

tempore ad æqualitatem possint satisfacere, saltem in ultima dispositione beneficii tam inæstimabilis memores esse, ac filialem erga parentes observantiam aliquam recognoscant & legitimam portionem contestari debent.

CAPUT II.

De Testamento Solenni.

Testamentum, hæcenus genericè consideratum, olim dividi solebat in *Civile*, quod vel calatis comitiis coram universo populo, vel in prociunctu militiæ, vel per os & libram ordinatum erat; & *Prætorium*, quod in scriptis confectum, & à septem testibus signatum, pro valido habebatur. Textus in §. *sed ut nihil. I. §. sed prædicta. 2. Inst. de Test. Ord. & ibi Interpretes.* Hodie dividitur in Solenne, & Insolenne. De hoc in cap. 3. de illo in præfenti nobis agendum est.

SECTIO I.

De Testamento Solenni in communi.

SUMMARIA.

1. Describitur Testamentum Solenne. 2. Ejus ratio. 3. Stryckij animadversio. 4. & seq. Debet esse actus continuus. 6. & seq. In testibus exiguntur legalis qualitas. 12. Quantitas. 13. & seq. Rogatio. 15. Et simultanea ac visibilis presentia. 16. Potest Testamentum de nocte fieri. 17. & seq. Solennitates Civiles non sunt abrogata à Jure Canonico. 21. & seq. Satisfit objectis. 28. & seq. Presentia Parochi & duorum vel trium
2. Ejus ratio. 3. Stryckij animadversio. 4. & seq. Debet esse actus continuus. 6. & seq. In testibus exiguntur legalis qualitas. 12. Quantitas. 13. & seq. Rogatio. 15. Et simultanea ac visibilis presentia. 16. Potest Testamentum de nocte fieri. 17. & seq. Solennitates Civiles non sunt abrogata à Jure Canonico. 21. & seq. Satisfit objectis. 28. & seq. Presentia Parochi & duorum vel trium
3. Testium secundum aliquos est de forma Testamenti, de Jure Canonico. 30. & seq. Contrarium ostenditur. 41. & seq. Testes non debent esse plane legales. 43. & seq. Testamentum non solenne non habet vim in foro animæ. 45. & seq. Afferuntur argumenta contraria. 51. & seq. Refutantur. 62. & seq. Examinatur & refellitur sententia, docens, Testamentum insolenne vim habere, quando hæres testatori est presens. 68. Traditur cautela pro foro interno.

§. I.

Quid sit Testamentum Solenne?

- T**estamentum Solenne potest spectari vel in communi, vel in particulari. In communi spectatum est ultima voluntas, juxta solennitates, à Jure Communi requisitas, condita. Ut enim fraudes & doli, quibus plerumque Testamenta sunt obnoxia, certius ac securius excluderentur, Juris conditoribus non satis prospectum esse videbatur, hæredem sibi quomodocumque designare posse, sed varias insuper solennitates seu cæremónicas & ritus externos adhiberi voluerunt. Textus bonus in *l. ult. Cod. de Fideicommiss.* Quamquam celebris ille Jctus Samuel Stryck in *rr. de Cant. Test. cap. 1. §. 10.* salubrius fore crediderit, ut odiosa Testamentorum solennitates rescenderentur, ac liber voluntatis stylus redeat, sicut apud Germanos Veteres in usu observatum erat.
- Solennitates autem, ad quodlibet Testamentum Solenne præscriptæ, possunt ad duo capita revocari, nimirum ad ipsum actum testandi in se consideratum, & adhibitionem testium. Actus testandi in se consideratus debet esse continuus, unicus tantum contex-

21. in *pr. Cod. de Testam.* quibus hodie non sunt annuerandi, qui extra Romanum Imperium nati, jus civitatis in Imperio necdum obtinuerunt: quippe cum ex *cap. 1. num. 10.* Testamenti factionis activæ & passivæ sint capaces. Stryck *d. l. §. 21.* III. personæ propinquæ, non quidem inter se (nam patrem & filium, nec non duos aut plures fratres, simul in testes assumere licet extraneo testatori §. *pater 8. Inst. de Testam. Ord. Gletle de Testam. p. 1. cap. 2. §. 1. n. 9. & 10.*) sed respectu hæredis aut testatoris: nam nec pater in Testamento filii non-emancipati; nec filius non-emancipatus in Testamento patris; neque fratres in ejusdem patris potestate constituti in Testamento fratris esse permittuntur. §. *sed neque hæres 10. Inst. d. 1. ubi Harprecht & alii cum Gletle d. l. n. 7. & 8.* IV. ipsemet hæres in Testamento, in quo scribitur hæres, cum principale negotium vertatur inter testatorem & hæredem; & §. *sed neque hæres &c.* Non autem legatarii, quibuseum indirectè tantum agitur causa Testamenti §. *legatariis 11. d. 1.* V. impuberes; feminae; prodigi juridicè tales; furiosi, in actuali furore insanientes; cæci, surdi, muti §. *testes 6. Inst. d. 1. Stryck cit. l. §. 22. & seq. Gletle de Testam. d. cap. 1. §. 2. n. 6.* II. In testibus exigitur quantitas, seu numerus septenarius; cujus rationem ex Jure Veteri pandit ipsemet Imperator Justinianus in §. *sed ut nihil 1. & 2. seqq. d. 1.* & exceptionem facit Justinus Imperator in Testamento cæci, ac testem octavum requirit, *l. hac consultißima 8. Cod. qui Test. fac. poss.* III. exigitur rogatus, seu rogatio & specia-¹³ lis requisitio testium ad actum testandi; vel, si aliunde præfentes sint, peculiaris admonitio, ut testimonium præbeant de actu testationis *l. hæredes palam 21. §. 2. ff. qui Testam. fac. poss. Ord. Maxim. Imperat. de Notar. §. 45.* Eamque rogationem, cum facti sit, neutiquam in dubio præsumi, concludit Stryck *d. cap. 1. §. 17.* eaque propter pro cautela suadet, ut vel ipse Notarius, si quis adhibeatur, adscribat, testes fuisse rogatos; vel ipsi testes hanc vel simili formâ se subscribant: alis enim insonderheit hierzu erbetenher Zeug. IV. exigitur simultanea & visibilis præ-¹⁵ sentia, adeo ut testes omnes à facie testatorem videre debeant, nec facis sit, loquentem audire *l. si non specia- 9. Cod. de Testam. Stryck d. l. §. 33.* Quæres: an Testamentum Solenne de no-¹⁶ Æ fieri possit? Resp. posse *arg. l. non minorem 20. Cod. de Transact. ubi Gothofred. in not. l. m. & l. ad testium 22. §. 6. ff. qui Testam. fac. poss. Stryck d. l. §. 39.* Neque enim Testamentum est æquiparandum actibus Judicialibus, qui tenbras averfantur; sed potius assimilandum actibus extrajudicialibus, quos tempus notæturnum haud obfuscat.

§. II.

An & quales Solennitates sint necessariæ de Jure Canonico?

