



Forum Ecclesiasticum

In Quo Jus Canonicum Universum, Librorum Ac Titulorum Ordine Per Quæstiones Et Responsa, Tam Canonistarum Veterum & Recentiorum, quàm Legistarum, in iis, quæ Utrique Juri, Canonico Et Civili Communia Sunt, Authoritate stabilita, Methodo clara & facili explanantur

Leuren, Peter

Moguntiae, 1719

§. I. De testamento solenni.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73957](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73957)

TITULUS XXVI.

De Testamentis seu ultimis Voluntatibus.

CAPUT I.

De Testamenti definitione, divisione, deque
ejus condendi obligatione & requisitis ad
illud solemnitatibus.

§. I.

De Testamenti solemnitatibus.

Quæst. 591. Quid sit, seu qualiter definiatur Testamentum.

Resp. Testamentum sic dictum, quod sit mentis testatio. *pr. Inst. de testam. ord. & non acceptum prout lumitur. L. 1. quem test. & L. 16. ff. ad Leg. Cornel. de fals. pro codice & tabulis, in quibus scriptum est, sed pro ipsa voluntate ultima, passim definitur solet, sumpta definitione ex L. 1. ff. qui testam. fac. poss. quod sit voluntatis nostræ iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri vult. de Lugo, de 7. & 7. Tom. 2. d. 24. n. 1. quæ tamen definitio, ne vitiosa sit & contra regulas dialecticas, utpote latior suo definito; dum comprehendit & cæteras ultimas, præter, legatum, codicillum, donationem mortis causa, addendum ei erit: cum directa hæredis institutione. gl. in cit. L. 1. v. velit. Abb. ad rub. h. t. n. 1. Molin. d. 124. n. 40. Pirh. h. t. n. 1. quippe quæ institutio ei essentialis est, & sine qua nullum testamentum, quantumcunque privilegiatum, valet juxta expressos textus Juris. §. 2. *Inst. de fidei commissis hæred. §. 34. Inst. de Legat. l. 29. §. quod si non fuerint. c. de testam.* Dicitur primò: voluntatis nostræ: non alienæ; cum testamenta ex alieno arbitrio non debeant pendere. *L. illa ff. de hæred. Inst. in pr. L. fin. ff. & L. fin. c. si quis al. test. prob. Manz. de testam. valor. t. 3. q. 3. Lauterb. ad ff. qui testam. fac. poss. §. 12. unde si voluntatem suam hæreditatem deferendi alicui conferat in arbitrium alterius, testamentum condere potest. Pirh. l. c. dicitur & hæc voluntas ultima; in quo convenit cum cæteris ultimis voluntatibus; non tamen sic dicta; quod possit eam nullum amplius actum voluntatis circa dispositionem rerum suarum exercere valeat testator; cum voluntas testatoria juxta *L. quod si. ff. de adimend. legat. sit ambulatoria, hoc est, mutari possit usque ad extremum vitæ exitum. in quo ab aliis contractibus, qui ab initio quidem liberæ voluntatis sunt, ex post verò necessitatis distinguitur testamentum. Sed quia morte (intellige naturali vel civili per professionem religiosam) tantummodò testamenta confirmantur, reddunturque irrevocabilia, de quo inferius. Dicitur secundò: sententia iusta: id est, legitima seu juri conformis, ejusdemque solemnitatibus subnixæ, ut cum gl. in cit. L. 1. v. iusta sententia. Pirh. l. c. Additur denique: cum directa hæredis institutione: per quæ verba à reliquis ultimis voluntatibus differt, & potissimum à codicillo, sic dicto quasi a rursus codex & testamentum imperfectum,***

R. P. Leur. Jur. Can. Lib. III.

in quo hæres directè institui nequit; cum in eo hæres directè neque offerri, neque auferri possit. §. *Codicillis autem Inst. de codicill. L. per manus ff. de jur. codicill. L. si idem. L. 7. c. cod.* Sed facta jam hæredis institutione, eâ salva, testamentum solum declarari, mutari, minui, augeri potest, constituendo legata, fideicommissa etiam universalis, & sic non nisi indirectè instituendo seu substituendo hæredem; dum veluti per codicillum rogatur hæres ab intestato succedens, restituere hæreditatem totam vel partem illius ei, qui denominatus seu scriptus in codicillo. *cit. §. codicillis autem & l. 2. eod. Pirh. h. t. n. 7. Reiffenst. h. t. n. 707. & 708. verùm de codicillis plura inferius.*

Quæst. 592. Unde originem trahat, & quæ causæ testamenti.

1. Resp. Ad primum. Testamentum absolute consideratum originem ducit ex jure gentium; cum apud omnes gentes antiquissimus usus, prior omni jure positivo fuerit, ut in calum mortis de rebus suis disponerent. Pirh. l. c. Clarus L. 3. §. *testamentum. quæst. 2.* ubi inde deducit, quod, quia testamentum est juris gentium, Princeps nequeat auferre alicui dominium quæsitorum ex testamento, quod posset, si esset juris civilis, pro ut dicit se declarasse. *L. 2. §. Princeps.* Spectatum verò quod ad formam seu solemnitates ad ejus valorem requisitas, est juris civilis, seu hæ inventæ & inductæ à Jure civili & prætorio. Pirh. Clar. *l. cit.* cum communi. unde

2. Resp. Ad secundum. Causa efficiens remota testamenti, partim est jus gentium & naturale, partim jus positivum, tum Civile, tum Canonicum. causa proxima efficiens est testator, seu qui habet voluntatem & potestatem testandi. Lauterb. *ad ff. qui testam. fac. poss.* Causa testamenti instrumentalis sunt voces vel litteræ, quibus voluntas ultima declaratur. Lauterb. *l. c. §. 37.* ubi etiam, quod nutus non sufficiant; cum agatur de omnibus bonis & juribus hominis. Causa ipsius quasi materialis seu objectum est hæreditas, quæ defertur, seu bona testatoris & jura, de quibus in particulari paulò post. Causa formalis substantialis intrinseca & differentia specifica est hæredis institutio. quæ proinde est & dicitur caput & fundamentum quorumcunque testamentorum, sive solemnium, sive privilegiatorum, quæ inde suum esse accipiunt. §. 34. *Inst. de Leg. Carpz. p. 3. c. 4. def. 12.* Lauterb. *l. c. §. 41.* & sine qua nihil valet, quod in testamento scriptum est. *L. 1. §. fin. in ff. de V. S. Lauterb. l. c.* Forma externa consistit in solemnitatibus descendentes partim ex jure civili antiquo, partim ex Prætoris edicto, &

Ggg 2 non

nonnullæ ex Principum Constitutionibus. Lauterb. §. 42. Causa finalis seu finis illius est, ut testator illum, quem vult, post mortem habeat heredem. Effectus denique illius est jus & potestas hereditatem consequendi, hæredi instituto competens. Lauterb. §. 41. *Quæst. 593. Quotuplex sit testamentum.*

R Esp. Primò in genere: multifariam dividitur testamentum, tum ratione formæ seu solennitatis in eo requisitæ, tum ratione privilegiorum à Jure concessorum, tum respectu personarum, quæ conducat testamentum, vel quæ in eis hæredes instituuntur: tum respectu causarum in ordine ad quas relinquuntur hereditas. Clarus *l. c. quæst. 3.*

2. Resp. Secundò: ratione formæ, primò est aliud testamentum in scriptis; quò nimirum testator Tabellionem ipsosque testes latere cupiens, quid de bonis suis post mortem fieri velit, in scripto clauso & obsignato voluntatem suam ultimam declarat; scriptumque hoc suum clausum vel convolutum exhibet coram testibus, dicens in eo contineri voluntatem suam ultimam, absque eo, quòd necesse sit prælegere hanc scripturam testibus, aut renorem illius iis manifestare. *L. hac consultissima c. de testam.* Aliud nuncupativum, quod & aperum dicitur, quò testator sine scripto & subsignatione testium voce coram testibus heredem nuncupat, & quæ de bonis suis post mortem fieri velit declarat. *§. fin. Inst. de testam. ord.* & quamvis hodie hanc nuncupatio & declaratio à Notario publico soleat scripto excipi & obsignari, non tamen desinit esse testamentum nuncupativum; quia hæc scriptura non adhibetur tanquam forma & substantiale quid ad illud requisitum; sed solum pro commo- diore probatione, casu quo testes mortui, vel alio modo defecissent, quorum defectus per tale instrumentum suppletur ad declarandam coram Juce voluntatem testatoris. *Clar. l. c. 9. 4. n. 1. Pih. h. t. n. 2. Reiffenst. n. 7. Brunem. ad l. 21. §. 2. c. de testam. Carp. l. 6. resp. 13. n. 4. & alii, quos citat & sequitur Lauterb. ad ff. qui testam. fac. poss. §. 75.* ubi etiam, quòd si Notarius circa formam testamenti aliquid neglexisset, ut instrumentum redderetur invalidum, testamentum tale nuncupativum subsisteret, de solennitatibus ad utrumque hoc testamentum requisitis infra. Illud tamen hic notandum cum Bartol. *in l. fin. ff. de jur. codicill.* *Clar. l. c. n. 2. de Lugo. de ff. §. 7. Tom. 2. d. 24. n. 13.* quòd, dum constat, testatorem voluisse conficere testamentum in scriptis, deficientibus solennitatibus ad tale testamentum requisitis, non sustineatur testamentum, ne quidem in ratione seu jure testamenti nuncupativi; quia actus agentis non valet nisi juxta ejus intentionem. Secus sit, seu testamentum valeat adhuc in ratione testamenti nuncupativi, si de eo non constat; cum semper sumenda illa interpretatio, per quam valor actus sustinetur.

3. Secundò aliud testamentum est privatum, quod testimonio & autoritate privatorum firmatur. fitque vel modo solenni vel privilegiato. Unde subdividitur in solenne, quod habet omnes à jure requisitas solennitates; & non vel minus solenne seu privilegiatum, quod absque solennitatibus à jure requisitis ex speciali juris privilegio, in favorem nimirum certarum personarum aut causarum, concessio valeat. qualia v. g. sunt testamentum ad pias causas, militum, condita inter liberos, facta tempore pestis. quæ ratio testamenti privilegiati competere potest tam testamento scripto quàm nuncupativo. Aliud publicum, quod publica autoritate & fide sustinetur, cujus duæ sunt species, una, dum fit coram Principe; altera, dum fit apud acta seu coram Juce, quo-

rum unum alteri in ratione privilegiati æquiparatur, valentque ambo sine omni solennitate juxta *L. sanctimus. c. h. t.* neque propterea quò ad effectum cadunt testamentis solennibus, qualiter autem fiant, & quæ ad eorum valorem requirantur, jam dicitur, unde sit

Quæst. 594. Qualiter testamentum fiat coram Principe.

R Esp. Fit à testatore, dum is absque alia juris solennitate voluntatem suam libello seu precibus inierit offerit Principi ejus terminus inferendam ad hoc, ut ad evitandas plurimas juris subtilitates variasque occasiones subvertendi testamentum ejus solius, simpliciter illud acceptantis autoritate sustineatur, & defectus omnium aliarum solennitatum suppleatur; utpote cujus acceptatio & conscientia omnem solennitatem superat. *L. 19. c. h. t. Lauterb. l. c. §. 44.* Porro nomine Principis etiam in *cit. l. 19.* veniat totus Imperator, ejus tamen dispositionem extendere ad Principes superiores non recognoscetes, cum communi Tusch. *lit. T. Concl. 122. n. 67.* quin & veniunt hodie dum omnes Principes Imperii, *Tabor. de testam. Princ. obl. c. 8. Mytel. de Princ. & stat. Imper. c. 28. Muller. ad stru. in ff. qui testam. fac. poss. ib. 9. lit. y. Lauterb. l. c. §. 46.* atque ab eo citati. Quem tamen in hoc casu non representat Consilium ejus intimum, multòque minus consiliarius aliquis in singulari, nisi fortè Princeps idipsum eis specialiter commississet; aut etiam testatore decumbente sic rogante eos, vel ex Secretariis suis duos ad ædes ejus misisset, ut testamentum recipiant suoque serinio seu archivio inferant. *Lauterb. l. c. cum Stryck, de cautel. testam. c. 7. n. 5.* Perinde autem est, si oblatio & insinuatio illa Principi fiat intra Consistorium, siue extra & de plano; cum juxta *cit. l. 19.* præsentia Principis omnem solennitatem superet; nec opus interrogatione aut consultatione. *Tabor. l. c. c. 5. n. 8.* neque testibus, sufficiente sola scientiâ & acceptance simplice Principis, ut dictum juxta *cit. l. 19. c. de testam. Lauterb. l. c. Tusch. l. c. Covar. in rub. d. testam. p. 2. n. 5. Laym. l. 3. tr. 5. c. 2. n. 15. Berlich, p. 3. concl. 4. n. 2. & 4. Reiffenst. h. t. n. 237.* quamvis autem hi testes necessarii non sint ad testamenti oblato Principi aut coram eo facti valorem, necessarii tamen sunt duo testes ad probandum illud esse oblatum, aut coram eo factum esse nisi eorum defectus suppleatur alio modo ad probandum sufficiente, v. g. si Princeps per Secretarium vel alium Consiliarium in exteriori facie testamenti oblato annotari faciat annum, diem, quo illud sibi oblatum & à se receptum. illudque manu sua subscribat appposito proprio sigillo; vel etiam, si ei non oblatum in scripto, sed factum seu nuncupatum coram illo (uti fieri potest. *Muller. l. c. lit. y. Barry de success. l. 1. t. 2. n. 2. Stryck. l. c. c. 7. §. 13. & 14. Lauterb. §. 45.* pro ut constat ex *cit. l. 19.*) desuper rescribat, seu det recepisse seu attestationem. Unde etiam nec hoc rescripto Principis opus ad testamenti oblato vel coram eo facti perfectionem. *cit. l. 19. Muller. l. c. nihilominus Lauterb. l. c. citatis à se pro hoc Brunem. ad cit. l. 19. n. 4. Reusner. de testam. p. 4. c. 18. n. 13. Tabor. l. c. c. 3. n. 4.* testatur ulu receptum, ut in testimonium factæ insinuationis seu oblationis & memorie causâ à tergo exhibiti testamenti fiat annotatio, vel etiam postulanti decretum super facta oblatione & acceptance deur, absque eo, quòd necesse sit, testatorem coram Principe, aut ejus deputato prælegere & testamentum oblatum, ejusve renorem in specie manifestare, ut cum *Berlich. p. 3. concl. 4. n. 3.* & communi *Reiffenst. h. t. n.*

l. n. 240 juncto. n. 243. Neque etiam repositionem illius in scrinio seu archivio Principis necessariam (quamvis in praxi ob majorem securitatem ab ea non recedendum) sed sufficere astringi testamentum in conclavi Principis cum aliis ejus literis privatis, dicit Stryckius apud Lauterb. §. 46. Oblationem verò, idem est de nuncupatione juxta sententiam communem & praxin fieri debere per ipsum testatorem, ita ut, si fiat per procuratorem, testamentum ipso jure sit nullum; idque ne pro veris supponantur testamenta aliena, tenent Besol. p. 3. conf. 130. n. 30. Vasq. de success. l. 2. tit. 17. requisit. 27. n. 83. Manz. de testam. tit. 4. n. 84. q. 1. Reulner. or. eod. p. 5. e. 19. n. 24. & plures alii apud Muller. instr. ad ff. qui testam. fac. poss. lit. n. ubi plures pro hac sententia rationes adducit. Idem affert cum Carpz. p. 3. decis. 293. an. 3. Lauterb. §. 45. quamvis hic addat, quòd ad theoriam verum esse contrarium, nimirum quòd offerri possit; & probari pluribus rationibus à Stryck. l. c. c. 8. Tabor. l. c. c. 6. n. 10. quin & ipse Lauterb. testetur, in Camera Imper. quòd ad status Imperii aliosque immediatos, dum ipsi comparere nequeunt, fieri per procuratorem ad hoc speciali mandato instructum. & quod in puncto juris præcisè non exigatur præsentia testatoris, plurimis & sufficientissimè stabilit, Muller. l. c. lit. x. quem vide.

