



**Quæstionum Canonicarum, In Quinque Libros
Decretalium, Tomus ...**

In Lib. III. Decretalium. In quo agitur De Rebus, quae in iudicium devenire solent, cujusmodi sunt, de vita et moribus Clericorum, ...

Schlüter, Georg

Augustæ Vindelicorum, 1708

Articulus III. De Solennitatibus jure requisitis in Testamento.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73045](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73045)

2044 Quæstio est 7. quid intelligatur per transmissionem Legatorum? & quando dies legati cedat? ad 1. R. quod, sicut datur transmissio hæreditatis ad hæredes instituti, quando hic post aditam hæreditatem mortuus est; ita detur transmissio Legatorum ad hæredes Legatarum, quando hic post aditam hæreditatem mortuus est, & de hac transmissione agit Molina *tom. 1. D. 181.* Unde nihil aliud per eam significatur, quam quod mortuo legatario, si eo adhuc vivo dies cessit, legata ipsi facta transeant ab ejus morte ad hæredes.

2045 Ad 2. R. à Juris-Consultis tunc dici *cedere diem*, quando incipit obligatio seu quando incipit, *deberi*, v. g. pecuniam, legatum, &c. sic Ulpianus, *L. si quis. 13. ff. de operis libert.* sic igitur *cedere diem in legato solvendo ad certum diem*, dicitur, quando talis dies effluxit, & Legatum deberi coepit. De hoc aliquid dicitur *L. 1. de legatis annuis*, vel fideicommissis ibi: *si competenti Judici annua legata, vel fideicommissa, tibi relicta, probareris ab initio cujusque anni exigendi ea, habebis facultatem*; sed hoc procedit, quando terminus designatus est, ex quo legatum debeatur. Cæterum omnia, quæ testamentis sine die, vel conditione adscribuntur, ex die aditæ hæreditatis præstanda sunt, ut habetur *L. omnia 32. ff. de legatis 2.* hoc autem potius significat *diem venire*, quam *cedere*.

2046 Unde Glossa in dictam *L. omnia, cit. D.* notat ex Baldo, quadruplicem *cessionem legatorum* considerari posse, primam, *quoad transmissionem*, *L. unic. §. 5. C. de caduc.* Secundam, *quoad dominii translationem L. 86. §. 2. sup. de leg. 1.* Tertiam, *quoad actionem nascentem*, quartam *quoad præstationem*, & *lit. E.* (postquam in *L. omnia* dictum est, *dicta legata ex die hæreditatis adita deberi*) subjungit; *ante igitur non debentur legata* (quod sonat, *ante diem non cedere*) *nec præstantur*; quod improbat ante aditam hæreditatem, *diem non venire*.

2047 Porro in *L. unic. §. 5.* hic habetur: *In novissimo autem articulo, ubi propriè caduca fiebant, secundum quod prædiximus, etiam clausis tabulis tam existere hæredes, quam posse adire, sive ex parte sint, sive ex asse instituuntur, censemus; & dies legatorum, & fideicommissorum* (secundum

quod prædiximus) *à morte defuncti cedere; hæreditatem enim, nisi fuerit adita, transmitti, nec veteres concedebant, nec nos patimur, exceptis videlicet liberorum personis, de quibus Theodosiana lex super hujusmodi casus introducta loquitur: his nihilominus, qua super his, qui deliberantes ab hac luce migrant, à nobis constituta sunt, in suo robore mansuris; lex verò 86. §. 1. sic loquitur: Si tibi homo, quem pignori dederas, legatus ab alio fuerit, actionem ex testamento habebis adversus hæredem, ut pignus tuatur; hæc, cum spectent potissimum ad significationem juridicam vocum, & terminorum, quorum notitia spectat ad rectam intelligentiam legum in hac natura disponentium, quarum usus frequenter occurrit, præmittenda duximus, potissimum desumpta ex Elucidario Patris Benedicti Pereyra *l. 2. Eluctat. 15. sect. 1. & seqq.**

ARTICULUS III.

De Solennitatibus jure requisitis in Testamento.

ULTIMA voluntas hominis cum directâ hæredis institutione, vel scripto, vel nuncupatione, seu viva voce declarata à Testatore, testamentum dicitur, & quidem *solenne*, seu *perfectum*, si simul habeat solennitates de jure adhibendas; & si nis careat, *non solenne* appellatur; quamvis earum defectus in certis quibusdam casibus, privilegio suppleatur (quæ perinde vim habent, ac ea, quæ perfecta sunt, & solennia. Ex hoc autem apparet, testamentum *solenne*, aliud est *scriptum*, seu in Scripturam reductum; aliud *nuncupativum*, aliud *privilegiatum*.

§. 1.

De solenni Testamento in Scriptis.

QUANTUM spectat ad solennitates jure civili exigitas ad testamentum in Scriptis ad hoc, ut sit *perfectum*, secluso privilegio eximente à solennitatibus, vel omnibus, vel aliquibus, ut constat ex seqq. Potissimum attendenda est lex. *Hac consultißima. 21. C. h. t.* Illa autem sic loquitur: *hæc*

hac consultissima lege sancimus, licere per scripturam conficiendum testamentum, si nulum scire volunt, ea, qua in eo scripta sunt, consignatam, vel ligatam, vel tantum clausam, in voluntamque proferre scripturam, vel ipsius testatoris, vel cuiuslibet alterius manu conscriptam, eamque rogatis testibus, septem numero, civibus Romanis, puberibus, omnibus simul, offerre signandam, & subscribendam: dum tamen testibus presentibus, testator suum esse testamentum dixerit, quod offertur, eique ipse coram testibus, sua manu in reliqua parte testamenti subscripserit: quo facto, & testibus uno, eodemque die, ac tempore subscribentibus, & consignantibus, testamentum valere, nec ideo infirmari, quod testes nesciant, que in eo scripta sunt testamento, quod si literas testator ignoret, vel subscribere nequeat, octavo subscriptore pro eo adhibito, eadem servari decernimus, in omnibus autem testamentis, quae presentibus, vel absentibus testibus dictantes, superfluum est, uno, eodemque tempore exigere testatorem, & testes adhibere, & dictare suum arbitrium, & finire testamentum; Sed licet alio tempore dictatum, scriptumve proferatur testamentum: sufficit uno tempore, eodemque die, nullo actu extraneo interveniente, testes omnes, videlicet simul, nec diversis temporibus, scribere, signareque testamentum, finem autem testamenti subscriptiones, & signacula testium esse decernimus, non scriptum autem a testibus, ac non signatum testamentum pro infirmo haberi convenit. Ex imperfecto autem testamento, voluntatem tenere defuncti, (nisi inter solos liberos a parentibus utriusque sexus habeatur) non volumus. Si vero in huiusmodi voluntate liberis alia sit extranea mixta persona: certum est, eam voluntatem defuncti, quantum ad illam duntaxat permixtam personam, pro nullo haberi, sed liberis adcrefcere.

2050 Ex hoc textu deducitur, ad testamentum solenne scriptum, dispositione juris civilis, tanquam 1. solemnitatem exigi, ut expressis verbis haeres instituat, ac ejus nomen, vel propria manu Testatoris in eo scribatur, vel, si testamentum aliena manu subscriptum sit, Testator ei manu propria subscribat coram testibus, vel, si ipse scribere nesciat, octavum te-

stem adhibeat, qui nomine, & loco illius subscribat, & sub hoc illud ipsum sive propria manu Testatoris, vel aliena manuscriptum (etiam clausum) ostendat testibus, eisque dicat, in eo contineri suam ultimam voluntatem. Circa istam solemnitatem not. 1. quando ipse Testator testamentum, atque adeo Nomen haeredis, manu propria scribit, & subscribit, cum expressione, quod ipse manu sua per totum scripserit, non requiri octavum testem, ex claro juris textu, ibi: (sancimus, si quis sua manu totum testamentum, vel codicillum conscripserit, & hoc specialiter in scriptura reposuerit, quod hoc sua manu fecerit, sufficit ei totius testamenti scriptura) relato ab Haunoldo tom. 2. tr. 6. n. 19. & habitur L. cum antiquitas 28. C. de Testament. 3. cum autem 1. ubi attitur, & non jam alia subscriptio requiratur, neque ab eo, neque pro eo ab alio.

Altera solennitas est, quod adhibeantur septem testes idonei, ad hoc rogati, seu vocati, & invitati, ut habetur in dict. L. hac Consultissima, ibi. eamque rogatis testibus, septem numero, & L. Haeredes. 21. ff. qui testamentum facere possunt ibi. in testamentis, in quibus testes rogati adesse debent, ut testamentum fiat; debere autem illos esse idoneos, igitur tum ab exemplo legis ibi: Civibus Romanis; tum ex natura actus testificandi, ex hoc habetur 1. servos non esse testes idoneos in testamento, L. qui testamento 20. ff. qui testamentum facere, §. ibi: servus quoque merito ad solennia adhiberi non potest; nec impuberes cum expresse textus requirat puberes, nec furiosos, surdos, mutos, prodigos, damnatos ob crimen famosum §. possunt 5. Instit. de testament. ordinand. nec mulieres, per L. qui testamento 20. §. 6. ibi: mulier dicere testimonium in testamento quidem non poterit; nec ipsum haeredem, per cit. L. qui testamento ibi: qui testamento haeres instituitur, in eodem testamento testis esse non potest; quod in legatario, & in eo, qui tutor scriptus est, contra habetur; hi enim testes possunt adhiberi, si aliud eos nihil impediatur, ut puta, si in potestate sit testatoris, ex quo habetur Legatarium, ac eum, qui Tutor scriptus est, posse testem testamentarium esse.

2052

Sed propter postrema verba (*si in potestate sit testatoris*) sequitur, excludi ab idoneitate testis in testamento ejus, qui sunt sub Testatoris potestate, ubi tamen §. 1. subjungitur: *potestatis verbum non solum ad liberos, qui sunt in potestate, referendum esse; verum etiam, ad eum, quem redemit ab hostibus, quamvis placeat, hunc servum non esse; Sed vinculo quodam retineri, donec pretium solvat, quibus §. 3. subjungitur: qua autem in testamento diximus, super perhibendis testimoniis eorum, qui in potestate sunt, in omnibus testimoniis accipias, ubi aliquid negotii geritur, per quod acquiratur.* Ex quo per contrarium colligitur, & Patrem ejus, qui de Castrensi peculio potest testari, testem esse posse, & ejus fratrem, ut habetur ibid: §. 1. Sed de hoc V. in seqq.

2053

Monachi autem, & Religiosi (in Pirhing. h. t. n. 3.) licet aliàs in jure equiparentur servis, possunt esse testes in testamento cum licentia superioris sui, pro quo citat Julium Clarum. §. *Testamentum* 55. n. 7. In hoc ei, quod possint esse legitimi testes in testamento cum sui superioris assensu, omninò assentior; quoad alterum verò (*quod aliàs in jure equiparentur servis*) sic indefinitè prolatum, videtur negandum; nam ex eo, quod dispositione juris unus, vel alter actus negetur Monachis, aliisque Regularibus, qui etiam negantur servis, non rectè videtur indefinitè dici eos *equiparari servis*, cum longe plures prerogativas habeant; quarum nec una in jure conceditur servis, de quo plura dixi lib. 2. tit. 1. de judiciis. Dicitur etiam communiter, *Domesticos Testatoris, vel Heredis*, non posse testes esse in testamento, ratio sumitur ex §. *In testibus*. 9. Instit. de testam. ordinand. ibi: *in testibus autem non debet esse is, qui in potestate testatoris est, sed si filius familias de Castrensi peculio post missionem faciat testamentum, nec Pater ejus rectè adhibetur testis, nec is, qui in potestate ejusdem Patris est, reprobatur enim in ea re domesticum testimonium, & §. 10. ibi: neque haeres scriptus, neque is, qui in potestate ejus est, neque pater ejus, qui eum habet in potestate, neque fratres, qui in ejusdem Patris potestate sunt, testes adhiberi possunt, quia hoc totum negotium, quod agitur testamenti ordinan-*

di gratia creditur hodie inter testatorem, & heredem agi.

