uti videre est apud Carpz. p. 3. consil. 3. defin. 17. Berlich. loc. cit. concl. 4. n. 15. Quòd verò sufficiat unus ex Communitate una cum persona publica deputatus, tenet Wesslenbach in Comment. ff. Qui Testamentum facere. n. 2. cum aliis contra Carpz. loc. cit. defin. 18. & Berlich loc. cit. n. 16. Probat autem manifestè ex c. 28. de Test. & Attestat. ubi expresse itatur, quòd ad hoc, ut Judici fides adhibeatur, sufficiat, si secum habet aliquam personam publicam. Nec obstat, quòd Carpz. loc. cit. defin. 18. objicit, nempe Actuarium v. g. vel aliam similem personam publicam non esse membra Communitatis Judicem representantis, l. Univerfos. 15. C. de Decurion. Nam contra est, quòd necesse non fit, ut duo ex Communitate similes deputentur; cum uni soli Jurisdictionis

- deputari possit, & persona publica addatur præcisè, ut absque suspitione fraudis fidem mereatur delegatus.
- 261 Infertur proin, quòd quamvis securus sit, ut duo ex Communitate una cum Secretario, vel Actuario, Stadt-oder Marck-Schreiber deputentur, ut laudabilis habet consuetudo, tamen etiam sufficeret, si unus solus v. g. Cancellarius, Consiliarius, Consul &c. una cum persona publica mitteretur; vel si solus mittitur, si duo testes privati adhiberentur, arg. cit. c. 28. de Test. & Attest.
- 262 Resp. VI. Si Testamentum fiat coram Judice, qui solus absque Communitate Jurisdictionem exercet, nec Assesores, nec Scabinos, vel aliam personam publicam, v. g. Notarium publicum, vel Actuarium juratum, Gerich-Stadt-oder Marck-Schreiber secum habet, vel si eidem soli offertur, requiruntur saltem duo testes, non quidem ad valorem & formam Testamenti, sed ad probandum, quòd Testamentum ad Acta reverà datum, & coram eis factum sit; si vero dein fiat, aut offeratur Testamentum Judici in ipso loco Judici pro Tribunali, sive extra sedenti. Patet Conclusio ex dictis num. 238. ubi simile quid de Testamentis Principi oblati docuimus, ex l. Omnium. 19. C. h. t. Tenetque Clarus q. 56. n. 7. Carpz. p. 3. Conslit. 3. defn. 15. num. 15. cum communi aliorum: Probaturque ulterius ex c. Cum a nobis. 28. de Test. & Attestat. ubi expressè sic statuitur: Et Canonica, & Civilia Jura sequentes districtius inhihemus, ne unus Judicis, quamcumque fuerit Autoritatis, verbo creditur in causis, sive super Testamentis, sive quibuslibet aliis contractibus quæstio agitur. Nec scriptum eorum obtineat firmitatem (nisi testium adminiculo fulciatur) quin eis possit, & debeat duorum, vel trium testium bonorum Testimonia prævalere. Ratio est, ne aliàs per improvidentiam aut iniquitatem Judicis aliis præjudicetur, c. Quoniam. 11. de Probat. ubi propter etiã etiam statuitur, ut tam in ordinario Judicio, quam extraordinario Judex semper adhibeat aut publicam (si potest habere) personam, aut duos viros idoneos, qui videlicet universa Judicii Acta conscribam &c. ut, si fuerit suborta contentio, per hoc possit veritas probari, quatenus hoc adhibito moderamine, sic honestis & discretis deferatis Judicibus.
- 263 Quòd autem duo saltem requirantur testes (si publica persona cum Judice non sit.) Ratio est; quia Testimonium unus privati ad probandum non sufficit, arg. c. Licet. 23. de Test. & Attest. Quòd verò duo sufficiant, ratio est; quia, cum hic testes non requirantur ad formam Testamenti, sed tantum ad probandum, quòd Testamentum ad Acta reverà sit datum, arg. l. Ubi numerus. ff. de Testib. & can. Si testes cau. 4. q. 3.
- 264 Infertur, quòd si solus Testator Judicem accedat, vel Judex rogatus ad Testatorem ægrotum solus veniat, Testamentum non subsistat, quòd solus coram solo facit, aut eidem offert; licet Protocollo & Actis illud inferat Judex. Valeat verò, si vel duos testes etiam privatos adhibeat: vel saltem personam publicam v. g. Gerich-Schreiber &c. secum habeat, arg. cit. c. Quoniam. 11. ibi: Aut publicam personam, aut duos idoneos.
- 265 Utrum autem valeat pro Testamento ad Acta, si particularis Judex ad Testatorem venire impeditus delegat solum Actuarium publicum, vel suum privatam scribam, aut aliam personam, ut una cum duobus testibus Testamentum ad Acta recipiat, major est controversia: quæ eadem est de casu, quòd Judex in Communitate consistens, nullum ex Communitate, sed solum Secretarium, vel Actuarium, aut etiam aliam personam privatam delegat, ut nomine Magistratus v. g. coram duobus testibus privatis Testamentum ad Acta ab ægrotò Testatore recipiat. Carpz.

loc. cit. defn. 18. putat extra dubium esse, quòd Testamentum tale non valeat. Ejusdem opinionis est Schmidt ad Tit. 34. a. 10. n. 32. ubi ineptum reputat, quòd à Consilio, vel Senatu deputeretur aliquis Registrator, vel Actuarius pro suscipiendo Testamento ad Acta; eò quòd hoc munus excedat sphaeram activitatis eorum.

Sed, ut verum fatear, non video, quòd Testamentum hujusmodi non valeat. Licet enim suscipere Testamentum ad Acta sit extra sphaeram activitatis Actuarii quòd Actuarii, seu alterius personæ privatæ quòd talis, non tamen est extra sphaeram eorum, quòd delegatorum, seu quatenus delegati non suo, sed Judicis nomine & autoritate hoc munus exercent; cum enim certum sit, quòd à Judice ordinario quis delegari valeat, quòd à natura, moribus, aut Legibus non prohibetur l. Cum prætor. ff. de Judiciis, & can. 1. §. Tria sunt. cau. 3. q. 7. dictumque est amplius Lib. 1. Tit. 29. §. 3. n. 66. ac rursus certum sit quòd delegatus in causa sibi delegata auctoritatem, & jurisdictionem delegantis participet, juxta dicta Lib. 1. Tit. XXIX. & rursus certum sit, ex Jure ostendi non posse, quòd in causa Testamenti ex sola Communitate aliqui delegari debeant, vel Actuarius, aut alius delegari ad hoc officium non valeat, certum planè de Jure videtur, quòd Testamentum coram unico delegato quocumque tandem valeat, si duo simul interfuerint testes.

Infertur proin, quòd quamvis consulum non sit, ut Judex in Communitate consistens solum Actuarium, vel alium, qui de Communitate non est, deleget; tamen, si id facit, de Jure validum sit Testamentum, quòd ægrotus coram tali facit, vel eidem, presentibus duobus testibus, offerat. Pariter de Jure validum, & ad Acta traditum, vel coram eisdem factum consensum est Testamentum, quod in domo ægroti sit, vel offertur coram duobus testibus, sibi Actuario Gerich-Schreiber, vel alii à Judice particulari loci ad id delegato. Ubi tamen pro praxi advertendum, quòd, si Judex particularis aliquem delegaret, consultum foret, ut etiam duos testes assumeret, dum delegationem facit, ut eam in casu controversiæ probare possit.

Resp. VII. Potest Testator Testamentum tam extra locum Judicii in domo ægroti v. g. etiam in loco Judicii coram Judice ordinario aut delegato non tantum orētens facere, sed etiam in scriptis clausum offerre, exhibendo scripturam & dicendo v. g. in hac charta, quam clausam hic exhibeo, continetur meum Testamentum, rogo proin, dignetur illud suscipere ad Acta. Berlich p. 3. concl. 4. n. 25. Carpz. p. 3. Conslit. 3. defn. 28. Schmidt ad Tit. 34. a. 10. n. 31. & communis aliorum, per Leges supra numer. 240. citatas, ubi idem de Testamentis Principi oblati diximus. Quibus & hæc additur ratio, videlicet, quòd Testamentum ad Acta in ratione valoris æquiperetur Testamento coram septem testibus factò, l. Omnium 19. C. h. t. atqui hoc valet, si Testamentum in scriptis clausum fiat, etsi testibus tenor non prælegatur, l. Hic consulsim. C. h. t. ergo idem dicendum de Testamento ad Acta. Accedit consuetudo optima Legum interpretis, l. 37. ff. de Legib.