- S**olennitates Testamentarias, solum Civili Jure proditas, at Jure Canonico penitus sublatae esse, ita, ut Testamentum etiam in terris Imperii valeat, esto coram 7. testibus confectum non sit, operosè conamine cum aliis tuetur Fagnanus ad *cap. cum esset 10. h. t. 18. n. 113.* Sed opponunt se Fagnano Viri Doctissimi, quibus inter modernos annuerantur Gonzalez ad *cap. relatum 1. t. d. t. num. 14.* P. Engel *cod. tit. n. 10.* D. Schambogen de *Testam. p. 2. q. 19.* D. Gletle *par. 5. pand. q. 7. n. 13.* P. König ad *cit. tit. n. 45.* P. Wieltner *ib. n. 65.* P. Reiffenstuel ad *cit. tit. n. 122. & seqq.* Clariff. D. Franz in *Jurisprud. quintupl. q. 5. n. 2.* Neque enim S. Pontifex pro terris Imperii potuit reformare Jus Civile, quod solennitates testamentarias, in materia sibi propria, multis vigiliis excogitatas, in bonum Republicæ, ex optimo fine juxta *l. ult. Cod. de Fideicommiss. introduxit per cap. cum ad verum 6. Dist. 96.* Neque etiam voluit reformare Jus Civile: cum in *cit. cap. cum esset*, cui præcipue contrarium placitum innotuit, non damnaverit Jus Civile, sed consuetudinem solum, in terra Hostienfi, Ecclesie Romanæ in temporalibus & spiritualibus subjectâ, ad normam Juris Civiles receptam, improbaverit.
- Dices: Pontificem in eodem *cap. satis in-*
- nucere, quod illa consuetudo, Civili Juri conformis, licet contra Jus Divinum, ac SS. Patrum instituta, secundum quæ in ore duorum vel trium stat omne verbum.
- Resp. Pontificem non dicere, quod memorata consuetudo sit contra Jus Divinum, sed à Jure Divino aliena, seu diversa, hoc est, plus requirat ad Testamenti valorem, quam alias, spectatò Jure Divino, requireretur. Quia tamen hoc Jus Divinum permissivum duntaxat, non autem præceptivum est, dum in multis aliis casibus, velut in condemnatione Cardinalis, Episcopi, Presbyteri &c. juxta *cap. presul. 2. cap. nullam 3. II. q. 17.* amplior testium numerus postulatur: hinc illa consuetudo Jure Divino non est prohibita.
- Instabis: in *cit. cap. abrogari quidem con-*²³ suetudinem, in terra Hostienfi receptam, ut patet ex inscriptione; atamen, ex quo relatum fuit in Corpus Juris Canonici, habere vim Legis Universalis, adeoque etiam in terris Imperii ligare.
- Respond. nonnulli, de necessitate non esse,²⁴ ut constitutiones, Corpori Juris Communis insertæ, habeant vim Legis Universalis *arg. cap. ex rescripto 1. de Locato Conducto.* Sed, cum²⁵ constitutiones, in Corpore Juris contentæ, vi solius inferioris non habeant vim Legis Uni-

versalis; ac, insistendō responsioni data, ple-
raque constitutiones Pontificæ possent
eludi, quod emissæ tantum sint ad Iudices &
personas singulares: malim respondere, di-
ctam constitutionem etiam in terris Imperii
ligare, non quidem personas omnes, sed tales,
quæ Sedi Apostolicæ in spiritualibus & tem-
poralibus sunt subiectæ, nempe personas Ec-
clesiasticas.

26 licet D. Gletle d. l. num.
15. cum P. Wiefner num. 67. existimet,
etiam Clericorum Testamenta Juri Civili in
terris Imperii concordanda esse: eò quod
membra sint Reipublicæ, ejusque Legibus ex
æquitate se teneantur commensurare; con-
trarium tamen probabilius censo: quia Cle-
rici, tamen sint membra Reipublicæ, in ma-
teria adiaphora non tenentur sequi Leges
Civiles, quando Jus Canonicum aliud quid
determinat: tunc enim ex communissima
sententia quodlibet Jus in suo foro est obser-
vandum.

27 Urgebis: in sepe cit. cap. anathema ful-
minari in illos, qui Testamenta, coram duo-
bus vel tribus testibus confecta, nituntur
infringere.

Resp. hęc anathemate tantum illos per-
celli, qui Summo Pontifici etiam in materia
politica sunt subiecti.

28 Gravior autem exinde quæstio resultat:
an ergo de Jure Canonico nulla requiratur
solennitas; an verò præsentia parochi & 2.
vel 3. testium, quorum in cit. cap. cum esse fit
mentio, non solum probationis gratiã, sed
etiam pro forma & valore Testamenti ex-
pectantur? Major numerus cum Panormit. in
cit. cap. n. 7. Covarruv. ib. n. 10. Pirhing
eod. tit. n. 10. Gletle d. q. 7. an. 4. propen-
det in eam sententiam, quæ præsentiam Pa-
rochi & testium pro valore & forma Testa-
menti de Jure Canonico præscribit. Ratio
capitalis est: quia nuda veritas ejusque
probatio in duorum vel trium testium asser-
tione conquiescit, nec præsentiam aut quali-
tatem Parochi desiderat. Dum ergo in cit.
cap. cum esse efflagitur ad Testamentum præ-
sentia Parochi, & quidem proprii seu ordina-
rii, non nuda probationis gratiã, sed pro
forma & valore exigitur.

30 Sed contra hanc sententiam argumenta
tant fortia in aciem educit P. Engel ad h. r.
n. 14. ut plenè convictum me fatear, ac de-
fendere cogar, præsentiam Parochi & testi-
um de Jure Canonico nuda probationis cau-
sã requiri; adeoque si aliunde, v. g. ex sche-
da, testatoris manu indubitatè confcriptã,
constet de veritate Testamenti, id validum
esse, tamen nec Parochus nec alius testis ad-
31 iacit.

Imprimis enim S. Pontifex in
d. cap. cum esse luculentè insinuat, ad Testa-
menta de Jure Canonico non requiri majus
aliquid, quàm de Jure Divino: ceteroquin
enim consuetudinem, solennitatibus Civili-
bus attemperatam, tanquam alienam à Jure
Divino, reprehendere non potuisset. Atqui
Jus Divinum nec Parochum, nec duos aut