Ad hoc exponendum not. *Domesticorum* nomine hic solum venire illos, quorum alter in alterius patria potestate, vel ambo in patria potestate tertii sunt; adeoque filius familias non potest esse testis in testamento Patris, nec e contra; nec frater in testamento fratris sub eadem secum potestate constitui; non ergo arcetur à testimonio maritus, frater emancipatus, libertus, socius, famulus conductus, quæ omnia colliguntur ex juri- bus proximè relatis, unde dictum, quod Pater ejus, qui de Castrensi peculio potest testari, in testamento ipsius testem esse posse, imò, & fratrem illius, intelligendum venit, *si sint extra patriam potestatem*, secus, si testator, & frater ejus sint sub patria potestate, tum enim nec Pater ejus, nec frater in alterius fratris testamento testis idoneus est, prout colligitur ex dictis §. §. & etiam ex §. 10. Instit. de testam. ordin. ibi, *Licet autem veteres heredi, & iis, qui per potestatem ei conjuncti fuerant, concedebant testimonia instrumentis prestare* (esto suaderent, ne hoc jure abuterentur) *tamen nos eandem observationem corrigentes, & quod ab illis suavisum est, in legis necessitatem transferentes, ad imitationem pristini familia emptoris, merito, nec heredi* (qui imaginem vetustissimi familia emptoris obtinet) *neque aliis personis, quæ ei (ut dictum est) conjuncta sunt, licentiam concedimus, sibi quodammodo testimonia prestare, ideoque nec ejusmodi veteres constitutiones nostro Codice inseri permittimus.*

Tertia solennitas est, ut omnes, & 2055
singuli testes nomen suum subscribant propria manu, per L. *Singulos* 30. ff. qui testamentum facere, ibi: *Singulos testes, qui in testamento adhibentur, proprio chirographo adnotare convenit, quis, & cujus testamentum signaverit*, deinde, idem, subsignent annulo, characteres habente sive suo, sive alieno, etiam à testatore accepto, per L. *ad testium* 22. ff. eod. ibi: *si ab ipso testatore annulum accepero, & signavero, testamentum valet, quasi alieno signaverim, & §. possunt autem* 5. Instit. de test. ordin. ibi: *possunt autem omnes testes, & uno annulo signare testamentum,*
quid

quid enim si septem annuli una sculptura fuerint, secundum quod Papiniano visum est? *sed & alieno quoque annulo licet signare testamentum.* Hac porro subscriptis, & subsignatio fieri debet *conjunctim*, hoc est ita, ut non sufficiat sola subscriptio sine obsignatione, & vicissim; aliàs enim testamentum habetur pro infecto, ut constat ex L. Hac consultissima, de qua n. 2049. & cit. L. ad testium §. si quis 4. ibi: *si quis ex testibus nomen suum non adscripserit, veruntamen signaverit, pro eo est, atque si adhibitus non esset, & si, (ut multi faciunt) adscripserit se, non tamen signaverit, adhuc idem dicemus, ubi §. 5. subjungitur, signum autem, utrum annulo tantum impressum adhibemus, an verò, & si non annulo, verum alio quodam impresso (variè enim homines signant) & magis est, ut tantum annulo quis possit signare: dum tamen habet formam, insculptamque signis imaginem, & §. 6. posse & nocte signari testamentum, nulla dubitatio est.* Ubi autem signa turbata fuerint à Testatore, non videri signatum, cit. L. ad testium. §. 3.

2056 Quarta solennitas requisita ad testamentum in scriptis, est, ut totum negotium testandi peragatur uno eodemque loco, & tempore, unoque contextu, id est, nullo actu alieno, sive extraneo (qui ad testamenti factionem non pertineat) interveniente, nisi ob urgentem necessitatem ad modicum intervallum interruptis aliqua facta sit, ea enim non obest cit. L. hac consultissima, de qua n. 2049. & L. cum antiquitas 28. de testament. ibi: *si quid autem necessarium intervenierit &c.* & L. Heredes 21. §. fin. ff. qui testamentum facere, &c. ibi: *uno contextu actus, testari oportet:* est autem uno contextu, nullum actum alienum testamento intermiscere, quod (si) aliquid pertinens ad testamentum faciat, testamentum non vitiat. Præter hæc not. non requiri ad testamentum in scriptis quod testes sciant contenta in scriptura, quis hæres institutus? quis legatarius? &c. constat ex L. hac Consultissima in n. 2049. not. 2. testamentum conscribi posse, vel propriâ manu testatoris, vel alienâ de ipsius voluntate, L. cit. Not. 3. quando dicitur testes debere esse *rogatos*, & alterius rei causâ *rogatos* ad testandum non esse ido-

neos, sic accipiendum esse, ut, licet ad aliam rem sint rogati, vel collecti, si tamen ante testimonium certiores ad testamentum se adhibitos: posse eos testimonium suum rectè perhibere, ut habetur L. Heredes 21. ff. qui testamentum facere. §. in testamentis 2.

Not. 4. etsi requiratur, quod testator testibus præsentibus testamentum subscribendum, & signandum offerens, dicat, *in ea scriptura contineri suam ultimam voluntatem*, non propterea testamentum infirmari, quod testes nesciant, quæ in illa contineantur, vel scripta sunt, L. hac consultissima. Not. 5. quando dicitur, uno contextu (sine interventu actûs extranei non necessarij) debere fieri testamentum, intelligi *de actu testium* ut colligitur ex dictis; non autem de actu scribendi testamentum simul cum subscriptione, & subsignatione testium, ex L. Hac consultissima in n. cit. Not. 6. si testamentum, quod resignaverit testator, iterum signatum fuerit septem testium signis, non fore imperfectum; Sed utroque jure valiturum, tam civili, quàm prætorio, per L. si testamentum 23. ff. qui testamentum facere; Not. 7. unum testamentum pluribus exemplis consignare quem posse, idque interdum necessarium esse, fortè, si navigaturus, & secum ferre, & relinquere judiciorum suorum testationem velit, per L. unum 24. ff. eod. Not. 8. eundem, qui testimonium alterius conscripsit, in eo posse testem esse per L. Domitius 27. ff. eod.

§. 2.

De Solenni testamento nuncupativo.

DE testamento nuncupativo agitur L. hac consultissima 21. C. de testam. 2058 §. per nuncupationem 2. ibi: *per nuncupationem quoque, hoc est, sine scriptura, testamenta, non aliàs, valere sancimus, quam, si septem testes ut supra dictum est, simul, uno, eodemque tempore collecti, testatoris voluntatem, ut testamentum sine scriptura facientis, audierint.* & L. in testamentis. 26. C. eod. ibi: *in testamentis sine scriptis faciendis omnem formalem observationem penitus amputamus, ut postquam septem testes convenerint, satis sit, voluntatem testatoris, vel testatricis, simul omnibus manifestam significantis, ad quos substantiam suam pervenire velit, vel quibus legata dare, vel fidei-*

fideicommissa, vel libertates disponere, etiamsi non ante huiusmodi dispositionem prædixerit testator, vel testatrix illa formalia verba, ideo eosdem testes convenisse, quòd sine scriptis suam voluntatem, vel testamentum componere censuit, ac demum §. fin. Instit. h. t. ibi: sed hæc quidem de testamentis, quæ scriptis conficiuntur, sufficiunt: si quis autem sine scriptis voluerit ordinare jure civili testamentum, septem testibus adhibitis, & sua voluntate coram eis nuncupati, sciat hoc perfectissimum testamentum, jure civili, firmissimumque constitutum.

2059 Ex his colligitur, ad solenne testamentum *nuncupativum* non requiri tot solennitates, quam in testamento solenni, quòd conficitur *in scriptis*; requiri tamen, quòd testator suam ultimam voluntatem tam circa hæredis institutionem, quàm legata, & alia, palam, distinctâ voce (nimirum ut intelligi possit) coram septem testibus idoneis (prout exposuimus supra) simul uno, eodemque tempore declaret, quin ad hoc opus sit speciali verborum formâ; prout ordinavit Constantinus Imperator L. *quoniam* 15. C. de Testam. ibi: *quoniam indignum est, ob inanem observationem irritas fieri tabulas, & judicia mortuorum: placuit, ademptis his, quorum imaginarius usus est, institutioni hæredis verborum non esse necessariam observantiam, utrum imperativis, & directis verbis fiat, aut inflexis, nec enim interest, si dicatur: hæredem facio, vel instituo, vel volo, vel mando, vel cupio, vel esto, vel erit; sed quibuslibet confecta sententiis, vel in quolibet loquendi genere formata institutio valeat, si modo per eam liquebit voluntatis intentio, nec necessaria sunt momenta verborum, quæ fortè seminecis, & balbutiens lingua profudit, & in postremis; ergo iudicis ordinandis amota erit solennium verborum necessitas, ut qui facultates proprias cupiunt ordinare, in quacunque instrumenti materia, conscribere, & quibuscunque verbis uti, liberam habeant facultatem.*

2060 Colligitur 2. non obstare testamento *nuncupativo*, si, postquam ritè factum est, redigatur in scripturam, solum memoria, ac facilioris probationis causâ 13. non requiri, quòd testes subscribant, cum scriptura possit omnino abesse 14.

potissimam differentiam testamenti nuncupativi à scripto consistere in eo, quòd de illius essentia sit hæredis nuncupatio, seu manifestatio, qua indubitanter hæres innotescat testibus, quòd quidem communiter fit, si testator voce articulatâ proferat nomen hæredis, sive deinde nomen proprium exprimat, sive alio modo circumscribat, ut intelligatur, de quo loqui velit; sufficeret etiam, si in præsentia testium, propria manu hæredem illis spectantibus scriberet, vel prius scriptum, legendum exhiberet, & indubitabilibus signis indicaret, hunc se velle hæredem esse; nam esto testamento in scriptis condito non officiat, quòd hæredis nomen manifestetur testibus; id tamen non esse de substantia, seu essentia illius testamenti solennis, ut constat ex L. *Hac Consulissima* cit. supr. n. 2049.

Difficultas est, an testes in testamento *nuncupativo* requisiti, debeant esse rogati, sicut supra requiri diximus in solenni testamento *in scriptis*; affirmativam, tanquam probabilior, sequitur Pirhing. h. t. n. 6. juxta authent. *Rogati* C. de Testibus, quæ generaliter, & indistinctè ait, *testes debere esse rogatos*, accedente Glossâ in §. *ult.* Instit. h. t. v. *adhibitis*: non defunt tamen, qui hoc negent, desumpto argumento ex L. *In testamento* 26. C. h. t. ibi: *etiamsi non ante huiusmodi dispositionem prædixerit testator, vel testatrix illa verba formalia: ideo eosdem testes convenisse, quòd sine scriptis suam voluntatem vel testamentum componere censuit.*

Alterâ difficultas est, an defectus istarum solennitatum aliquando suppleri possit, v.g. privilegio, vel ultimam voluntatem suam declarando apud acta, aut precibus Principi oblatis? 32. quòd sic, & primum de privilegio constabit dicendis, reliqua verò ex L. 19. C. de Testament. ibi: *omnium testamentorum solennitatem superare videtur, quòd insertum merâ fide precibus, inter tot nobiles, probatasque personas, etiam conscientiam Principis tenet*; sicut ergo securus erit, qui actis cujuscunque Judicis, aut municipium, aut auribus privatorum mentis suæ postremum publicavit iudicium: ita nec de ejus unquam successione tractabitur, qui nobis mediis, & toro jure (quòd in nostris est seriniis constitutum) teste succedit.

Tertia

2063 Tertia difficultas est, an de substantia testamenti solennis sit, ut citetur annus, mensis & dies? R. quod non, nam id nullo jure cautum est, ut constat ex legibus hætenus allatis, præsertim *L. Hac Consultissima*. Suadendum tamen est omnino; quia, cum quandoque homines plura conficiant testamenta, nec raro in posteriori mutant, quæ in priori disposuerunt; interdum etiam quoad ipsam hæredis institutionem, si à morte Testatoris producantur plura ejusmodi testamenta, nec constare possit aliunde, quod prius, quod posterius sit? (hoc enim illi derogat) ad cavendas multiplices lites, perquam utiliter fiet, si annus, mensis, & dies apponatur; ex hoc enim statim resolvi poterit, cui ex pluribus, tanquam postremæ Testatoris voluntati, sit deferendum?