Quæst. 595. Testamenta apud acta qualiter fiant.

RESP. Altera testamenti publici species est, dum illud jam sine solennitate factum datur apud acta Judicii, hoc est, coram Judice ejusque autoritate firmatur; unde & testamentum judiciale dicitur: si fiat in loco judicii, sive extra illum; cum spectet ad jurisdictionem voluntariam. L. 19. c. de testam. Besol. in delib. jur. b. t. q. 7. Lauterb. §. 47. absque eo etiam, quòd necesse sit adesse Assessores aliquos, Scabinos aut Actuarium (quamvis id consultus, ut Stryck. l. c. §. 28. in fine contra Berlich. p. 1. decision. aut. decis. 85. & alios quosdam cum communione & juri conformiore Lauterb. l. c. Reiffenst. b. t. n. 246. citata L. 19. c. de testam. præcisè solum requiritur, ut fiat apud acta, qualiter fieri censeatur, si fiat, ubi Judex fungens officio Judicis adest, constatque ex praxi recepta, dum etiam in oppidis aliisque locis, ubi vix scriba præter Judicem haberi potest; quin & in ædibus privatis apud infimum testamenta fiunt. Sed neque ad formam talis testamenti, sed solum ad probationem illius facti, requiruntur testes aliqui, imò nec hi requiruntur ad probandum testamentum factum aut oblatum ad ea apud acta, si factum coram Judice existente in communione, puta Assessorum &c. vel etiam Magistratu, consilio, penes quos est Judicium & jurisdictio; cum hujus communione membra eminenter sint testes, & ita in tali casu sufficientissimè constet de veritate Reiffenst. n. 258. cum quibus tamen qualiter subsistat, non video quòd idem n. 264. ait; nimirum, quòd si solus testator Judicem accedat, vel Judex rogatus ad testatorem ægrotum accedat, testamentum non valeat, quòd solum coram solo facit, vel eidem offert, et si prothocollo & actis inserat Judex; valeat verò, si vel duos testes etiã privatos adhibeat; cum ex inde sequatur, adhibitionem testium esse de substantia & valore testamenti, cum sola præsentia & conscientia Judicis sufficiat ad omnem falsi suspicionem removendam. citl. 19. & ea, quæ publicè & judicialiter fiunt, nullorum testium egent præsentia juxta L. 31. c. de donat. ita Lauterb. l. c. §. 49. intelligendo hic nomine Judicis etiam Magistratum municipale, jurisdictione civilem ordinariam non restrictam habentem. Lauterb. §. 50. & quemcumque alium Judicem juxta citl. 19. sive major

is sit sive minor; sive proprius, sive alienus; sive competens, sive non competens. Stryck. l. c. §. 43. & seq. Lauterb. l. c. Reiffenst. n. 248. & seq. cum insinuatione testamenti sit voluntaria jurisdictionis, quin & præterea sufficere, ut offeratur alicui à regimine seu Magistratu aliusve Judicibus ad hoc deputato in quounque loco, tenent Berlich. p. 3. concl. 4. n. 10. & seq. Carpz. p. 3. conf. 3. definit. 16. Reiffenst. b. t. n. 250. & seq. & alii passim, fufficit autem duos ex communione jurisdictionem habente deputari, ut Berlich. l. c. n. 17. Carpz. p. 3. c. 3. def. 17. cum communione; vel unum ut Reiffenst. b. t. n. 160. cum persona alia publica, puta Notario vel Actuario publico. ita tamen, ut uni illi solum tanquã membro communione delegetur jurisdictione; persona verò illa publica præcisè adjungatur, ut absque suspitione fraudis delegatus ille mereatur fidem. Idem est, si unus solus. v. g. Cancellarius, Consiliarius, Consul, deputaretur seu mitteretur ad excipiendum vel recipiendum testamentum, adjungatis illi duobus testibus privatis. Reiffenst. n. 260. & 161. Idem dicens n. 262. de Judice solo sine communione exercente jurisdictionem, dum is non habens se cum ullam personam publicam suscipit oblatum, vel exhibet coram se nuncupatum testamentum, adhibitis solum duobus aliis testibus, eò quòd hos adhiberi necesse sit ex eo solum capite, quòd Judex solus non faciat fidem à se recepti vel excepti testamenti. Idem n. 265. juncto n. 266. contra Carpz. & alios non improbabiler dicens, quòd si Magistratus vel Judex in communione consistens, nullum ex communione, sed Secretariu vel Actuarium, aut etiam scribam suam, imò & aliam personam privatam delegat ad excipiendum vel recipiendum nomine Magistratus vel etiam nomine suo, si absque communione jurisdictionem exercens assumptis duobus testibus solum ad fidem desuper faciendam, valere testamentum; eò quòd licet sit extra spheram activitatis actuarii alteriusve personæ privaræ quã talis, non tamen sit extra spheram eorundem illos hoc munus exercere quã delegatos nomine & autoritate Magistratus aut Judicis; cum certum videatur, hoc etiam munus à Judice ordinario delegari posse cuiusque, qui à natura, consuetudine aut legibus ab eo non prohibetur. Requiritur etiam ad valorem testamenti facti extra locum Judicii coram Judice aut deputato ab illo, ut Judex sit prius ad hoc requisitus seu rogatus, ita ut, si fiat coram Judice ad hoc non rogato, sed fortè ex alia causa præterente, non valeat, nisi ibidem etiam requiratur, & ut autoritate Judicii adesse velit, imploretur. Reiffenst. n. 255. citato Berlich. ubi ante n. 17. Requiritur tamen ad validam hanc insinuationem ad acta præsentia ipsius testatoris, quæ per nuncium deferentem literas à testatore vel procuratorem, etiam cum speciali mandato suppleri nequit, ut tenent Berlich. p. 3. concl. 4. n. 31. Carpz. p. 3. c. 3. def. 23. Stru. instr. qui testam. fac. poss. tit. 9. lit. n. Muller. ibid. Lauterb. ad ff. eod. §. 48. Arg. L. 7. §. 12. c. de testam. & ita consultus esse, ut testator ipsemet in persona coram Judice appareat, aut, si non potest, vel ex certa causa nolit, roget Judicem, ut ad se veniat, vel loco sui deputet aliquem, eique personaliter testamentum tradat, vel illud coram illo ejus deputato faciat ad omne periculum fraudis & litium occasionem evitandam, ait Reiffenst. b. t. n. 273. quamvis n. 270. cum Fulgos. ad l. omnium c. b. t. n. 20. & Alex. ibid. n. 35. dicat, oppositum, nimirum tale testamentum mediante nuncio vel procuratore rectè dici factum ad acta & valere, de jure loquendo, esse omnino probabile; valere tamen tale testamentum oblatum per nuncium aliumve à tempore, quò testator convalescens coram Judice declarat, contineri in illo voluntatem suam ultimam, et si ab initio non valuisset, ait Muller. l. c. lit. 9. de cetero, ut Lauterb. l. c. Carpz. J. P. p. 3. c. 3. def. 27. & alii passim, unã cum testatore adhiberi potest Advocatus, qui voluntatem hanc manifestet & declaret, modò testator præsens affirmit, hanc esse voluntatem suam ultimam. Potest autem testator hanc voluntatem suam coram Judice tam literis quàm verbis exponere; idque vel impli-

citè per relationem ad obfignatam fcripturam Judici oblatam dicendo, in ea contineri fuam voluntatem ultimam, absque eo, quod opus fit ejusdem fcripturæ prælectione, nisi fortè testator fit rudis, neque scribere, neque legere sciens. Muller. l. c. lit. u. quem vide. Lauterb. §. 51. cum Carpz. vel explicitè nuncupando hæredem, manifestandoque legata aliaque voluntatis suæ capita, & simul potendo, ut hæc sua voluntas actis publicis inferatur, ut Idem cum Mevio. Ac demum Judice interrogante, an hæc fit libera ejus voluntas, post responsum affirmativum, si ea in fcripturam ab Actuario redacta, eandem in præfentia omnium obfignante; quamvis ea interrogatio aut etiam confignatio non fit solennitas essentialis, & testamentum non vitiet eorum omiffio; cum spectent ad officium Judicis & Actuarii, quorum negligentia testatori nocere non debet. Post quæ omnia, si petatur, solet solùm per modum testimonii ritè factæ insinuationis dari recognitio, vel à tergo oblata fcripturæ annotatio fieri, sicut dictum de testamento coram principe factò.

Quæst. 596. An & quæ sit obligatio condendi testamenti.

R Esp. Tametsi regulariter loquendo nulla fit obligatio condendi testamentum; sed possit quis intestato decedere; ut ii succedant, quibus jus in bonis & juribus defuncti, etiam citra hujus voluntatem competit; est tamen quandoque per accidens in certis casibus ejus condendi obligatio; & quidem gravis, dum v. g. ad exonerandam conscientiam declarandaque debita, quibus aliter non ita certò, vel sine sumptibus ac molestia creditorum fiet satis; vel etiam ad evitandas lites, scandala aliaque, quæ in in dæmnum tertii vergunt, necessarium est testamentum vel etiam ad vitandum, ne hæreditas deveniat ad hæredem ab intestato, quem ea abuturum cum suo vel aliorum præjudicio, prævidet testator. Ita de Lugo. de f. & f. Tom. 2. d. 24. n. 22.

Quæst. 497. An testamentum carens solennitate aliqua à Jure Civili vel Canonico requisita fit ipso iure nullum tam pro foro interno quam externo.

R Esp. Solennitates hæc à Jure civili vel canonico requisitæ, adeo ad substantiam & valorem testamenti sunt necessariæ, ut si vel una desit, testamentum quò ad institutionem hæredis (quid verò fit quò ad legata & fideicommissa facta in tali testamento imperfecto, dicetur infra) in foro externo fit nullum ipso iure, & ad petitionem partis pro tali declarari debeat, etsi aliunde constaret de voluntate testatoris Arg. L. 9. 12. & 21. c. de testam. & ita tenent de communi Legistarum Covar. in c. 10. h. r. à n. 14. Bartol. in L. nemo potest. ff. de Legat. 1. Jafon. ibid. n. 17. Clarus L. 3. §. testamentum. q. 89. Reiffenst. h. t. n. 75. Pirh. n. 10. idem signatè dicens de solennitate requisita à Jure Canonico. Unde etiam nec Princeps in tali testamento scriptus hæres hæreditatem vindicare poterit. Lauterb. in ff. qui testam. fac. poss. §. 77. citans L. 3. c. de testam. & §. fin. Inst. quib. mod. testam. infert. Sed neque ex tali testamento hæredi scripto naturaliter debetur hæreditas, unde non poterit ad eam consequendam intentare actionem aliquam, aut etiam, si eam possideat, eandem retinere ope alicujus exceptionis, si hæredes ab intestato eam perant, sed tenetur eam omnino restituere ita Clar. l. c. q. 90. n. 5. cum Jafon. in cit. L.

nemo potest. n. 75. dicente communem. & quamvis Clar. n. 6. addat, hæredem scriptum posse hæreditatem retinere, & esse in conscientia tutum, si non molesteur desuper ab hæredibus ab intestato secundum Capyc. decis. 89. n. 3. Ripa in cu. l. nemo potest. n. 99. qui dicunt esse committentem; id tamen ait, sibi nunquam placuisse, & se non videre, quo iure eam possit retinere, si illi nequidem naturaliter debita, præcipuè, si esset in mala fide sciens, nimirum nullitatem testamenti. Unde jam etiam rectè infert, quòd si hæreditas hæredi scripto in tali testamento ne quidem naturaliter debeatur, eamque fortè possessam in conscientia teneatur restituere, testamentum tale etiam quo ad forum internum esse nullum; sed de hoc. quæst. seq.

