



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

Theologia Moralis

Antehac ex probatis Auctoribus breviter concinnata

Busenbaum, Hermann

Coloniæ Agrippinæ, 1707

Dubium II. Quid & quotuplex sit testamentum.

urn:nbn:de:hbz:466:1-42561

pars reddituum bonorum omnium Minoris: in
aliis autem decima pars.

XI. Porro qui non possint esse Tutores & Cu-
ratores, & qui à tutela & curatela excusentur, ne-
iis imponi possint, v. g. habentes quinque filios
superstites, pauperes, &c. vid. apud *Tann.* loc. cit.
& *Sa v. Minor*, ubi sic habet: Tutor non potest esse
junior 25. annis, nisi forte mater: nec Religiosus, nec
fœmina, nisi mater aut Avia, (& uxor casu antè dicto)
nec Clericus in Sacris, si non velit, nec Episcopus, nisi mi-
serabilium personarum. Horum verò tutelam suscipere
tenentur & Episcopi, & Clerici, & Religiosi; quod ego
(inquit) de Religiosis universim non admitto. *Layman.*
loc. cit.

XII. Si Tutor & Curator, cùm tenerentur ne-
gotiari, omiserunt, possunt Pupilli ab eis accipe-
re 5. pro 100. *Sa v. Curator.* Vid. etiam *Navar. c.*
25. n. 66. Plura vide supra *Lib. 3. Tract. 2. c. 2. Dub. 3.*

Quomodo Juristæ distinguant ætates hominis,
vide dicta P. 1. N. 1026. De patria potestate vide *ibid.*
num. 1027.

An & circa quæ Pupilli ac Minores possint va-
lidè contrahere, saltem pro foro conscientiæ,
vide hic à num. 670. De eorum autem beneficio re-
stitutionis in integrum, vide à n. 677.

De multis obligationibus Tutorum & rediti-
bus Pupillorum videri possunt multa apud *Rode-
ric. L. 3. q. 10.* Et plura apud *Onnate D. 48. 49. 50. 51.*

D V B I V M II.

Quid & quotuplex sit Testamentum.

R Esp. 1. Testamentum est voluntatis iusta sen-
tentia, de eo, quod quis post mortem suam
fieri vult, cum directâ hæredis institutione: quod

Tom. III.

XX

addi-

1118

additur, ut distinguatur à reliquis ultimis volun-
 tatibus: nam differt à legato, seu fideicommissio
 partiali, quòd hoc donatio quædam fit à defun-
 cto relicta, & ab hærede præstanda: à codicillo ve-
 rò differt, quia codicillus est quasi testamentum
 imperfectum, & non fit ad instituendum hære-
 dem, nisi ex privilegio, v. g. in militia; sed ad ali-
 quid in testamento explicandum, addendum,
 mutandum, detrahendum, vel ad legata institu-
 enda. V. *Laym. Lib. 3. T. 5. c. 1. & seq. Tann. Tom.*
3. D. 4. c. 8. Less. L. 2. c. 19. D. 1. Bonac. de Con-
tract. D. 3. Q. 17. P. 1.
Resp. 2. Testamentum est duplex, I. In scriptis,
 seu clausum: quod testamentum Testator, five
 suâ, five alterius manu scriptum, septem testibus
 idoneis, non defectuosis, non cæcis, non surdis,
 non mutis, nec furiosis, prodigis, infantibus,
 Religiosis, cognatis, qui in testatoris potestate
 sunt; (quibus adde ipsum hæredem, & qui in ejus
 sunt potestate;) sed masculis, puberibus, liberis,
 ad id rogatis & vocatis, coram offert, profitendo
 id esse suum testamentum: tum, si possit, manu
 suâ subscribit; alioquin octavus pro eo testis:
 deinde omnes & singuli 7. testes eodem tempore
 subscribunt, si possint, per se ipsos, proprioque,
 vel alieno, aut communi omnes sigillo confi-
 gnant. *Laym. loc. cit. Bonac. P. 1. II. Nuncupati-*
vum, quod minorem solennitatem requirit, sci-
licet tantum, ut septem testes idonei supradicti
convocati audiant, & intelligant testatoris vo-
luntatem, coram eis scripto vel voce articulata
prolatam. Et si verò talis nuncupatio coram te-
stibus, à Notario in scriptum communiter redigi
soleat, id fit, non ad actus substantiam servan-
dam,

dam, sed ad meliorem probationem, & securita-
tem, si testes decedant vel inidonei reddantur. Si
autem testamentum careat solennitate debitâ,
dubiteturque, utrum Testator voluerit conficere
clausum, an apertum, valet ut nuncupativum, hæc
enim præsumitur Testatoris voluntas, ne actus
omnino corruat. *Sanch. L. 4. Conf. c. 1. D. 2. Lugo*
D. 24. Sect. 1. Bandi D. 6. c. 10. §. 1.