Queritur IV. Utrum etiam per nuntium, vel procuratorem liceat mittere Testamentum ad Acta? vel, quòd idem est; an sit, & dici possit Testamentum ad Acta, quando quis illud domi conscripsit & claudit, sicque clausum per tertium aliquem ad Judicem mittit, etique coram duobus testibus tradi facit, rogans, ut id sumere velit ad Acta? Berlich. p. 3. concl. 4. n. 31. Carpz. p. 3. Conslit. 3. defn. 23. König h. t. nu. 6. Struy. Exercit. 21. thes. 9. & plures negativam tenent, eamque multis probare conantur rationibus, infra loco objectionum ponendis, quibus non obstantibus.

Resp.

Resp. De Jure, loquendo, omninò probabile est, tale Testamentum reverà esse & rectè dici ad Acta, consequenter absque Juris solemnitate valere. Ita apud Berlich loc. cit. docet Andreas Gerhard de Testam. Diss. 2. Thes. 14. Fulgos. ad l. Omnium. C. h. t. n. 2. & ibi Alexander n. 35. Ratio & fundamentum Conclusionis est; quia nec in l. Omnium. C. h. t. nec in alio Juris textu specialiter requiritur presentia personæ Testatoris: ubi autem ad aliquem actum persona & industria specialiter non requiruntur, procedunt Juris Regula, Potest quis per alium, quòd potest per se ipsum, Reg. 68. Jur. in 6. & Qui facit per alium, est perinde, ac si faciat per se ipsum, Reg. 72. eod.

271 Obijcies I. Cum Adversarius, l. Omnium. 19. C. h. t. requiritur, ut Testator voluntatem suam coram Actis vel Judice declaret, successorem designet &c. atqui hi actus videntur exigere ipsam personam Testatoris; ergo. Resp. Distinguedo: requiritur, ut voluntatem suam coram Judice declaret per se, vel per alium, conceditur; necessàrio per se ipsum, negatur; quia hoc ex Lege nullo modo evincitur.

272 Obijcies II. l. Si non specialis. 9. & l. Si unus 12. C. h. t. debent testes in Testamento adhiberi ita esse presentes Testatori ut eundem videre, & audire valeant; atqui in Testamento Judiciali, Judex adhibetur loco testium, eorumque vicem obtinet, arg. l. Omnium. 19. C. h. t. ibi: Mediis nobis, & 100. Jure teste, ergo & ipse Testator, consequenter & hi illi debet esse præsens. Resp. Non valere argumentum à Testamento privato, ad Testamentum Judiciale; eò quòd in hoc, Judiciali nempe, omnes Juris Civiliis solemnitates sunt remissæ, arg. l. Omnium. 19. C. h. t. Hinc sicut valet Testamentum ad Acta, etsi aliis Juris Civiliis solemnitatibus careat, sic etiam valebit, etsi Judex vicem testium obtinet Testatorum non videret; dummodò aliunde rite constet, quòd hæc, quæ offeruntur coram Judice, sit vera voluntas Testatoris; quòd sufficienter habeatur, si Testator Testamentum totum vel ipse scripsit, vel saltem subscriptis præteritum, si illud coram duobus testibus alicui, ut Judici coram eodem ad Acta offertur, committit.

Verum, quamvis hæc sententia probabilis sit de Testamento, consilius tamen est, ut Testator ipsemet in persona coram Judice in loco Judicii compareat: aut si non potest, vel ex certa causa nolit, ad se Judicem vocet, etique personaliter Testamentum tradat, vel idem coram illo, aut deputatis ab eo faciat. Et hoc, ut omnè periculum, litisque occasio evitetur. Ob quam rationem & ipsi Judices Testamenta per tertium allata, ad Acta suscipere non facile deberent. Quòd ipsum in his paribus observari videmus.

274 Ceterum, quia ex hæctenus dictis constat, facilitimum simul ac securissimum esse Testamentum ad Acta; cum in eo nullæ requirantur Juris Civiliis solemnitates, & requiritur Judex ubi vis ferre ad manum sit; cum Judex quisvis ad illud sufficiat, Modus hic testandi præ omnibus suadet. Cujus notitia ut adhuc expeditior habeatur, dicta in compendio hic recapitulamus, & subiungimus, qualiter & quam facilliter Testamentum ad Acta fieri queat.

275 Quicunque ergo Testamentum ad Acta facere, vel tradere desiderat, cogitet prius, & resolvat, an in scriptis, vel orētens illud condere; item an Judicem tenorem Testamenti manifestare, vel occultare velit. Si vult, ut Judicem lateat tenor Testamenti, consequenter si in scriptis clausum Testamentum facere velit; scribat ipse, vel per alium scribi faciat, ipsèque saltem subscribat suam ultimam voluntatem, in eamque hæredem, & legata, prout disponere vult, exprimat, postea claudat, & sigillo proprio obsignet. Quo factò conferat se ad Judicem aliquem quemcumque tandem proprium, vel alienum; quia juxta dicta n. 248. quisvis etiam incompetens quadrat. v. g. ad

Consilium Alicum, vel ad Regimen, vel ad Magistratum Civilem, vel ad Præfectum, ad Judicem Civitatis, Oppidi, aut Pagi &c. etiamque roget, ut Testamentum, quòd clausum hic exhibet, ad Acta sumere non gravetur: Ubi notandum, quòd si soli Judici particulari Assesores, vel aliam personam publicam secum non habenti Testamentum ad Acta tradat, duos testes adhibere debeat, ad probandam traditionem ad Acta esse factam, juxta dicta n. 262. Qui tamen testes necessari non sunt, si tradit Testamentum Judici in Communitate consistenti; v. g. Consilio Ecclesiastico, Consilio Alico, Regimini, Magistratui &c. juxta dicta n. 258.

276 Quòd si verò morbo impeditus Judicem ipsum personaliter adire non possit, aut ex rationabili causa nolit, mittat per tertium ad aliquem ex præfatis Judicibus, etiamque roget & requirat, ut vel ipse veniat, vel aliquos deputare dignetur, qui Testamentum suum ad Acta suscipiant; ubi notandum, quòd si ad Acta Judicis in Communitate consistentis tradere vult Testamentum, mittere debeat ad primum Communitatis, v. g. ad Præsidem Consilii, vel ad Vice-dominum, vel ad Cancellarium, vel ad Consulem, qui pro tempore, officio fungitur, etiamque roget, ut aliquos deputare dignetur, qui Testamentum ad Acta suscipiant: venientibus dein debita reverentia Testamentum tradat, rogando, ut illud ad Acta suscipere dignentur. Ubi rursus observandum, quòd si Judex ipse quidem sed solus, seu deputatus ab eo aliquis solus adveniat, coram duobus testibus illud tradere debeat: si verò Judex ipse cum aliquo persona publica v. g. Notario publico, vel publico Actuario Gerich-oder Marck-Schreiber venit: vel si duo, aut tres ex Consilio, vel Magistratu deputati, sive cum, sive sine Actuario comparent, nullis testibus aliis opus est juxta dicta n. 260. & seq. sed sufficit, quòd eisdem Testamentum clausum tradat dicendo v. g. D. mihi mei in hac charta continetur mea ultima voluntas, rogo proin, ut eandem ad Acta suscipere, & Recepsisse mihi dare dignentur: quamvis enim tale Recepsisse, vel attestatio Judicialis, dati Testamenti ad Acta, necessaria non sit, tamen valde utilis est: unde & illud petere consulum est, si quis personaliter in Judicii loco comparens Testamentum ad Acta tradat.