2. Nihilominus limitatur responfio, ut tale testamentum destitutum solennitate aliàs ad sui substantiam requisita, seu de cæterò non privilegium valeat etiam in foro externo quò ad institutionem hæredis, si is, qui aliàs ab intestato succedit, ipse audivit & fatetur totam testatoris voluntatem, ut probabiliter Reiffenst. h. t. n. 83. citans Molin. de f. & f. Tom. 2. d. 81. n. 17. Arg. L. fin. c. h. t. & l. fin. c. de fideicommiss. dum vi illarum legum præscribitur & inducitur solennitas consistens in adhibitione testium eo præcisè sine, ut fraus evitetur, habeatur securitas veritatis de voluntate testatoris, jam verò ea fraus sufficienter evitetur, veritasque magis habeatur per confessionem propriam adversarii; cum hæc propria confessio sit omnium optima & plenissima probatio, vel potius relevatio omnium probationis; adeoque hæc solennitas se non extendat ad testamenta per hæredem ab intestato confestata. vide hæc fufius deducta per Reiffenst. à n. 85. Nisi tamen his obftet, quod dictum in responfione; *etsi aliunde constet de voluntate testatoris*; quamvis dici possit id se non extendere ab intestato. Quòd si tamen hæres hic neget se intellexisse, & præfentem audivisse voluntatem testatoris, potest ei deferri juramentum, quòd non audiverit testatoris voluntatem Arg. §. fin. Inst. de fideicom.

Quæst. 598. An igitur solennitates requisitæ Jure civili necessariae sint ad valorem testamenti etiam quo ad forum internum.

R Esp. Primò: solennitates Jure civili requisitas non esse necessarias ad valorem testamenti pro foro interno; sed illud, etsi invalidum pro foro externo, valere pro foro interno, tam quò ad institutionem hæredis, quam quo ad legata & fideicommissa, etsi careat una vel pluribus hujusmodi solennitatibus, modò sufficienter constet de voluntate testatoris (abstractendo, an de hac constet ex perceptione & confessione hæredis ab intestato succedentis, sive aliunde) & quod hinc manifestè sequitur, hæredem scriptum & institutum in eo tutà conscientia accipere (etiam, si aliter fieri non potest, per occultam compensationem) & retinere posse hæreditatem, & hæredem ab intestato non posse sine peccato impugnare tale testamentum, tenerique restituere illam, etsi in foro externo causam evicisset, docent Abb. in c. cum esset. h. t. & Fagn. ibid. Molin. cit. de 81. Less. de f. & f. l. 2. c. 19. dn. 3. Jafon. in l. 10. c. de jur. & fact. ignor. Clar. l. c. q. 90. & alii, quos refert Reiffenst. h. t. n. 92. quam sententiam planè certam videri ait Reiffenst. n. 122. dum constat de voluntate testatoris ex eo, quòd hæres ab intestato aliàs successurus ipsemet hanc voluntatem percepit, & de ea fateatur ob clara jura, puta L. 16.

16. c. h. t. l. 7. de fideicom. §. fin. Inst. eod. qui textus etfi principaliter loquuntur de legatis & fideicommissis, intelligendos tamen etiam de testamentis quò ad hæredis institutionem propter rationes in iis contentas æquè his convenientes dicit n. 83. Reiffenst. Rationes verò *quæst. preced.* pro limitatione responsionis adductæ à fortiore militant pro hac responsione sic à Reiffenst. & aliis modificata; si enim probant tale testamentum valere pro foro externo, multò magis probabunt illud valere pro foro interno, ut bene inferet Reiffenst. n. 98. ut ex hoc responsio à fortiore roborabitur ratione potissimè adducenda pro responsione sequente, unde

2. R. Secundò: Probabile tamen etiam videtur, valere tale testamentum imperfectum, saltem pro foro interno, etiam si hæres ab intestatò factioni illius non interfuerit, nec ab ipso testatore voluntatem ejus ultimam ipse perceperit, modò de ea aliunde constet. & ita docent Laym. L. 1. tr. 4. c. 17. Sa. v. contractus. n. 1. & v. hereditas. n. 3. & alii, quos citat & sequitur Reiffenst. h. t. n. 106. ex ea potissimum ratione, quòd testamentum tale pariat obligationem naturalem, quæ per leges sublata non sit; cuius obligationis effectus sit, quòd hæres in eo scriptus possit accipere & retinere hereditatem; hæres verò ab intestatò teneatur eam illi relinquere vel restituere, nisi legis exceptione aut Judicis in contrariū sententiā impediatur, probatur autem hæc obligatio naturalis ex eo, quòd condere testamentum sit juris naturalis & gentium; jure autem naturali & gentiū non requiratur ad illud solennitas aliqua, adeoque absque ea valeat de jure naturæ pro foro interno seu cōscientiæ. confirmaturque hæc obligatio à simili, dū plures actus, pacta & contractus, pura alienationis rerum Ecclesiasticarum; contractus minorum &c. etū destituti requisita à jure solennitate ipso jure sint & pronunciantur irriti & nulli, pariant tamen pro foro conscientiæ obligationem, & ibi valeant, ita ut v. g. rem Ecclesiasticam emptam emptor, vel contrahens cum minore vi contractus rem competentem sibi accipere & retinere tutā conscientia possit, nisi obiter exceptio legis, aut Judicis in contrarium sententia. Item ex eo, quòd dum actus aliquis à lege fundata in præsumptione fraudis (qualis est lex requirens solennitates ad factionem testamenti) irritatur & dicitur nullus, adhuc valet in foro conscientiæ, ibique obligationem & effectum pariat, ita ut accipere & retinere quis possit tutā conscientia, quòd vi illius ei debetur, si fraus revera ablit, ex ea ratione, quòd in hoc foro spectetur veritas, eique cedere debeat quævis præsumptio, ut docent Menoch. de præsumpt. L. 1. præsumpt. 80. Abb. in c. quia plerique de immun. Eccles. num. 5. Innoc. ibid. n. 3. quamvis & in hoc foro non semper nuda veritas attendi debeat, sed quandoque vestita legibus; cum à potestate legislativa humana, etiam civili ita præscribi possint quædam solennitates actibus quibusdam, ut etiam in conscientia obligent, & iis non observatis, actus etiam in eo foro sit nullus, quamvis de veritate certò constet, etiam ante Judicis sententiam. Pirh. h. t. n. 14. Reiffenst. n. 129. Ac denique confirmatur ex eo, quòd actus vel contractus, dum de jure naturæ valent, & à lege tantum communiter, & non plenissimè quòd ad utrumque forum irritatur, valeat in foro conscientiæ; obligationem autem hanc confurgentem in foro conscientiæ à lege aliqua humana sublata esse, probari non possit, non enim hoc ipso, quòd jura declarent, actum esse factò ipso nullum, auferunt etiam naturalem ex eo natam obligationem, ut patet ex jam dictis; cum multi ta-

les actus irritentur à jure, & tamen pariant obligationem naturalem, adeoque valeant in conscientia. Unde etiam verum non est, quòd quando lex simpliciter irritat actum, is etiam irritetur pro foro interno, nisi lex ipsa declaret, aut alibi in jure declaretur, se nolle per hoc tollere etiam obligationem naturalem; cum contrarium constet. v. g. in alienatione rerum Ecclesiasticarum, quæ sine solennitate facta absolute à lege irritata adhuc parit obligationem naturalem & valet in foro interno, donec exceptione legis aut sententiā Judicis rescindatur, seu potius nulla declaretur, absque eo, quòd ullibi in jure dicatur, per dictam irritationem non tolli obligationem illius naturalem ita Reiffenst. à n. 112.

3. Nihilominus directè contrarium binis præcedentibus responsionibus; nimirum tale testamentum non valere pro foro interno, & consequenter hæredem in eo scriptum teneri hæredibus ab intestatò relinquere & restituere omnia, quantumcumque ei certò constet de voluntate testatoris, tenent Covar. de testam. c. 10. n. 12. Haunold. de j. & j. tr. 6. contro. 3. Valsq. de testam. c. 3. n. 4. Menoch. de præsumpt. L. 1. q. 8. n. 28. Salas. d. 16. q. ult. n. 52. Azor. p. 3. l. 6. c. 9. q. 1. Bonac. Dian. de Lugo. Dicast. & alii apud Reiffenst. n. 95. ex ea ratione, quòd leges civiles requirentes solennitates ad valorem testamenti sint justæ; Lex autem justa in foro externo sit etiam justa & obliget in foro interno. quod tamen ita universaliter dictum non videtur verum; cum fallat in lege irritante, utpote quæ juxta dicta, dum pro foro externo irritat actum jure naturæ validum, non eo ipso obliget & irritet eundem pro foro interno. atque ita qui sine solennitate nequit facere testamentum validum, pro foro externo, potest sine ea facere validum pro foro interno.

4. Dixi aliquoties, valere tale testamentum pro foro interno, nisi exceptione legis, vel Judicis sententiā obster, nam si testamentum sine solennitate requisita factum ab hærede ab intestatò utente beneficio legis, excipiendum contra impugnetur, & Judex pro ut debet (etiam si certò sciat nullam subesse fraudem, sed esse verissimam testatoris voluntatem, ut Covar.) illud irritum declaret, jam etiam naturaliter non obligare seu valere, ita ut hæres ab intestatò hæredibus vel legatariis in eo institutis non teneatur vi illius hereditatem vel legata tradere; vel, si quid receperit, illud reddere, cum probabilior docent Menoch. de præsumpt. L. 1. præsumpt. 80. n. 7. Laym. l. c. Sotus de just. q. 5. a. 3. Sa. v. hereditas. n. 32. & v. testamentum. Wiestn. h. t. n. 73. Reiff. n. 18. ex ea ratione communi, quòd, ut tradi solet sub *vir. de constit.* si quis actui à lege irritato, de cætero jure naturæ valido se opponat, sequaturque sententia Judicis, etiam in foro interno nullum amplius habeat valorem, ut videtur patere in contractu celebrato cum pupillo absque autoritate tutoris valido quidem jure naturæ, antecederet ad sententiam Judicis accedente tamen eà ad impugnationem alterius decidentis illum irritum, non manente amplius valido etiam naturaliter. Idem est de alienatione rerum Ecclesiasticarum, idque ideo; quia sententia justa in foro externo (nisi fundetur in præsumptione falsa) sit etiam justa in foro interno, adeoque & in eo servanda; cum Judex ex autoritate divina ferat sententiam, eique justè judicanti leges divinæ ac humanæ velint obedientiam præstari, ut cum communissima Covar. l. c. n. 13. Sanch. in decalog. L. 1. c. 10. n. 11. Reiffenst. h. t. n. 121. contra Fagn. in c. cum esset. h. t. dum censet leges civiles requirentes solennitates ad testamentum. v. g. septem testes, esse

esse injustas, quia contra jus divinum & naturale contentum duobus testibus juxta illud; in ore duorum vel trium testium stat omne verbum; & ideo correctas à jure Canonico, & consequenter sententiam Judicis illis innixam nunquam obligare posse in conscientia: cum tamen istæ solennitates jure civili inductæ non sint contra, sed præter jus naturale & divinum, & certè legem illam divinam: in ore duorum vel trium testium stat omne verbum; ita non esse præceptivam, ut vult Fagn. quòd in nullo casu liceret exigere vel præscribere plures testes, pater ex eo, quòd aliàs illum ipsum *c. cum esses*, dum præter duos vel tres testes requirit etiam parochum loci esset sibi contrarium & contradiceret legi divinæ, uti & eidem legi divinæ contradiceret, Tridentin. præter duos testes ad valorem matrimonii requiringdo Parochum. Item & alia jura, ut dum *can. præsul. 2. q. 4.* ad condemnationem præsulis requiruntur 72. testes, ita de Lugo. *de 7. & 8. iust. Tom. 2. d. 24. n. 20.* Reiffenst. *n. 124.* Wiestn. *h. t. n. 66.* Sed neque *cit. c. cum esses.* sub anathemate, ut vult Fagn. damnantur leges civiles præscribentes solennitatem plurium testium, afficiente hac anathematizatione non immediatè leges civiles, sed transgressores legis novæ, quam constituerat, & pro territorio Pontificis subiecto observari præcipiebatur Alexander 3. de Lugo. Reiffenst. *ll. cit.* Neque etiam opponi potest, quòd leges fundatæ in præsumptione fraudis, irritantes testamenta minùs solennia, uti & sententia Judicis declarans irrita, absente fraude non obligent in conscientia; adeoque & in hoc casu adhuc sit locus occultæ compensationi; eum id verum tantum sit quando eæ leges & talis sententia fundantur in præsumptione fraudis particulari falsa; secus, dum fundantur in præsumptione fraudis universali, uti in hac fundantur leges irritantes testamenta minùs solennia, unde licet hic & nunc cessaret fraus & ratio legis; quia tamen universaliter non cessat periculum fraudis in talibus testamentis carentibus solennitatibus requisitis, pergit lex obligare, & secundum eam, dum res deducitur ad iudicium, Judex judicare potest ac debet, quòd nullum sit testamentum, ut Covar. *l. c. n. 13.* Reiffenst. *n. 127.* Laym. &c.

Quæst. 599. An solennitates Juris Civilis requisitæ ad testamentum requirantur quoque Jure Canonico.