Porro præter has solennitates Jure communi
requisitas, aliæ sunt partialium locorum, quas in
singulis locis nõrunt periti Notarii, qui proinde,
ne impingatur, utiliter adhibentur.

Quæres: An Testamentum fit validum, cui de-
sunt solennitates à Jure Civili requisitæ.

Resp. 1. Si Testamentum factum fit ad causas
pias, etiam in foro externo eas non requiri, sed
sufficere eas, quæ sunt Juris Gentium, scilicet
duos testes; in foro autem conscientiæ, suppositâ
potestate disponentis, sufficere scripturam, nu-
tum, vel aliud signum Testatoris, absque ullo te-
ste. Quod si tamen manus testatoris non extet,
requiruntur duo testes in foro externo, inter quos
etiam fœmina esse potest, *Covarr. & alii 12. Dian.*
P. 7. T. 6. R. 16. Item Confessarius vel Parochus
esse potest, licet legata sint pro sua Ecclesia; idque
ad hoc tantum, ut voluntas Testatoris probari
possit, & Judex pro ea sententiam ferat. *Vid. Less.*
D. 2. & Lugo D. 22. Sect. 9. Ubi etiam probat', in
tali testamento ad pias causas non esse necessari-
am hæredis institutionem. Ac licet morte inter-
venientem non fuerit absolutum, valet tamen
quoad legata pia in eo jam expressa, *Malder.*
Laym. c. 2. Num. 6. Dian. P. 5. T. 3. Resol. 126.
An autem tale testamentum ad causas pias
principaliter factum, si solennitates desint, valeat

X x 2

quoad

»quoad legata profana, controvertitur: negat
 »*Bon. Q. 1. P. 3. N. 18. & Lugo n. 274.* Affirmat *Covar.*
 »*Sa, Less. D. 2. N. 9. Fil. Sanch. D. 7. N. 2. Barbof. Trul.*
 »*Tom. 2. L. 7. c. 18. D. 4. Dian. P. 7. T. 6. R. 4.* Denique
 »testamentum ad causas pias non solenne revocat
 »aliud solenne, etsi hujus mentionem non faciat.
 »*Mol. &c. Dian. R. 25. 26.* Idque etiam si prius
 »etiam fuerit ad causas pias, *Mol. & alii 6.* licet hoc
 »posterius quidam negent. *V. Dia. R. 26. 27.*
 »*Resp. 2.* Si testamentum factum est ad causas
 »non pias, hominibus rusticanis quinque testes
 »sufficiunt, si plures haberi nequeant: nec subscri-
 »ptione opus erit, si literati non sint. *Laym. n. 16.*
 »*Bonac. Q. 17. P. 5. N. 4.*
 »*Resp. 3.* Tempore pestis non requiruntur
 »septem testes simul congregati ad testamenti sub-
 »scriptionem, sed sufficit, si singuli separatim ad-
 »hibeantur. Adde, æquitatem postulare, ut quan-
 »do testis vel Notarius haberi non possunt, ultimæ
 »voluntates validæ pronuncientur, si de volunta-
 »te defuncti liquidò constet: hinc in Camera Im-
 »periali valet testamentum, peste valde grassante,
 »conditum coram duobus vel tribus testibus, inter
 »quos Confessarius esse potest: atque hæc vera
 »sunt secundum Jus commune Cæsareum, seclusis
 »specialibus locorum Statutis; nam Venetiis v. g.
 »& Viennæ, duo testes ad testamentum sufficiunt.
 »*V. Laym. c. 2.* Imò absolutè loquendo tempore
 »pestis sufficere solennitates Juris Gentium, atque
 »adeo tres vel duos testes, docet *Diana R. 34. ex Sa,*
 »*Laym. &c.* atque inter eos esse posse foeminam, &
 »Notarium ipsum (tamen si non sit immatricula-
 »tus) modò non sit consanguineus vel affinis de-
 »functi, *R. 36. ex Menoch. &c.* nec opus esse, ut sint
 »rogati;

rogati; vel audiant vocem testantis (etsi hoc quidam requirant) modò eum videant. *Resolut.* 37. & 38. neque invalidari, licet ægrotus convalescat, *Resolut.* 39. ex *aliis* 8. Denique si Parochus scribat coram unico teste, habere vim testamenti saltem nuncupativam dicit *Mol. & Marcha: cum Diana* R. 34. & 41. *Vide etiam* P. 5. T. 3. R. 123.