2064 Propter hanc causam in testamento imperfecto, inter liberos, ea expressio exigitur in *authent. Quod sine C. b. r.* ibi: *quod sine scriptura ita procedit, si parens literas edo-ctus, manu propria, non signis, sed literarum consequentia declaret, & tempus, & liberorum nomina, item, & unciarum numerum, seu signa rerum specialium*. Dubitari autem potest, an in hoc testamento expressio temporis, &c. sit forma substantialis? an merè probatoria? R. cum in Novella 107. (ex qua desumpta est authentica, *quod sine*) non fiat mentio, nisi ad cavendas lites inter liberos, & tollendam dubitationem probationis, non exigi tanquam formam substantialem, sed potius merè probatoriam.

§. 3.

An testamentum sine præscriptis solennitatibus conditum, etiam in foro conscientia sit, nullum?

2065 CAsus esse potest: Cajus condidit testamentum, & hæredem instituit Titium, sed prætermisit solennitates jure civili necessarias, idque sine ullo privilegio, eximente illum ab onere servandi solennitates; mortuo Cajo Sempronius, qui jure vocatur ab intestato ad capiendam Caji hæreditatem, sciens, Titium à Cajo hæredem institutum, opponens nullitatem testamenti, sine solennitatibus conditi, repellit Titium, & tanquam hæres ab intestato occupat bona defuncti. In

Tom. 111.

hoc casu quæstio est, an bonâ conscientia Sempronius excludat Titium? & hic pariter in conscientia obligetur hæreditatem relinquere Sempronio, licet certus sit fuisse ultimam defuncti voluntatem, ut ipse Titius, quem expressè hæredem instituit, haberet hæreditatem? quæstio igitur est, an defectus solennitatum irriter testamentum sine illis condita, secluso privilegio, non tantum in foro externo, sed etiam interno, seu foro animæ sint nulla, sic ut perinde se habeant, ac si nullo testamentum à defuncto conditum extaret?

Tota difficultas resolvitur in hanc quæ- 2066
stionem, an Legislator irritans testamentum nec solenne, nec privilegiatum, sic irriter, ut ne quidem in conscientia jus tribuat hæredi per tale testamentum institutum, vel obligationem imponat hæredi ab intestato? variæ sunt Authorum opiniones in hac materia, de qua jam aliquid egimus *lib. 2. tit. 23. de Præsumptionib. à n. 1962.* ubi agitur de quæstione, qualiter obliget lex fundata in præsumptione? Prima porro sententia censet hujusmodi testamentum non solenne, nec privilegiatum, valere in conscientia, consequenter hæredi ex eo instituto tribuere jus in foro conscientia, & hæredi ab intestato obligationem, illum non repellendi à capienda hæreditate; pro hac sententia stant plures Theologi apud Haunold. *tom. 2. de just. tr. 6. n. 29.* ubi citantur etiam Molina, Lessius, Wadingus, & Legistæ, Jason, Julius Clarus, Sichardus, & alii; altera sententia sequitur negativam, pro qua ibidem referuntur Bonacina, Becanus, Dicastillo, & alii, quorum opinionem tanquam probabiliorem sequitur etiam Haunoldus *loc. cit. n. 30.*

Ratio negantium est, quia, quando 2067
cunque verba legis sunt absolute irritantia contractum aliquem, & non explicant alibi, *senolle tollere obligationem naturalem*; tunc censenda sunt etiam pro foro interno irritare; atqui testamentum insolenne, hoc modo irritatur, ergo, *Min. prob. ex L. Hac Consultissima* superius recitata, in qua post descriptas solennitates hæc subjunguntur: *Ex imperfecto autem testamento, voluntatem tenere defuncti (nisi inter suos liberos à parentibus utriusque sexus habeatur) non volumus.*

Ppp

Siverò

Si verò hujusmodi voluntate liberis alia sit persona extranea mixta, certum est eam voluntatem defuncti, quantum ad illam duntaxat permixtam personam, *pro nullo haberi*, sed liberis accrescere; nam ex his verbis clarè habetur: voluntatem defuncti nullam esse; consequenter & testamentum; cùm id stare nequeat sine voluntate Testatoris, igitur nullum jus ex ejusmodi Testatoris voluntate, ac testamento tribuitur hæredi ex eo instituto.

2068 *Proresol. suppon. ex dict. l. 2. tit. 23. de præsumpt. n. 1979.* in utroque foro locum esse sacris Canonibus irritantibus absolute aliquem actum, contractum, aut dispositionem sine præscriptis solennitatibus, quando procedunt ex præsumptione, quòd illis omisiss communiter deficiat aliquid, sine quo nec jure naturali subsistit actus, contractus, vel talis dispositio, licet quandoque contingat in aliquo particulari defectu, non intervenire talem defectum; secundò ex n. 1980. quando absolute irritant ex præsumptione communis periculi gravium peccatorum, si actus sine solennitatibus debitis celebratus valeret: Tertio ex n. 1981. ibid. Si ex ejusmodi præsumptione subditum reddit inhabilem ad celebrandum aliquem actum sine præscriptis solennitatibus: Quarto ex ibid. dictis n. 1982. quando lex procedens ex generali præsumptione decernit aliquem actum etiam vel sine talibus circumstantiis habendum, vel censendum esse validum, vel invalidum legi non esse locum in foro conscientie, ubi constat etiam in casu particulari de veritate, nimirum intervenisse omnia, quæ ad illius valorem naturaliter requiruntur; quibus positis:

2069 *Re.* ad quæstionem propositam, si certò constet de voluntate Testatoris ex testamento etiam non solenni, nec privilegiato, hæredi instituto per hoc tribui jus in foro poli, & obligationem hæredi ab intestato, consequenter voluntatem defuncti ex lege civili testamentum non solenne, nec privilegiatum irritante non esse naturaliter nullam, quamvis per Judicis sententiam hæres, institutus ex testamento cogi possit ad cedendam hæreditatem alteri ab intestato, si nulla fraus, aut deceptio in ea institutione intervenit; nam tali casu (nimirum ante Judicis sententiam) non est locus dispositioni talis le-

gis in foro poli, cùm solum decernat, defuncti voluntatem, consequenter ejus testamentum *habendum*, seu *censendum* in tali casu esse invalidum, ut constabit ex seqq. & ita tenent communiter Theologi, ut notavimus in prima sententia, & diximus lib. 2. n. 1985. id quod etiam tradunt alii ibid. relati. n. 1969.

Confirmari hoc potest ex eo, quia 2070 hæres Fiduciarius tenetur ei hæreditatem consignare, cui voluit Testator, si ei constet de voluntate Testatoris, esto ea voluntas careat præscriptis alioquin solennitatibus, ut dicitur L. *si utiliter*, & L. *quæstionem*, C. *de fideicommissis*. ibi: *Si Testator fidei hæredis sui commisit, ut vel hæreditatem, vel speciale commissum restituat, & neque ex Scriptura, neque ex quinque restituum numero possit res manifestari, tunc si hæres perfidia tentus adimplere fidem recusat, negando rem ita esse subsistentem, si Fideicommissarius iurjurandum ei derulerit, cùm prius ipse de calumnia juraverit, necesse cum habere, vel iurjurandum subire, quod nihil tale à Testatore audiverit, vel recusantem ad fideicommissum, vel univversalis, vel specialis solutionem coarctari, ne depreceat ultima voluntas Testatoris fidei hæredis commissa; ergo idem erit in testamentis.*

Si dicas 1. per hanc legem plus probari, 2071 quàm intendatur; probatur enim etiam pro foro externo non requiri ultimam illas solennitates, sed illis deficientibus offerri posse juramentum hæredi ab intestato, *sibi non constare, nec se audivisse à defuncto, quasi vellet alium esse hæredem*, quod tamen adversarii non admittunt, nec in praxi observatur. Dices 2. illas leges non loqui de testamento, & hæredis institutione, sed de fideicommissis, in quibus, quia Testator fidei hæredis, vel legatarii committit aliquid solvendum, vel restituendum, tunc etiam deficientibus solennitatibus statur fidei ejusdem hæredis, vel ejus, qui solvere debet, qui delato juramento, si fateatur eam fuisse defuncti voluntatem, solvere compellitur: si verò jurare renuat, pro confesso habetur. Ratio autem cur hoc specialiter statuatur in fideicommissis, redditur in ipsis legibus ex ethymologia nominis, quia Fidei jussorum cunabula à fide hæredum pendent, & tam nomen, quàm substantiam acceperunt. Confir-

Confirmari potest ex L. non dubium C. de testam. ibi: qui ex testamento, vel ab intestato hæres extiterit, etsi voluntas defuncti circa legata, seu fideicommissa, seu liberalitates legibus non sit subnixæ, tamen si suâ sponte agnoverit, implendi eam necessitatem habeat.

2072 Ad 1. R. neg. Sequelam; nam ex hoc, quod leges talem defuncti voluntatem non irritent, non tantum pro foro animæ, sed etiam pro foro externo; fundatur in eo, ut fatentur Contrarii, quod Testator id fidei hæredis committat; cum ergo id non contingat in hæredis institutione, non rectè infertur, quod de fideicommissis dictum est, in ordine etiam ad forum externum, sequi etiam de testamentis, quoad forum externum. Sufficiens ergo discrimen est, quod negetur hæredi instituto pro foro externo, quod pro eodem foro ex dictis legibus concedatur hæredi fideicommissario; quamvis pro utroque in ordine quoad forum internum teneat paritas. Hinc sicut hæres fiduciarius in foro externo non nisi post Judicis sententiam tenetur alteri restituere, quod suæ fidei alteri tradendum commissum est; sic ne hæres institutus ex tali testamento hæreditatem tenebitur restituere hæredi ab intestato, nisi post Judicis sententiam, ut diximus loc. cit.

2073 Ad 2. R. Verum esse, quod illæ leges non loquantur expressè de testamento, & hæredis institutione, sed fideicommissis, & legatis; sed in ratione, quam afferunt Contrarii, non fundari decisionem earum; dum enim dictæ leges dicunt valere voluntatem Testatoris, etiam sine solennitatibus in fideicommissis pro foro externo, & suæ definitionis reddunt rationem, non respiciunt unice fidem ejus, cui commissæ est rei traditio; sed ne pereat ultima voluntas Testatoris fidei hæredis commissæ, quod fieret, si in foro externo cogi non posset ad juramentum, quod nihil tale à Testatore audiverit, vel non præsumeretur confiteri, si juramentum recusaret; unde licet iste favor pro foro externo non militet pro hæredis institutione ex testamento imperfecto (quamvis contrarium in multis locis, etiam in hoc foro usitatum sit, modò constet de ultima voluntate Testatoris defuncti) pro foro tamen conscientia idem dicendum erit, propter maximam æquitatem naturalem, ne omnino pereat ultima voluntas Testatoris, si certò de illa constet.

Tom. III.

Confirmatio ex L. Non dubium, admittitur; sed solum hoc intenditur, idem hæredis institutioni ex testamento imperfecto concedendum saltem in foro conscientia, quod hæredi fideicommissario ex imperfecta institutione fideicommissi pro foro externo; si enim ubi constat de voluntate, quantumvis imperfecta, in fideicommissis, etiam in foro externo valet, ne pereat ultima voluntas Testatoris (quamvis imperfecta ex defectu solennitatum) hæredi fiduciario commissæ; æquum fanè, ac juri naturali planè consonum videtur, ut, si constet de voluntate Testatoris quoad hæredis institutionem, etiam hæc valeat, saltem in foro interno, licet ea voluntas imperfecta sit ex defectu solennitatum.

§. 4.

An valeat nuncupatio hæredis cum relatione ad Schedam?