Resp. Primò: Solennitates omnes Jure Civili requisitas de Jure Canonico necessariò servandas non esse, etiam quòd ad causas profanas in locis temporalibus Pontificis jurisdictioni subiectis, certum videtur ex *c. cum esses. h. t.* ubi dummodo duo testes unà cum Parocho loci requirantur; quin & vetatur plures pro illis locis requiri testes, ita ut sub interminatione anathematis, id est, excommunicationis (intellige, non latæ sed ferendæ sententiæ, ut gl. fin. *ibid.*) prohibeatur, testamentum non adhibitis pluribus testibus conditum declarari nullum seu rescindi; idque non tantum in foro Ecclesiastico, sed & sæculari, & Clarus, *§. testamentum q. 57. n. 2.* sic sentire ferè omnes dicens, etiam Fulgos. *conf. 29. n. 1. & 2.* contrarium teneat, nimirum etiam in terris temporalibus jurisdictioni Ecclesiæ subiectis non valere testamentum ad non pias causas conditum, nisi servata Juris Civilis solennitate. Possent tamen etiam plures in tali testamento ultroneè, seu citra necessitatem eos requiringdi, adhiberi testes in dictis locis absque eo, quòd contraveniatur dispositioni *cit. cap.* videtur quoque certum, cum in eo non prohibeatur adhiberi plures testes, sed solum necessitas adhiben-

di plures testes. Sic etiam satisfieri dictæ dispositioni, si testes quatuor adhibiti sint sine Parocho proprio, eò quòd duo testes æquivaleant Parocho & suppleri possint vices unius, quamvis maximæ auctoritatis sit; juxta *c. 28. & 47. de testib. tenet Pich. h. t. n. 10.* citatis Abb. *in cit. c. cum esses. n. 7.* Covar. *ibid. n. 12. & 13.* Molin. *de 7. & 8. tr. 2. d. 137. n. 4. & 5.* Claro. *§. testamentum. q. 57. n. 3.* qui insuper citat plures alios, ac dicit, se ab hac sententia in consulendo & judicando non audere discedere propter auctoritatem DD. etiam in puncto juris non transeat sine difficultate, de quo tamen etiam posteriore dubitari posset, an non ita præsentia Parochi esset de substantia talis testamenti, ut per alios testes suppleri nequeat, sicut ea requiritur juxta Tridentinum ad valorem matrimonii. Illam tamen suppleri posse dicto modo. aut loco illius faciendo testamentum coram Decano vel Episcopo ejusve Vicario, dum ipse Parochus testamentum condidit ad causas profanas, ait Wiestn. *h. t. n. 69.*

2. Secundò: Et si igitur quòd ad numerum testium servanda non sit solennitas illa Juris Civilis in dictis terris secundum Jus Canonicum; nihilominus tamen reliquas solennitates Juris Civilis, puta quòd testes debeant esse rogati, masculi, debent subscribere & subsignare, requiri etiam pro illis terris & secundum Jus Canonicum quòd ad causas profanas & non pias, ita ut ibi quoque deficientibus illis solennitatibus, sit & habeatur testamentum in invalidum, probabilis videtur ex eo principio: ubi & in quibus dispositio Juris Civilis non reperitur expressè immutata vel correctæ à Jure Canonico seu Ecclesiastico, & non inducenda repugnancia inter jus utrumque, ut cum communi docent Anchor. *in c. Canonum statuta. de constit. Jo. And. in c. cum esses. h. t. n. 5.* Abb. *ibid. n. 6.* Clar. *l. c. q. 57. n. in fine.* Arg. *c. 1. de nov. oper. nunc.* jam verò *in cit. c. cum esses.* solum diversum quid statuit de numero testium; non autem de qualitate testium aut aliis solennitatibus; neque etiam in reliquo Jure Canonico, Unde hanc sententiam sequuntur. Covar. *l. c. n. 14.* Clarus *l. c.* dicens eam veteriorem & communiorum, Fagn. *in c. cum esses. n. 26.* Barbol. *ibid. n. 7.* Zoësti. *in ff. h. t. 47.* Pirh. *h. t. n. 12.* Wiestn. *n. 69.* Reiffenst. *n. 133.* Contrarium valde quoque probabiliter tenentibus. Abb. *l. c. n. 3.* Molin. *l. c. n. 6.* & aliis ex ea ratione, quòd dispositio. c. cum esses fundatur in jure naturali & gentium, secundum quod & feminæ esse possunt testes, nec opus est, ut testes rogentur aut subscribant, modò sint idonei de hoc jure naturali & gentium.

3. Resp. Tertiò: licet probabile sit, quòd asserit Clarus *l. c.* nimirum dispositionem Juris Canonici. *c. cum esses.* servandam esse ubique, adeoque etiam in terris Imperii aliorumque Regnorum pro foro Ecclesiastico, ita ut Clerici in hisce terris condere possint testamentum etiam ad causas profanas juxta dispositionem Juris Canonici ex ea etiam ratione, quòd per adhibitionem illam septem testium Jure Civili requisitam valde astringantur ultimæ voluntates; adeoque ad illam tanquam odiosam & onerosam Clerici non videantur astricti, & consequenter se conformare possint, si non debeant, dispositioni Juris canonici etiam quòd ad causas profanas. licet inquam id probabile sit; in praxi tamen potius attendendum ad consuetudinem locorum, ut cum Molin. *l. c. n. 7. & 8.* Pirh. *h. t. n. 11.* in Imperio autem Romano receptum usu contrarium, nimirum ut testamenta aliæque ultimæ voluntates etiam Clericorum secundum Jus Cæsareum regulari debeant, ita

ur ea ibide m condita non valeant, sed rescindi possint, si careant septem testibus aliisque solemnitatibus Jure Cæsareo requisitis teste Laym. *L. 1. ir. 4. c. 13. n. 1. & in c. Ecclesia. de constir. n. 15.* idque etiam ex ea ratione, quòd, cum Clerici sint cives & membra Reipublicæ, ubi degunt, æquum sit, ut in rebus naturâ suâ politicis le legibus sæcularibus locorum conforment. Pirth. *l. c. Wiestn. n. 67.* Accedit & alia ratio universalior, nimirum, quòd, cum unumquodque jus servandum sit in suo foro, dum inter utrûq; est contrarietas, & ut. umq; versatur circa causam profanam, in terris Romano Imperio subiectis tam in foro Ecclesiastico quàm civili testamenta fieri & judicari possint secundum formam & solemnitates Juris Civilis; in terris temporali jurisdictioni Papæ subiectis secundum formam canonicam. *c. cum esses. Sc. Reiffenst. n. 135.* citatis gl. *in idem c. v. improbamus. Alex. l. 2. conf. 146. n. 6.* dicente comu-nem. Paris. Bald & aliis apud Fagn. *in cir. c. n. 46.* Nullatenus itaq; suffineri potest directè contrarium, quod tradit Host. *inc. cum esses. n. 4. Abb. ibid. n. 17.* Jo And. num. 2. Archidiacon. *in c. placuit. 2. g. 5.* Card. Sfrondr. *de lege fundat. in presump. p. 2. s. 1. n. 4.* & alii relati à Wiestn. *n. 64.* nimirum, etiam extra temporale territorium Papæ in omnibus Christiani orbis provinciis, omnibusque curiis etiam sæcularibus servari posse, quin & deberi formam *c. cum esses.* upote per quod, ut volunt correctum Jus civile; ita ut valeant testamenta cæteris Juris civilis solemnitatibus destituta, modò facta adhibitis duobus vel tribus testibus unâ cum Parochoslocci. Hujus verò oppositum, quòd nimirum *cir. cap. se non extendat ultra terras regimini temporali Papæ subiectas,* & in terris Imperii hodie quoque retinenda sit forma Juris civilis, factaque ibi contra illam testamenta, saltè à laicis ad causas profanas, sint habenda pro irritis, vel ex eo conficitur; quòd, eum testamentum spectans ad causam merè profanam actus sit merè temporalis, solemnitatesq; Juris civili ad eum præscriptæ nullam continent aut foveant peccatû, sed potius serviât ad impedienda peccata, dum vel hac ratione malitiis & fraudibus hominum, quibus ultimæ voluntates sunt obnoxie, occurrunt; subdectû sit potestati Pontificis, dum is juxta communissimam, leges civiles præscribentes formam actibus merè profanis, & peccatum non foventes extra suum territorium corrigere vel etiam reprobare nequeat, ut tenet ipse Abb. *in cir. c. cum esses. num. 7.* aliàs contrarius. Arg. *can. 6. & 10. dist. 96. & c. novit. de judiciis, c. causam. qui sitii sint legiti.* Sicut pro suo territorio, in quo tanquam Princeps superiorem non recognoscens supremamque exercens potestatem legislativam etiam temporalem, iis abrogatis, alias substituere potest.

Quest. 600. An igitur solemnitates de Jure Civili communi servanda vigeant ubique in Imperio.

Resp. Negativè; singularè namque ferè provinciæ, imò civitates habent certas & diversas formas & modos testandi, & conformiter iis faciendum testamentum; cum, quoties de solemnitate actûs tanquam ejus forma agitur, toties ad jura & solemnitates cujusque loci attendendum. *L. 6. ff. de evict. de Lugo. de 7. & 7. Tom. 2. d. 24. n. 20.* Delbene *de immun. Eccles. p. 1. c. 11. s. 7. num. 5.* cum communi Carpz. *p. 3. c. 6. def. 12.* Lauterb. *in ff. qui testam. facer. poss. s. 59.* valetque testamentum factum secundum formam loci, in quo factum, in aliis quoque provinciis, etiam quòd ad bona alibi sita, licet ibi vigeat alia consuetudo testandi etiam juxta formam *cir. c. cum esses.* Lauterb. *l. c. Gail. L. 2. obs. R. P. Leur. Jur. Can. Lib. III.*

125. n. 2. citatis pluribus aliis, quin licet testator sit ex loco, ubi vigeat contraria consuetudo. Lugo. *l. c.* Atque ita validum est testamentum factum à peregrino extra locum originis vel domicilii, ubi major solemnitas requiritur, existente in loco ubi minor solemnitas de Jure civili requiritur, etiam quòd ad bona omnia sita in loco, ubi major requiritur. Delbene. *l. c. n. 5.* quæ tamen non procedunt quòd ad habilitatem personæ testatis; ita ut, si ea habilis habeatur in ordine ad testandum in uno loco, etiam habilis habeatur in alio, & valeat eo ipso validè testari pro omni loco. de Lugo. *l. c.*

Quest. 601. Quales Jure Civili solemnitates requirantur testamentum solenne scriptum.

Resp. Requiritur ferè sequentes. Prima, ut actus testandi sit continuus & uniformis, hoc est, fiat uno eodemque tempore, uno contextu, nullo actu alio interveniente. *l. 21. ff. l. 28. c. qui testam. fac. poss.* Pirth. *h. t. n. 4.* Lauterb. *in ff. eod. s. 56.* Scru. *in ff. eod. th. 10. lit. g.* Muller. *ibid.* idque, ut idem, ne testator ad aliena delapsus, actu testandi interrupto, minus seriò & constantèr hanc rem agere videatur. Porro continuitas illa temporis tantum requiritur quòd ad testatoris significationem, subscriptiones & subsignationes, ita ut, interpositis inter hæc intervallis temporis, vitietur testamentum. *l. 21. c. de testam.* non verò per hoc, quòd testator per plures dies & horas sibi opportunis faciendo testamento incumbat. Muller. *l. c.* qui tamen addit, hodie dum non posse eum ordinationem incipere, & cras finire, sed totum negotiû debere expediri uno die juxta *cir. l. 21. & Ord. Imper.* Ad contextum verò illum unicû spectat, ut testator & testes simul maneant, donec suprèma contestatio sit perfecta. *l. 20. s. 8. qui testam. fac. poss.* ita tamen, ut si testatori vel uni testium vi morbi vel necessitate naturæ quid accidat, unde ad breve temporis intervallum ab invicem discedere cogantur, non censetur facta interruptio; si autem absentia & se junctio eorum nimis diu duret, testis alius subrogandus, & actus corâ eo repetendus. *l. 28. c. de testam.* Lauterb. Muller. *l. c.* unde etiam non posse testatorè semel finitâ suprèma contestatione, mutare quid in testamento, sed, si id facere voluerit, omnia denuo ex integro facienda juxta *l. 21. s. 1. ff. qui testam. fac. poss.* uti etiam non posse illum relinquere in testamento spatium, inscribendo post actûs testandi consumationem legata, quamvis possit aliquid in eo obsecrè positum declarare juxta *eandem. l. 21.* asserit Muller. *l. c.* Spectat denique ad illum contextum, ne actus illius extraneus seu alienus, hoc est, qui ad testamenti confectiõnem nihil faciens, animum testatoris distrahere, & ad alia avocare potest, misceatur. *s. 3. Inst. qui testam. fac. poss. l. 21. s. ult. ff. eod.* Secus est de actu vel contractu aliquo, qui aliquo modo ad testamentum pertinet; is enim in testamento & inter testandum fieri potest, talis, v. g. est constitutio pignoris. *l. 26. ff. de pignor. act.* non quidem tanquam contractus realis, sed effectivè sumptus, hoc est, jus ipsû in re in securitatè debiti constitutum, quod non tantum constituitur per conventionem, sed & per ultimam voluntatem tanquam legatum, æquè ac servitutes, usufructus & c. ut Lauterb. *l. c.* Muller. *l. c. lit. T. & O.* item divisio bonorum inter liberos & c.

2. Secunda solemnitas est, ut sit in scriptum redactum, vel ab ipso testatore, vel ejus jussu ab alio. *l. hac consultiissima. c. h. t. Carpz. p. 3. c. 3. def. 2.* Muller. *l. c. lit. n.* ita ut necesse non sit hodie dè, uti erat olim, nomen hæredis scribi per testatorem aut testes adhibitos. *s. 4. Inst. de testam. l. 29. c. eod.* Muller. *l. c.* non tamen illud jussu illius scribere potest is, qui in eo hæ-

res instituitur vel legatarius, *L. 1. § seq. c. de us, qui sibi adscribit in testam.* de Lugo. de 7. § 7. Tom. 2. d. 24. n. 3. quamvis citatas *ll.* quia poenales sunt, non obligare seu irritare testamentum ab iis scriptum ante Judicis sententiam, quin & si adversarius sciat, illam fuisse voluntatem testatoris, & eum, qui scripsit, sine culpa id fecisse, propter ignorantiam & bonam fidem, etiam post sententiam testamentum aut legatum non reddi invalidum, asserat citatus à de Lugo Molin. d. 125. §. *dubium est.* Quod si manu propria testamentum non scripsit ipse testator, debet coram testibus subscribere. §. *Inst. §. l. 21. c. de testam.* vel si scribere nesciat aut non possit propter debilitatem, debet adhibere testem octavum, qui ejus nomine subscribat. *L. 21. §. 28. c. de testam.* Muller. *l. c. lit. p.* Lauterb. §. 71. Si verò totum testamentum propria manu scripsit, idque specialiter expresserit, necesse non erit, ut nomen suum propria manu, aut etiam manu octavi testis subscribat. cit. l. 28 Muller. Lauterb. *ll. cit. Manz. de testam. valid. l. 4. q. 1. n. 115.* cum manu propria tota scriptura exarata non minoris momenti sit, quam solius manus subscriptio. De cetero integris notis, quæ literis sine abbreviationibus scriptum esse debet. *l. 6. §. ult. ff. de honor. possess. Auth. quod sine c. de testam. Novell. 107 c. 1. nisi hæc, uti & zipheræ arithmeticæ, in eo adhibita, sint usitata & intelligibiles.* Muller. *l. c. th. 10. lit. d.* Carpz. *p. 3. c. 3. def. 4.* Perinde autem est quacunque lingua conscribatur, sive in membranis pergamento, sive papyro aliave materia. §. *1. Inst. de testam. ord.* Muller. *l. c.* et si aliàs instrumenta Notariorum, ut fidem faciant, juxta constitutionem Maximilianæ, I. conscribenda in pergamento, nisi aliter consuetudine, quæ & hodie dum in Camera attenditur, receptum. Gail. *L. 1. obs. 19. n. 3.* in locis etiam, ubi usus est chartæ signatæ & sigillatæ, nisi in hujusmodi charta scriptum est testamentum, non valet. Muller. *l. c.* cum Barthold. *disp. de charta signat. c. 3. th. 2.*