Resp. 4. Etsi probabilis, & secunda sententia sit *Covar. Bonac. Q. 1. P. 3. N. 19. & aliorum*, testamentum factum ad causas non pias, sine solennitatibus Jure requisitis, invalidum esse in foro conscientie, præterquam quoad legata pia, *Mol. Lug. n. 273. Vasq. Sanch. D. 7. N. 3. Dian. P. 7. Tract. 6. R. 3.* contra *Barbosam*, ita ut hæres per illud institutus, & legatarius, teneantur ad restitutionem hæredibus ab intestato: contrarium tamen verius est, ideòque licitè retinetur, quod tali testamento possidetur. Ratio, quia illæ solennitates tantum requiruntur ad cavendam deceptionem. *Vid. Less. Lib. 2. c. 19. D. 3. Lugo D. 12. Sect. 9.* Unde secundum hanc sententiam, *resolves sequentia:*

I. Hæres ab intestato, si sciat voluntatem defuncti, tenetur restituere hæreditatem, & solvere legata iis, quibus testamento minus solenni, aut ex voluntate ejus debentur, *Mol. Less. contra Bonac. N. 6.*

II. Si dubius sit de voluntate testatoris, debet cum illis componere pro ratione dubii: quia cum nec ipse, nec alii cœperint adhuc possidere bona fide, in dubio par est eorum conditio. *Vid. Bonac. n. 8.*

III. Si hæres ab intestato retineat hæreditatem & legata, possunt illi, quibus aliquid per tale testamentum erat relictum, uti occultâ compensatione, quia revera res illæ erant ipsorum. *V. Bonac. n. 10.*

IV. Si hæres ab intestato fateatur, mentem testatoris fuisse, ut hæreditatem nomine fidei commissi alteri traderet, vel legatum aliquod solveret; aut si oblato Juramento jurare noluerit, cogendus est, etiam in foro externo, hæreditatem tradere, & solvere legatum.

V. Ob eandem causam idem dicendum est, si fateatur voluntatem testatoris fuisse, ut hæreditas, non ut fidei commissum, sed immediate perveniret ad alium; quia non est recurrendum ad fidem testium, vel ad Juris subtilitatem, quando is, cujus interest, ipse confitetur testatoris voluntatem. *Vid. Less. & Lugo n. 258.*

Resp. 5. Etsi probabile sit, Clericorum & Novitiorum testamenta facta ad causas non pias sine solennitatibus Juris non valere, *Molin. & alii 3.* cum tamen contrarium etiam sit probabile, *Suar. Sc.* potest hæres ex tali testamento hæreditatem adire pro foro conscientie. *Dian. P. 9. T. 9. R. 16.*

Resp. 6. Milites hujus temporis gaudent iisdem privilegiis testandi, quibus olim, dummodo in castris (vel in propinquo ex causa legitima) versentur, *Dian. P. 7. T. 6. R. 42. ex aliis 15. contra Baldum, Sc.* æquè adeo sufficiunt iis duo testes, (licet probabiliter nec hi requirantur. *Resol. 45.*) etiam non rogati, *R. 46. & alii quatuor contra Molin. Tom. 2. Disp. 129. Sc.* etiam aliàs inidonei, modò non sint impuberes, nec cæci, vel servi, *R. 47. Lugo, Vasq. Sc.* Neque opus est eorum subscriptione, vel signorum appositione, vel ut sint in conspectu testatoris, *ibidem.* Imò miles Jure militari (quo præsumitur esse testatus in dubio) potest testari solo nutu, *R. 49.* Potest etiam plura simul testamenta valida facere; vel pro parte testatus,

status, pro parte intestatus decedere, R. 53. & 55.²⁰
 Valétque ejus testamentum etiam post missio-
 nem honestam, sed non ultra annum, *Mol. Lugo*²⁰
 ll. cc. & c. R. 61. Denique possunt milites supra-
 dicto modo testari, licèt sint surdi & muti (saltem
 si in castris auditum & vocem amiserint.) *Diana*²⁰
 R. 48. 49. & 59. ex aliis.

A D D E N D A.

An ommissio solennitatis à Jure requisitæ invali-
 det contractum, vide dicta à n. 716.

Quod *Busenbaum* ponit post *Resp. 4. in Resolut. 3.*
 nempe posse illos, quibus per testamentum non
 solenne aliquid relictum est, uti occultâ compen-
 satione, admitti non debet propter dicta P. 1. N.
 962.