tres testes præcisè desiderat ad formam Tes-
tamenti, sed tantum ad illius probationem.
Ergo &c. Deinde S. Pontifex non dicit 32
Testamenta, quæ non sunt coram Parocho
& testibus, esse infirma, sed, quod confecta
coram Parocho & testibus sint firma & rata,
decernit, rescissionem eorum prohibendõ.
Et quia cap. illud ex speciali rescripto, ad Epi-
scopum Hostiensis directõ, fuit desumptum,
non valet argumentum à sensu contrario,
quod Testamentum, si aliter ac coram Pa-
rocho & 2. vel 3. testibus ordinetur, invalidum
& nullum sit. Præterea, dum SS. Canones 33
quasdam solennitates introducunt, ac pro
forma & valore quid statuant, stylo planè
ablimili loquuntur, veluti relictur ex cap.
quia propter 42. de Elect. cap. irrita 1. de his que
sunt à Pralat. sine cons. Capit. cap. ult. de Reb. Ec-
cles. non alienand. in 6. Extravag. un. eod. inter
commun. Ut adeo non bene ducatur paritas
ex LL. Civilibus, quæ, quod testes & alia pro
solennitate, forma, & valore Testamenti de-
finiverint, non in uno sed pluribus textibus
expresserunt. Denique non occurrit 34
prudens ratio, cur Parochus, & quidem pro-
prius, ad Testamenta, velut negotia profana
& impertinentia, requiri pro forma debeat:
sola namque exclusio fraudum, tamen præ-
sentiam Parochi fortassis ad probationem
non ineptè desideret, pro forma tamen neu-
quam exigit: sic enim Parochus subiret
ingens onus, & parochiani difficultatem non
parvam, dum Parochum sepe non possent
habere præsentem, & sepe non vellent. Ipsi
quoque Parochi, Testamentum facturi, tes-
tarentur invalidè: cum Parochum alium,
cui subiecti sint, haud agnoscat; & si dele-
gare vellent potestatem alteri, idem esset, ac
si propriã autoritate Testamentum effice-
rent solenne: cum delegatus suam potesta-
tem exerceat nomine & vice delegantis.

Nec dicere possis: Parochi testiumque 35
præsentiam pro forma & valore Matrimonii
requiritam esse in Concil. Trid. Sess. 24. de
Reformat. Matrim. cap. 1. Siquidem idipsum
non crederem, nisi Concil. tam dilucidè ma-
nifestasset: quandoquidem & Jure Decreta-
lium aliud constitutum fuisse, discimus ex
cap. ult. de Claustr. Desponsas. Ratio quo- 36
que diversã est in Matrimonio & Testamen-
to: illud etenim est actus sacer & Sacramen-
tum, adeoque spectat ad Parochum & Pas-
tores animarum; hoc actus profanus & tem-
poralis est, sicque nihil attinet ad curato-
rem animarum & custodem rerum spiritua-
lium.

Cur autem in cit. cap. mentio fiat Parochi 37
Hanc rationem ex D. Antonino subiungit P.
Engel: quia ibidem non de quocunque Tes-
tamento Pontifex sermonem instituit, sed de
illo, quod in ultima vel extrema voluntate, hoc
est, in agone & suprema quasi hora ab ag-
rotis & lethali ter decumbentibus conficitur, in
qua circumstantia plerumque solet adesse
Parochus. Et licet nonnemo hanc re- 38
spon-

sponsonem appellet commenticiam, ac, quod
extrema voluntas, de qua in cit. cap. genera-
tim differitur, denotet etiam Testamentum,
à sano confectum, reponat arg. l. quod iterum
39 q. ff. de Adimend. vel transf. Leg. Atta-
men responsonem illam veritati contentan-
eam esse, nemo inficias ire potest, nisi qui
construccionem illius cap. nugatoriam aut ri-
diculam vult efficere: nam Pontifex bis lo-
quitur de Testamento, quod in ultima vel ex-
trema voluntate conditur. Ergo per ly ultima
vel extrema voluntas non intelligit Testamen-
tum, sed ultimum vitæ & voluntatis huma-
næ terminum & periodum; aliàs sequere-
tur hic sensus: Testamentum in Testamento
conditum valet; vel extrema voluntas in
extrema voluntate valet; quod utique ridi-
culum & nugatorium est.

40 Posset etiam non sine fundamento respon-
deri, Summum Pontificem ad interrogatio-
nem Hostiensis Episcopi duplicem casum de-
cidisse: quod nempe valeat Testamentum, si

coram Párocho fuerit ordinatum; & quod
valeat, si, absente Parochò, coram duobus vel
tribus aliis personis idoneis fuerit absolutum.

His suppositis, facillè nunc resolvitur illa 41
controverfia: debeantne testes testamenta-
rii de Jure Canonico esse rogati & legales,
adeò ut formine propterea sint exclusæ? Re-
spondetur enim, quòd, cum testes requiran-
tur solum ad probationem Testamenti; pro-
batio autem possit fieri per testes non-roga-
tos ac foeminas &c. neque rogatio, neque
legalitas alia in testibus requiratur, ac quæ
testimonium in causis aliis non enervat. Pa-
normit. ad cit. cap. cum esse n. 3.

Dissentiunt Covarruv. ibid. n. 16. Scham- 42
bogen q. 19. Wiefner h. r. n. 69. & plures,
ac cit. cap. objiciunt, ubi testes idonei requi-
runtur. Sed meminisse oportet, requiri tes-
tes idoneos ad probandum, non ad solenni-
zandum Testamentum. Atqui Testamentum
probari potest, tamen non possit solennizari
per testes. Ergo &c.

§. III.

Utrum Testamentum non-solenne vim habeat in foro animæ, quando
specialiter non est privilegiatum?

43 Cum Testamentum Solenne ex hæcenus
dictis de Jure Civili non subsistat, quan-
do deficient solennitates ad illud requiritæ:
quiritur, utrum saltem habeat effectum in
foro animæ, ac hæredi instituto vel legatario
tribuat potestatem, relicta in Testamento se-
curã conscientia apprehendendi vel retinen-
di, quando non est specialiter privilegiatum?
Responso nostra in Lib. I. rr. de Jure leg. cap. 1.
n. 344. est negativa. Textus & rationes ibi
& in præced. n. 18. & 2. seqq. dedimus, ac in
confirmacionem solummodò sequens argu-
44 mentum addidimus. Quando hæres
ab intestato, ductus ex errore facti, ac opina-
tus, Testamentum v. g. habuisse 7. testes, cum
tantum 6. habuerit, aliquid solvit ex Testa-
mento insolenni, potest solutum repetere
per textus clarissimos in l. si post 4. l. cum Te-
stamentum 8. Cod. de Jur. & facti ignor. l. fidei-
commissum 7. Cod. de Condit. indeb. Ergo, quod
solutum est, fuit naturaliter & civiliter inde-
bitum: cum, ubi subest debitum saltem natu-
rale, denegetur indebiti conditio l. natura-
les 10. ff. de O. & A. Quod autem naturaliter
& civiliter est indebitum, securã conscientia
non potest apprehendi vel retineri ab hærede
vel legatario. Ergo &c.