3. Tertia est adhibitio septem testium ad hoc rogatorum, corpore & animo presentium. *l. 21. c. h. t.* juxta quod hic numerus testium, ita est de substantia testamenti, & tam præcisè requisitus ad solennem ejus ordinationem, ut vel unius defectu seu absentia totum vitietur testamentum, ita etiam, ut licet hæres ab intestato confessus sit, testamentum confectum coram 5. vel 6. testibus, & eam fuisse voluntatem testatoris, illud de jure civilino non valeat; cum formæ defectus per confessionem hæredis suppleri nequeat. Clarus §. *testamentum. q. 56. n. 2.* Muller. *l. c. lit. 2.* cum comuni. Potest nihilominus vicem seu defectum septimi testis supplere Notarius. Muller. *l. c.* Arg. *l. 27. ff. qui testam. fac. poss.* & juxta Constitutionem Maximilianæ, I. de anno 1512. modò non minus quam reliqui testes consuetam testium formam subscribat & subsigillet testamentum, ut Vasq. *de success. l. 2. §. 13. n. 63.* quamvis aliàs præter septem testes necesse non sit adhibere Notarium. §. 3. *Inst. h. t.* sed solum consultum eum adhiberi ad conficiendum instrumentum publicum super negotio & solennitatibus testamenti rite observatis, ne aliàs, si unus pluresve testes ante mortem testatoris moriantur, testamentum controvertetur, & litibus exponeretur, ad quam tamen interessentiam confectio testamenti & conficiendum de super instrumentum publicum necesse est specialiter eum requiri; cum persona publica non nisi rogata suum officium impertiat juxta communem. dum autem quis non per testes, sed per instrumentum à Notario confectum probare veller veritatem testamenti, non sufficere sex testes, sed præter Notarium adhibendos septem, ita ut is sit octavus, asserit Muller. *l. c.* remittens ad Maul. *de ult. volunt. l. 1. tit. 5. n. 33.* Ruin. *vol. 2. conf. § 1. n. 13.* Alex. *vol. 2. conf. 153. num. 16. §. c.*

4. Dixi autem primò; ad hoc specialiter rogatorum; prout requiritur *l. 21. §. 1. fin. c. de testam. & cit. Constitut. Maximil. Clar. l. c. q. 58. n. 2.* Pirh. *h. t. n. 3.* §. 12. Lauterb. §. 57. Muller. *l. c. lit. n.* et si hic dicat, hujus requisiti causam adæquatam non dari. Unde non sufficit testes illos alia de causa convocatos, aut fortuito ibi præterentes esse. Garc. *tr. de ult. volunt. vol. ult. n. 440.* Peregr. *tr. de jur. Fisci. l. 2. tit. 6. n. 5.* Clar. *l. c.* Farinac. *de testib. tit. 6. q. 62. limit. 7. sumblimit. n. 134.* Reiffenst. *h. t. n. 21.* Lauterb. Muller. *ll. cit.* Sufficit tamen, si ex alia causa præterentes ante testimonium certiorum de conficiendo testamento, & rogentur ad agendos testes. *cit. 21. §. 2. & Constit. perindeque est, sive rogentur à testatore, sive à Notario vel alio quocunque, modò præterente & patiente testatore; cum is hoc ipso rogare censetur.* Clar. *cit. q. 58. n. 5.* testans de communiore & consuetudine. Sichard *ad cit. l. 21. c. de testam. n. 6.* Reiffenst. *h. t. n. 21.* Muller. *l. c.* qui tamen ait, in eo casu Notarium vel alium illum non posse computari in numero testium, utpote quorum est rogari non rogare, idem vult Lauterb. dicendo, hanc rogationem heri posse etiam ab hærede; à nullo tamen testium adhibendorum. Perinde quoque est, quocunque modo fiat rogatio; cum non requiratur certa ejus formula, neque necesse, ut multis precibus concensus illorum ad testificandum obtineatur, ut Reiffenst. quamvis eos invitatos cogi adesse & retineri non posse, quia in eo casu invalidum sit testamentum, asserat Lauterb. §. 78. Muller. *l. c. lit. 2.* citans *l. 20. §. fin. ff. qui testam. fac. poss.* & Vasq. *de success. l. 2. §. 20. n. 192.* Neque necesse, ut testatoris testimonium calcant, modò in genere sciant testamentum fieri, intelligantque, cui negotio adhibeantur. Lauterb. Muller. *ll. cit.* citantes eandem *l. 20. §. 9.* Ac denique, cum hæc rogatio sit solennitas extrinseca & quid facti, in dubio, nisi facta, probanda est. Arg. *l. 13. ff. de publi. in rem act.* Brunem, *ad cit. l. 21. n. 18.* Lauterb. *l. c.* Muller. *l. c. lit. n.* qui etiam locus esse ait, si Notarius expressis nonnullis requisitis, in instrumento adscripserit. & cetera, nulla mentione facta rogationis.

5. Dixi secundo; corpore & animo presentium; hoc est, ita presentium, ut testatorem clare viderent & loquentem audiant, pro ut requiritur. *L. 9. §. 21. c. de testam. §. l. 8. c. qui testam. fac. possunt.* Clar. *l. c. q. 59.* citatis Abb. *in c. ex literis. post. n. 5. de consuetud.* Corn. *conf. 18. l. 2. lit. d.* Paril. *l. 2. conf. 33. n. 1.* & pluribus aliis, dicens communem. Muller. *l. c. lit. 1.* Lauterb. §. 58. idque requiritur in omnibus, licet privilegiatis testamentis. Lauterb. *l. c.* citatis Carpz. *p. 3. const. 4. def. 31.* Gratian. *c. 2. discept. 312. n. 16.* §. *seq.* Ratio autem, cur ita specialiter statutum circa testamentum, cum aliàs in contractibus sufficiat, testes de auditu proprio testari, modò habeant moras voces contrahentium, est maxima suspicio plurium fraudum, quæ quotidie circa testamentum committuntur. Clarus. *l. c.* Unde jam, si paries vel cortina impediret conspectum testatoris, etiam si testes notam sibi ejus vocem perciperent, non valet testamentum. Riccher *ad l. 9. c. qui testam. fac. poss. n. 5.* Muller. *l. c.* Clar. *l. c.* cum Alex. *in l. si non speciali. c. de testam. n. c.* dicente communem contra glol. *in l. 2. §. idem Labeo. ff. de aqua plu. arcend. v. meminere.* quam communiter improbari dicit Clarus. Secus est, si testator ab omnibus testibus per rimam conspici potest. Brunem. Sichard. *ad cit. l. 9.* Lauterb. *cit. § 8.* Muller. *l. c.* uti & nihil obest heri, signari & subscribi testamentum noctis tempore, modò ad sint tot luminaria, ut manifestò cerni & agnosci possit persona testatoris & testium. *L. 2. §. 6. ff. qui testam. fac. poss.* Lauterb. Muller.

Muller. *ll. cit.* Necessarium tamen est, omnes testes simul congregatos audire & videre testatorem, simulque permanere, donec supra contestatio peragatur. §. 3. *Inst. l. 20. §. 8. ff. eod. l. 12. §. 21. c. de testam.* Lauterb. Muller. *ll. cit.*

6. Quarta solennitas est subscriptio juxta *cit. §. 3. §. 1. 2. 1.* ita ut necesse sit omnes & singulos subscribere, nomen suum nomenque testatoris, sive cujus testamentum subscripserint (quod tamen posterius esse tantum de consilio & tutius, volunt plures) manu propria, & non sufficiat subscribere manu aliena. *L. 22. §. 4. l. 30. ff. qui testam. fac. poss. & ibidem Brunem. Manz. de testam. valid. tit. 4. §. 1. n. 124. Lauterb. §. 59. Muller. l. c. lit. o. nisi forte in loco, ubi sit testamentum, non sint tot literarum periti; tunc enim unus pro alio subscribere potest. *l. ult. c. de testam. Carpz. p. 3. c. 3. d. 1. memb. 6. Muller. l. c. quod ipsum tamen, quia per speciale privilegium concessum testamento rustico, ad hoc restrictum esse volunt Bardil. disp. de subscrip. c. 6. an. 21. Bachov. ad Trent. vol. 2. d. 10. th. 5. lit. d. Sed neque hac subscriptio per subfigillationem suppleri potest. Mascard. de probat. vol. 3. concl. 1312. Valq. de success. §. 1. 2. 12. Muller. l. c. Lauterb. l. c. cujus subscriptionis forma juri communi conformis est: *Ego N. testor. quod à N. testatore audiverim, in presente libello seu charta contineri suam voluntatem ultimam.***

7. Quinta præter subscriptionem requiritur subfigillatio seu subfigillatio conjunctim cum subscriptione; quia nec ea subscriptione suppletur. Manz. Brunem. Muller. *ll. cit.* & quidem omnium testium, ita ut licet omnes subscripserint, unus tamen non subfigillaverit, totum testamentum vitietur. *L. 22. §. 4. ff. §. 1. 2. c. de testam. Lauterb. l. c. §. 70. Muller. l. c. lit. §. Pith. h. t. n. 4.* Perinde autem est, sive subfigillatio fiat annulo proprio, sive alieno, etiam testatoris. *cit. 22. h. t. §. possunt autem Inst. eod. Lauterb. Muller. Pith. ll. cit.* item sive omnes uno sive pluribus utantur. §. 5. *Inst. eod.* item sive utantur annulo, sive quovis alio sigillo seu signo consueto, cui forma aliqua vel characteres pro usu signandi impressa. Arg. *cit. l. 22.* utpote quæ faciens mentionem annuli, solum excludere voluit alia instrumenta ad alios fines, quam ad obfigillandum destinata. Brunem. *ad cit. l. 22. Zoëlius ad ff. eod. n. 42. Ludvvel. de ult. vol. p. 2. c. 1. n. 217. Muller. l. c. lit. n. Lauterb. §. 70. Pith. l. c. Reiffent. h. t. n. 30.*

Quæst. 602. Quenam solennitates requirantur ad alteram testamenti speciem nempe ad testamentum nuncupativum.

1. **R**esp. Primò: non minùs ad hujus quam testamenti scripti valorem requiruntur septem testes æquè idonei iisdemque qualitatibus instructi, ut haber communis & certa; item ut specialiter rogati. Arg. *L. 21. §. 2. ff. qui testam. fac. poss.* ubi universaliter statuitur, quòd in testamentis testes debeant adesse rogati, nimirum, ut contestes adesse velint testatori, ultimam voluntatem suam declarato testimonium aliquando desuper perhiberi, ut cum communi Harprech. in §. *fin. Inst. de testam. n. 1. Pith. h. t. n. 5. Reiffent. n. 41. Lauterb. in ff. qui testam. fac. poss. §. 75. Muller. ad stru. ibid. th. 14. lit. s.* Requiritur itaque ut testator coram illis simul presentibus uno eodemque tempore voluntatem suam ultimam, tam circa hæredis institutionem, quam circa alia palam & sufficienter manifestet, juxta claram & expressam *L. 15. c. h. t.* & quamvis de hac ejus voluntate solo nutu constare nequeat, ut Zoëlius *ad ff. h. t. n.*

R. P. Leur. Jur. Can. Lib. III.

54. apud Muller. *l. c. lit. y.* certà tamen verborum forma non requiritur, quibus hæres instituat; eaque nominatio valeat etiam seminecis & balbutientis testatoris linguâ profusa, ut dicitur *cit. l. 15.* si que etiam necesse est, ut adjecto hæredis pronome & cognomine, dicat; *Titium hæredem meum esse volo:* sed sufficit, si futurum hæredem, lecto forte altantem digito demonstrando dicat: *hic hæres meus esto!* *L. 9. §. 8. ff. de hered. insti. Muller. l. c. lit. p.* item etsi oratio testatoris non sit completa, ut si dicat: *Titius hæres:* non addendo *esto;* vel: *Titius esto:* non addendo, sed subintelligendo: *hæres.* *L. 1. §. 5. §. 6. eod. Muller. l. c. Quin & necesse non est, ut testator coram testibus totam suam dispositionem oretenus pronunciet; sed sufficit id facere per Notarium vel alium ad hoc rogatum, vel ex charta per se vel alium voluntatem suam prius tam, citra quod opus erat, conscriptam, modò postea annuat vel affirmet, hæc esse voluntatem suam, & ita se velle. Arg. *L. 8. c. qui testam. fac. Fachin. l. 10. controu. c. 12. & alii, quos citat & sequitur. Reiffent. h. t. n. 44.* quamvis addat, requiri tunc, ut antequam voluntatem suam in scriptum redactam testibus prælegat, eosdem moneat, vel per alium præmoneri faciat, se solummodo intendere eondere testamentum nuncupativum. *cit. l. 8.* ne aliàs decepti putent testamentum solenne scriptum fieri, & consequenter ob omittas in eo solennitates aliàs ad testamentum scriptum requisitas omittas posse impugnari.*

2. Resp. Secundò: præter has solennitates hujus testamento cum scripto testamento communes non requiruntur aliæ illi speciales, v. g. in specie scriptura, utpote quæ, si adhibeatur, adhibetur solum facilioris probationis gratiâ. Arg. *L. in re. ff. de fid. instrumentorum, Zoëlius. l. c. n. 57. Pith. h. t. n. 6.* neque subscriptio & subfigillatio testium; & consequenter nec, ut testes sint literarum periti, nec, si in scheda aliqua conscriptum, ejus prælectio. Lauterb. §. 75. Brunem. *in l. 21. §. 2. c. de testam. Carpz. l. 6. resp. 13. n. 4.* & alii cum communi. Unde tamen hoc testamentum non desinit esse solenne; cum testamentum, in quo omnes solennitates adesse debent præter scripturam, & quæ scripturæ adherent, rectè adhuc dicatur solenne. Sichard. *ad l. 21. §. c. de testam. n. 1. Zoëlius. l. c. n. 54. Perez in eod. tit. de testam. n. 14. Muller. l. c. lit. s.* quamvis, ut idem, testamentum scriptum à nonnullis dicatur solenne per antonomasiam aliquam; quia majore solennitate perficitur.