277 Si autem Testamentum Nuncupativum facere vult (quòd plerumque fieri solet, si ægrotus ob infirmitatem scribere amplius non potest, vel periculum mortis urget) conferat se ad aliquem ex præfatis Judicibus, vel si illuc se conferre non potest, aut non vult, rogari eum per tertium faciat, ut vel ipse veniat, vel aliquos deputare dignetur; & dein coram actu presentibus hæredem denominet, ceteraque legata clare exprimat; & quidem coram duobus testibus si Judex vel deputatus solus est: sine testibus autem, si Judex cum persona publica v. g. Actuario publico, vel duo aut tres ex Consilio, vel Magistratu, cum vel sine Actuario adunt, juxta dicta nu. præced. ubi Judex, vel deputati providè faciunt, si per se, vel per alium manifestatam Testatoris voluntatem diligenter statim annotent, seu scribant, scriptamque Testatori adhuc prælegant, interrogando eundem, an ita adhuc velit, & num hæc ultima ejusdem sit voluntas, ad quam interrogationem Testator affirmare & annuere debet, si ita adhuc velit; vel monere, si quid mutatum cupit, ut bene monent DD. sic enim fit, ut à memoria nihil amplius excidat, & Testamentum ad Acta reponi illico possit. Quamvis illa annotatio absolutè necessaria non sit, si Testator in domo sua Testamentum orētens condidit: sed sufficit, quòd Judex vel deputatus voluntatem ex ore defuncti percipiant, & desuper testimonium deponant; cum eisdem plena fides sit adhibenda. ut cum aliis bene docet Carpz. p. 3. Conslit. 3. defn. 24. Imò eisdem creditur,

credetur, si charta, in qua voluntas Testatoris coram Iudice vel deputatis manifestata, fuit conscripta, perditur, comburitur, aut alias perit, ut idem Carpz. loc. cit. dicitur. 29. cum aliis docet; eod quod juxta dicta, scriptura in tali casu non fit absolute necessaria, sed tantum adhibeatur pro futura re. memoria.

278 Quare hic incidentaliter, an, & quomodo Testamentum in scriptis clausum ad Acta facere valeat, qui nec legere, nec scribere potest? Ratio dubitandi, & negativam tenendi est, quod hoc ipso, quia talis nec totum Testamentum scribere, nec ab alio scriptum, subscribere, nec, quid sit scriptum, legere valeat, inconveniens, & periculis fraudum expositum esse videatur, si hujusmodi Testator Testamentum in scriptis clausum condit. Quo non obitante Resp. I. Potest quætionatus Testator etiam in scriptis clausum facere, & offerre Testamentum ad Acta. Probatur Conclusio. Testamentum clausum ad Acta dare potest sciens literas: ergo etiam ignarus literarum; præsertim cum Jus non distinguat; nec ullibi litterarum peritum requiratur pro faciendo Testamento ad Acta, ipsiunque Testamentum robor sum nequam acquirat à manu propria Testatoris, sed ab Autoritate Judicis, coram quo fit, vel cui offertur, juxta dicta.

Confirmatur. Potest ignarus literarum facere Testamentum solemne Scriptum clausum l. Hic consultiſſim. 21. C. h. i. ergo etiam idem facere potest ad Acta; quia non est major ratio de uno, quam de altero; præsertim cum defectus solemnitarum, qui solus pro diversitatis ratione assignari potest, suppletur Autoritate publica Judicis, l. Omnium. 19. & l. Sancimus. 27. C. h. i. Nec obstat ratio in contrarium nu. præced. allegata: quia, ut consideranti patet, eadem proflus militat in Testamento solemni Scripto per ignarum litterarum conditio; cum nec hoc Testator scribat, nec subscribat, nec quid in eo contineatur, legere valeat, nec quidquam de eodem legant, & sciant testes, cit. l. 21. C. h. i. & tamen valet; ergo non obstante dicta ratione, pariter valebit Testamentum clausum ad Acta datum. Hinc sicut Testator litterarum inciusus, condendo Testamentum solemne Scriptum, fidere potest, & debet, ut alterive Testamentum scribentibus, & prælegenti. (Nam octo testibus postea ad testificandum convenientibus non prælegitur, arg. Sæpè cit. l. 21. C. h. i.) ita etiam fidere potest, ac debet ejuſmodi Testator, Testamentum clausum condens, defectum testium, & reliquæ solemnitarum, supplente Autoritate Judicis, l. Omnium. 19. C. h. i.

Ex quo etiam inferre licet, quod nec ille, qui literas callet, Testamentum propria manu scribere, vel subscribere necessario debeat; quamvis, ut faciat, consultus sit, si clausum ad Acta offerre velit Testamentum.

§. X.

De iis, qui possunt, & iis, qui non possunt facere Testamentum.

SUMMARIUM.

- 279 Testamentum facere quilibet potest, qui non prohibetur.
280 Testamenti factio est de Jure nature & gentium.
281 Testamenti condendi incapaces sunt varii.
282 Jure nature Testamentum facere nequit infans.
283 Nec furiosus, nec ullus alius ratione privatus.
284 Tempore, quo caret usu rationis.
285 Possunt tamen facere Testamentum tempore lucidi intervalli.

286 Dummodò durant lucido intervallo totum absolvant.

287 Et certò constat, Testatorem habuisse lucidum intervallum; quod probare hæres scriptus debet, casu quo Testator incurabiliter, vel longo tempore insaniam laborat.

288 Si verò per modicum tempus solummodò rationis privationem patitur, præsumitur fuisse sanæ mentis, nisi privatio rationis probetur. Accidit tamen præsumuntur, sed probari debent. Ibid.

289 Musi & surdi quandonam Testamentum facere nequeant?

290 Mutus & surdus quis intelligatur?

291 Cæci quomodo facere possint Testamentum?

292 Impuberes facere non possunt Testamentum. Impuberes qui? Ibid.

293 Non requiritur, ut ætas pubertatis sit mathematicè completa.

294 Dies capti habetur pro completa in favorabilibus, secus in odiosis. Ibid.

295 Impubes nec autoritate tutoris facere potest Testamentum.

296 Filiæ familias etiam cum consensu patris testari nequeunt de bonis profectitiis, vel adventitiis.

297 Et am illis, quorum usufructum pater non habet. Solvitur obiectio.

298 De peculio Castrensi, vel quasi Castrensi testari possunt filifamilias.

299 Mancipia ac servi propriè dici testari non possunt.

300 Capri ad hostibus quando facere non possunt Testamentum. Et num. seq.

301 Obides non possunt testari, nisi eis permittatur. De Clericis & Religiosis. Remissivè.

302 Dammati ad libellum famosum Testamentum facere non possunt.

303 Idem est de damnatis ad mortem.

304 Quamvis hodie contrarium etiam probabile sit.

305 Incarceratus ad mortem, ante sententiam validè condit Testamentum: imò etiam post sententiam, si ab hac appellaverit.

306 Deportati, & Banniti à Cæsare testari nequeunt.

307 Bene tamen Relegati, & Banniti ab Imperii Principe.

308 Rei criminis Lesæ Majestatis testari non possunt. Item est de Proditoribus patriæ.

309 Hæretici de Jure testari non possunt. Excipiuntur aliqui hæretici in Germania.

310 Percussentes, & offendentes Cardinalem testari non possunt.

311 Usurarius quoque manifestis prohibito est testari.

312 Nisi ante mortem saltem restituerit, vel cautionem præstent.

313 Excommunicati, & infames testari non prohibentur.

314 Ex natura inhabiles ad Testamentum faciendum, etiam ad causas pias testari non possunt.

315 De Jure Civili tantum inhabiles, possunt facere Testamentum ad causas pias de illis bonis, quorum dominium retinent.

316 Testamentum ad pias causas non subiacet dispositioni Juris Civiliſ.

317 De bonis, quorum dominium quis non habet, nec ad causam piam testari valet.

§. X. De iis, qui possunt, & iis, qui non possunt facere &c. 463

324 Hinc Rei criminis Lesæ Majestatis, incestuosè nubentes, Deportati, Banniti à Cæsare, Hæretici, Filifamilias testari ad causas pias non possunt.

325 Bene verò prodigi, impuberes, & damnati ad mortem.

279 Quæritur I. Quinam, & quo Jure facere possint Testamentum? Resp. I. Testamentum facere potest quilibet, qui Jure aliquo non prohibetur. Communis ac certa arg. l. Ex factò. 43. prin. ff. de Vulg. & pupill. substit. ubi dicitur, iniquum esse auferre Testamenti factionem homini sanæ mentis; supple. nisi iusta de causa eam Jus ipsum auferat; & l. 1. C. de SS. Eccles. ubi etiam ratio additur istis verbis: Nihil enim est, quod magis hominibus debeatur, quam ut supremæ voluntatis, postquam jam aliquid velle non possunt, sit licitum, quod etiam non relict, arbitrium. Addunt Doctores communiter etiam hæc rationem; videlicet, quod factio Testamenti sit de genere non prohibitorum seu communitè permissorum, de quibus procedit illud Glossæ communiter receptæ in c. Inter corporalia. §. Non invenitur. de Translat. Episc. Regula: Concessum intelligitur, quod expresse non prohibetur, arg. l. 1. §. 1. de Testib. & l. 43. §. 1. ff. de Procurat.