2075 CASus est: Titius manu propria in aliqua Schedâ descripsit claris ac distinctis verbis nomen ejus, quem post mortem suam velit esse hæredem; deinde coram testibus ad testamentum nuncupativum solenne requisitis, distinctâ voce profert: Ego illum constituo hæredem meum, cujus nomen reperitur à me descriptum in tali Schedâ, & sub hoc moritur: Quæstio est, an tale testamentum vim habeat nuncupativè, ut talis? non autem agimus hic de illius valore spectato jure naturali, & gentium, vel etiam statutis particularium locorum, ubi constat, etiam in foro externo recipi quamcunque dispositionem per ultimam voluntatem, etiam sine solennitatibus, modo constet de voluntate defuncti, sed quid dicendum sit attento jure civili communi? Olim affirmantium sententia erat communissima, teste Julio Claro §. Testamentum, g. 36, qui & ipse eam sequitur cum Harprechtio in h. t. Instit. n. 141. Georg. Everhardo Volum. 2. Consil. 43. à n. 5. Berlichio p. 3. conclus. 4. resol. 22. §. Et quidem, contrarium sentit Haunoldus tom. 2. de Just. tr. 6. n. 46. volens, id certum esse inspecto jure scripto, & præscindendo à praxi, pro eadem opinione ibid. referens Cardinalem de Lugo, Ferdinandum Vasquez, Gilkenium, Rath. & Nanzium cum Sichardo in L. Hac Consultissima.

Fundamentum negandi validam ejus modi voluntatem in vim testamenti nuncupativi, desumunt r. ex L. Hac consultissima,

Rpp 2

ma,

ma, §. 2. ubi sic statuit Imperator: *Per nuncupationem quoque, hoc est sine Scriptura, testamenta non aliâs valere sancimus, quam si septem testes (ut dictum est) simul uno eodemque tempore collecti, Testatoris voluntatem, ut testamentum sine Scriptura facientis audierint; hæc verba, si attentè conferantur cum verbis præcedentis §. ubi dixit, testamentum scriptum ideo inventum esse, ut possit testes latere hæres, & tamen debet Testibus dici, hoc esse suum testamentum, profectò clarè colligitur, quòd pro differentia nuncupativi requirens, ut testes audiant voluntatem Testatoris, non loquatur de implicita illorum auditione; sed de tali auditione, quâ hæres in propria persona innotesceret testibus.*

Secundò ex L. 49. Codice de testamentis ibi: *sin autem forsân ex morbi acerbitate, vel literarum imperitia hoc facere minimè potuerit, testibus testamenti præsentibus, nomen, vel nomina hæredis, vel heredum ab eo nuncupari, ut omnimodo sciant testes, & non tantùm eo modo, quo etiam sciunt testes testamenti scripti, qui sint scripti hæredes, & ita certè hæredis nomine successio procedat; si enim talis est Testator, qui neque scribere, nec articulatè loqui potest, mortuo similis est, & falsitas in elogiis committitur. Quare, ut exul fiat à republica nostra, maximè testamentorum confectio, cupientes hanc edictalem legem in orbem terrarum ponimus, quòd, si non fuerit observatum, & nomen hæredis, vel heredum non fuerit manu Testatoris scriptum, vel voce coram testibus nuncupatum, hoc testamentum stare minimè patimur.*

Tertiò ex L. 21. ff. qui testam. facere, ibi: *hæredes palàm ita, ut exaudiri possint, nuncupandi sunt, licebit ergo testanti, vel nuncupare hæredes, vel scribere: sed, si nuncupat, palàm debet.*

2077 Affirmantes nituntur, L. 6. ff. de rebus creditis, ibi: *Nihil refert, proprio nomine res appelletur, an digito ostendatur, an vocabulis quibusdam demonstratur, quatenus mutua vice funguntur, qua tantundem præsent, deinde L. 58. ff. de heredib. Insti. ibi: nemo dubitat, rectè ita heredem nuncupari posse: hic mihi hæres esto, cum sit coram, qui ostenditur; ergo etiam sufficet, si dicatur, ille hæres esto, qui in charta apud talem vel talem existente scriptus est.*

Tertiò in testamento scripto potest relatio fieri ad Codicillum non obstante, quòd requiratur in Codice, ut nomen hæredis scribatur in testamento L. 77. cod. ibi: *asse toto non distributo ita scriptum est: quem hæredem Codicillis fecero, hæres esto, Titium Codicillis heredem institui; ejus quidem institutio valet, ideo, quòd, licet Codicillis hæreditas dari non possit, tamen ex testamento data videtur; ergo idem de testamento nuncupativo dici poterit: quarto L. 9. §. 8. ff. h. r. habetur: Si quis nomen hæredis quidem non dixerit, sed indubitabili signo eum demonstraverit, quòd penè nihil à nomine distat, valet institutio, ergo quodcunque signum sufficet; ergo etiam relatio ad Schedam.*

Tota difficultas recidit in eam quæstio- 2078 nem, an vi legum, quibus nititur sententia negantium, *valere tale testamentum in vi nuncupativi*, debeat testibus *expressè* nominari hæres voce clarâ, & distincta (hoc est ritè perceptibili) quoad nomen sic, ut ex ipsa voce loquentis eis immediatè innotescat? R. si speculativè loquamur, esse affirmandum, quòd voce nomen hæredis exprimendum sit ad hoc, ut ea Testatoris voluntas ultima procedat in vi testamenti nuncupativi, quâ talis; quia id satis apertè dicitur in L. 49. de qua n. 2076. ibi: *Si non fuerit observatum, & nomen hæredis, vel heredum coram testibus nuncupatum, hoc testamentum* (loquitur autem de nuncupativo) *stare minimè patimur; 2. quia sic exigitur in testamento nuncupativo nomen hæredis vocaliter exprimi, sicut in testamento scripto exprimendum est scripto; at in hoc distinctè exprimendum est, ut ex ipsa scriptura sciat hæredis persona, ergo etiam ibi, ut ex ipsa nuncupatione; ne admittamus etiam in solenni testamento per relationem suppleri posse sollemnitates ad illud apertè jurè requisitas, præsertim, quia cum ista relatione ad Schedam facillè fieri potest fraus, substituendo unam pro alia, ut, si Testator plures ejusmodi Schedas diversis temporibus confecisset, prout in contingentia facti re ipsa casus iste disputatus in judicio fuit ex concursu ejusmodi Schedarum ab obitu Testatoris repertorum.*

Dixi, *loquendo speculativè*, nam in execu- 2079 tione, si Scheda, ad quam se refert, est extra dubium, sic, ut nulla prudens dubitatio de vera manu Testatoris, aut nomine, ac hæredis institutione, vel etiam suppositio-

tione aliqua, opponi possit, in manu ultimæ voluntatis, quæ perquam est favorabilis, videtur valde probabiliter sustinenda talis voluntas ultima in vim testamenti nuncupativi. Unde ad leges contrarias dici potest, & 1. ad id, quod desumitur ex L. Hac consulsissima. S. per nuncupationem. ibi solum requiri, quod testes voluntatem Testatoris, simul, uno, eodemque tempore audiverint, quod sufficienter verificatur, si coram testibus dicat, & illi audiant: *illum constituo heredem meum, cujus nomen descriptum est in scheda*, expressè addita circumstantia loci, quo reposita sit, maxime si tali loco, qui aliis non patet.

2080 Hinc negandum est, in testamento scripto non valere relationem, qua suppleatur in testamento scripta expressio hæredis instituti. Nam in L. 77. C. de hæred. Instit. dicitur: *Asse toto non distributo ita scriptum est: quem heredem codicillis fecero, heres esto. Titium codicillis heredem instituit, ejus quidem institutio valet, ideo, quod licet Codicillis hæreditas dari non possit, tamen ex testamento data videtur*. Unde quamvis aliqui velint, etiam hoc immutatam esse jure Codicis, requirente *scriptionem nominis in testamento*, immeritò tamen inducitur hæc jurium correctio, cum utrumque salvari possit dicendo: *requiri scriptionem nominis in testamento vel ipso, vel relato ad Codicillum*.

2081 Nec etiam juvat discrimen, quod assignant aliqui dicentes: quod *relatio ad Codicillum* sit relatio ad scripturam solennizatam, & sic non mutetur forma testamenti scripti, nam dato, quod dicitur, adhuc tamen strictè loquendo non verificatur nomen hæredis *scriptum esse in testamento*, sumpto secundum se, sed solum in *testamento relato* ad codicillum; ergo etiam valebit alterum, licet ex ipsa nuncupatione secundum se non intelligatur, vel sciarur, quæ persona instituta sit; modò id sciarur vi nuncupationis relatæ ad schedam: nec enim obstat, quod ibi *relatum, & id, ad quod* fit relatio, sit scriptura solennizata; in altero autem casu, solum *relatum* sit nuncupatio, seu vocalis expressio voluntatis, non autem id, *ad quod* fit relatio, cum ponatur solum scriptura, seu Scheda; nam stando in rigore verborum Codicis, & legum collatarum secundum adversarios, non sufficit qualis-

cunque scriptura etiam solennis, sed *solennis scriptura testamentaria*; Sed scriptio in testamento, in eo casu est totum complexum ex testamento scripto & codicillo, & hoc non est scriptura solennis *testamentaria*, seu *solennitate testamenti*; hæc enim non habet *Codicillus*, & tamen valet; ergo similiter, cum ut dicitur L. 9. (relata supra) *si quis nomen hæredis non dixerit, sed inelubibili signo demonstraverit, quod penè nihil à nomine distat, valeat institutio*.

Tametsi autem ad hoc contrarii re- 2082 spondeant, dicendo, valere institutionem, si quis nomen hæredis demonstrer infallibili signo *vocali*, concedendo; *non vocali* negando; totum tamen reponitur in casu testamenti relati ad Codicillum. Nam scriptura *testamenti*, non exprimens hæredem institutum nisi per relationem ad codicillum, valet in vi testamenti *scripti*, ut constat ex L. 77. licet scriptura testamenti se sola non sit infallibile signum *solennitate testamenti scripti* demonstrans nomen hæredis, sed *solum cum codicillo*, atque adeo non habeat solennitatem *testamenti scripti*; ergo similiter, licet nuncupatio se sola non sit infallibile signum solennitate nuncupationis scilicet *vocis*, tamen valebit in vim testamenti nuncupativi, sicut enim hic exigitur ut testatoris *voce* exprimatür hæres, sic exigitur ibi, ut exprimatür *in testamento*, at ut hoc verificetur, sufficit, quod exprimatür per relationem ad id, quod non est testamentum: sic in isto casu sufficienter verificabitur expressum esse nuncupatione, si exprimatür per relationem ad id, quod non est nuncupatio.

Ex hoc deducitur, satis probabiliter 2083 dici à Julio Claro cit. q. 4. n. 3. Valere testamentum, si testator coram testibus clausam Schedam tenens, & ostendens illis, distinctâ voce dicat: *ego illos constituo hæredes meos, quorum nomina in his tabulis, vel in hac Scheda descripta continentur*; quamvis contrarium sentiat Hauldus tom. 2. tract. 6. n. 55. ex ista ratione: nam ad nuncupativum testamentum requirunt leges, ut testes intelligant *explicitè, & determinatè*, quis sit hæres, & de hoc debeant ab ipso testatore immediate edoceri, & non primum postea per inspectionem Schedæ, prout fit in testamento scripto: uno verbo: in testamento

nuncupativo non debet post factam nuncupationem latere hæres; sed independenter ab omni instrumento debet per testes posse probari. Hoc enim argumentum 1. reponitur eidem in testamento scripto, quod in n. 53. respondens ad L. 77. de qua n. 2080. transmissivè admittit, valere per relationem ad codicillum; Nam in dato casu non exigitur, ut hæres institutus *ex ipso testamento scripto immediate* innotescat, sine inspectione Codicilli, licet leges apertè petant nomen hæredis *expressum esse in testamento*, ergo similiter. Quare negatur, quod assumitur, ad testamentum nuncupativum à legibus requiri, ut testes intelligant explicitè, ac determinatè, quis sit hæres? sic ut de hoc *immediate* à Testatoris voce edoceantur, & non primùm postea per inspectionem Schedæ: hoc enim leges non dicunt sub his terminis, & per leges in contrarium allatas illæ sufficienter explicantur, si voce clara edoceantur de infallibili signo illis manifestante nomen hæredis, ut hætenus dictum est.