45 Sententiæ contrariæ Authores fatentur
quidem, hæredes ab intestato habere jus im-
pugnandi Testamentum insolenne, ac non
Judicem tantum obligatum esse, ut Testa-
mentum, contra LL. Civiles conditum, per
sententiam declaret nullum; sed etiam hæ-
redibus scriptis & legatariis obligationem in-
cumbere, relicta & retenta post sententiam
hæredibus ab intestato restituendi: conce-
dunt tamen, quòd, antequam impugnetur
Testamentum, & sententia feratur, possint

relicta ab hæredibus & legatariis securè reti-
neri. Ita cum Layman Theolog. Mor. al. lib. 1.
tract. 4. cap. 17. & alius P. Reiffenstuel ad h. r.
n. 106. & seqq. Motiva hujus sententiæ 45
sunt seqq. I. in l. et si 2. Cod. de Fideicommiss.
prohibetur repetitio fideicommissi, ex minus
solenni Testamento soluti, & hęc ipsò agno-
scitur, obligationem saltem naturalem ex hu-
jusmodi Testamento oriri: cum omne id,
quod absque obligatione aliqua per errorem
solutur, repeti possit l. quod indebitum 7. ff. de
Condit. indeb. II. factio Testamenti est 47
Juris Naturalis, nec requirit solennitatem.
Ergo parit obligationem naturalem, esto so-
lennitate careat: nam is naturã debet, quem
Gentium Jure dare oportet, cujus fidem securi sum-
mus l. cum amplius 84. §. 1. ff. de R. J. III. 48
actus alii, ceteroquin à Jure propter defe-
ctum solennitatum irritati, v. g. electiones,
alienationes, contractus minorum &c. produ-
cunt obligationem naturalem, antequam
à Judice relinquantur. Ergo etiam Testa-
mentum. IV. actus contra Leges, in 49
presumptione fraudis fundatas, valent in con-
scientia: cum in foro conscientie presumptio
cedat veritati. Sed Leges Testamentari-
æ sunt in presumptione fraudis fundatæ l.
vis. Cod. de Fideicommissi. Ergo actus seu Te-
stamentum contra illas factum in conscientia
valet. V. non potest afferri Lex, quã 50
Testamenti valor in animæ foro sit concussus:
sicque standum est Juri Naturali, Testamen-
tum, quò constat de voluntate defuncti, va-
lere jubenti.

At, quàm mobilia & tenuia sint hæc moti- 51
va, statim inclarescet. Quoad l. cit. l. et si 2.
Cod. de Fideicommissi. non solum procedit in
foro interno, sed etiam in foro externo; nec
solum

folium ante, sed etiam post sententiam Judicis, dum hæres ab intestato, qui, sciens, fideicommissum iaculiter relictum esse, nihilominus solvit, non potest solum per conditionem indebiti repetere: quia ex regula Juris, in l. 53. ff. de R. J. cujus per errorem dati repetitio est, illius consulto & sciente. Quod si solvens in errore facti sit versatus, constat ex num. 44. id, quod erat solum ex errore, posse repeti; & sic nullam subesse naturalem obligationem.

53 Quoad II. verum est, Testamenti factionem juxta non esse Juris Naturalis; sed quid postea? Etiam contractus Matrimonialis est Juris Naturalis, & tamen in utroque foro annullatus, si debitis solemnitatibus deficiatur: quia scilicet Lex humana tantâ potestate circumfuit, ut possit actui, de Jure Naturali valido, præscribere certam formam, quâ non observatâ, actus reddatur in utroque foro invalidus. Cum ergo Lex humana Testamentis & Matrimonii certam præscripserit formam seu solemnitates, his non observatis, Matrimonia & Testamenta sunt in utroque foro irrita. Certè Patroni contrariæ sectæ deficiunt, ex Testamento imperfecto nihil ab hærede scripto vel legatario retineri posse in conscientia post sententiam Judicis, non obstante, quòd illius ordinatio sit Juris Naturalis. Ergo etiam nihil retineri poterit ante sententiam, non obstante, quòd illius confectio sit Juris Naturalis.

54 Quoad III. negamus & pernegamus Anteced. Nam & alienatio, & electio, & contractus minorennium in nostra sententia robore evacuantur in omni foro, quando deficit forma seu solemnitas, à Jure præscripta, sicuti docuimus in cit. tract. de Jure Leg. num. 309.

55 Quoad IV. eodem modo respondendum, quòd respondent Aa. dum ipsi opponitur, quòd neque post sententiam oriatur obligatio restituendi, quod acceptum est ex imperfecto Testamento: cum æquè sententia Judicis quàm Lex in præsumptione fraudis sit fundata. Nam cum P. Reiffensuel cit. l. n. 127. distinguendum inter Leges, in præsumptione particulari seu facti, & in præsumptione generali seu Juris fundatas. Ille non obligat, quando cessat præsumptio, in qua fundantur; Itæ semper obligant, cessante quoque præsumptione particulari: quia semper perdurat periculum commune seu præsumptio generalis & universalis, in quo fundata reperitur, velut explicatum est in cit. tr. à 9. 156.

56 Nec dicas: ab ipsismet LL. Civilibus remitti solemnitates, quando deest periculum fraudis, sicuti constat in Testamentis, Principi vel Judici oblatis. Resp. enim, hæc Testamenta censi privilegiata, & in contraria præsumptione, quòd præsentia Principis aut Judicis excludat periculum fraudis, fundata. Et hinc in utroque foro vim obtinent; sicut alia non-privilegiata & imperfecta in utroque foro vi & efficaciam sine destituta.

Quoad V. in cit. tr. n. 344. allegati sunt 60 textus ex s. ex eo autem 7. & seq. Inst. Quib. mod. Test. infirm. l. ex imperfecto 23. ff. de Leg. 3. l. hæc consultissima 21. in fine pr. & s. 1. Cod. de Test. in quibus solemnitates pro forma Testamenti sunt præscriptæ, ac in illorum defectu Testamenta penitus improbatâ, nullâ restrictione ad forum externum factâ; patetque etiam ex Legibus, in num. 44. citatis, id, quod ex errore facti solum erat ex simili Testamento, per indebiti conditionem repeti posse. Imò, si Judex per sententiam Testamentum declaret nullum, utique nullum creditur sine restrictione ad forum externum. Ergo etiam, si Leges Testamentum nullum pronuntient, nullum creditur sine restrictione ad forum externum: tum quia Lex justa in uno foro est etiam justa in alio foro, & nisi pœnalis sit, obligat ante sententiam in omni foro: tum quia sententia debet Legibus esse conformis; nec majorem potestatem habet Judex, quàm Lex: unde, si Leges ad forum externum sint restrictæ, nec Judicis potestas ad forum internum poterit extendi.

Quid autem, si hæres ab intestato sit præ-

61 sens in Testamento imperfecto, sciatque voluntatem defuncti circa hæredis institutionem & legata: poteritne nihilominus hæreditatem cum legatis sibi vindicare; an potius tenebitur hæreditatem hæredibus scriptis, & legata legatariis restituere? Pro hæredibus scriptis & legatariis responder P. Reiffensuel cit. l. n. 77. duobus præcipuè textibus inductus. Primus est in l. non 63 dubium 16. s. 1. Cod. de Testament. ibi: est voluntas defuncti circa legata & fideicommissa seu libertates Legibus non sit subnixæ, tamen si (hæres) sua sponte agnoverit implendi eam, necessitatem habet. Alter est in s. ult. Inst. de Fideicommiss. hæred. & l. ult. Cod. de Fideicommiss. ubi jubetur hæres id solvere, quod ipsius fidei testator præsens commisit, et si nec testes nec scriptura suppetant.