280 Resp. II. Non solo Jure Civili, sed etiam naturali, & gentium quibus condere potest Testamentum, qui aliquo Jure non prohibetur: licet hodiernus modus certis cum solemnitatibus testandi sit à Jure Civili introductus. Jul. Clarus §. Testamentum. q. 2. Covarruvias lib. 3. Variar. resolut. cap. 6. n. 7. Bartolus in l. Interdum. nu. 7. de Conditione indebit. Jason in Reperit. l. Admonendi post. n. 182. §. Subdit tamen. ff. de Jurejurand. Engel h. i. n. 5. cum communissima aliorum. Patetque Conclusio tum ex Juris textibus præced. n. citatis: tum ex l. Lege obvenire. 130. ff. de Verb. significat. ubi habetur, quod Jure 12. Tabularum, consequenter primo Jure Romano & Civili Successiones Testamentariæ confirmantur. Ex quo satis patet, Testamenti factionem jam ante Jus Civile, sicque Jure gentium, & naturali extitisse, hoc ipso, quod confirmatio nihil novi inducat, sed antiquum & jam præexistens ratificet, l. Et quia. 6. ff. de Jurisdic. & c. Cum inter. 13. de Sent. & re judicat. juncto c. 4. de Confir. util. & inutil. Accedit, quod tam ex profano, quam facti historici habentur, Testamenta longè ante conditas Leges Civiles à variis gentibus esse facta: ergo. Nec obstat, quod modus & certa forma testandi sit introductus à Jure Civili; quia etiam non obstante hujusmodi forma per Legem humanam in contractu Matrimoniali, adinventâ, contractus Matrimonialis est de Jure naturali & gentium.

281 Quoad secundam Rubricæ partem, nempe de iis, qui facere Testamentum non possunt, notandum prius, plures esse condendi Testamenti incapaces, quos pro majori claritate in tres Classes dividere, & pro singulis Classibus, singula quæ sita insinuare placeat: videlicet Primò de illis, qui ab ipsa natura, ob defectum nempe naturalæ corporis, vel animi ad faciendam Testamentum sunt incapaces. Secundò de iis, qui à natura capaces, per Legem humanam Civilem, vel Canonice sine respectu ad culpam, vel delictum, ob defectum ætatis v. g. vel ob conditionem personæ aut status testari prohibentur. Tertio de iis, quibus per eandem Legem humanam ob culpam & delictum adempta est potestas testandi. Itaque

282 Quæritur II. Quinam ab ipsa natura à faciendo Testamentum arcantur? Resp. Sequentes. I. Infantes ante usum rationis; quales de Jure præsumuntur esse omnes, qui septimum annum nondum attingerunt. Omnes. Ratio est; quia ut actus humanus valeat, etiam Jure nature requiritur, ne agens careat usu rationis. arg. §. 1. §. 1. Item furiosi. Insit. Quibus non est

permissum facere Testam. junctâ l. 2. & l. In adversa 17. ff. qui Testament. facere.

II. Furiosi, amentes, mente capti, & universali- ter omnes, qui usu rationis carent, Jure naturali Testamentum facere prohibentur, eo tempore quo usu rationis actualiter privati existunt. Rursus communis ac certa. Ratio eadem est, quæ in præcedenti numer. de infantibus dicta est. Textus habentur, in §. 1. Insit. Quibus non est permissum ibi: Item furiosi, quia mente carent. & l. 2. ff. Qui Testam. facere. ibi: In eo, qui testatur, ejus temporis, quo Testamentum facit, integritas mentis, non corporis sanitas exigenda. In adversa. 17. ff. eod. ibi: In adversa corporis valetudine mente captus, eo tempore Testamentum facere non potest. Concordat l. Furiosum. g. C. eod. & l. Furiosi. 40. ff. de R. I.

Dicitur autem notanter, eo tempore, quo usu ratio- nis actualiter privati existunt. Quia, si quis Testa- mentum fecit, antequam in furorem vel insaniam incidere, dum adhuc usu rationis gaudebat, absque dubio validum erit: non obstante, quod postea furor, insaniam, vel alia rationis privatio sequatur, ut omnes concedunt, textu claro l. Qui Testament. 20. §. 4. ff. Qui Testament. facere. ibi: Testamentum quoque, quod ante furorem consummavit valet. & §. 1. Insit. Quibus non est permissum. ibi: Certè eo, quod ante furorem fecerint, Testamentum valent; ubi etiam ratio assignatur istis verbis: Nam neque Testamen- tum rectè factum, neque ullum aliud negotium rectè gestum postea furor (vel alia rationis privatio) peri- nit. Cui consonat l. In ambiguis. §. 1. ff. de R. I. ibi: Non est novum, ut quæ semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus existeret, à quo initium capere non potuerunt.

Pariter valent Testamenta à furiosis, vel aliis usu 285 rationis privatis, condita tempore, quo habuerunt lucida intervalla, textu claro cit. §. 1. Insit. Quibus non est permissum. ibi: Furiosi autem, si per id tempus fecerint Testamentum, quo furor eorum intermissus est, Jure testari videntur. & l. Furiosum. g. C. Qui Testam. facere poss. ibi: Si verò voluerit in dilucidis intervallis aliquod condere Testamentum, & ultimam voluntatem, & hæc sanâ mente inceperit facere, & consumma- verit, nullo tali morbo (rationis usum impediendo) interveniente, stare Testamentum sive quamcumque ultimam voluntatem testentur; si alia omnia accesserint, quæ in hujusmodi actibus legitima observatio requiritur.

Verùm ut valeat Testamentum, vel alia ultima vo- 286 luntas, non sufficiat, eam ante insaniam, furorem, aut aliam rationis privationem, vel tempore lætæ mentis, lucidive intervalli incipere, sed necessario requiritur, ut omnino & totaliter sit absoluta & completa, adeò, ut si durante testandi actu in furorem, amentiam, vel insaniam incidat, aut alias usum rationis privetur, tota dispositio sit nulla, est hæreditas, vel aliqua legata, lætæ mente jam pronuntiari Testator, Richard. ad Rubric. C. Qui Testam. facere n. 15. Manz. de Testam. Tit. 2. n. 54. & seqq. & communis aliorum, arg. cit. l. 20 § 4. ff. Qui Testam. facere. ibi: Testamentum quod ante furorem consummavit, valet, & l. Furiosum. 9. ubi dicitur, si capto Testamento eum furor, (vel alia rationis privatio) invasit, tale Testamentum hominis, qui in ipso actu Testamenti adversâ valetudine tentus est, pro nihilo esse: is tamen exceptis, quæ disposita sunt ad causas pias, juxta dicta supra n. 171. & seqq. ubi docuimus, quod licet Testa- mentum captum, & non perfectum, sit nullum in ordine ad ea, quæ concernunt causas profanas, subsistat tamen quoad dispositiones pias.

Poreò ad hoc, ut valeat ultima dispositio tempo- 287 re lucidi intervalli facta, requiritur, ut certò, ac li- quidò constet de lucido intervallo, & quòd eo tempo- re Testamentum factum atque perfectum sit, Q 9 4 casu

464 Lib. III. Tit. XXVI. De Testamentis, & Ultimis &c.

casu quo Testatori furor, infania, amentia, aut alia rationis privatio perpetua ac insanabiliter, aut longo tempore notorie inhæret. Ratio est; quia in tali casu Testator semper præsumitur talis, nisi aliud manifestè probetur. Menochius lib. 6. Præsumpt. 44. n. 2. & 7. dicens hanc esse sententiam omnium, item Præsumpt. 45. num. 59. & seqq. ubi plurimos alios refert: inter quos est Abbas c. Cum inter Canonicos de Elec. n. 16. Jason l. Patre furioso. n. 6. ff. De his qui sunt sui. Ratio est; quia in ita affectis hominibus mentis serenitas, seu sanitas, accidens esse videtur; accidentia autem non præsumuntur, sed probari debent, Menoch. loc. cit. Præsumpt. 45. num. 64. arg. l. Si verò. §. Qui pro rei qualitate. ff. Qui satisfacere cogantur. Ut proin hæredi scripto incumbat probatio, quòd Testator totum Testamentum tempore lucidi intervalli absolverit, non obstante, quòd convalescit, vel probatum sit, Testatorem subinde habuisse dilucida intervalla. Censetur autem lucidum intervallum habuisse, sanæque fuisse mentis, quando producit actus homini sanæ mentis convenientes, sua negotia rectè peragit, & ad interrogata convenienter & prudenter responderet. Menoch. loc. cit. n. 21. citans Rotam, ac plures alios DD.