2084 Concedimus igitur inter testamentum solenne Scriptum, & Nuncupativum esse discrimen, quòd in illo non requiratur, ut testes sciant, quis sit hæres? secus, in isto; convenire tamen in hoc, quòd in scriptura solennis testamenti scripti debeat requiri nomen hæredis *scriptò* sic expressum, ut ex ipsa deinde constare possit eis, quorum interest, *quis sit hæres?* & in solenni testamento nuncupativo ipsa nuncupatione, seu voce testatoris coram testibus debeat nomen hæredis esse sic expressum, ut ex ipsa constare possit testib⁹, quis sit hæres? Quia verò nullibi in legibus dicitur, quod hoc necessarium sit ad valorem, ut *immediate, ex sola scriptura testamenti scripti, vel immediate ex sola nuncupatione secundum se præcisè*, & aliæ clarae leges dicant sufficere, si ex eo per relationem ad aliud signum infallibile, modò id constet, vel Testibus innotescat: in re, quæ in jure est magni favoris (prout est ultima voluntas decedentium ex hac vita) rectius videtur dici, leges non accipiendas in eo rigore, quem vult Haunold. in supra, cum correctione jurium aliorum; & accipiendas potius in sensu, cum aliis concordante; quod utique etiam juri conformius est, præsertim, cum *ultima voluntas defuncti modis*

omnibus conservari debeat, ut ait B. Gregorius relatus 13. q. 2. c. *Ultima* 4. si possit stante legum conciliatione, hoc enim sonat *modis omnibus*.

S. 5.

An testamentum in ratione scripti ceptum, sed defectu alicujus solennitatis invalidum, valeat saltem in vim nuncupativi?

Supponendum est, nos agere de casu, 2085 quo testamentum à Testatore legitime conscriptum, cum hæredis instituti expressione, coram testibus publicatum est, sic, ut nonnullum contineat defectum alicujus ad testamentum *nuncupativum* requisiti; laboret tamen defectu alicujus requisiti ad valorem testamenti *in scriptis*. Communior sententia, quam sequitur Julius Clarus *S. Testamentum*. q. 4. n. 2. Menochius de præsumpt. L. 4. præsumpt. 2. n. 6. & alii, tenet affirmativam, sive habeat, sive careat adjunctâ clausulâ, *ut, hoc testamentum subsistat meliore modo, quo potest*. Ante probat. *Not.* in his, quæ à nobis hoc vel illo modo, fieri possunt, præcipuè attendendam esse intentionem eligentis unum modum, ut actus, si non valeat eo modo, quo fit, valeat saltem eo modo, quo potest, si habeat requisita ad hoc, ut *aliquo modo* valeat, hinc esto miles, volens testari, potens concedere testamentum jure communi, vel jure speciali concessio militibus, elegerit testari jure communi, valebit nihilominus in vi testamenti *militaris*, si habeat omnia ad hoc requisita; quia, ut dicitur L. 3. ff. de milit. testam. *qui voluit jure communi testari, non statim beneficio militis renunciavit, nec credendus est, quisquam genus testandi eligere ad impugnanda sua judicia, sed magis utroq; genere voluisse propter fortuitos casus*.

Hujus ulterior ratio est, *quia quoties in actionibus, aut exceptionibus ambigua est oratio, commodissimum est, id accipi, quo res, de qua agitur, magis valeat, quam pereat*, verba sunt L. 12. ff. de rebus dubiis, quod maxime procedit in causis favorabilibus testam. ultimarum voluntatum, matrimoniorum, &c. *humanis enim erit sequi ejus partis sententiam, quæ secundum testamentum spectabit*, L. 10. ff. de inoffic. testam, quod confirmari potest ex Novella 42. Leonis Imperatoris Occidentis, qui etiam Orientalibus legem tulit, cum ejus Novellæ corpori juris communis inserta sint, & quoniam valde rationabiles sunt, magnam auctori-

thoritatem habent. In illa autem postquam perplexitatem antiquorum humanis rebus noxiam vidit, sic loquitur imperator: *Nos itaque perplexitatem hanc adeo esse rebus humanis nocumento videntes, in benigniorum Judicum sententiam pedibus imus, veterisque legis caliginem, & ambiguitatem, in simplicitatem, atque apertam cognitionem convertimus, ac sancimus, ut, quod testamentum respectu eorum, que scripto testamento adesse debent, imperfectum est, si tamen nuncupativi testamenti testimonio non indigeat, vigore nuncupativi testamenti firmum sit, quibus positus:*

2087 Ratio datæ resolutionis est, testamentum habens omnia requisita ad valorem testamenti vitali spiritu, merito valet in vim testamenti talis in specie; Sed testamentum illud, de quo est controversia, habet omnia requisita ad valorem testamenti in specie nuncupativi, ut ponit casus, ergo merito valet in specie nuncupativi. Maj. est clara, cum valere totum, & adesse omnia constitutiva, ut valeat totum inesse totius, idem sint; hinc negandum est, in nostro casu deficere voluntatem testandi nuncupativè; nam voluntas testandi jure communi ut valeat, valet eo modo, quo potest, non excludit voluntatem testandi nuncupativè, ut ostensum est in præmissis, talis autem est intentio condentis testamentum, uno modo, quando potuit alio, ut constat ex iisdem legibus, ergo,

2088 Unde pro his, quæ opponuntur in contrarium not. quod aliqui dicunt ex Bartholo in L. 1. §. si quis ita. ff. de V. O. dicente, in his, quæ pendent à voluntate unius, si non valet, ut agit, non etiam valere, ut potest, dictum illud indefinite prolatum in multis fallere, consequenter negandum universaliter; nam in casu, quo quis contrahit matrimonium sub conditione turpi, vel impossibili, esto talis contractus non valeat sub ejusmodi conditione, valet tamen contractus purè, & rejecta conditione per conditionem reflexam, si conditio directæ obstaret valori, ut diximus l. 4. tit. 5. de condit. apposit. a. n. 823. Unde eod. lib. 4. n. 84. ad illud Bartoli pronuntiarum respondimus, id procedere quando ratio invaliditatis, propter quam actus non valet eo modo, quo fit, etiam invenitur in altero, quo aliàs valere potest, unde sicut testamentum scriptum, à mi-

lite conditum, cum fit jure communi, non valet in vi testamenti jure communi, quia caret solemnitate jure communi requisita in testamento jure communi, nihilominus valet in vi testamenti militaris, quia non caret solemnitate requisita ad testamentum militare; sic testamentum ab aliquo conditum in scripto, valet in vi testamenti nuncupativi, si non careat solemnitate testamenti nuncupativi, licet careat solemnitate testamenti scripti.

Dices: etiamsi aliquod testamentum, 2089 carens aliquâ solemnitate testamenti, habeat omnes solemnitates requisitas ad Codicillum, nihilominus, nisi adjiciatur expressè clausula Codicillaris, ut, si non potest valere ut testamentum, valeat ut Codicillus, non valet ut Codicillus; ergo etiam in casu nostro nisi adjiciatur clausula, non valet ut testamentum nuncupativum: antecedens habetur in L. 1. ff. de jure Codicill. ibi: *sapissime rescriptum, & constitutum est, eum, qui testamentum facere opinatus est, nec voluit quasi codicillos id valere, videri nec codicillos fecisse, ideoque quod in illo testamento scriptum est, licet quasi in Codicillis poterit valere, tamen non debetur.*

Tota difficultas est in eo, quare Legis- 2090 latorum non præsumant in Testatore voluntatem, ac intentionem, ut, si testamentum, quod fecerunt, non valeret in vim testamenti eo modo, quo fecerunt, saltem valeret eo modo, quo potest, nimirum in vim Codicilli, si habeat omnes solemnitates codicilli: e contra verò in Testatore, qui fecit testamentum in scripto, præsumant voluntatem, ac intentionem, ut si testamentum eo modo, quo fecerunt, non valeret in vim testamenti scripti, valeret nihilominus eo modo, quo valere potest, nimirum in vim testamenti nuncupativi, si habeat omnes solemnitates nuncupativi? In legibus nulla affertur ratio, cur illud sic? alterum aliter constituerint? non est tamen dubitandum, motos rationabili causâ, ut sic in uno, aliter in altero disponent, quin ab uno ad alterum ducatur argumentum; diversas discriminis rationes esse potuisse non est dubium, de quibus Authores discrepant. In præsens sufficiat, in indistinctè expressis, ac definitis à lege, definitione discriminante unum ab altero, non rectè fieri argumentum, cum sic argueretur à diverso ad diversum.

S. 6.

An solennitates jure civili requisitæ ad solenne testamentum, etiam jure canonico requirantur?

2091 **E** piscopus Hostiensis Pontifici coram proposuit, talem in sua Dicecesi consuetudinem obrinere; & ex eo quæsit, an quod jure civili constitutum est in materia solennitatum ad solennis testamenti valorem in foro requisitarum, etiam teneat, & observandum sit etiam in foro Ecclesiastico? cui respondit Alexander III. *quia à divina lege, & SS. Patrum institutis, & à generali Ecclesie consuetudine id noscitur esse alienum, cum scriptum sit, quod in ore duorum, vel trium testium stet omne verbum: præscriptam consuetudinem improbamus: & testamenta, quæ Paraciani, coram Presbytero suo, & tribus, vel duabus aliis personis idoneis; extremâ fecerint voluntate, firma decernimus permanere; Sub interminatione anathematis, prohibentes, ne quis hujusmodi audeat rescindere testamenta; Sic c. Cum esses. 10. h. t.*

2092 Deinde cum ad eundem Pontificem relatum esset prout habetur in c. *Relatum* 11. eod. quod, cum examen ad iudices Laicos (Velletrenses) super relictis Ecclesie causis deducitur, ipsi, nisi septem, vel quinque idonei testes intervenerint, inde post ponant judicare; ad hos scripsit Pontifex (ut habetur in rota lectione) *cum hujusmodi causa de judiciis (hoc est relictis Ecclesie) non secundum leges, sed secundum canones debant tractari, & in ipsis, divina scriptura testante, duo aut tres idonei testes sufficiant, mandamus, quatenus cum aliqua causa talis ad vestrum fuerit examen deducta, eam non secundum leges, sed secundum decretorum statuta tractetis, tribus, aut duobus legitimis testibus requisitis.*

2093 Ex his juribus deducitur 1. quod testamenta, quæ fiunt coram Presbytero Parochiali, & duobus, vel tribus testibus, valeant si non addita sit solennitas juris humani, id est subscriptio à quinque, vel septem testibus, & qui rescindit talia testamenta, est excommunicatus non obstante consuetudine contrariâ.

2094 Deducitur 2. quod duo, vel tres testes sufficiant pro relictis Ecclesie, vel legatis piis; quia in his non est judicandum secundum leges, sed secundum Canones, distat hic textus (in c. *Relatum* 11. h. t.) ab eo, qui

habetur in c. *Cum esses* 10. eod. quod in illo agatur de testamento ad *pias causas*; in isto autem ad *prophanas*; id, quod aperte colligitur ex eo; quia in testamento ad *pias causas* duo testes sufficiunt per hunc textum: in altero verò, præter duos testes, etiam Parochi præsentia requiratur, sicut constat ex c. *Cum esses*.

Ex hoc communiter desumitur ista conclusio, quod ultima voluntas, *pietatis causa facta coram duobus, aut tribus testibus* valeat, non obstante juris Civiles dispositione de *septem*, vel *quinque testibus* adhibendis, ita Clar. in *S. testamentum*, q. 6. n. 2. Cost. in c. *si Pater* p. 1. v. in suo testamento n. 8. & seqq. Tiraq. de pia causa, privileg. 2. & 164. Lessius de *Just. l. 2. c. 19. d. 2.* Molin. de *Just. D. 134. n. 4.* & alii, quia multa piis causis privilegia conceduntur; hinc in eis sola subscriptio manu testatoris, sine testibus facta, vim testamenti obtinet. Tiraq. de privileg. *pia causa. privileg. 4.* Aceved. l. 1. n. 31. tit. 4. l. 5. novæ recep. Valasc. *Consil. 67. n. 8.* Cabed. *Lusit. decis. 129. n. 12. p. 1.* & in testamentis ad *pias causas* non est necessaria solennitas *rogitus testium*, ut per Covarru. hic n. 4. Clar. q. 6. n. 3. *S. secundo inferitur.* his præmissis:

Quæstio est 1. an, quod in hoc jure sacro dicitur c. *Cum esses*, testamenta, quæ fiunt præsentibus, Parocho, & duobus, vel tribus testibus idoneis, valida sint, & firma, obtineat etiam *in foro civili*, ita, ut per illam Pontificis constitutionem derogatum sit juri seculari, exigenti ad valorem testamenti solennis *septem testes*, aliasque solennitates? Paulus Comitoli respondit. *moral. lib. 7. q. 1. n. 8.* dicit textum in præsentem generalem esse, & ubique eandem vim obtinere.