Verum pro hæredibus ab intestato respondendum esse, non dubio cum P. Haunoldo de l. & l. tr. 6. n. 37. P. Westn. h. t. n. 73. D. Gletle cit. q. 2. num. 9. Nam & hic militat rationes, quæ contra Testamentum imperfectum solent adduci; nec ullum adversæ parti subsidium ex cit. textibus sperari potest. Nam primus loquitur non tam de præsentia & scientia hæredis, quam spontanea agnitione & acceptance voluntatis defuncti, quam implere teneri non ex facto defuncti, sed voluntate & promissione propria;

62 præsentia; nec tantum in interno, sed etiam externo foro, conformiter iis, quæ in num. 51. præmissa sunt. Alter textus invertit casum, & ponit pro Testamento fideicommissum, in quo rursus in utroque foro certum est, quòd, si hæres quiscunque præsens fuerit in ultima voluntate testatoris, & ejus fideicommissa hæreditas, is obligetur hæreditatem hæredi fideicommissario restituere, licet defuerit omnis solemnitas: quandoquidem in fideicommissis specialiter æstimatur fides, quam habet fideicommittens in heredem fiduciarium, ut declaravit Imperator in d. s. ult. Inst. de Fideicommiss. hæred. ibi: ne de-

63 percat ultima voluntas testatoris, fidei hæredis commissa; & in d. l. ult. Cod. de Fideicommiss. ibi: cum ipse sibi Judex & testis invenitur, cujus religio & fides à fideicommissario electa est. Quia tamen adversâ sententia alem ab 68 autoritate DD. suam probabilitatem habet, potest hæres & legatarius, in Testamento imperfecto designatus, illam sententiam in praxin deducere, & sibi relicta in foro conscientie appropriare, juxta communia Probabilitatum principia, de quibus in præsentia materia videri potest D. Gletle d. p. 5. q. 2. num. 13.

64 De Scriptura seu Scriptione Testamenti Scripti. SUMMARI A. 69 Describitur Testamentum Scriptum. 70. Debet scriptum esse, à testatore vel alio. 71. Quocunque placuerit idioma. 72. In quacunque materia. 73. Quocunque tempore. 74. & seq. Nota & scriptura non admittuntur. 76. Exceptio notantur. 77. Datum non

65 debet exprimi necessariò. 78. & seq. Scribens Testamentum nihil sibi potest adscribere. 80. & seq. Agitur de subscriptione testatoris. 84. & seq. Agitur de subscriptione testium. 88. & seq. Agitur de signatione testium.

§. I. De Scriptura seu Scriptione Testamenti Scripti.

66 TEstamentum Solenne dividitur in Scriptum & Nuncupativum. Scriptum est, quod ritè in scripturam redactum, subscriptum, & subsignatum est.

67 Inprimis itaque ad Testamentum Scriptum opus est scripturâ: cum ab ista denominationem suam acceperit. Non tamen interest I. quâ manu scribatur, an ipsius testatoris, vel alterius ipsius mandatò. Stryck cit. tr. de Cant. Testam. cap. 15. s. 3. nam regula, quòd per seipsum videatur quis fecisse, quod fecit per alium, non reperitur immutata in Testamenti scriptione, sed potius approbata in l. servus 28. ff. qui Testam. fac. poss. Nec interest II. quò idioma vel lingua Testamentum scribatur: esto namque, dum scrupulosa Veterum subtilitas adhuc erat in vigore, non aliâ quàm latinâ lingua Testamentum fuerit exaratum, ut auctor est Stryck d. l. s. 4. attamen cum tempore delivèrit illa subtilitas, & quodlibet idioma fuit admittum I. quoniam 15. l. hæc consultissima 21. s. ult. Cod. de Testam. Manz. de Test. val. tit. 4. q. 21. num. 11. Nec refert III. in qua materia scribatur Testamentum: nam olim quidem in tabulis scribebantur Testamenta, eaque ex causa hodie dum materiam, in qua Testamentum scribitur, tabulas testamentarias vocamus, Manz d. l. n. 8. & 2. seqq. postea tamen concessum erat, Testamentum in quavis materia, v. g. charta, membrana, lapide &c. conscribere d. l. quoniam 15. in s. f. nihil autem 12. Inst. de Testam. ordin. ubi 73 Harpprecht num. 2. Nec refert IV. quò

68 tempore scribatur Testamentum: quoniam testator, ante Testamenti solennem ordinationem, potest aliquot diebus vel annis voluntatem suam scripturæ consignare; sic tamen, ut vim habeat à tempore, quò solenniter eorum testibus est exhibitum & publicatum per cit. l. hæc consultissima 21. in pr. Cod. d. t. Schambogen de Testam. p. 2. q. 13. pag. m. 346.

69 Petes autem I. an liceat Testamentum scribere notis, ziphris, signis, siglis, figuris, initiis, & abbreviacionibus literarum? Resp. negativè. Manz cit. l. n. 32. & seqq. Schambogen d. l. pag. m. 348. Stryck d. l. s. 6. Textus in l. sed cum 6. s. ult. ff. de Bon. poss. ubi Prætor non dat bonorum possessionem, si tabule testamentarie notis sine scriptæ; & in l. Lucius 40. in pr. ff. de Testam. milit. ubi Testamentum militis, notis conscriptum, ex speciali privilegio sustinetur. Ratio est: quia id scribendi genus est fallax & deceptorium, dum plerumque pro suo quivis libito aliter legit, & aliter intelligit; sicque litium materia lucrifecit. Limitant verò recitati DD. hanc resolutionem, quando ex hoc scribendi modo nihilominus constat de voluntate testatoris arg. l. quoniam 9. s. 4. ff. de Hæred. instir. quia non refert, quibus indicis voluntas testatoris patefiat d. l. quoniam 9. s. 8.

Petes II. an testator addere debeat annum & diem, seu datum, ut hodie loquuntur? Resp. non esse de necessitate, ut datum

70 Quocunque placuerit idioma. 72. In quacunque materia. 73. Quocunque tempore. 74. & seq. Nota & scriptura non admittuntur. 76. Exceptio notantur. 77. Datum non

71 debet exprimi necessariò. 78. & seq. Scribens Testamentum nihil sibi potest adscribere. 80. & seq. Agitur de subscriptione testatoris. 84. & seq. Agitur de subscriptione testium. 88. & seq. Agitur de signatione testium.

72 Nec refert III. in qua materia scribatur Testamentum: nam olim quidem in tabulis scribebantur Testamenta, eaque ex causa hodie dum materiam, in qua Testamentum scribitur, tabulas testamentarias vocamus, Manz d. l. n. 8. & 2. seqq. postea tamen concessum erat, Testamentum in quavis materia, v. g. charta, membrana, lapide &c. conscribere d. l. quoniam 15. in s. f. nihil autem 12. Inst. de Testam. ordin. ubi 73 Harpprecht num. 2. Nec refert IV. quò

73 Harpprecht num. 2. Nec refert IV. quò

74 Harpprecht num. 2. Nec refert IV. quò

75 Harpprecht num. 2. Nec refert IV. quò

76 Harpprecht num. 2. Nec refert IV. quò

77 Harpprecht num. 2. Nec refert IV. quò

78 Harpprecht num. 2. Nec refert IV. quò

79 Harpprecht num. 2. Nec refert IV. quò

80 Harpprecht num. 2. Nec refert IV. quò

81 Harpprecht num. 2. Nec refert IV. quò

82 Harpprecht num. 2. Nec refert IV. quò

83 Harpprecht num. 2. Nec refert IV. quò

84 Harpprecht num. 2. Nec refert IV. quò

85 Harpprecht num. 2. Nec refert IV. quò

quis addat: nec enim in alio Testamento, quam paterno inter liberos, hoc exigitur. Manz. d. tit. 4. §. 3. n. 8. Stryck d. l. §. 42. Etiam dubio procul ad evitandas lites expediat, datum adscribere, præsertim ubi plura faciuntur Testamenta.