288 Secus est in casu, quo Testator non perpetuo, nec incurabiliter, nec ad longum tempus, sed per accidens ad modicum tempus, vel aliquot dies evasit furiosus, aut usi privatur rationis. Quòd idem dic in casu, quo non constat, Testatorem prius fuisse furiosum, insanam, aut usi rationis privatum: his enim in casibus Testator præsumitur fuisse sanæ mentis, incumbitque asserenti probare, quòd tempore conditi Testamenti Testator non habuerit usum rationis. Menochius loc. cit. Præsumpt. 45. n. 18. Myning. ad §. i. Instit. Quibus non est permillum. n. 7. Bartolus in l. Filium ff. de Acquir. hæred. Baldus in l. Ne Codicillos. C. de Codicill. & communis aliorum, arg. c. Cum dilectus de Success. ab intestat. & ibi Glossa ff. Computem. ac l. Ne Codicillos. §. C. de Codicill. Ratio est; quia natura ordinariè parit homines sanos, consequenter qui contrarium asserit, probare debet: cum ei adverteatur præsumptio à natura descendens. Hinc etiam fit, quòd inter testes disconvenientes magis credatur deponentibus de sana ratione, quam deponentibus de infania. Menochius loc. cit. Decius, Socinus, & alii. Quomodo autem quis probare valeat, Testatorem tempore conditi Testamenti non habuisse usum rationis, aut saltem sana cum mente illud totum non absolvisse, vide Menochium loc. cit. Præsumpt. 45. ubi num. 22. & seqq. ponit septemdecim signa, ex quibus carentiam rationis probare licet.

289 II. A natura incapaces ad Testandum sunt furdi & muti simul à natura, §. Item furdus. 3. Instit. Quibus non est permillum, Testamenta facere. I. Qui in potestate. 6. §. I. ff. Qui Testament. facere. & l. Discretis. 10. C. eod. ubi tamen distinguit Legilator, & ita disponit; quòd licet furdi & muti simul à natura, incapaces sint condendi Testamenti, condere tamen illud valeant, si non à natura, sed primò in decursu vitæ per accidens tales effecti sunt; dummodò litteras edocti, scribere, & voluntatem suam litteris exprimere valeant. Item disponit, quòd si Testator live à natura, sive per accidens mutus quidem, non tamen simul furdus sit, & scribere valeat, Testamentum facere validissimè possit. Vel contra si furdus quidem sive à natura, sive per accidens, non tamen simul mutus sit, sed articulatè loqui possit, Testamentum tamen oretendus, quam in scriptis condere queat. Unde per hanc L. 10. C. h. t. correctè censetur dispositiones Digestorum l. Si mutus aut furdus. 7. & l. Filiusfamilias. 16. ff. Qui Testament. facere. vi quarum ad condendum Testamentum incapax videtur, qui disjunctivè furdus, vel mutus est. Sequuntur DD. communiter, ut Pirhing h. t. n. 25. Perez ad Tit. C. Qui

Testam. facere. Layman lib. 3. tr. 5. cap. 3. n. 2. & alii. Concordant statuta Bavaricæ Landrecht Tit. 24. a. 11. Intelliguntur autem hic per furdos non illi, qui difficulter vel minus clarè audiunt, sed qui omnino nihil percipiunt. Sicut patet per mutos non intelliguntur illi, qui tardè, vel difficulter loquuntur, sed illi soli, qui nihil eloque valent, arg. cit. l. Discretis. 10. C. h. t. & §. Item furdus. 3. Instit. Quibus non est permillum, ibi: Uique autem de eo furdo loquimur, qui omnino non exaudit, non qui tardè exaudit: nam mutus is intelligitur, qui eloque nihil potest, non qui tardè loquitur.

Occasione defectuum, ob quos Jure restatæ quis censetur inhabilis ad Testandum, merito hic etiam fit mentio de cæcis, dicendo, quòd licet cæcis sive à natura, sive ex accidenti talibus condere Testamentum prohibuit non sit; nihilò minus si testari volunt, Nuncupativum Testamentum facere debeant observatà r. r. l. Hæc consulti ssimè 8. C. Qui Testament. facere, præscriptà; ubi requiritur, ut Testator præter septem testes, & alias Jure solemnitates, etiam Notarium adhibeat ad hoc, ut Testamentum à Testatore coram testibus oretendus enuntiatum conscribat; quòd conscriptum testes omnes subscribere, & signare debent; Notario quoque sigillum suum apponente. Quòd si Notarius haberi nequit, loco illius ceterum testem, qui manus Notarii obeat, adhibere Testator cæcus debet. Vide Legem ipsam 8. C. Qui Testament. facere. Concordat Recellus Imperii 1512. Tit. von Notarien §. aber zu eines Blinden.

Quæritur III. Quinam de Jure naturæ capaces, 292 per Legem Civilem, vel Canonicam sine respectu ad culpam, vel delictum sint incapaces ad faciendum Testamentum? Resp. Sunt sequentes. I. Impuberes, Mæculi quidem ante annum decimum quatuor, & Mæculæ ante annum duodecimum completum. Unanimis, claris Juribus l. Si frater. 4. C. Qui Testament. facere. & l. A qua ætate. 5. ff. eod. ibi: A qua ætate vel masculi vel femine Testamentum facere possunt videamus. Verius est in masculis quidem quatuor, decimum annum spectandum, in feminis verò duodecimum completum. Concordat §. Præterea. Instit. Quibus non est permillum. ibi: Præterea Testamentum facere non possunt impuberes. Ratio subiungitur, quia nullum eorum animi judicium est. Quam rationem ulterius extendit, & ob eam etiam multibus nondum puberibus Testamenti factionem denegat Imperator l. fin. C. de Testament. Militis. illis verbis: Indignum nostris temporibus esse videtur, eum, qui stabilem mentem nondum adeptus est, propter privilegium militum, sapientium hominum jura perturbare, & in tam tenera ætate, ex tali licentia parentibus fortè suis, vel aliis propinquis nocere propriam substantiam exarante relinquendo.

Verum licet tempus pubertatis debeat esse completum, citatis Juribus, non tamen requiritur, ut sit completum in omni rigore, de momento in momentum, ita ut totum absolverit, indeque jam aliquatè excedat Testator, arg. cit. l. A qua ætate. 5. ff. Qui Testament. facere. ibi: Utiam excolesse debeat quis quatuordecimum annum, ut Testamentum facere possit; an sufficiat complere? proponere aliquem Calendis Januarii natum, Testamentum suum ipso natali suo fecisse quatuordecimo anno; an valeat Testamentum? dico valere. Plus arbitror, etiamsi quis pridie Calendarum fecerit post sextam horam noctis (quæ apud nos est duodecima hora noctis) valere Testamentum: jam enim complere videtur quatuordecimum annum, ut Marciano videtur. Ratio est; quia quamvis in odiosis, ac illis materiis, ubi agitur de præjudicio tertii, tempus requisitum debeat de momento in momentum compleri; uti videre est in materia Præscriptionis, arg. l. In omnibus 13. ff. de Diversis & temp. Præscript. Secus tamen est in favorabilibus, utpote in quibus dies capta habetur pro completa; factionem autem Testamenti

§. X. De iis, qui possunt, & iis, qui non possunt facere &c. 465

menti esse favorabilem constat ex l. In Testamentis. 12. ff. R. l. Dauth. ad Tit. Qui Testament. facere. n. 146. cum communi aliorum.