Alii volunt, in ditionibus Ecclesie, id 2097 est Romano Pontifici, quoad *utramque jurisdictionem*, tam temporalem, quam spirituales subjectis, & quoad utrumque forum, tam Ecclesiasticum, quam seculare, locum habere hujus textus decisionem; non verò in terris Imperii, sive alterius Principis, in quibus jus civile de septem testium numero observandum est.

Communis Doctorum tenet, Pontificem hic voluisse recedere à solennitate juris civilis *circa testium numerum* quamvis consuetudine Episcopatus, de quo agit, fuisset recepta; & insuper, formam dedisse, ad te-

ad testamentorum factionem in suo foro canonico observandam; unde textus hic non solum observabitur in terris Ecclesiæ, ut communiter volunt Doctores citandi, sed etiam in aliis quibuscunq; *in suo tamen foro*; & ideo leges civiles in hac materia in terris imperii, in viridi maneat observantia, & in foro seculari omnino servandæ erunt; & hæc est mens communis Doctorem, qui textum hunc interpretantur, ut tantum procedat in Provinciis Ecclesiæ temporaliter subjectis, non verò in illis, quæ in dominio, & jurisdictione Imperatoris sunt, sic Glossa *penult. in dict. c. Cum esses*. Scotus, *de Justit. l. 4. q. 5. a. 3.* Clarus *§. testamentum, q. 6.* & 57. Vivian. *tom. 1. commun. opin. 343.* Molina *de Just. D. 133.*

2099 In hac quaestione probabilius videtur 1. Pontificem non abrogare generaliter leges civiles (quoad dictas testamentorum solennitates) quæ in suo foro, & inter suos subditos, plurium testium numerum requirunt, sed solum negare illas esse observandas in terris temporaliter Ecclesiæ dominio subjectis, qualem constat esse Episcopatum Ostien. de quo in præsentia, ut patet ex superscriptione juncto textu ibi: *in tuo Episcopatu*, indeque colligitur in terris Principis secularis decisionem hujusmodi observandam non esse, quatenus contineret dispositionem ad causas *profanas*, quod addo propter dicenda in seqq.

2100 Videtur probabilius 2. vi hujus constitutionis etiam Judices Ecclesiasticos (quantumvis extra temporale territorium Pontificis existentes) debere judicare de valore testamentorum, quæ ad ipsorum spirituale forum pertinent; nam Judex Ecclesiasticus in causis ad suum forum pertinentibus non secundum leges, sed sacros canones procedere debet, quando de illis specialiter disponunt canones; aliud enim est, si nihil in Jure Canonico de talibus causis ritè terminandis in sacro jure definitum esset: at in præsentia casu Jure Canonico definitum est, testamenta firmitatem obtinere. Si habeant solennitatē in *c. Cum esses præscriptam*: ergo.

2101 Quæstio altera est, an per dictum *c. Cum esses*, ubi ejus dispositioni locus est, solennitatibus jure civili exigitis solum derogetur quoad numerum testium: an etiam quoad eorum qualitatem, & alias circumstantias, v.g. ut sint rogati, masculi, subscribant, subsequant, uno contextu &c. loquendo de testamentis

Tom. 111.

ad causas profanas, nam si sint ad causam piam, constabit ex seqq. Utramque sententiam, & affirmantem, & negantem aliqui censent probabilem; *negantem ex eo*, quia non debet induci repugnantia inter Jus Canonicum, & civile, quando non reperitur aliqua constitutio, seu dispositio juris civilis mutata, aut abrogata per Jus Canonicum, *arg. c. 1. de novi oper. nunciat.* Covarr. *cit. l. 9. n. 14.* Clarus *cit. §. Testamentum, q. 55. n. 3.* Zoësius *ff. h. e. n. 47.* Fagnan. *in cit. c. cum esses n. 36.* hinc censent etiam valde probabile, testes duos, vel tres, qui secundum Jus Canonicum requiruntur, ad testamentum, debere esse *rogatos*; quia dispositio juris civilis id requirens non est expressè correctæ per Jus Canonicum, quin potius videtur probata in *c. Relatum. 11. in fine*, ibi: *tribus, aut duobus legitimis testibus requisitis*, id est rogatis, h. t. ideoque lex civilis etiam quoad hoc servanda est in foro Ecclesiastico. Fagn. *c. l. n. 18. affirmantem*, quia dispositio *cit. c. Cum esses*, in quo rejicitur numerus testium jure civili requisitus, fundatur in jure civili, ac gentium, secundum quod etiam fœminæ possunt esse testes, nec opus est ut rogentur, vel subscribant, modò sint idonei testes de jure naturali, & gentium.

In hac quaestione videtur probabilius, 2102 de jure canonico, ubi locus est dispositioni hujus *c. Cum esses* (de quo jam diximus à n. 2091.) atque adeo in terris temporaliter dominio Papæ subjectis, & ubi testamenta in foro Ecclesiastico coram Judice Ecclesiastico producantur, non tantum non requiri numerum testium à jure civili exigitum, sed nec eorum *subscriptionem*; ut patet ex textu, cum Pontifex expressè reprobet consuetudinem, quòd testamenta, quæ fiunt in ultima voluntate, penitus rescindantur, *nisi cum subscriptione septem, vel quinque testium fiant, secundum quòd leges humana decernunt.*

Et quamvis probabiliter dici possit, 2103 non reprobati consuetudinem pro testamenti valore exigentem *subscriptionem testium*; sed tantum testium *in tali numero*, videtur tamen textus accipiendus etiam *pro consuetudine exigente ipsum actum subscribendi*; colligitur ex eo, quòd in eodem textu Pontifex sub anathematis interminatione prohibeat, ne quis audeat rescindere testamenta, quæ *Paraciani co-*

ram Presbytero, & tribus, vel duobus aliis personis idoneis extrema fecerint voluntate, ubi nota, testamenta sub his expressis circumstantiis censeri, ac decerni *si firma debere permanere*, ut sine anathematis, seu excommunicationis incurfu rescindi non possint: at inter circumstantias expressas non exprimitur, quod testes *subscribant, subsignent, sint rogati*, cum jure gentium id non exigatur, & dispositio dicti c. velit in hoc puncto formam, quæ desumitur à testibus in testamento requisitis; sequi videatur solum eam, quæ est juris naturalis, & gentium.

2104 Difficultas tamen esse potest ex eo, quod exigat testimonium *Presbyteri sui* (nimirum Testatoris) non exigi tum jure naturali, vel gentium, & præter hoc trium, vel duorum testium idoneorum, quo movetur difficultas altera, an spectata dispositione hujus c. *fœmina* veniat hic appellatione testis *idonei* in ejusmodi testamento? & quia textus loquitur de testamentis conditis *in extrema testamentum voluntate*, tertia difficultas nascitur, an idem procedat de testamentis conditis *extra infirmitatem*? quartam denique difficultatem movent, quod alleget testimonium scripturæ, dicentis in ore duorum, vel trium stare omne verbum, & tamen videatur etiam jure hujus canonis exigi major numerus.

2105 Ad 1. R. dispositionem dicti c. *Cum esses*, non esse merè, seu tantum *reprobativam* illius consuetudinis, vi cujus rescindebantur testamenta condita *sine subscriptione* 5. vel 7. testium; sed etiam *dispositivam*; quatenus exigit presentiam duorum, vel trium testium *idoneorum cum proprio Testatoris Parocho*, nimirum, ut testamenta sic condita debeant firma permanere; an autem hæc dispositio sic exigat presentiam proprii Presbyteri, ut secus testamentum non sit firmum? esse sub opinione Doctorum. Nam sine illo testamentum esse nullum, resolvit Marcus Anton. Genuensis *in practic. Eccles. q. 660.* apud Barbof. *in dict. c. Cum esses, n. 6.* quamvis probabilius alii censeant presentiam Parocho, posse suppleri per alios duos testes *idoneos* (sic ut sufficiant universim *quatuor*) sic Mascardus *de probat. conclus. 1352.* Clarus §. *Testamentum, q. 57. n. 3.* & alii, nam duo testes ceteroquin, in quacunque materia gerunt vicem unius *arg. c. à nobis. 28.* de Testibus, juncto c. *Universis 13.* & c. *Licet. 47. §. Cum secundum. ead. nisi re-*

quiratur cum decreto irritanti, qualiter id contingit, ubi ad valorem matrimonii jure novo Trident. exigitur presentia Parocho.

Ad 2. fœminam esse testem idoneum in hoc testamento, affirmat Abbas in c. *Cum esses n. 3. & c. Relatum. II. eod. n. 3.* cujus opinionem esse communem affirmat Jason in L. *hac consultiissima n. 9.* & sequuntur Cretius, Menochius & alii apud Barbof. *cit. n. 7. §. utrum:* negativam autem tenet Covarr. in *dict. c. Cum esses. n. 24.* Id quod videtur insinuari in ipso textu per ea verba: *personis idoneis*, quia videtur Pontifex exigere non quoscunque testes; sed *idoneos*; idoneus autem attentio jure civili, quod in hoc puncto nullibi reperitur emendatum, non est fœmina, ut constat ex dict. Cum ergo circa idoneitatem *fœmina* in hac materia nihil dispositum sit à sacris canonibus, ne sine lege recedamus à jure civili, cum illud (ubi nihil est de hoc illi contrarium à canonibus ordinatum) Pontifices in dubio censeantur amplecti c. 1. de novi oper. nunciat. probabilius dici videtur: in hoc puncto *fœminam* non esse testem idoneum; sic etiam Jul. Clarus *cit. q. 55. n. 3.* & plures alii.

Ad 3. ait Cenedus apud Barbof. *cit. n. 8.* dispositionem c. *Cum esses* eo tantum casu reprobare, & corrigere consuetudinem, & leges civiles, amplio rem numerum testium requirentes ex ea ratione, quia infirmus non ita facile semper potest convocare testes; sed, ut potest, voluntatem suam explanet Parocho, qui ut Medicus, & Judex animæ suæ in eo vitæ periculo, & conflictu frequenter adest cum infirmo; sed oppositum videtur probabilius; quia illa verba textus, *qua Parocho extrema fecerint voluntate*, non explicant testamentum solum *in infirmitate extrema* conditum; aliud enim est *extrema voluntas*, aliud *extrema infirmitas*, nam *extrema voluntas*, idem est, ac ultima, id quod habet testamentum etiam à sano conditum, si eam voluntatem usque ad obitum non mutet, sed in ea usque ad finem vitæ inclusivè perseveret; ut constat ex dictis.

Ad 4. R. quod quamvis numerus *duorum testium* sit approbatus non solum jure humano; sed etiam naturali, & divino; non tamen inde sequatur, quod *amplior numerus* sit reprobatus; quia nec lex naturalis, nec divina prohibet, quin, ex causa plurium aliquando fides sit necessaria. *Quare non*

re non est præceptum jure divino, non posse exigi plures testes in lege gratiæ ex gravi, & justa causa, unde quod dicitur *in ore duorum, vel trium stare omne verbum*, non pertinet ad præcepta divina *moralia*, quæ etiam hodie vim habent; sed ad *judicialia* legis veteris, & per adventum Christi, ac Evangelii prædicationem, mortua sunt, teste S. Thoma 1. 2. q. 105. a. 2. *in corp. & q. 70. a. 2. ad 8.* & habetur ex c. *Translato de Const.* Unde nec Christus, illud allegans, vim legis *Evangelicæ* illi tribuit sed solum tanquam exemplar à Summo Pontifice adducitur ad justificandam legem humanam, ut ostenderet, eam justam ex conformitate cum iis, quæ olim Dominus ad justitiam servandam in judicio, stante lege veteri, præcepit.