78 Petes III. an, si Testamentum alius quam testator scribat, is quidpiam in sui commodum v. g. legatum aut fideicommissum adscribere possit?

Resp. non posse, sed, si quid scripserit, illud

pro non-scripto reputari per textum in l. §. quis hæreditatem 1. & l. ult. ff. de his qui pro non-script. hab. l. filius emancipatus 14. in pr. l. Divus Claudius 15. in pr. ff. ad L. Cornel. de Fals. Si 79 igitur scriptor Testamenti velit, ne, quod adscribit sibi, volente testatore, sit inutile, debet rogare testatorem, ut in sua subscriptione peculiarem mentionem faciat, quod suò iussu legatum scriptori fuerit adscriptum l. si testator 2. Cod. de his qui sibi adscrib. in Test. Stryck d. l. §. 8.

§. II.

De Subscriptione Testatoris & Testium.

80 Præter Scripturam in Testamento Scripro postulat Subscriptionem testatoris, non quidem si ipsemet testator scripserit Testamentum, & quod scripserit, ab initio vel in contextu expresserit l. cum antiquitas 28. §. 1. Cod. de Testam. & ibi Brunn. num. 6. sed si alius quidam scripserit: tunc enim, ut palam evadat, mandat testatoris scriptum fuisse Testamentum, is in præsentia testium subscribere tenetur, aut, si scribere propter imperitiam nesciat, vel propter acerbitatem morbi nequeat, illius locò testis octavus subscribere debet §. sed cum paulatim 3. & §. sed his omnibus 4. Inst. de Testam. Ordin. l. hac consultißimâ 21. in pr. Cod. de Testam. ubi Brunn. in num. 15.

82 Sed hæc ita obtinent, si testator nomen hæredis testes celare velit. Alioquin nil impedit, quò minus testator, qui vires ad scribendum non habet, absque sua vel etiam testis octavi subscriptione hæredem testibus nominare possit, ita tamen, ut testes in sua subscriptione testentur, se hæredem nominatum audivisse L. jubemus 29. Cod. d. r. & ibi latè Brunnem, Schambogen d. p. 2. de Testam. qualib. 14.

83 Quid de cautela illa sit judicandum, quâ moribus nostris testatores nomen suum in fine cujusvis pagine solent apponere? Disquirat Stryck cit. cap. 15. §. 7.

84 Subscriptioni testatoris debet etiam accedere subscriptio singulorum testium; nec sufficit, si unus pro altero, vel omnium locò Notarius subscribat, prout luculentò satis tenore decisum est in l. ad testium 22. §. 4. & l. penult. ff. qui Testam. fac. poss. l. hac consultißimâ 21. in §. princ. Cod. de Testam. & rursus

confirmatum à Maximiliano Imperatore in Ordin. Notar. de Anno 1512. tit. von Testamenten §. 7. in f. Manz de Testam. val. tit. 4. §. 1. n. 127. Harpprecht ad §. sed cum paulatim 3. Inst. de Test. Ord. n. 285. Ideoque Testamentum, in quo duo ex testibus non ipsi, sed per alios subscriperant, nullum pronuntiavit Inelyta Facultas Juridica Francofurt. apud Stryck d. l. §. 38. Vid. Lauterb. ad tit. ff. Qui Test. fac. §. 69.

Equidem in num. 81. dictum, testatorem, §. si literas ignoret, aut aliò detineatur impedimentò, per alium subscribere posse. Sed non licet ex hoc arguere, quòd eadem licentia testibus sit concessa. Rationem discriminis ponit Schambogen: quia, si testator scribere vel nesciat vel nequeat, non potest ipsi quidpiam imputari, quòd propriâ manu non subscriperit: at, si testes adhibeat, qui literas non callent, potest eisdem imputari, quòd peritiores non advocaverit.

Debent præterea testes in subscriptione sua exprimere, cujusnam Testamentum subscriperint d. l. pen. ff. qui Testam. fac. poss. hæc vel simili formulâ: Ego N. rogatus testis Sempronii Testamentum propriâ manu subscripsi: vel ego N. rogatus testis propriâ manu attestor, in hoc instrumento contineri ultimam voluntatem Sempronii. Manz. cit. q. 1. n. 119. Brunn. ad d. l. pen. n. 1. Si tamen ex testibus duo subscriperint præfâtò modò, reliqui non tenentur aliud exprimere, quàm nomen suum & relationem ad superiora, dicendò v. g. ego N. rogatus testis idem meâ manu attestor &c. quia in referente continetur reatum, velut de Jure Bavarico decisum notat Manz. d. l. num. 121.

§. III.

De Signatione testium.

88 Cum subscriptione testium conjunctivè requiritur ipsorum Signatio seu Sigillatio. Nam, ut majus robur Testamentum capiat, debent testes in fine, ubi subscribunt, sua signacula seu sigilla apprimere §. sed cum 89 paulatim 3. Inst. de Testam. ordin. Quæ signacula, utrum annulò vel alii instrumentò, quadrato vel rotundo, sint impressa, non attenditur in nostra Germania post cit. con-

suetudinem Maximilianii. Stryck d. l. §. 35. Quamvis de Jure Romano mulem hæreant DD. an non fuerit de necessitate absolutâ, Testamentum annulò signare, propter textum in l. ad testium 22. §. 1. ff. qui Testam. fac. poss. super quo dubio videantur Clarissimi DD. Schambogen d. l. §. 16. Gletle de Testam. p. 1. cap. 2. §. 1. num. 19. Franz ad tit. Inst. cit. §. n. 17.

Rur;

90 Rursus, an quis propriò vel alienò signaculò Testamentum signet? Spectatò quoque Romano Jure, nil interest, juxta decisionem expressam in §. possunt 5. Inst. d. r. ubi Harpprecht n. 1. l. si unus 12. Cod. de Testam. Adeò ut liceat etiam testibus, ipsius testatoris sigillum ad signandum adhibere d. l. ad testium 22. §. 2. ff. Qui Test. fac. poss. Schambogen d. §. 16. pag. m. 366.

Neque necessum est, ut alienò sigillò usus hoc exprimat in subscriptione; sed consultum tantummodò censetur, ut magis obvietur fraudibus, si testis in subscriptione sequentem in modum dicat: in Ermanglung meines Wertschafts habe ich mit des Mevii Signet gegiglet. Manz cit. q. 1. n. 142. & seq. Stryck cit. l. §. 36.