Quæst. 603. An & qualiter ad interrogationem alterius fieri possit testamentum nuncupativum.

1. **R**esp. Primò: posse hoc testamentum fieri ad interrogationem alterius validè, tanquam communem & certam supponit Reiffent. *h. t. n. 59. cum Fachin. l. 5. controu. c. 69. Arg. l. Pamphilo. §. 1. ff. de legat. & l. 8. c. qui testam. fac. poss.* Ex ea etiam ratione, quòd hoc modo perfectè adimpleri possint omnia, quæ jura ad tale testamentum requirunt; dum immediatè absque omni periculo fraudis testes devenire possunt in notitiam hæredis instituti & reliquæ voluntatis testatoris absque eo, quòd requiratur testatorem ore proprio exprimere hæredem reliquamque voluntatem suam.

2. Resp. Secundò: ad valorem testamenti sic facti de jure communi non requiritur, ut ad singula puncta in eo contenta interrogetur & respondeat

Hhh 2

testa-

testator; sed sufficit, ut præcæsis omnibus, ad finem interrogetur, an hæc sit ejus voluntas, & affirmet, quod ita, modò constet & probari possit (quod fieri potest per duos testes, cum jura universaliter & regulariter ad legitimam probationem alijus plures non requirant) testatorem voluntatem suam antecederet communicasse, vel etiam dictasse alteri. v. g. Notario vel Confessario, eumque rogasse, ut eam venientibus & præsentibus testibus prælegeret vel manifestaret, quòd ubi factum non est, non valebit testamentum. ita ferè Reiffenst. *cit. n. 69. juncto n. 60. cum Claro §. testamentum. q. 37. n. 4. juncto n. 7.* ubi etiam addit, quòd si quis injussu testatoris testamentum conceperit, & postea eorum coram testatore & testibus lecto, interroget, num ita velit, & testator respondeat: quòd sic, testamentum nihil valere, citatis pro hoc Socin. Jun. & aliis, dicens, sententiam illam, quæ requirit, ut constet, testatorem ante interrogationem sic voluisse testari, esse magis communem, æquam & tutam. Contrarium nihilominus, quòd valeat tale testamentum, apud eundem tenentibus Alex. & Decio. cum quibus sentire videtur Reiffenst. *n. 67.* dum ait valere testamentum, si quis agrum nihil prius de hoc cogitantem vel tractantem interroget, an non velit uxorem suam instituere hæredem, & is respondeat: *volo.* etiam si ad talem interrogationem ille actor fuerit instigatus, etiam ab ipsa uxore; cum de jure non prohibeatur agere per se vel alium, ut hæres instituatur, quæ videntur non improbabiler dici à Reiffenst. An verò conformiter satis ad ea, quæ dicit, *n. 63.* nescio. de cætero Clarus *n. 4.* ait, sibi nunquam placuisse eam sententiam, quòd testamentis istiusmodi, quæ ab infirmis sæpe mox in orituris ad alterius interrogationem fiunt, fides habenda sit, nisi testator saltem per tres dies post tale testamentum in bono sensu, hoc est, in sana mente supervenisset. Unde jam etiam, etsi testator jam ante alicui voluntatem aperuisset, etiam coram duobus testibus, in ordine ad manifestandam illam testibus testamentariis, si iis advenientibus, tam infirmus & debilis esset, ut verbum nullum articulatum. v. g. *ita, placet, volo.* interrogatus proferre posset; sed solum annuat capite vel manu, non valebit testamentum; cum in eo casu non constet, an adhuc sibi præsens, sanamque mentem & memoriã habeat Clarus *l. c. n. 5.* dicens in hoc neminem dubitare Reiffenst. *num. 62.* citans Schmid, *ad stat. Bavar. tit. 34. a. 5. n. 2.* qui id tanquam certum supponat. Arg. *l. 29. c. h. 1.* Porro ubi dicta interrogatio fieret à persona suspecta testatori in mortis articulo constituto, quia in eo casu, considerata hac qualitate interrogantis & interrogati, vehemens resultat suspicio, quòd testator potius ad suggestionem & importunitatem responderit *ita,* quam quòd talis esset ejus voluntas, non valere testamentum, ait Clarus *l. c. n. 6.* Ac denique non valere testamentum, ubi testator jam aliud testamentum validum confecisset, facit secundum ad interrogationem alterius, per hoc posterius non revocari primum ait Idem *n. 8.* citatis Castrensi. *L. 1. corfil. 155. in fine & Socin. Jun. cons. 183. n. 34.* dicente communiter receptam; nisi fortè testator prius voluntatem suam de revocando priore testamento aperuisset alicui, qui dein coram testibus hac posteriore ejus voluntate manifestata, etiam nulla facta mentione de priore testamento, interrogaret testatorem an non ita veller, & is responderet *ita.* de cætero an dicta hic locum etiam habeant circa legata, non ita convenit inter AA. de quo Reiffenst. *n. 64.* & dicenda infra de legatis & fideicommissis.

Quest. 604. An & qualiter testamentum nuncupativum probetur.

REsp. Probari illud posse per testes in eo adhibitos dubium non est; cum non solum solemnitate essentialis, sed & probationis gratiã adhibeantur. si autem ex his unus contradicit testamento, & agit de aliquo, quod per omnes probandum, testamentum redditur suspectum. Muller. *l. c. lit. µ. secus,* ut Idem, si testes supernumerarii adhibiti. Ne autem fides testamenti nuncupativi morte testium; vel ob labilem eorum memoriã pereat, Notarius ad hoc rogatus solet illud jam in esse suo constitutum, non solemnitate, sed facilioris tantum probationis gratiã in scripturam redigere, & instrumentum publicum (quòd factum plenè probat testibus omnibus mortuis ut cum Manz. paulò post citando *n. 1.* Brunem. *ad L. 21. §. 2. c. de testam. in fine.* Carpz. *p. 3. c. 3. def. 27.* Muller. *l. c.* fidem Judicis facit, ita ut testes, etiam si adhuc vivos, necesse non sit in Judicio produci & examinari, sive lis agatur inter hæredem nuncupativum, & alios successores ab intestato de veritate defuncti, sive de adhibitis solemnitatibus) de super conficere, antequam testes discedant. Lauterb. *l. c.* quin & videtur hoc instrumentum debere prælegi testibus ad videndum, num omnia conformiter nuncupationi in eo conscripta. Si autem contra formam illius aliquid neglexerit, unde instrumentum redderetur invalidum, nihilominus subsisteret, utpote de cujus fide aliunde constare potest. Lauterb. *l. c.* citans Stryck. cum etiam sustineatur auctoritate testium, etiam si duo tantum ex iis superstites jurato deponant, se ita audivisse. Coler. *p. 2. decis. 250. n. 5.* Mev. *p. 4. decis. 13.* & alii citati à Lauterb. Testibus autem omnibus defunctis, & insuper amisso instrumento, hujus amissionem supplenti, si alii duo ad minimum testes deponant, seu instrumentum vidisse, legisse, contentaque in eo bene percepisse, aiunt Lauterb. *l. c.* Muller. *l. c.* uti & cum Manz. *tr. de valid. Simval. tit. 5. q. 6. n. 31. §. 40.* ait Lauterb. & Muller. *cu. ib. 14. lit. 9.* sufficere, si hæres (intellige, aliàs ab intestato successurus) non neget, sed agnoscat defuncti voluntatem. Si tamen etiam testes testamentarii superstites contradixerint instrumento, & aliter à testatore esse scriptum aut dictum, instrumentum redditur suspectum & falsum. Menoch. *de arb. l. 2. cas. 105. n. 31.* Si autem is nullã rationabili causã motus, ex malicia, quia videt testes esse mortuos, & instrumentum amissum, id neget, posse ei deferri juramentum calumniæ, vel esse locum dispositioni. *L. ult. c. de fideicommissis.* ait Muller, *l. c.* cum Manz. *l. c. in fine.*

Quest. 605. An eadem solemnitates adhibendæ necessario tam in testamento scripto quam nuncupativo conditio tempore pestis.

REsp. Testamentum conditum tempore pestis (per quam hic intelligitur quilibet morbus contagiosus, sive infectio de persona in personam transiens. Zachias. *qq. medic. legal. p. 2. l. 2. q. 8.* Sennert. *Inst. medic. l. 2. p. 2. c. 12.* v. g. f.bris petechialis Plecken Siebern dysenteria. Carpz. *p. 3. c. 4. d. 2.* Muller. *ad stru. in ff. qui testam. fac. poss. ib. 21. lit. a.* Lauterb. *de testam. privileg. §. 39.* modò, ut Zach. *l. c. l. 3. tit. 3. q. 2. n. 5.* Carpz. *l. c. in fin.* apud Muller. *l. c.* contineat cautam universalem, & incolis metum incutiat) etsi à reguli requirentes pretem testes nullibi in jure sit exceptum. Lauterb. *l. c. §. 41.* Muller. *l. c. lit. β.* Clar. *§. testamentum. q.*

96. n. 3. moribus tamen & consuetudine remissum est de numero testium. Lauterb. l. c. hancque consuetudinem generaliter receptam, probandam ait Brunem. c. 2. de test. 63. quod tamen alii negant propter generalitatem illius. Ut autem dicta consuetudo & remissio numeri septenarii locum habeat, non sufficit morbum contagiosum grassari in civitate vel loco; sed requiritur, ut ipse testator vel ejus domus lue infecta. Reufner. de testam. p. 4. c. 17. n. 12. Muller. l. c. lit. n. Lauterb. l. c. §. 40. nisi tamen tanta sit pestis, ut licet ille & ejus domus sit à lue immunis, ob incolarum metu pestis aliò emigrantium inopiam vix à sano numerus ille testium congregari possit. Lauterb. Muller. l. c. cum Befold, &c. In eo autem casu quot requirantur testes, non ita convenit inter AA. dum aliqui requirunt quinque, ut Reufn. l. c. p. 2. c. 17. n. 17. Roland à valle. vol. 1. conf. 81. n. 14. §. 47. Mascard. de prob. concl. 1322. n. 18. Clar. l. c. de Lugo. de 7. §. 7. Tom. 2. d. 24. n. 7. citans Dian. & plures alii apud Muller. l. c. lit. y. Alii duos aut tres, ut in Camera observari testantur. Mynsing. l. 2. obs. 96. Gail. L. 2. obs. 118. n. 18. & inter illos testes computant aliqui Notarium, ut Wesenb. h. e. n. 10. quod negant alii apud Muller. l. c. lit. d. de cetero inter hos duos testes computari etiam feminam tenent Hahn. ad Wesenb. l. c. v. præter Notarium. Lauterb. cit. §. 41. citatis Carpz. & Befold. dicens communem; eò quòd tempore pestis obiter jus gentium, admittens etiam feminas ad testificandum. quin & valere testamentum tale conditum coram duabus feminis tradunt apud eundem Lauterb. Vultejus Jurisp. Rom. c. 73. n. 36. Berlich. Mev. &c. tutius tamen esse, si solum in subsidium admittantur, ubi non est copia maculorum, apud Eundem monent Farinac. de testib. l. 2. q. 59. n. 73. Fab. in cod. de testam. def. 6. Ripa de peste. c. 11. n. 19. Strick. de cautel. testam. c. 6. §. 4. quia & eas absolute non admittendas nisi in defectum maculorum, ait Muller. l. c. lit. u. cum Covar. inc. cum esse. h. e. Sufficere quoque in aliquibus locis solum Parochum vel cum uno alterove teste, astruit Lauterb. l. c. citatis Befold. & Mynsing. Hahn. testante etiam de tali consuetudine univ. sal. in Ostfrisia. Unicum tamen testem, etiam exceptione majorem, etiam hærede offerente se se ad juramentum suppletorium, non sufficere, tradit cum Carpz. L. 6. resp. 13. Lauterb. §. 42. domesticos quoque, etsi probationis, non tamen solennitatis necessaria gratiã admitti in testes posse asserunt Lauterb. Muller. l. c. de cetero circa testes solennitates ceteræ etiam tempore pestis observandæ, nimirum, quòd debeant esse rogati. Faber. l. c. def. 5. n. 5. Ripa. l. c. n. 42. Lauterb. n. 41. Boër. de test. 228. n. 7. Muller. l. c. contra Berlich. p. 3. concl. 5. n. 29. Carpz. p. 3. c. 4. d. 8. & alios plures apud Muller. non tamen necessariam esse rogationem solennem, ita ut etiam in via publica transeuntes advocari possint, cum Brunem. ad l. 8. c. de testam. Richt. & alii habet Lauterb. Item requiritur, quòd debeant esse præsentés corpore & animo, sive videre & audire testatorem. L. 32. c. de fideicom. sive de cetero stent è longinquo ante fores ædium, ad fenestras, in via publica, testatore peste infecto, jacente in fenestra, & voluntatem suam declarante. Roland. à valle. vol. 1. conf. 81. n. 22. Farin. de testib. l. 3. tit. 7. q. 69. c. 6. n. 158. Lauterb. §. 42. Carpz. Befold. & alii apud Muller. iis consentientem, qui tamen addit ex Str. y. k. probabile esse, quòd sufficiat adesse testes, quibus vox testatoris nota, ut non facile circa illam errent, si solum audiant, etsi non videant testatorem. Item, si testamentum hoc factum

est in scripto, subsignatio & signacula testium requiruntur, uti & diei adscriptio, ut de eo, quod novissimè factum, appareat. Muller. l. c. Item requiritur in testamento tempore pestis condito pro forma substantiali hæredis instructio, quibuscunque demum verbis ea concipiatur. Muller. l. c. lit. x. Ac denique in hoc testamento legitima liberis & parentibus titulo honorabili relinquenda, ita ut non sufficiat eam postmodum ab hæredibus offerri. Faber. l. c. tit. 5. def. 6. n. 3. §. 6. Carpz. p. 3. c. 4. def. 11. Muller. l. c. lit. n. nullibi enim in jure hoc testamentum ab his solennitatibus necessariò adhibendis exemptum est. & pro regula habendum, in testamento pestis tempore condito de jure communi præter consociationem testium nihil remissum esse. cit. l. 8. c. de testam. & ibi Brunem, neque iis consuetudine derogatum constat. Illud hic notandum, quòd tale testamentum non solum valeat in loco pestis infecto; sed etiam in aliis. Carpz. p. 3. c. 4. d. 5. n. 6. Berlich. p. 3. concl. 5. n. 32. Gail. L. 2. obs. 123. & alii, quos citant & sequuntur Lauterb. & Muller. l. c. cit. valorque illius de jure communi, etsi morbus cessarit, durat in perpetuum, quamdiu testator illud non immutavit. Lauterb. §. 43. citatis Carpz. Berlich. Mevio &c. Contrarium cum Struvio. Valq. & aliis dicente Muller. cit. th. 21. lit. n. nimirum valere hoc testamentum tamdiu, quamdiu testator est peste correptus, vel domus ejus infecta; & cessante peste valere solum intra annum. Arg. §. 2. Inst. de excusat. tutor. & curat. cum postea detur solennitates omittas supplendi copia, & quòd statutum fuit pro necessitate temporis, necessitate cessante; etiam cessare debeat. c. quod pro necessitate. 1. q. 1.