2109 Ex dict. coll. 1. testamentum factum coram duobus testibus & Parocho, validum esse de jure Canonico, sive ad *causas piæ*, sive *profanas*, & constat ex dict. coll. 2. probabiliter etiam dici, quod spectato jure communi Clerici, etiam in terris Imperii, aliorumq; Regnorum, possint condere testamenta, secundum dispositionem, & formam Juris Canonici, traditam in *cir. c. Cum esset*, ita, ut ubique servanda sit *in foro Ecclesiastico*, ut asserit Clarus *cit. q. 57. n. 2.* Ratio est, quia, cum per formam septem, vel quinque, testium jure civili præscriptam, valde restringantur ultimæ voluntates, ideo ad illam, tanquam odiosam & onerosam Clerici non videntur esse obligati, sed conformare se possunt dispositioni Juris Canonici, etiam in causis profanis. Rectius tamen attenditur *consuetudo Provinciae*, quando testantur ad causas profanas, & testamenta eorum in foro laico produci debent, de quo V. Layman *lib. 1. Summa. tit. 4. c. 13. a. n. 1.*

§. 7.

An valeat testamentum ad piæ causas factum sine solennitatibus juris civilis?

2110 Quæstio procedit de qualibet ultima voluntate, 2. de facta ad piæ causas, quæ scilicet principaliter, ac directè ob honorem Dei ac Sanctorum, vel spiritualem animæ salutem fiunt, & Ecclesiis, Monasteriis, vel aliis piis locis, vel ad redimendos captivos, alendos pauperes, etiam confanguineos, aut Religiosos, vel pro suffragiis mortuorum sunt relicta, seu donata. Resolutio porro datæ quæstionis communiter deducitur ex c. *Relatum 11. h. t.* quod retulit Tom. 111.

limus superius n. 2092. in eo enim Alexander III. expressè statuit, quòd, quando ad Judices deferretur causa super his *quæ per ultimam voluntatem relicta sunt Ecclesiis, hujusmodi causa de judiciis* (seu relicta, ut supra exposuimus) *Ecclesiæ, non secundum leges, sed secundum Canones debeat tractari, & his, divinam Scripturam testante, duo, aut tres idonei testes sufficiant ibi: Discretionem vestram per Apostolica Sedis potestatem mandamus, quatenus, cum aliqua causa super testamentis Ecclesiæ relicta ad vestrum fuerit examen deducta, eam, non secundum leges, sed secundum decretorum statuta tractetis, & tribus, aut duobus legitimis testibus requisitis, quoniam scriptum est in ore duorum vel trium testium stat omne verbum;* sic habetur in integra lectione hujus c. 1.

Ex hoc textu communiter deducitur, in 2111 relicta Ecclesiæ, vel legatis piis, per ultimam defunctorum voluntatem, non requiri aliam solennitatem, quam voluntatem Testatoris, *duobus, vel tribus testibus probatam;* & hoc ideo, quia in his iudicium fieri non debet secundum leges; sed sacros Canones, fundatos in divino cloquio, de tali numero ad rectum in hac materia iudicium sufficiente, imitatione nimirum præcepti judicialis in testamento veteri, quo hæc sacrorum Canonum decisio justificatur, ut diximus superius. Hæc sententia est communis Doctorum apud Julium Clarum §. *Testamentum q. 6.*

2112 Difficultas est, an testes, de quibus loquitur c. 11. ad ultimam voluntatem in causis piis pertineant ad formam ejus *substantialem*, vel tantum *probatoriam*; 2. probabilius esse, requiri tantum ad formam probatoriam (nimirum, ut de ultima disponentis voluntate constare possit) non tanquam formam substantialem, seu sine qua invalida foret ejusmodi dispositio ultima; si, esto nullus etiam testis adesset, vel intervenisset, si tamen constaret aliunde de disponentis ultima voluntate, in piis causis nihilominus valeret, hanc sententiam cum primis sequitur communis Theologorum, tum etiam ex Juristis Ferdin. Vasquius l. 3. §. 22. Covarr. *in dict. c. 11. n. 12.* Riccius p. 2. *resol. 61.* Fagnanus *in cir. c. 11. n. 8.* Barbof. l. 3. *univers. juris Canon. c. 27. n. 68.* & alii communiter cum Recentioribus.

Ratio autem videtur desumi ex eo, quòd 2113 Pontifex in *dict. c. Relatum*, postquam dixit

ultimas voluntates *ad piam causam*, seu quæ disponunt *de relictis Ecclesie*, non debeant judicari secundum leges; reddat rationem: *quia in ore duorum, vel trium stat omne verbum*, per hoc insinuans, in istis dispositionibus plus non exigi, quàm ut constet de mente disponentis; & ad pias causas valeat, quod olim jure gentium exigebatur; hoc autem jure sufficienter constabat, quocunque argumento res patefieret, puta duobus testibus, scripturâ, de qua non erat dubium esse manum propriam ejus, &c. ergo. Nec obstat, quod etiam in *c. Cum esses*, præter duos testes exigatur præsentia Parochi, licet utatur illis verbis: *in ore duorum, vel trium* &c. quo volunt aliqui, vi argumenti à nobis adducti esse dicendum, etiam in testamento ad pias causas requiri *præsentiam Parochi*, non inquam, obest, quia *c. Cum esses*, differt in eo à *c. Relatum*, quod in illo agatur de testamento ad *causas profanas*, in hoc, *ad causas pias*; quo posito *not.* Pontificem hoc ipso, quod in *c. Relatum*. Judicibus prohibuerit, ne causam testamentorum *de relictis Ecclesie*, seu *ad pias causas* definiant secundum leges, intimare voluerit; in his, nihil exigendum, nisi, quod constat de voluntate disponentis, propter favorem causæ piæ, quæ utroque jure pluribus privilegiis gaudet, & ad hunc finem adducta esse verba: *quod in ore duorum, vel trium testium stat omne verbum*, hunc autem favorem non habet dispositio ad *causas profanas*; ergo.

2114 Dices: ergo saltem duo testes semper erunt necessarii in testamento ad causas pias, aliàs non est ratio cur Pontifex jubeat requiri duos testes, quod non suppeteret alia probatio, ut notat Haunold. *tom. 2. tr. 6. n. 97.* R. N. illatum, aliud est, quod *sufficiunt*; aliud, quod *necessarii sunt*; primum admittitur, non secundum. Hinc in *c. Indicante. 4. h. r.* etiam ad solius mariti testimonium approbatur ultima voluntas uxoris, quod scutellam argenteam cuidam monasterio reliquerit, & pluribus aliis personis; & constat ex *L. ult. C. h. r. subtilitates solennitatum juris remittuntur*, ut dicemus in seqq. Ubi Imperator causam saltem impulsivam allegans ait: *ad DEI humanitatem respiciens* &c.

2115 Quod autem causa pia magnis gaudeat favoribus in comperto est, ea enim, & Ecclesia in jure æquiparantur, ut tradit Cardenas in *Crisi Theol. tr. 2. D. 21. c. 8. n. 183.* Hinc

gaudet iisdem privilegiis, quibus Ecclesia per Tiraquell. de causâ pia *privil. 140.* Ideo causâ pia non solvit vectigalia, ut tenet communis sententia, & servat praxis. V. Card. de Lugo *tom. 2. de Just. D. 36. S. 6. n. 102.* imò nunc etiam comunitè docetur, quod jus civile nequeat disponere in præjudicium causæ piæ; sic Carden. *tit. c. 8. n. 162.* ubi pluribus hoc exemplis demonstrat; Confirmari potest hoc etiam jure proprio Austriæ Superioris per Augustissimum Imperatorem LEOPOLDUM confirmato, specialiter favente testamentis ad pias causas, in *der neuen Land. Gerichts. Ordnung/ p. 3. à 11. S. 6.* ibi: *Wann der selbst. Mörder ein Testament/ oder andern letzten Willen hinterlassen/ soll der selbe/ ausser der Geschäft/ zu gottseligen Werken/ nicht gültig seyn/ jedoch daß solches Geschäft/ denen Kindern/ ihren gebührenden Erbtheil/ wie auch dem Land. Gerichts. Herrn an seinem Anfall nichts entziehe.*

S. 8.

An testamentum in alienum arbitrium conferri possit?

Potissima quæstio nobis est, an valeat testamentum ad pias causas, quod Testator commisit in arbitrium alterius? v. g. instituo hæredes meorum bonorum *pauperes*, quos Titius elegerit: satis communis est opinio, ut sustineatur hæredis institutio, saltem de jure civili, non sufficere, aliquem esse hæredem institutum; sed, amplius desiderari, ut *ipse Testator eum*, quem vult, designet, & instituat, & ideo de jure civili hæredis institutio in arbitrium alterius conferri non debeat *l. 32. ff. de hered. instit.* sic non valeret, si Testator dicit, *volo eum hæredem, quem Cajus nominaverit*, sic enim illa voluntas non foret justa sententia de eo, quod Testator post mortem suam fieri velit, sed de eo, quod velit Cajus; ita Perez ad *l. 6. tit. 24. n. 6.* ubi tamen hoc limitat ad institutionem, quæ *expressè* confertur in arbitrium alterius, non autem si fiat *tacitè*, ex *l. 68. ff. eod.* Idem tradit Zoësius *lib. 6. Cod. tit. 24. q. 1. ex L. si quis Sempronium. 68. ff. eod.* volunt enim leges testamentorum jura firma per se esse, & ex aliorum arbitrio non dependere *L. illa 32. ff. eod.* quod censet ita verum, ut ne quidem in arbitrium boni viri conferatur, cum leges hoc nullibi admittant, & hoc, quatenus *expressè* confertur in arbitrium alterius; aliud est, si tacitè conferatur, veluti

Mævius

Marius esto hæres, si Titius capitulum ascenderit. L. 68. nam *sape expressa nocent, qua non expressa non nocent, L. nonnunquam 52. ff. de condit. & demonst.* Nec obstat huic, quod dicitur, posse alterum conjugum testari de bonis alterius, ejus consensu; Nam quod hic dicitur, *dependere ab alieno arbitrio non posse*, est, quia ea potestas ab alio daretur; hic autem non datur, sed tantum *licentia* disponendi de bonis, tanquam de suis, quæ licentia magis facti est, quam juris; Sed hæc, spectata jure civili.

2117 Circa hanc ipsam dispositionem juris civilis *Not. 1.* quando jure civili dicitur: *testamentorum jura non posse ab alieno arbitrio pendere*, ut habetur L. 32. ff. h. t. intelligi de testamento *quoad ipsam substantiam*, ita, ut directè penes ipsum sit facere, ut testator decedat testatus, vel non testatus; unde testamentum sic factum ad causas profanas omnino invalidum esse, censet Haunold. tom. 2. tr. 6. n. 316. dixi directè 1. quia negari non potest, institutionem aliquo modo pendere ab arbitrio hæredis; semper enim subest conditio, *si ipse voluerit*, excepto servo, qui potest obligari. 2. quia potest hæres institui sub conditione illi libera. Unde testamentum sic factum ad causas profanas, si testator sic diceret: *Instituto Titium, si Cajus bonâ fide, & sub juramento assertorio id expedire judicaveris*; quia sic non pendet ex alterius arbitrio, & conditio est valde honesta. Et ideo existimant aliqui, cum dicitur testamentum non posse pendere ab alieno arbitrio, intelligi de *arbitrio sumpto pro libera voluntate*, non autem *sumpto pro judicio boni viri*, ut colligitur ex L. 11. §. 7. de Legatis 3. ibi. *non enim plenum arbitrium voluntatis hæredi dedit, sed quasi viro bono commissum, relictum*. Ex quo habetur, aliud esse *arbitrium voluntatis*; aliud, *arbitrium intellectus*.

2118 Quæstio autem est, quid in hoc puncto dicendum *de jure Canonico*? an hoc jure valeat testamentum ad pias causas? Negativam sequitur Zoësius cit. q. 2. cum Sarmiento selectarum *Quæstion. n. 33.* & aliis: rationem dat; quia si hoc jure valeret ejusmodi testamentum, foret ex c. 13. h. t. mox referendo; Sed ex hoc id non probatur: cum enim in dicto c. nulla fiat mentio *piae causa*, verius videtur, non velle ibi Pontificem dicere, *talem esse simpliciter testatum*,

sed, *haberi pro tali*, in aliquo casu scilicet ad exclusionem Episcopi, cui decedentium ab intestato bonorum dispositio est mandata, c. *cum tibi* 18. de verb. sign. qui frustra dispositionem arrogabit commissam jam alteri per defunctum, qui eatenus non est intestatus.