92 Similiter non consideratur, utrum sigilla immediate sint appressa ipsi scripturæ seu char-

teræ, in qua scriptum est Testamentum, vel involucro seu chartæ, in qua Testamentum quasi complicatum, quam latus linteum vocat in d. l. ad testium 22. §. ult. ff. qui Testam. fac. poss. Schambogen d. §. pag. m. 368. Et si 93 cit. Stryck §. 36. moneat, ut involucrum illud tunc bene obligetur, ne Testamentum extrahi possit.

Quares: an testes subsignare vel etiam subscribere possint Testamentum, antequam à testatore vel alio sit scriptum?

Schambogen d. §. pag. 370. & seq. responder negativè. Ratio est: tum quia testes oportet testari de ultima voluntate testatoris jam condita, non primùm condendâ: tum quia subscriptio & signatio refertur ad Testamentum, jam antecederet conscriptum.

SECTIO III.

De Testamento Solemni Nuncupativo.

SUMMARI A.

95 Describitur Testamentum Nuncupativum. 96. & seq. Hæres à testatore coram testibus est nuncupanda. 98. & seq. Scriptura non nocet Testamento Nuncupativo. 101. Imò consilium est, ut scribatur. 102. Aliàs est difficultas ratione probationis. 103. Proponuntur due questionis. 104. & seq. Concluditur & probatur, non valere Testamentum Nuncupativum cum relatione ad schedam apud tertium depositam. 109. & seq. Si-

militer resolvitur & demonstratur, non valere nuncupationem cum relatione ad schedam, quam in manibus habet testator. 111. & seq. Proponitur controversia, num Testamentum scriptum valere possit in vim nuncupativum? 113. & seq. Certiora præmittuntur. 115. Tangitur ratio dubitandi. 116. & seq. Probatur affirmativa. 118. & seq. Ratio dubitandi refellitur. 120. Indicator Testamentum loci.

§. I.

Quænam requirantur ad Testamentum Nuncupativum?

97 Testamentum Nuncupativum est ultima voluntas, quâ testator coram testibus nuncupat hæredem, hoc est, lingua & ore suo hæredem nominat. Textus in §. ult. Inst. de Testam. ord. l. hac consultißimâ 21. §. 2. Cod. de Testam.

Adeoque ad Testamentum Nuncupativum duo substantialiter requiruntur. I. ut hæres nominetur ore tenus & voce testatoris. II. ut coram testibus, unò eodemque tempore præsentibus, nominatio hæredis manifestetur.

Ex quo patet differentia Testamenti Scripti & Nuncupativi: hoc liquidem non desiderat scripturam, subscriptionem, vel signationem testium, sicut illud; sed nudâ hæredis nuncupatione contentum est. Quòd si tamen à testatore, vel, quod frequentius est, à Notario redigatur in scripturam, manet nihilominus Nuncupativum: quia magis attendi debet intentio testatoris, quam factum: eum scriptura non solennitatis, sed probationis gratiâ tantum adhibetur, ut, si testes moriantur, aut propter debilem memoriâ eorum, que testator proposuit, obliviscantur, fides habeatur ex scriptura. Gletle de Testam.

d. p. 1. cap. 2. §. 2. n. 1. Stryck del. cap. 15. §. 44. Idem est, si testes testatori vel Notario, scribenti Testamentum Nuncupativum, subscribant: nam & tunc manet Nuncupativum, & subscriptio merè voluntatis, non autem necessitatis est; potestque diversò tempore & modò fieri, ut probè advertit cit. Stryck §. 45. Hinc etiam, si Notarius defectum aliquem in Instrumento commisisset, neutiquam id Testamentum noceret, prout consulta respondit Facultas Juridica Francofurtana teste Stryck d. l. §. 46.

Interim valde consultum est, ut ad Testamentum Nuncupativum adhibeatur Notarius, qui testatoris voluntatem ex ipsius ore in testium præsentia excipiat, scripturæ consignet, ac, priusquam testes discedant, testatori prælegat, & solenne desuper instrumentum conficiat. Manz de Testam. val. tit. 4. §. 2. n. 41. & seq. Aliàs liquidem, si unus aut plures ex testibus præmorianur testatori, ultima voluntas vix comprobari potest, ut bene cum Perez ad tit. Cod. de Testam. n. 13. notavit cit. Manz n. 46. cum tamen ex instrumentò Notarii, moruiss quoque testibus, plena fides haberi valeat.

§. II.

Valentia Testamenti Nuncupativum per relationem ad Schedam?

103 **D**uplex hic quaestio later. Prima est, utrum valeat Testamentum Nuncupativum, si testator coram testibus dicat: *hunc instituo heredem, quem scripsi in scheda, in mea cista, vel apud Sempronium deposita?* Secunda est: utrum valeat, si Testator schedam in manibus teneat, & dicat: *ille sit haeres meus, qui scriptus est in praesenti scheda?*

104 Ad primam quaestionem contra Clarum §. Testamentum q. 4. §. sed pone Georgium Everhardum vol. 2. conf. 43. n. 5. & 6. Ludwell de Illi. Volunt. p. 2. cap. 1. pag. 190. Zöellium ad tit. ff. qui testam. fac. p. 44. cum Manz d. q. 2. n. 16. Brunni ad l. haeres palam 21. ff. qui Test. fac. p. 3. Gletle d. p. 1. cap. 2. §. 2. à num. 4. negativè concludo.

105 Ratio praecipua deducitur ex cit. l. palam 21. in pr. l. hac consultissima 21. §. 2. l. jubemus 29. Cod. de Testam. ubi discretè pronuntiatur, haereditis nomen in praesentia testium sic declarandum & propalandum esse, ut testibus ex ipsa nuncupatione innotescat. At, si fiat relatio ad schedam, apud tertium depositam, haereditis nomen ex ipsa nuncupatione testibus haud innotescit. Ergo &c. Accedit, quòd ibidem indiget substantialis differentia Testamenti Scripti & Nuncupativi, quòd in hoc nomen haereditis debeat testibus immediate innoscere; in illo sufficiat, nomen haereditis in scriptura expressum fuisse. Sed, si haeres solum innosceret per relationem ad schedam, non differret Testamentum Scriptum à Nuncupativo: nam etiam ad Schedam, dum testator dicit, quòd illum haeredem instituat, quem scripsit in Testamento. Ergo &c.

107 Unde in vanum adducitur l. esse 77. ff. de Haer. instituat. ubi statuitur, haereditis insti-

tutionem ad codicillum referri posse. Nam ibi quaestio vertebatur non de Nuncupativo, sed Scripto Testamento, in quo, cum haeres testibus immediate non debeat promulgari, nil obest, si scribatur haeres, qui fuerit nominatus in codicillo.

Male quoque opponitur, nihil interesse, quòd haereditis institutionem, an nomen illius exprimat, an aliò signò indubitabili demonstretur l. quoties 9. §. 8. ff. d. s. Hoc namque pro varietate Testamenti variè est exaudiendum, ut nempe, si Testamentum sit Scriptum, nil interfit, quomòdòcunque nomen haereditis manifestetur; at in Nuncupativo non quidem necesse sit, specificum haereditis nomen explicare, tali nihilominus signò demonstrari debeat, quatenus immediate testibus ex nuncupatione testatoris innoscere valeat.