294 Ceterum Impuberes ad Testamentum condendum adeò reputantur incapaces, ut nec auctoritate Tutoris illud facere valeant, Richard. ad Rubric. C. Qui Testament. facere. n. 6. Manz. de Testam. Tit. 2. n. 55. cura communi: arg. l. i. §. 1. ff. de Tutel. & rat. distrah. Ratio est; quia ultima voluntas non potest pendere ab alieno arbitrio. arg. l. Illa. 32. ff. de Hæred. instit. Neque convalescit Testamentum ab impubere factum, licet ut pubes moriatur. l. Si filiusfamilias. 19. ff. Qui Testament. facere. & §. Præterea. 1. Instit. Quibus non est permillum. ibi: Nec ad rem pertinet, si impubes postea pubes factus, & deceaserit. Ratio est; quia in materia Testamenti, illud tempus, quo fit Testamentum, attendi debet, l. 2. ff. Qui Testament. facere, & quia, quòd ab initio est nullum, tractu temporis non convalescit. Reg. 18. de Reg. Jur. in 6. & L. 29. ff. de R. l.

295 II. Filiusfamilias sub patria potestate adhuc constituti, per Leges testari prohibentur; etsi parens eisdem testandi facultatem concedat, textu expresse prin. Instit. Quibus non est permillum. ibi: ii, qui alieno juri subiecti sum, Testamentum faciendi jus non habent, adeò quidem, ut quamvis parentes eis permiserint, nihilo magis de Jure testari possint. Idem dicitur l. Qui in potestate. 6. ff. Qui Testament. facere, ibi: Qui in potestate parentis est, faciendi Testamenti jus non habet: adeò ut quamvis pater ei permittat, nihilo magis tamen Jure testari possit: etiam si filiusfamilias bona profectitia vel adventicia quacunque non tantum communia & regularia, sed etiam irregularia, id est, talia habeat, quorum ususfructus, ad patrem non pertinet textu claro l. penult. & ult. C. Qui Testamenta facere. Schmid. ad Tit. 24. a. 11. num. 3. König h. t. Covarruvias, Fachin. Harprecht, & teste Haunoldo. Tr. 6. cap. 4. Controv. communis Theologorum & Juristarum.

296 Nec obstat, quam Hann. 2. Variar. Resolut. 5. q. 10. & alii obijciunt, l. Cum non 8. §. 5. C. de bonis quæ liberis, ubi de iis duntaxat bonis adventitiis filiusfamilias testari prohibentur, quorum ususfructus ad parentes pertinet, & consequenter à sensu contrario testari eis conceditur de iis bonis adventitiis, quorum ususfructum pater non habet; qualia sunt illa bona, quæ eis dantur vel relinquuntur conditione hæc adjectâ, ne ad patrem perveniat ususfructus, Auth. Exspirat. C. eod. Item illa, quæ filiusfamilias acquirit, succedendo unò cum patre vel matre in bona defuncti fratris aut fororis. Auth. Item. C. eod. nec non & illa, quorum ususfructum pater filio liberè relinquit, l. Cum oportet. 6. §. Non autem. 2. C. eod. Nam contra est, quòd argumentum à sensu contrario non valeat contra expresse textum, qualis est in l. Ut. C. eod.

297 Pariter non obstat Novell. 117. cap. 1. §. 1. ubi dicitur, quòd de præfatis bonis adventitiis, quorum ususfructus ad patrem non pertinet, filiusfamilias etsi sub patria potestate adhuc constitutus, quo veli modo, disponere valeat. Nam rursus contra est, quòd verba illa generalia, quo veli modo sint restringenda ad dispositionem inter vivos, aliàs enim sequeretur correctio Juris prioris l. Ut. C. de bonis quæ liberis, quæ correctio pro possibili evitari debet arg. c. Cum expedit. 29. de Election. in 6. Accedit, quòd Lex generalis posterior non tollat Legem specialiter loquentem priorem, sed per hanc distinguatur, & limitetur, prout amplius diximus Lib. 1. Tit. 2. de Constitut. n. 296.

298 Limitatur tamen doctrina num. 295. posita, in bonis Castrensibus, vel quasi Castrensibus, juxta communem & certam, Textu expressi sunt in prin. Instit. Quibus non est permillum, & §. ult. Instit. de Testament. milit. l. penult. & ult. C. Qui Testament. facere, ibi:

Omnes omnino, quibus quasi Castrensia peculia habere ex Legibus concessum est, habent licentiam in ea tantummodò ultimas voluntates condere. Ratio est; quia in his bonis filius habetur loco patrisfamilias, ut proinde de iis etiam invito patre pro libitu testari valeat: dummodò pubes sit, arg. cit. Juribus. n. 292.

III. Mancipia, seu servi propriè dicuntur ex disposit. 299 tione Juris facere Testamentum nequeunt. I. Filiusfamilias prin. 16. & L. 19. ff. Qui Testament. facere. juncto can. Illud. 5. cau. 13. q. 2. ubi Glossa ff. Contradicit, observat in multis locis vigere consuetudinem, quòd servi saltem filius suis peculium, quòd habent, relinquere possint. Notant autem Myning. Cent. 2. Obs. 23. König h. t. n. 17. Glette in tract. Canonico Civili, cap. 4. §. 5. n. 3. Gallus, & alii, servis propriè dictis non annumerari homines proprios, apud nos Leibeignen; eò quòd, licet in quibusdam locis durè admodum tractentur, reverà tamen adhuc liberi ac ingenui sunt.

IV. Absque respectu ad culpam, vel delictum, fa. 300 cere Testamentum per Leges prohibentur capti ab hostibus in bello iusto, l. Ejus qui 8. prin. ff. Qui Testament. facere, ibi: Ejus, qui apud hostes est, Testamentum non valet, quamvis redierit. Idem habetur §. fin. Instit. Quibus non est permillum: ubi etiam additur, quòd licet non valeat Testamentum, quòd captivus facit tempore, quo apud hostes detentus exsilit, nec convalescat, postquam à captivitate liberatur; valeat tamen, quòd ante captivitatem condidit, etsi in captivitate moriatur. Concordat L. 8. & 12. ff. Qui Testament. facere. Ratio autem, cur captivi in bello iusto testari nequeant, est, quia statim, ac capiuntur, finit servi, uti cum aliis bene observat, & ex Jure ingenui probat Covarruvias in Relict. c. Peccatum. p. 2. §. II. per totum.

Verum notat idem Covarruvias loc. cit. n. 6. citans 301 Bart. Abbatem, & alios, quòd hodie capti in bello etiam iustissimo, quòd Christiani cum Christianis gerunt, nec non sicut servi captivum; cum vi consuetudinis reciproce à captivibus ut servi non habeantur, nec ut tales tractentur, sed solummodò detineantur, donec certà pecuniarum quantitas adventitiis filiusfamilias testari prohibentur, quorum ususfructus ad parentes pertinet, & consequenter à sensu contrario testari eis conceditur de iis bonis adventitiis, quorum ususfructum pater non habet; qualia sunt illa bona, quæ eis dantur vel relinquuntur conditione hæc adjectâ, ne ad patrem perveniat ususfructus, Auth. Exspirat. C. eod. Item illa, quæ filiusfamilias acquirit, succedendo unò cum patre vel matre in bona defuncti fratris aut fororis. Auth. Item. C. eod. nec non & illa, quorum ususfructum pater filio liberè relinquit, l. Cum oportet. 6. §. Non autem. 2. C. eod. Nam contra est, quòd argumentum à sensu contrario non valeat contra expresse textum, qualis est in l. Ut. C. eod.

Captis in bello aliquid æquiperantur obides, 302 qui publiciarum conventionum firmandarum causâ ab uno populo traduntur alteri quasi pignori loco; hæc tamen differentiâ, quòd libertatem non statim amittant, nec statim fiant servi illius, qui traduntur; sed tunc tantum, quando pacta, à parte Obides dante non servantur. Verumtamen Obides testari non possunt, nisi eis permittatur, l. Obides. 11. ff. Qui Testament. facere.

V. Sunt Clerici, & Religiosi: de quibus tamen 303 specialiter §. sequent.

Quæritur IV. Quinam per Leges ob defectum 304 morum, vel ob culpam, & delictum sint incapaces faciendi Testamentum? Resp. Sequentes. I. Damnati ob

ob libellum famosum, vulgò Pasquillum, l. Is cui. 18. §. 1. ff. Qui Testam. facere, ibi: Si quis ob carmen famosum damnetur, Senatus consulto expressum est, ut inestabilis sit. Idem habetur l. 21. ff. de Testibus.