Quæst. 606. An in aliis quoque casibus necessitatis idem servandum circa numerum testium.

Resp. In hoc quoq. AA. videntur non convenire, sic. v. g. dum peregrinus in via, vel navi habitans, nec morbo correptus, mortem sibi imminere sentiens, coram duobus vel tribus testibus itineris locis, quia plurium copia haberi nequit, facit testamentum, illud non valere ex defectu septem testium, sentiunt Stryck. tr. de caut. testam. c. 14. per tot. Harp. d. de testam. pagan. th. 44. n. 3. & DD. communiter, ut inquit Lauterb. l. c. §. 44. sic formam testandi, non à calu & necessitate, aut absoluto testatoris arbitrio, sed à lege sic disponente dependere, & hinc dicendum quòd morientibus in villa non aliter quam cum solennitate præscripta, id est, coram septem testibus testari permittitur, ait Muller. inst. qui testam. fac. poss. th. 22. non obstante Novel. 41. Leonis, ubi dicitur; Sancimus, ut in civitatibus quinque testibus stabilitum testamentum, in itineribus vero & agris aliisque locis inhabitatis trium testium confirmatio suscipiatur &c. utpote quæ in Germania, imò nec in Oriente nullam legis auctoritatem obtinuit teste Cujac. L. 31. obs. 31. proinde; ut Idem Muller. qui in tali casu necessitatis impeditur facere testamentum solenne, pati debet id fieri, quòd leges desiderant, nimirum ut bona perveniant ad successorem sanguine junctum; cum nulla adsit moralis necessitas, quæ extra casum expressum tueat quid diversum; nisi forte cit. Novell. alicubi recepta. Et pro hac sententia tanquam juri & rationi conformet citat Ludv. vel. de ult. volunt. p. 2. c. 1. pag. 212. Stryck. de testam. russ. c. 2. a. num. 18. Jo. Harp. ad §. 3. Inst. de testam. num. 39. Ferdin. Harp. d. de testam. paganor. in hostico condit. th. 204. n. 3. &c. Ac denique concludit cum Stryck.

in conscientia tale instrumentum in itinere factum non obligare successuros proximè ab intestatò, ut illi testamento minùs solenni acquiescant, & hæreditarem externo relinquunt. Nihilominùs in tali casu sufficere quinque testes, ductò argumento à testamento ruri facto tenent. Decius. p. 2. *conf.* 284. n. 1. Paril. vol. 3. *conf.* 46. n. 23. *in fin.* Tholosan. *in synrag. jur.* l. 42. c. 3. n. 18. Faber. *in cod. l. 6. tit. 5. def.* 2. n. 14. & *seq.* Brunem. *ad l. ult. c. de testam.* & alii citati à Muller. quin & sufficere duos, dum plures haberi nequeunt, apud eundem tradunt Castrens. *ad l. 10. c. commun. de success.* n. 4. de Marfil. *ad l. 1. §. præterea. ff. de quest.* n. 88. & 89. Simon de Prælis. *de interp. ult. volunt.* l. 1. *solut.* 12. n. 15. & 16. Menoch. vol. 4. *conf.* 351. n. 32. & *seq.* & alii, quorum quidam, ut & Mascard. *de prob. vol. 3. concl.* 1359. n. 48. Reufner. *tr. de testam. p. 3. c. 12. n. 19.* Barry. *de success.* l. 1. *tit. 2. n. 7.* Restringunt id ad testamenta eorum, qui devotionis gratià peregrinantur. Specificat hoc ipsum ex Mevio. *Lauterb. cit.* §. 44. in eo, qui graviter vulneratus à latronibus, coram auriga & famulo fecisset testamentum. Re& tamen monet, in hujusmodi casibus ad omnes circumstantias & locorum consuetudines respiciendum.

Quest. 607. Testes testamentarii quinam esse possunt, vel non possunt.

R Esp. Primò in genere: hi testes debent esse habiles ad testandum, hoc est, tales, quos neque natura impedit, nec lex prohibet testari, ut habet communis, & dictum est *ad tit. de testib.* qui enim hac de causa in aliis causis, etiam in testamento testes esse non possunt. Requiritur autem, ut hæcabilitas adsit tempore, quo fit testamentum; non autem tempore mortis testatoris juxta expressum textum. *L. 22. §. 1. ff. qui testam. fac. poss.* ubi: conditionem testium tunc inspicere debemus, cum signarent, non mortis tempore. unde si quis eorum non fuerit pubes, etsi tempore mortis testatoris sit factus pubes, nihil prodest, sed testamentum manet invalidum. & è contra si quis tempore facti testamenti fuerit integræ famæ, validum manet testamentum, etsi idem tempore mortis testatoris redditus infamis, adeoque ad testandum inhabilis. Circa quod postremum tamen observat Muller. *ad stru. in ff. qui testam. fac. possunt. th. 11. lit. y.* cum Carpz. *p. 3. c. 3. d. 37. juncto. c. 4. d. 9.* Quòd si ex testibus omni exceptione majoribus adhibitis in testamento nuncupativo aliquis post modum redditus infamis. v. g. ob furtum commissum, non noceat, si Notarius publicus cum suis testibus ultimam voluntatem testatoris exceperit, ac desuper instrumentum publicum confecerit; eò quòd illud absque adminiculo probet, secus sit, ubi instrumentum nullum desuper factum; eò quòd tunc testes juratò deponere debeant de voluntate testatoris, ad quod requiritur, ut testes tempore depositionis sint habiles, ut Carpz. *L. 3. resp. 87. n. 10.* & 11. Brunem. *ad l. 1. c. de testam. n. 7.* Ziegler. *de testam. temp. pest. th. 28.* non obstante aliàs. *L. 4. & seq. ff. testam. quemad. aper.* ubi requiritur, ut signatores, hoc est, testes tempore aperiendarum tabularum apud Prætozem signa sua recognoscant, & pro testamento testimonium ferant; cum illa sigillorum inspectio non sit specialis aliqua testamenti solennitas, sed ad majorem tantum illius probationem, quæ etiam testibus factis inhabilibus, vel etiam mortuis ex ipsa eorum & testatoris subscriptione haberi potest. Muller. *l. c. lit. d.* Lauterb. §. 63. de cætero ex Principum liberalitate, ut inquirunt Muller. & Lauterb. *ll. cit.* Sufficit,

etiamsi tempore conditi testamenti habitas solùm fuerit putatitia. v. g. si testis, nullà mota ei controversià de statu seu habitate, communi opinione civium habitus pro pubere, libero, mare, cum revera esset impubes, servus, sœmina juxta. §. 7. *Inst.* & *l. 1. c. de iis qui fac. poss.*

2. Resp. Secundo in specie: ratione personæ suæ, naturâ, seu ex defectu corporis vel animi inhabiles sunt furiosi, §. 6. *Inst.* & *l. 20. §. 4. ff. cit. ut. idem est de mente captis;* cum nulla sit distinctio inter eos & furiosos quòd ad sanitatem mentis. *L. 17. ff. eod.* nisi tempore lucidi intervalli, *cit. l. 20.* & in genere qui planè vel perfectum de hoc negotio judicium non habent. Lauterb. *l. c. §. 60.* Item impuberes, *cit. §. 6.* etiam infantiâ sint majores. Lauterb. *l. c.* Vinn. *in cit. §. 6. n. 2.* Item surdi & muti etiam disjunctim accepti, ut Lauterb. *cit. §. 6.* & *l. 9. c. de testam.* Item cæci. Arg. *cit. l. 9.* & *2. c. b. t.* quia necesse est testes audire & videre testatorem, quamvis quòd ad cæcum contrarium, nimirum eum saltem, ubi communium negotiorum cognitionem habet testem esse posse in testamento nuncupativo, dicit Math. *in dissert. de testimon. cæci.* & *in testam. c. 2.* apud Muller. *l. c. th. 12.* uti & è contra, quòd surdus esse possit testis in testamento scripto. Arg. *l. 20. §. 9. h. t.* ubi dicitur non exigi intelligentiam sermonis; perinde autem videatur, testatoris linguam non audire, & eandem non intelligere, quæ tamen videntur esse contra communem.

3. Resp. Tertiò: ratione personæ absolute à lege prohibentur testari primò, quos leges intestabiles esse jusserunt, ut ii etiam in testamento testari nequeant. *L. 18. §. 1. l. 26. c. §. 6. Inst. de testam.* Muller. *l. c. th. 11. lit. β.* cujus tamen contrarium notat. *th. 12.* cum Lauterb. cum filius familias facere non possit testamentum, possit tamen esse testis, unde citat. *ll. sic interpretandæ,* ut procedant de iis, qui ex delicto seu imp. obitate sua sunt intestabiles, ut etiam dicitur *cit. §. 6.* Secundo servi (id, mancipia; aliud enim est de famulis, qui sunt homines liberi) *cit. §. 6. l. 32. ff. de reg. jur.* quòd etiam Lauterb. *l. c. §. 61.* reducit ad scriptitios. *L. 21. in fin. c. de agricol. & cens. quin & homines,* ut vocant, proprios juxta *cit. l. 32.* Verùm de iis in hiisce partibus videtur contrarium habere consuetudo. Tertiò mulieres. juxta §. 6. *Inst. de testam.* Clarus, §. *testamentum. q. 55. n. 2.* dicens communem. nec obstat, quòd in judiciis admittantur in testes; non enim valet argumentum à testimonio judiciali ad testamentarium exemplo Hæreticorum & Judæorum, Lauterb. §. 62. Muller. *tit. 13. lit. ζ.* idem dicens de hermaphroditis, si sexus muliebris prædomineatur. *L. 10. ff. de stat. homin. c. si testes. §. hermaphroditus. q. 3.* Sed neque de Jure Canonico admittitur in testem testamentariam, etiam in causis profanis. Alex. vol. 2. *conf.* 70. n. 13. Clarus *l. c. n. 3.* dicens veriozem & communiozem. Covar. *in c. cum esset. h. t. Fagn. ibid. n. 36.* Zoës. *in ff. h. t. n. 47.* Pirh. *h. t. n. 12.* Muller. *l. c.* contra Paris. *L. 3. conf.* 51. n. 16. & alios quosdam. ex ea etiam ratione, quòd ubicunque non reperitur aliqua dispositio Juris civilis expressè immutata à Jure Canonico, non debeat induci repugnantia inter Jus Canonicum & Civile. Etsi aliàs mulier esse possit testis de Jure Canonico, etiam in utroque foro, ut Clarus, in testamento ad pias causas, & de Jure Civili in testamento militis, & condito inter liberos, de quo infra. Quarto licet aliqui Monachos & Religiosos seu regulares excludant à testificatione testamentaria, eò quòd æquiparentur servis, ut gl. *in l. Tadius. §. 1. ff. de*

de excep. contrarium tamen habet communis teste Claro, l. c. n. 7. Delbene de immunit. Eccles. p. 1. c. 14. dub. 15. n. 27. citatis Sanch. L. 6. mor. c. 13. Molin. Tom. 1. tr. 2. d. 127. Lauterb. cit. §. 61. cum Bachov. Reiffenst. h. t. n. 13. quavis addat, quod ab multa etiã absurda evitanda cavere debeant Religiosi, præsertim Confessarii, ne testes agant in testamentis, nisi necessitas vel caritas aliave causa rationabilis aliud exigat. Validum autem est tale testimonium Religiosi. etsi sine præcitu & licentia superiorum testem agat testamentarium. Farin. de testib. q. 91. n. 134. Molin. l. c. quamvis, ut Idem Molin. licentiam à suo Prælato habere debeat regularis saltem præsumptam, ut licitè interponat testimonium suum; quã tamen ad hoc opus non habet, dum monasterium vel pia causa instituitur in testamento hæres. Delbene l. c. n. 30. citatis Sylv. v. testamentum 1. q. 6. disto. 1. Rosell. vid. eod. n. 13. Armill. n. 8. sine autem ea licentia circa testamentum licitè examinari nequit; sed, ut habet praxis, à potestate sæculari requiritur ejus superior, ut vel ipse Religiosus desuper examinet, & depositum ab eo testimonium remittat, vel eundem examinari permittat. Reiffenst. l. c. Quintò etsi hæretici per auct. credentes & Gazavos. c. de hæretic. arceantur à dando testimonio in testamentis, qui pro bannitis & proscriptis habentur, Muller. l. c. th. 11. lit. s. Jure quoque Wurtenbergico teste Lauterb. cit. §. 61. in fin. non admittantur ad hoc; Jure tamen Justiniano. L. 21. in fin. c. de hæret. admittuntur, quòd vel maximè in hisce partibus locum habere constat quotidianã experientiã, Sextò Judæos posse esse testes in testamento Christiani, deducitur ex cit. l. 21. c. de hæretic. Muller. l. c. quod tamen multi cum Barbos. in cit. l. 21. declarant procedere, quando alii testes haberi non possunt, & posse illos esse testes, dum cum illis adsunt contestes Christiani. esse indubitatum, & in eo casu ob testes tale instrumentum non posse reddi suspectum, ait Muller. remittens ad Manz. de testam. validit. & invalid. l. 5. q. 1. Summar. 69. Septimò prodigos non posse esse testes in testamento per l. 18. ff. qui testam. fac. poss. §. 6. Inst. de testam. tenent Giphon. & Vinn. in cit. §. 6. Reusin. de jur. testam. vol. 1. p. 3. c. 12. n. 10. & c. 19. n. 4. apud Muller. th. 12. item Lauterb. §. 62. ex ea ratione, quòd pro viliibus personis habeantur. l. 11. §. 1. ff. de dolo malo, & propterea eis lege sit interdictum bonis. cit. l. 18. quam tamen rationem pati instantiam ait Muller. cum non omnes viles & infames, quamvis notoriè tales, à testimonii dictione excludantur, sed ex certis solum delictis damnati reddantur intestabiles. Octavò infames infamiã juris simpliciter, non quidem Jure Civili, Jure tamen Canonico, quòd c. infames. 6. q. 1. c. 54. de testib. testis debet esse integrã famã, prohiberi esse testes testamentarios, asserit Lauterb. §. 61. Sic etiam in specie deportati, ad tritemes damnati ab Imperatore, vel à Camera Imperiali proscripti in perpetuum, cum fustigatione relegati; cum jus civitatis ob delictum amittant, testes esse non possunt. Item ob crimen famosum aliudve crimen, & in specie adulterii in judicio publico damnati. L. 7. §. 5. ff. de testib. l. 14. & 15. ff. eod. Lauterb. l. c. Muller. th. 11. Wiestn. h. t. n. 61. Manz. de testam. cit. §. à n. 25.