Affirmativam autem (nimirum testamento *ad pias causas* in alienum arbitrium conferri posse de jure canonico) sequuntur plures, ac eam colligunt ex c. *Cum tibi* 13. h. t. cujus integra lectio apud Gonzalez sic reperitur: cum tibi de benignitate Sedis Apostolicæ sit indultum, quod ordinatio rerum Clericorum, *ab intestato decedentium*, liberè in tua potestate, ac dispositione permaneat, volens omnem materiam scandali remove (quod aliquando inter te, & tuos est subortum) super duobus nos consulere voluisti; primò, an appellatio vocabuli *Clericorum* tam ad Canonicos, quam ad non Canonicos extendatur? secundò, *an illi, qui in voluntate, & dispositione alterius suam committunt ultimam voluntatem, nihil per se penitus ordinantes, vel determinantes (quid, cui loco, vel persone conferri debeat?) dicantur decedere intestati?* primæ igitur consultationi tuæ duximus respondendum, quòd appellatio *Clericorum* non solum alios, sed & Canonicos comprehendat: *in secunda verò dicimus, quòd qui extremam voluntatem alterius dispositioni committit, non videtur decedere intestatus*; sic Innocentius Altissiodorensi Episcopo.

Ex hac lectione deduci potest verus sensus hujus literæ; nam ex ea constat, quòd cum Altissiodorensis Episcopus à Sede Apostolica impetrasset privilegium disponendi de rebus *Clericorum* ab intestato decedentium, duo quæsit ab Innocentio III. primum an hoc privilegium ad *Canonicos* extenderetur? & affirmative respondit Innocentius in c. *Cum tibi* de verb. sign. secundò quæsit, an eo privilegio comprehenderentur bona illorum, *qui Supremam voluntatem alterius dispositioni committunt?* & Innocentius negativè respondit, quia *intestatus non videtur decedere, qui suam ultimam voluntatem, in alterius dispositionem committit*, id eoque privilegio non esse locum.

Ratio, propter quam in secunda sua quæstione dubitaverit Episcopus, videtur illi fuisse, quòd præcipua testamenti pars

fit hæredis institutio, à qua testamentum vires capit, L. 1. ff. de hæred. instit. *S. ante heredis.* Instit. de Legat. & *qui sine hærede decedit, ab intestato moritur,* L. 1. ff. de suis, & legitimis. L. *Intestatus* 64. ff. de Verb. signif. sed in præsentī specie, Clerici, nec hæredem instituerant, nec testamentū fecerant; igitur dicendum videbatur, *ab intestato decessisse,* & ita dispositionem bonorum ad Episcopum spectare: contrarium tamen decrevit Innocentius, quia in simili casu defunctorum voluntates præcipuè attenduntur. L. *in Conditionibus.* ff. de condit. & demonstr. idcirco latior in ultimis voluntatibus fit interpretatio, *c. cum dilecti.* de donat. L. *in testamentis* ff. de R. J. ut testantis suprema voluntas effectum habeat ob publicam utilitatem, cui convenit extrema hominum iudicia exitum habere, L. *vel negare.* 5. ff. quemadmodum testam. summâ ergo nixus æquitate Innocentius, Episcopo Altissiodorensi negavit dispositionem bonorum eorum Clericorum, qui in alterius voluntatem dispositionem suam reliquerunt, inquit, *non videri eos intestatos decedere.*

2122 Ex his deducitur 1. probabilius affirmari universalitèr, valere testamentum de jure canonico, tamen si hoc conditum sit ab alio, in cujus arbitrium defunctus voluntatem suam ultimam commisit, sumendo arbitrium non pro mera libertate, sed prudenti dispositione, præviâ consultatione, & deliberatione matura, ut notavimus n. 2117. & ita ex *cit. c. 13.* deducunt Julius Clarus *S. testamentum q. 6. n. 6.* Tiraquel. de pia causa privileg. 64. & complures alii apud Barbof. in *dict. c. 13. d. n. 2.* ratio videtur assignari posse ex ipso textu: nam, cum dictus Episcopus, ex vi privilegii sibi concessi, habuerit facultatem disponendi de rebus Clericorum ab intestato decedentium, eo ipso fuisse locus privilegio in secunda quæstione Innocentio proposita; nimirum in casu, quo Clerici (de quibus ibi) decesserunt sine ullo testamento à se condito, sed tantum in alienum arbitrium commissio; Sed Pontifex negavit ei locum esse: ergo etiam negavit tale testamentum jure canonico invalidum esse; Si enim jure canonico non valuisset, decessissent *intestati,* & fuisset locus privilegio, sed Pontifex dixit, quod non decesserint *intestati,* ergo valuit jure canonico.

Deducitur 2. valere testamentum ad 2123
pias causas, licet commissum sit in alterius arbitrium; & primò quidem id procedit probabilius in foro Ecclesiastico, ut constat ex n. præced. 2. esto in jure civili ejusmodi testamenta penitus irrita forent; quoad causas *profanas,* adhuc tamen contrarium dicendum esset de tali testamento condito ad *pias causas;* & sic judicandum etiam in foro seculari; ratio est, quia Judices de causa testamenti continente relicta Ecclesia, vel concernente *pias causas,* tenentur judicare *non secundum leges, sed secundum sacros Canones,* sed testamentum juxta sacros Canones non est irritum, esto commissum sit in alienum arbitrium, ut dictum est, licet contrarium foret jure civili, ergo. Ma. est ex n. 2091. minor ex n. 2122. Confirmatur: jus civile nihil validè disponit in præjudicium causæ piæ, ut notavimus supra & constat ex *l. 1. tit. 2. de Constit. nec Ecclesia* ejusmodi præjudicium recipit, ergo esto jure civili testamentum in alterius arbitrium commissum foret irritum, & defunctus relicto solum tali testamento diceretur decessisse *intestatus,* quando disposuit ad causas *profanas;* contrarium tamen dicendum esset, si ad causas *pias.*

Ex dictis Coll. 1. nullo teste *intestamen-* 2124
to ad *pias causas* opus esse, quantum est ad formam testamenti, sed tantum ad probandum, si non adsit alia probatio *cit. c. Relatum.* sic Layman *lib. 3. tit. 5. c. 2. n. 3.* Deinde, hæredes ab *intestato,* quibus constat voluntas testatoris ad *pias causas,* non posse bonâ conscientia negare relictum piæ causæ in testamento, propter defectum solennitatum reprobato, quia pia causa his non eget. Coll. 2. in testamento ad *pias causas* sufficere, & ceteri testes idoneos, qui tales habentur jure naturali, & hoc procedere in utroque foro juxta Covarruv. in *cit. c. Relatum n. 4.* Clarum *cit. q. 6. Coll. 3.* quamvis testamentum solo nutu, sine scriptura, vel voce regulariter non valeat per *L. Jubemus* 29. C. h. t. secus tamen esse de testamento *ad pias causas,* atque adeo, testamentum etiam nutu, & signis tantum conditum de jure canonico valere ad *pias causas,* sic tradit etiam Barb. in *dict. c. 13. n. 4.* quo etiam habetur, licet testamentum minus solenne, quoad hæredis institutionem sit invalidum, legata tamen in eo ad *piam causam*

fam subsistere; nam propter defectum solennitatum, in quantum disponit ad pias causas, non infirmatur per textum c. *Relatum*.

2125 Coll. 4. juxta Clarum *cit. q. 6. n. 8.* & Molin. *tr. 2. D. 134. n. 3.* testamentum ad pias causas non indigere hæredis institutione, & incertis personis (v. g. pauperes, vel Ecclesiam intra urbem, ubi plures sunt) bene posse institui hæredes; Barbosa, in c. *13. h. r. n. 5.* Coll. 5. testamentum minus solenne ad pias causas, valere etiam quoad legata profana, quia subsistente principali, subsistit etiam accessorium. Pirhing. hic *n. 22.* & legata ad pias causas esse solvenda, licet hæres hæreditatem non adierit, vel non acceptando, vel prius moriendo; quia legata pia dispositioni juris civilis non subjacent, per *cit. c. Relatum*; Coll. 6. licet testamentum, à testatore inchoatum, sed non absolutum (quia morte præventus non potuit absolvere) aliàs invalidum sit, per *L. si quis 21. ff. h. t.* valere tamen quoad legata pia, in illa imperfecta dispositione relicta, & expressa, ratio est eadem, quæ prius, sic Layman. *cit. l. 1. tr. 4. c. 17.* Denique irritum esse statutum Laicorum, impediens facultatem testandi pro anima, vel ad pias causas, Abbas in *cit. c. Relatum n. 5.* cum communi Canonistarum.

ARTICULUS IV.

De his, qui testamentum facere possunt.

2126 IN hac quaestione generalis regula est, quod possint omnes, qui nec naturâ, nec lege aliqua prohibentur, *L. 1. C. de SS. Eccl. Iniquum enim esse, auferre testamenti factionem homini sana mentis, L. ex facto 43. ff. de vulg. & pupill.* intellige, nisi ob gravem causam prohibeatur jure naturali, vel positivo. Naturâ prohibentur carentes usu rationis, ut infantes, amentes, furiosi, *S. item furiosi.* Instit. quibus non est permittum 2. Carentes judicii maturitate, ut impuberes 3. Carentes facultate voluntatem suam exprimendi, scripto, vel voce; quando autem sufficiant nutus, & alia signa, dixi *n. 2124. 4.* Cæcus, saltem in scriptis. Jure positivo prohibentur 1. Servus, seu mancipium 13. *q. 6. c. illud 5. L. 16. ff. h. t. 2.* Prodigus ab administratione bonorum per judicem interdictus, *S. item prodigus.* Instit. quibus non est permittum & *L. 18. ff. h. t. 3.* Captivus, vel obses apud hostes detentus; quamdiu talis est: *L. 8. & 11. ff. eod. 4.* Filius familias sub potesta-

te Patris etiam cum hujus consensu de bonis adventitiis *L. 6. ff. qui testamentum facere; secus est de castrensibus, & quasi castrensibus. 5. Usurari^o manifestus ante præstitam satisfactionem c. 2. de Usuris in 6. 6. Excommunicatus ob hæresin, de quibus V. Pirhing. h. t. n. 25. quib^o in genere præmissis:*

S. 1.

An, & qualiter Prælati Ecclesiarum & Clerici seculares testari possint?

AD hoc resolvendum *not. 1.* Gregorium 19. Pontificem, cum, ut habetur in *c. quorundam 1. h. t.* quorundam relatione accepisset Attellanæ Civitatis Episcopum, condito testamento, in octo uncii substantiæ suæ nulum hæredem instituisse, Ecclesiam verò suam in residuis quatuor; idem scripsisse ad Antonium Subdiaconum, hortando eum, ut sollicitè disceriat, & quid quid ipsum habuisse paruerit, à qualibet persona detineri nullatenus patiatur, nisi hoc solum, quod eum ante Episcopatus ordinem, proprium habuisse considerit. Quid quid verò Ecclesia ante ipsius consecrationem, fuisse cognoverit, vel in Episcopatus ordine prædictum Episcopum acquisivisse, in ejusdem Ecclesiæ dominio conservetur.

Secundò, cum quadam Abbatiâ certi Monasterii (etsi nunquam induerit habitum Monachalem) condito testamento, diversa fecisset legata; idem Pontifex necessarium judicavit, postquam in Abbatisiam ordinata est, & in monasterio per annos plurimos, usque ad obitum præfuit, vestis qualitatem ad culpam fortè Episcopi pertinere; qui eam sic esse permisit; non tamen potuisse præjudicium monasterio irrogare; Sed res ipsius eidem loco, ex quo illic ingressa, & Abbatiâ constituta est, de jure competere, *c. Quia ingredientibus 2. h. t.*

Tertio in *c. Cum in officiis 7. h. t.* quod defumptum est ex Concil. Lateran. dicitur: cum in officiis charitatis primo loco illis teneamur obnoxii, à quibus beneficium nos cognoscimus recepisse; econtra, quidam Clerici, cum ab Ecclesiis suis multa beneficia perceperint, bona per eas acquisita, in alios transferre præsumant, hoc igitur, quia antiquis canonibus constat inhiberetur, nos indemnitati Ecclesiarum providere volentes, sive intestati decesserint, sive aliis conferre voluerint, penes Ecclesias eadem bona præcipuum remanere.

Idem habetur *c. Quia non 9. eod. ibi* 2128
de his