305 II. Damnat ad mortem naturalem vel civilem, Abbas ad Rubric. h. n. 4. Jul. Clarus §. Testamentum. q. 21. n. 1. citans communem, Pirhing. h. n. 25. Covarruvias in Rubric. de Testament. p. 3. n. 27. Layman loc. cit. num. 2. & communis aliorum, arg. l. Ejus, qui. 8. §. 1. ff. Qui Testam. facere, & l. Si quis. 6. §. 6. ff. de Injusto rupto, ubi etiam ratio additur; ibi: Sed & si quis fuerit capite damnatus, vel ad bestias, vel ad gladium, vel aliam penam, quæ vitam admittit, Testamentum ejus irritum fiet &c. nam pœnæ servus efficitur. Imò etiam illud Testamentum, quod ante crimen vel condemnationem fecit, secus à damnationis sententiâ, nullum & irritum fit, cit. l. Ejus qui. 8. §. 1. ff. Qui Testam. facere, ibi: Si cui aqua & ignis interdictus sit, ejus nec istud, Testamentum valet, quod ante fecit, nec istud, quod postea fecerit. Idem est de Donationibus mortis causâ, l. Si aliquis. 7. ff. de Mortis causa Donat. Exceptâ d. natione conjugii factâ, utpote quæ ante crimen facta, etiam post sententiam condemnationis subsistit, l. Res. C. de Donation. inter virum & uxorem, nisi donator sit reus criminis læsæ Majestatis, ob quod memoria delinquentis damnanda est. l. Cum hic status. §. Si maritus. 7. ff. de Donation. inter virum & uxorem. Donationes tamen inter vivos post crimen commissum, sed ante damnationem factæ subsistunt, l. Post contractum. 15. ff. de Donat.

306 Non desunt tamen qui docent, etiam post latam jam sententiam & condemnationem, damnatos hodierno Jure validè testari, & alias dispositiones mortis causâ facere posse; ita nâmpque sentiunt Salicet. in Auth. Sed hodie. nu. 2. C. de Donation. inter virum & uxorem. & plures alii apud Clarum loc. cit. in Addit. citati; ipsèque Clarus fatetur, ita ferè ubique observari, quod idem dicit Immola in c. Quia ingredientibus. h. t. num. 30. in fine. Ratio eorum est; quia antiqui Juris cessat ratio, consequenter ejusdem dispositio: siquidem hodierno Jure propter nullum delictum quantumvis grave, quis pœnæ servus efficitur, Auth. Sed hodie. C. de Donation. inter virum & uxorem. ac Novell. 22. cap. 8. nec damnatum amplius comitatur publicatio bonorum, nisi fit reus criminis læsæ Majestatis, Auth. Bona damnatorum. C. de Bonis proscriptis seu damnatis. & Novell. 134. cap. ult. ad finem. Ob quæ Jura, licet sententia hæc improbabilis de Jure non videatur; In praxi tamen attendenda circa hoc videtur locorum consuetudo, ut bene observat Layman lib. 3. tr. 5. cap. 3. n. 2.

307 Illud certum est, quòd, si quis ante condemnationem condit Testamentum, atque ante eandem decedit, Testamentum valet, licet ad mortem jam incarcatus sit, l. Si quis. 9. ff. Qui Testam. facere. ibi: Si quis post accusationem in custodia fuerit defunctus in demnia, Testamentum ejus valet. Imò, si quis in Capitali crimine damnatus appellaverit, & tempore pendens appellacionem fecerit Testamentum, & ita discesserit, valet ejus Testamentum, ut dicit l. Qui à latronibus. 13. §. 2. ff. eod. Quæ notatur ab eis, qui incarceratos, vel damnatos ad mortem visitant.

308 III. Sunt Deportati, id est illi, qui à toto Romano Imperio ejiciuntur, ita ut non tantum amittant omnia bona, sed etiam Civitatem Romanam, cessante esse Cives Romani Imperii. l. Relegatus. 14. ff. de Interdictis & relegatis, ibi: Deportatio civitatem, & bona admittit, l. Ejus qui. 8. §. 2. ff. Qui Testament. facere. Imò Deportatis non tantum admittitur testandi facultas, sed etiam infirmantur Testamenta ante deportationem ab eisdem facta, cit. l. 8. ff. Qui Testament. facere. His hodie æquiparatur Banniti, seu

proscripti ab Imperatore, vel Camera Imperiali, utelicet in die Reichs Achi erkennu seyn, utpote qui pariter cessant esse Cives Romani Imperii, & pro hostilibus ejusdem habentur. Gallius de Pace publica. lib. 2. cap. 12. n. 3. & 5. Concordant statuta Bavaricæ lib. 24. a. 11. ubi Banniti seu proscripti ab Imperatore, utelicet in des Kayfers Acht seyn, testandi facultas specialiter admittitur.

Relegati tamen, id est illi, qui non ex toto Imperio, sed à certa aliqua Provincia exulare coguntur, potestate testandi gaudent, l. Relegatus. 18. ff. de Interdictis & relegatis. Ratio est; quia hi cives Romani esse non cessant; nec bona aut jura sua amittunt, l. Relegati. ff. de Interdictis & relegatis. ibi: Relegati in potestate sua libera retinent, quia & alia omnia sua jura retinent: & bona quoque sua omnia retinent. Concordat l. Relegatus. 14. ff. eod. ibi: Magna est differentia inter Deportationem, & Relegationem, nam Deportatio Civitatem & bona admittit: Relegatio neutrum tollit. Relegatis similes sunt, qui tantum ab aliquo Principe, vel Electore Imperii proferuntur, dum à Provincia sua exulare coguntur: Sicut Deportatis assimilantur Banniti à Cæsare. Plura de Relegatis, & Deportatis qui desiderat, videat apud Jul. Clarum §. Testamentum. q. 19. & 21. Schmidt ad Tit. 34. a. 11. n. 51. & alios.

IV. Testari prohibentur Rei criminis læsæ Majestatis, id est, qui hostile quid contra supremum Principem vel ejus Consiliarios moluntur, l. Quisquis. 5. C. ad l. Juliam Majestatis, ubi etiam aliæ pœnæ hujus criminis Reis dicuntur: Inter quas L. 6. C. eod. etiam est, quòd hæredibus quoque eorum, bona auferantur. Reis criminis læsæ Majestatis communiter quoad effectum Juris æquiparantur proditores patriæ, & omnes illi, qui in patriâ perniciem conspirant, vel quid moluntur. Concordant statuta Bavaricæ loc. cit.

V. Ob delictum per Leges prohibentur testari Hæretici, l. Manicheos. 4. & Ariani. 5. C. de Hæreticis, ubi plurimi Hæretici in specie enumerantur. Idem de receptatoribus, defensoribus, & fautoribus Hæreticorum, Authen. Credentes. C. eod. ibi: Præter receptatores, defensores, & fautores Hæreticorum, quilibet talium &c. sit etiam inestabilis, ut nec testandi liberam habeat facultatem, nec ad hæreditatis successionem accedat. Concordat Jus Canonicum c. Excommunicamus. 13. §. Credentes de Heret. ubi tenet Authen. Credentes ad verbum refertur. Notandum tamen, vi pacis Vespethalicæ Lutheranos, & Calvinistas in Imperio tolerari, indeque ibidem & factionis Testamentorum, & aliorum jurium Civilium capaces esse.

VI. Omnis ille, qui S. R. E. Cardinalem fuerit hostiliter infecutus, vel percussisset, aut ceperit, vel socius fuerit facientis, aut fieri mandaverit, vel factum ratum habuerit, aut consilium dederit, vel favorem, aut postea receperit, vel defensor fuerit scienter eundem &c. sit inestabilis, ut nec Testamenti liberam habeat factionem, nec ad alicujus bona ex Testamento, vel ab intestato vocetur. Sunt verba c. Felices. 5. de Penis in 6.

VII. Sunt Uirarii manifesti, horum enim Testamenta ipso jure sunt nulla, nisi prius auctores restituant, aut de restitutione faciendi idoneam cautionem præsentent textu expresso c. fin. ad finem, de Uiraris. in 6. ibi: Testamenta quoque manifestorum Uirariorum aliter (id est, nisi de uiraris satisfecerint, vel de satisfaciendo pro suorum viribus facultatem præstent idoneam cautionem,) facta non valent, sed sunt irrita ipso Jure. Quod intellige etiam de Testamento, quod Testator prius, antequam usuras exerceret, condidit, Covarruvias lib. 3. Variar. Resolut. cap. 3. ad finem, Immo la in c. 2. de Testam. n. 25. & alii à Covarruvias citati. Ratio desumitur ex textu citato, ubi indistinctè quodvis Testamentum usurarii, nisi restituat, vel cautionem

tionem præstet, nullum dicitur; atqui Testamentum ante practicatum usuram factum, verè dicitur Testamentum usurarii tempore illo quo Testator usura subsjecit; ergo nullum erit, nisi restituat, vel cautionem præstet. Quinam verò censendi sint usurarii manifesti, dicitur Lib. 5. Tit. 19. de Uiraris. Videri etiam potest Covarruvias loc. cit. n. 5. & Menochius de Arbitr. Jud. lib. 2. casu 225.