4. Resp. Quartò testes absolutè habiles ad dandum testimonium, inhabiles tamen ratione causæ, seu respectu certorum testamentorum sunt in duplici classe. vel enim sunt inhabiles ob negotium, quod ipsis est cum testatore; vel ob potestatem (intellige Patriam) quã testes & testator sibi invicem conjun-

cti sunt. Sic itaque ob negotium principale, nempe ob institutionem sui in hæredem, & in jure universo successione in testamento, quo instituitur, testis esse non potest. Stru. in ff. qui testam. fac. poss. th. 13. lit. 9. Muller. ibidem Lauterb. §. 66. juxta §. 10. Inst. de testam. ord. idque ex ea ratione, quòd nemo testis esse possit in propria causa. L. 10. ff. de testib. non secus, ac nemo in contractibus simul contrahentis & testis personam subire potest. quin & quòd hæres, adita hæreditate, una eademque persona cum testatore fiat. Novell. 48. in præbat. Nihilque refert num sit institutus hæres ex asse, five ex parte. Muller. l. c. Procedit hoc ipsum, quòd hæres testis esse nequeat, in hærede substituto; cum is sit verus hæres per l. 43. §. 1. ff. de vulg. & pupill. subst. & substitutio aliud non sit, quàm secundi hæredis seu successoris universalis, primo deficiente declaratio. & ita tenent. Harpr. l. c. th. 13. Vinn. Bachov. apud Muller, iis inherentem. Item procedit in casu, quo nullum ex hæreditate commodum mansurum apud hæredem; dum nimirum eam ex fideicommissio restituere cogitur; cum jura indistinctè hæredem à testimonio testamentario arceant. Duaren. ad ff. qui testam. fac. poss. rub. de testib. in testam. idem. Harpr. l. c. th. 46. Muller. l. c. contra Carotum. tr. de testib. p. 1. n. 36. in fin. Farinac. de testib. q. 60. n. 302. Manz. de testam. valid. & invalid. cit. §. q. 1. n. 32. & alios apud Muller. Sed neque fideicommissarius generalis potest esse testis in testamento solenni scripto. Muller. l. c. cum Bachov. ad §. 10. Inst. de testam. ord. dicente sic docere uno ore omnes. Secus est in legatariis & fideicommissariis particularibus; hi enim, quia juris successores non sunt, esse testes possunt. §. 11. Inst. l. 20. ff. qui testam. fac. poss. Myndig. Vigl. Manz. Schneidew. ibidem. Faber. decis. 66. error. pragmat. 1. & seq. Farin. tr. 2. de testib. q. 60. n. 287. Lauterb. §. 68. Muller. l. c. lit. u. idque etsi omnes testes essent honorari legatis ut Idem cum Harpr. nec refert, an ex una, an ex diversis familiis adhibeantur testes, modò non ex eadem cum testatoris vel hæredis. §. 8. Inst. h. t. l. 17. ff. de testib. Habentque hæc locum in testamento mortè nuncupativo. Brunem. ad l. 22. c. de testam. Harpr. d. de testam. testam. legat. th. 20. & seq. Reusin. de testam. p. 3. c. 21. n. 12. Auzan. exercit. 7. th. 16. Muller. l. c. lit. u. Lauterb. l. c. contra Duaren. Curtium. Fabr. & plures alios apud Muller. lit. u. In codicillis quoque testamentum præcedentibus vel subsequentibus hæres in testamento scriptus testis esse potest. Farinac. l. c. n. 310. Fulgos. ad l. 20. ff. qui testam. fac. poss. n. 8. Muller. l. c. lit. v. cò quòd dici nequeat, quòd tunc inter testatorem & hæredem vel ex post facto, vel antea institutum agatur negotium. Sic quoque licet filius hæres à patre scriptus in ipso principali paterno testamento esse nequeat testis, potest tamen esse testis in secundis tabulis, in quibus ei substituitur alius, Muller. l. c. cum Saligniac. ad cit. l. 20. n. 8. eò quòd quantum ad has secundas tabulas non agatur principaliter negotium inter eum & testatorem. Ubi etiam illud notandum, quòd in quibus casibus hæres in ultima voluntate esse testis potest, in iis etiam ejus filius aliæque personæ ei conjunctæ, nimirum pater, frater testes esse possunt; eò quòd tunc cesset ratio cit. §. 10. Inst. h. t. Muller. cum Salign. l. c. n. 12. Harpr. l. c. th. 42. de cæterò, ubi hæres functus munere testis in testamento, illud per hoc non viciatur, si præter illum testes alii septem adhibiti, Faber. tr. de errorib. pragmat. cor. de ead. 66. error. 4. circa medium. Roger. ad cit. l. 20. n. 4. Harpr. l. c. th. 49. Muller. l. c. Quod atinet ad executores ultimarum voluntatum, quorum execu-

execu-

executioni commissa hæreditas pauperibus & captivis relicta, testes esse possunt in tali testamento. Muller. *l. c.* cum Gothofred. *ad l. 4. c. de Episc. & Cler. lit. o.* non obstante, quòd in ea lege iis detur jus & nomen hæredis (propter quod. Ludvvel. & Faber tenent, eos esse non posse testes (cùm non ad eum effectum dicantur hæredes, ut ipsi fiant defuncti successores, vel aliquid ex defuncti successione commodi retineant, sed quòd ad salutem pauperum vel captivorum actiones defuncto competentes, contra debitores intendere, debita exigere, & vicissim actionibus, quibus defunctus à creditoribus conveniri poterant, quasi quidam hæredes convenire possint: ita Muller. *cit. lit. v.* quem vide. nullatenus tamen, ut Idem, testis esse potest, si simul cum aliis hæres instituitur.

§. Ratione patriæ potestatis personæ ejusdem familiæ propter unitatis fictionem, quâ finguntur una persona, testes testamentarii sibi invicem esse non possunt; dicerent enim sibi ipsis in eo casu testimonium §. 10. *Inst. de testam. ord. l. 20. ff. qui testam. fac. poss.* Hinc filiusfamilias prohibetur esse testis in testamento patris, in cujus est potestate, & pater in testamento filii, Manz. *de testam. valid. & inval. tit. 5. §. 1. n. 34.* Carpz. *p. 3. c. 3. def. 7. n. 3.* Muller. *ad Struv. in ff. qui testam. fac. poss. th. 13. lit. a.* Bachov. Harpr. & DD. communiter *ad cit. l. 20.* Sic etiam liberi sequentium graduum, puta, nepotes, pronepotes &c. tanquam & ipsi in avi seu proavi potestate existentes juxta §. 3. *Inst. de patriæ potest. l. 4. §. 5. ff. de his qui sunt sui vel alieni juris* testes esse non possunt in testamento, in quibus eorum avus vel proavus est hæres institutus, *cit. §. 10.* Muller. *l. c.* citatis aliis. Item filius, nepos &c. hæredis, quem is habet in sua potestate, Manz. Muller. *ll. cit.* Similiter nec pater, nec avus &c. hæredis eundem habens in sua potestate. *cit. §. 10.* Perez. *in Cod. tit. de testam. n. 13.* Item prohibetur frater esse testis in testamento fratris & fororis, si utrique in ejusdem patris potestate existant §. 9. *Inst. de testam.* ubi dicitur, reprobatum esse hæc in re testimonium domesticum. per testem autem domesticum, ut Struv. *cit. th. 13. lit. a.* qui est in patris testatoris potestate. Secus tamen, si sint fratres uterini diversum patrem habentes, ut Muller. citatis Vinn. & Besold. Dum verò hujus prohibitionis ratio, nimirum illa personarum per patriam potestatem unio seu identitas, cessat, poterunt personæ, quantumcunque aliàs arctissima caritate & necessitudine sibi devinctæ esse invicem testes testamentarii. Sic itaque filius emancipatus testis esse potest in testamento patris, & vice versa pater in testamento, ubi filius ille hæres est; uti & illius fratres emancipati. idem est de nepote ex filia respectu testamenti avi; de liberis in testamento matris, fratre in testamento fororis in eadem familia per emancipationem non existentis &c. Muller. *l. c. lit. y.* citatis aliis; cùm jura à testimonio testamentario excipiant solos hæredis fratres in potestate patriæ adhuc existentes, & patrem habentem sub sua potestate hæredem aliàsque personas ratione patriæ potestatis conjunctas. Unde jam etiam posse invicem esse testes personas sanguine junctas vel affines hæredi; item maritum in testamento uxoris vel alio, in quo illa scripta hæres; multoque magis esse posse testes patronum in testamento liberti, patrem spiritualem in testamento suscepti ex Baptismo, famulum, ministrum, officiales domesticos in testamento domini, tradunt Reiffenst. *b. t. n. 15.* & a. ud Muller. *l. c.* Castrenf. *ad l. 20. ff. h. t.* Srauch. *dissert. ad Inst. 9.* Treutl. *vol. 2. d. 39. th. 4. lit. m.* Barry. *de success.*

l. 1. tit. 1. n. 27. dicens communem, Donell. Hilg. Reusn. Arumæ. Welenb. Harpr. &c. dantes etiam rationem, cur potius à testimonio judiciali repellantur istiusmodi personæ, de quibus suspicio est celaturas veritatem ex affectione, reverentia, obsequio, quàm à testimonio testamentario; dum etiam, ut Brunem. *ad §. 10. Inst. de testam. ord.* in testamentis quædam admittuntur propter ampliorem testium numerum, quæ in judiciis non admittuntur. Nihilominus quòd dictæ personæ esse non possint testes testamentarii, docent alii. & quidem in specie de patre hæredis, quamvis non sit amplius in ejus potestate ob paternam affectionem, quæ per emancipationem non extinguitur. Farin. *de testib. q. 54. n. 154.* Carpz. *p. 3. c. 3. d. 7.* de filio, quòd nequeat esse testis pro patre, sive sit emancipatus, sive non; sive pater condat testamentum, sive ab alio in testamento instituat hæres; eò quòd constituat unam cum patre personam. Clar. *§. testamentum. q. 55. n. 9.* citatis Barthol. & Arcino. sic ait Muller. *l. c. lit. z.* nostris moribus nec hæredis filius, neque ejus pater aut fratres, non propter vinculum paternæ potestatis, sed propter conjunctionem sanguinis, quæ efficit, ut eorum testimonia sint extra suspicionem speratæ successione, esse possunt testes. de omnibus etiam enumeratis personis, & præterea adhuc de aliis, quæ ob commodum, quòd inde expectant, suspectæ, id enunciatur Struv. *cit. th. 13. lit. z.* ex ea ratione, quòd ratio illa, quæ ab unitate personarum ex patriæ potestate fluente desumitur, non excludat aliam rationem easdem personas à testimonio testamentario repellentem, nimirum suspicionem, quæ ex singulari illa affectione sumpta contra eas militat. Quâ sententiarum discordantia stante, melius & tutius esse ad declinandas controversias ac lites, tales personas, de quibus DD. controvertunt, num testes esse possint, non admittere, vel ultra legitimum numerum advocare adhuc alios testes, reòd cum Lauterb. & aliis monet Muller. *l. c. lit. n.* Et hæc hucusque de testamentis solennibus, quales ea solennitates requirant.

§. II.

De Testamentis privilegiatis, quales solennitates ea requirant.

Quæst. 608. Quodnam dicatur testamentum ad pias causas, an & quales solennitates tale testamentum requirant.

I. Resp. Ad primum: Testamentum ad pias causas dicitur illud, in quo causa pia instituitur hæres. Reiffenst. *b. t. n. 136.* Lauterb. *de testam. milit. §. 1.* Muller. *ad Struv. in ff. qui testam. fac. poss. th. 18. lit. a.* cum Everhard. Jun. *conf. 24. 27. n. 28.* & communi. Siquidem non minus in testamento ad pias causas quàm alio necessè est, ut hæres seu successor universalis instituat. Muller. *l. c. lit. y.* à qua institutione formam suam primariò desumit; ita ut si causa pia in eo non sit instituta hæres, sed quædam solum particularia ei relicta, non sit testamentum ad pias causas, & consequenter, si in eo non sint servatæ solennitates de Jure civili servandæ, erit nullum, ut Covar. *ad c. relatum. b. t. n. 2.* Sicut è contra erit adhuc tale & valebit, est conatineat aliqua legata ad causas profanas. Reiffenst. Muller. *ll. cit.* de quò plura *respons. 3.* Porro causarum piarum nomine veniunt, quæ principaliter ac directè