Ad alteram quaestionem rursus cum cit. 109 D. Gletle num. 7. contra Clarum, Ludwell, & alios teno negativam. Ratio est eadem, quae prius erat assignata. Nam haeres tam parum ex nuncupatione testatoris immediate promulgatur testibus, quando testator dicit: *ille sit haeres meus, qui scriptus est in praesenti scheda;* quam parum promulgatur, dum relatio fit ad schedam, apud tertium vel in cista depositam. Quare non magis in illo quam isto casu Testamentum in vim Nuncupativi valere potest. Certè res plenissima periculi foret, illum pro haerede agnoscere, de quo testes non possent certum præbere testimonium. Sed de haerede, cuius nomen testes aliter non sciunt, quam ex relatione ad schedam, non possunt certum præbere Testimonium: quia facillimè scheda illa alterari, transponi, supprimi, vel immutari potest. Ergo &c.

§. III.

An Testamentum Scriptum, si ut tale nequeat valere, possit valere in vim Nuncupativi?

111 **Q**uotidiana & practica est controversia: utrum, si testator inceperit facere Testamentum Scriptum; nec tamen consummare potuerit, fortè quòd mortuus sit, antequam testes signaverint, aut subscriperint; Testamentum valeat ut Nuncupativum; quando testator ante mortem haeredem jam nuncupavit? Item, an, si Testamentum Scriptum jam fuerit absolutum, sed tamen ob defectum aliquem, v. g. omisam subscriptionem aut sigillationem &c. invalidum, possit valere ut Nuncupativum, quando solennitatis habet, ad Nuncupativum requisitas, puta nuncupationem haereditis coram 7. testibus qualificatis & rogatis? Ubi

113 Pro certo mihi persuadeo, DD. omnes non invitos in affirmativam inclinare, quan-

do Testamentum Scriptum annexam habet clausulam, ut valeat omni meliori modo: tunc enim plana videtur mens testatoris, quòd cum valere non possit in scriptis, valeat saltem in nuncupatione. Schambogen de Test. p. 2. q. 17. pag. m. 164. Imò etiam, omisà hanc clausulam, nullus ambigo, quin plerique in eandem affirmativam jureat, quando testator non expressit, velitne testari in scriptis, vel nuncupativè: praesumitur enim prudentissimè, quòd, cum voluerit testari validè, voluerit condere Testamentum, quòd valere potest. Schambogen d. l. p. 375. At, si testator expressè dixerit, se velle Testamentum Scriptum condere, nec tamen ritè perfecerit, nonnulli cum Ludwell de ultim. Volunt. p. 2. cap. 1. pag. m. 189. desectunt in sententiam

tiam negativam, & contendunt, Testamentum illud, ut Nuncupativum, valere non posse: id quòd deficit voluntas testatoris, non scriptò, sed nuncupativè testari volentis: sicut, quando testator non addidit clausulam codicillarem, deficere censetur illius voluntas, ac Testamentum, ob defectum quandam invalidum, non valet in vim codicilli juxta l. ult. §. 1. Cod. de Codicill.

115 Majori tamen auctoritate & ratione nititur opinio affirmativa, quam fovent Menoch. lib. 4. praesump. 2. n. 16. Perez. in Cod. ad tit. de Testam. n. 19. Harpprecht ad §. ult. Inst. de Test. ord. n. 7. Schambogen cit. loc. Gletle d. cap. 2. §. 2. n. 9. & seqq. Ratio palmaris est: quia, qui Testamentum in scriptis vult condere, non eligit Testamentum Scriptum ex alio fine, quam ut testatus decedat, & haeres scriptus haereditatem capiat. Ergo vult implicite, ut, si Testamentum non possit valere in vim Scripti, valeat in vim Nuncupativi: cum in effectu non differat unum ab altero, sed haeres ex utroque capiat aequaliter hereditatem. Confirmatur fortiter ex l. si miles 3. ff. de Testam. milit. ubi de milite dicitur, quòd, si voluerit ordinare Testamentum commune, sed, antequam finierit, desierit, illud valet in vim Testamenti militaris: nec enim, ut dicitur J. C. C. *credendus est quisquam, genus testandi eligere ad impugnanda sua iudicia; sed magis utroque genere voluisse propter fortuitos casus.* Sed etiam, qui Testamentum Scriptum vult ordinare, non est credendus genus testandi in scriptis eligere

ad impugnanda sua iudicia, sed magis utroque genere voluisse testari. Ergo &c.

Pareat igitur responso ad rationem contrariam: quia intentio testandi in scriptis fuit solummodo secundaria; primaria verò intentio testatoris erat, decedere testatum, cum institutione scripti haereditis: hinc explicite quidem voluit Testamentum in scriptis, implicite tamen voluit Testamentum Nuncupativum, quòd æquè facit, ut testator cum institutione ejusdem haereditis testatus decedat. Ad instantiam ex l. ult. §. 1. Cod. 119 de Codicill. Resp. Testamentum & codicillum specificè & effectivè distingui: cum in Testamento designetur haeres; in codicillo res deveniat ad causam ab intestato. At Testamentum Scriptum & Nuncupativum non differunt specificè & effectivè: quia haeres nominatus in utroque pari modo succedit. Ergo, qui Testamentum voluit condere, non praesumitur, hoc ipso voluisse codicillum formare: licet, qui Testamentum Scriptum voluit ordinare, Nuncupativum etiam ordinare voluisse praesumatur.

Quæres pro coronide: quid dicendum sit, de Testamento caeci?

Resp. caecos non posse Testamentum Scriptum conficere, sed Nuncupativum; sic quidem, ut haeredem nuncupare, ac vel tabularium seu Notarium, vel octavum testem adhibere debeant, qui supremum elogium in scripturam redigat. Textus in l. hac consultissima 21. Cod. qui Testam. fac. Gletle d. p. 1. cap. 4. §. 1. à num. 5.

CAPUT III.

De Testamento Insolentia.

Testamentum Insolentia est ultima Voluntas, quæ à Solennitatibus, Jure Civili praescriptis, est immunis. Habet sub se plures species, quas omnes eò, quòd occurrent, ordine dispiciam, initium facturus de Testamento ad Pias Causas.

SECTIO I.

De Testamento ad Pias Causas.

SUMMARIA.

1. & 2. Describitur Testamentum Piam. 3. & 4. Quòd relinquatur divitiis sine obligatione operis sacri, non censetur ad Pias Causas relictum.
5. Solvitur insania. 6. Relictum contra quosdam pauperi, reputatur pium. 7. Retunditur objectio. 8. Hospitale est Causa Pia. 9. Item Dos, puella inopi relicta. 10. & seqq. Item studia sacra, & quæ ordinantur ad illa.
13. Qui est dominus rerum suarum, & testan-

di facultatem habet à natura, potest ad Pias Causas testari. 14. & seqq. Roboratur & stabilitur assertum. 21. & seqq. Ponnatur, & proficiantur opposita. 37. Corollarium. 38. & seqq. Designatur haeres in Testamento Pio. 41. & seqq. Quando Causa Pia & profana simul in Testamento imperfecto instituitur, portio profana accrescit pia. 45. & seqq. Notatur objectum Testamenti Pii. 49. Necessaria est