314 Urum autem Testaments ante usuram usum, vel tempore, quod usuris subjacet Testator, facta convalescant, si non ante, sed post factum jam Testamentum, restitutionem facit, vel cautionem præstet Testator, licet magna sit controversia inter Doctores, ut videre est apud Jul. Clarum loc. cit. q. 26. n. 3. Covarruvias loc. cit. Communis tamen docet Testamentum omnino convalescere; dummodò ante mortem adhuc restituat, vel cautionem præstet usurarius Testator; Jul. Clarus loc. cit. Covarruvias loc. cit. Joan. Andreas, & Ancharanus in c. fin. de Uiraris, in 6. & ibidem Glossa §. Alter facta, Schmidt ad tit. 33. a. 11. nu. 68. & communis aliorum. Ratio est; quia talis reverè satisfacti Canonice Constitutioni c. fin. de Uiraris, in 6.

Nec obstant, quas Adversarii objiciunt, & ob eas de Jure veriorum judicant sententiam contrariam, Reg. 18. Jur. in 6. Non firmatur tractu temporis, quod ab initio de Jure non subsistit: & l. 29. ff. de R. J. Quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere. Nam contra est, quod per c. fin. de Uiraris, in 6. Testaments Uirariorum non absoluit ac simpliciter, sed sub conditione videantur declarata nulla, videlicet, nisi ante mortem adhuc restitutionem faciat, vel de ea faciendâ cautionem præstet Testator.

316 VII. Vi legum ob culpam testari non possunt, qui incestuosas nuptias contraxerunt. Ratio est; quia horum delinquentium bona statim Fisco addicuntur, consequenter de eisdem disponere nequeunt. Novella 12. cap. 1. ubi tamen additur, quòd si liberi ex legitimis nuptiis extent, præferantur Fiscis.

317 VIII. Prodigii, quibus bonorum administratio interdida est, §. Item. 2. Instit. Quibus non est permiffum, ibi: Item Prodigus, cui bonorum suorum administratio interdida est, Testamentum facere non potest; sed id, quod ante fecit, quam interdictio bonorum suorum ei fiat, ratum est. Idem habetur l. Is cui. 18. ff. Qui Testament. facere. Ex quibus textibus Doctores communiter inferunt, valere Testamentum Prodigii, non tantum illud, quod ante prodigalitatis vitium fecit; sed etiam quod manifestus prodigus fecit, si pro prodigo nondum declaratus est, arg. cit. Juribus, ubi expressè dicitur, quòd Testamentum, quod ante fecit, quam interdictio bonorum suorum ei fiat, ratum sit. Myofing. in cit. §. Item. num. 2. Instit. Quibus non est permiffum, & ibi Welenbec. n. 3. Clarus §. Testamentum q. 36. & Glossa communiter recepta in l. Is cui. 18. ff. Qui Testament. facere. Bartolus, Jason, Dauth. Manz. & alii. Rationem dant, quia non ipsa prodigalitas, sed declaratio, & Judicialis interdictio inhabilem ad testandum facit.

318 Non desunt tamen docentes, Testamentum, quod manifestè prodigus facit, etiam ante declarationem prodigalitatis invalidum esse. Moventur hæc ratione, quòd prodigus dicitur bonus Interdicti, l. 1. ff. de Curat. furiosis, & l. Is cui. 18. ff. Qui Testament. facere. Id autem Lege fieri dicitur, quòd solâ sit Lege, nullo hominis facto interveniente, arg. l. Legimus. §. prin. ff. de Legitim. Tutor. cum concordantibus. Verum quia textus §. Item. 2. Instit. Quibus non est permiffum, valde clare sonat, quòd valeat Testamentum prodigi, antequam interdictio ei fiat, à communi sententia non videtur recedendum.

319 Hactenus enumeratis ad Testandum inhabilibus ad

dunt aliqui Excommunicatos non toleratos; communis tamen sententia contraria est; uti videre est apud Pirhing. h. t. nu. 25. Abbatem ad Rubric. h. t. num. 5. eò quòd nullo Jure videantur prohibiti testari, excepto casu, quo excommunicantur ob delictum inhabilitatem testandi inducens, quale est Heret. c. 13. de Heret. & c. Filus. 5. eod. in 6. Idem est de infamis, ut bene advertit Molina Disp. 137. n. 9. Covarruvias 3. Variar. Resolut. cap. 3. n. 8.

320 Quæritur V. An hucusque recentius ad Testandum inhabiles, etiam ad causas pias Testamentum facere nequeant? Resp. I. Illi, qui ex natura ad testandum sunt inhabiles, videlicet infantes, amentes, insani, furiosi, muti & surdi simul à natura, nec ad causas pias facere possunt Testamentum. Communis ac certa Patèrque Conclusio ex dictis supra; ubi cum communi aliorum diximus pro valore Testamenti ad causas pias saltem ea ædelle debere, quæ de Jure naturæ requiruntur; consequenter ubi potestatis testandi Jure naturæ deficit, nullum etiam ad causas pias fieri poterit Testamentum.

321 Resp. II. Qui solo Jure Civili sunt inhabiles ad testandum, validè ac licitè possunt facere Testamentum de iis bonis, quorum perfectum dominium adhuc habent. Riccius in Praxi aurea. p. 4. Resolut. 8. per totum Bartolus in l. 1. C. de SS. Eccles. Engel h. t. num. 4. Molina. Lessius, Sanch. & alii. arg. l. 1. de SS. Eccles. ubi Imperator unicuique absque limitatione, consequenter etiam aliis inhabilibus licentiam concedit testandi ad piam causam. Nam natura dictionis unusquisque est, neminem excludere. l. 29. ff. de Hæredib. instit. ibi: Hoc articulo Quisque omnes significantur. Nec dicas cum Adversariis per ly unusquisque intelligi unumquemque de Jure habilem, non verò inhabilem. Nam contra est: tum quòd in dicta l. 1. concessum est causis pias speciale privilegium; atqui non esset privilegium, si per ly unusquisque tantum intelligerentur alias jam habiles, ut bene obervat Riccius loc. cit. & consideranti patet.

322 Probatum etiam ratione, videlicet; quia Testamentum ad pias causas nullo modo subjacet dispositioni Juris Civilis, sed secundum Canones, Juraque naturæ & gentium judicandum venit, arg. c. Relatum. II. h. t. prout ipsi etiam fatentur Adversarii, qui propterea communiter docent, quòd in Testamento ad causas pias mulier possit esse testatrix; item quòd testes necessarii non debeant esse rogati &c. non obstant, quòd Jus Civile contrarium disponat: ergo pariter non obstante, quòd quis Jure Civili testari nequeat, poterit saltem testari ad causas pias, si de Jure naturæ ac gentium inhabilis non est. Et profectò nulla apparet solida ratio, cur Testamentum ad pias causas coram testibus fæminis valeat, & non valeat Testamentum ad pias causas à prodigo v. g. factum, cum de Jure Civili non minus invalidum sit Testamentum coram testibus fæminis, quàm à prodigo factum: & Ratio, ob quam Testamentum ad pias causas coram fæminis factum valet, videlicet, quia in Testamento ad pias causas non attenditur dispositio Juris Civilis, æquè militet in Testamento ad pias causas à prodigo factò: ubi autem eadem est ratio, ibi eadem esse debet dispositio.

323 Dicitur autem notanter in Conclusionem, de iis bonis, quorum perfectum dominium adhuc habent: quia de bonis aliquo modo alienis, & de quibus sine præjudicio tertii Testamentum à dictis inhabilibus fieri nequit, neque ad causam piam testari valet. Ratio est; quia Ecclesia, & SS. Canones causis piis privilegium cum præjudicio aliorum concedere nequeunt intendunt arg. c. 4. de Sepul. in 6. ubi propterea filiusfamilias de bonis adventitius (quorum usumfructum parens habet, consequenter quorum dominium perfectum ad filiumfamilias non pertinet) etiam ad