Q. 200. Quid præterea notandum sit circa testamen- 1119
 ta. R. Seqq. §. 1. In ultimis voluntatibus, si aliæ so-
 lennitates à Jure requisitæ adsint, spectanda est,
 etiam pro foro externo, præcipuè mens Testato-
 ris, licèt rigor verborum non convincat, L. 96. ff.
de Reg. Juris: Testamentum autem inter liberos est
 maximè favorabile, valétque in foro externo, li-
 cèt aliquæ solennitates desint, L. *Hac consultissima*,
 21. §. *Ex imperfecto*, Cod. *De testamentis*. Vitanda
 etiam est interpretatio ultimæ voluntatis, quæ
 hanc facit carentem ratione, & illa amplectenda,
 quæ facit prudentem & circumspectam, *Less. in*
Auct. v. Testam. Casu 9.

§. 2. Si Caja præstiterit Cajo Marito mul- 1120
 ta obsequia indebita spe favorabilis testamenti,
 quod Titius addixerat, & spe catenæ aureæ,
 quam fieri fecerat, ut donaret Cajæ, interea autem
 moriatur Titius intestatus, & catenâ necdum
 paratâ, in hoc casu videtur dicendum, 1.
 Cajam nihil posse sibi ideo, quòd haberet

promissum favorabilis testamenti, occultè re tinerè ex bonis Titii , tum quia compensatio occulta non habet locum , nisi ubi est debitum certum , secundùm dicta P: 1: N: 962, tum quia necdum fuit assignatio testamentaria, sed tantùm animus assignandi. 2: Less: Casu 13: dicit probabile esse, quòd possit retinere catenam, aut accipere, quanti valebat, quia Titius agendo cum Aurifabro, satis significavit voluntatem suam esse, ut eam faceret Cajæ, & videtur sufficere talis implicita donatio, ex vi cujus provenisset donatio expressa, nisi mors intervenisset; item virtualis donatio, qualis hæc est, videtur in foro conscientix eandem vim habere, quam haberet expressa. Addit Jure naturali per voluntatem transferri dominia, si voluntas signo externo declaretur, quod videtur factum, quando jussit catenam in eum finem fieri. Oppositum videtur probabilius, quia ut donatio valeat secutâ morte donantis, debet res aliquo modo fuisse tradita, uti dictum est hîc n: 806, res autem hîc non fuit tradita, sed tradenda, multò minùs occultè accipere poterit, quanti catena valebat, quia debitum non est certum.

1121 Q: 201: Quid sit fidei-commissum & substitutio. R: §: 1: Fidei-commissum, est ultima voluntas, quâ Testator hæredem verbis precariis vel præceptivis gravat, ut hæreditatem totam vel ejus partem alteri restituat. Aliud est *universale*, quo tota hæreditas vel pars ejus aliquota committitur restituenda, & sic per fidei-commissum, uti & per codillos, potest indirectè institui hæres, nempe committendo fidei hæredis primi, ut hæreditatem vel aliquotam ejus partem alteri cedat. Aliud est *particulare*, quo nec tota hæreditas, nec aliquid velut pars illius committitur restituenda, sed tanquam aliquid

aliquid ab hæreditate distinctum, & tum re ipsa non differt à legato, uti habetur L: 2: Cod: *Communia de legatis*: jure tamen novissimo per hoc solet distingui, quòd fidei commissum particulare fiat verbis ad hæredem directis, v: g: hæres meus numerabit Titio 100: è contrà legatum verbis ad legatarium directis, v: g: lego Titio 100: æqualem autem obligationem causant verba in fideicommissis, sive sint precaria sive præceptiva, uti habetur §: 3: Inst: *De singulis rebus per fideicommissum*.

§: 2. Substitutio, est unius in alterius locum ad rem aliquam in ultima voluntate vocatio: Est autem duplex, directa & indirecta: Directa est, per quam substitutus hæreditatem testatoris consequitur immediatè & sine ministerio alterius primi instituti, uti si testator dixerit, Titius sit hæres, aut si hic non erit, sit Cajus: Indirecta est, per quam committitur fidei directi hæredis, ut hæreditatem tradat alteri, ideòque etiam dicitur fideicommissoria, quia substitutus accipit hæreditatem, non directè à testatore, sed à fideicommissario, uti si dixerit, Titius sit meus hæres, quem rogo, ut quando morietur, rem Cajo restituat: Differunt autem hæ duæ substitutiones, 1: Quòd directè institutus fiat verus hæres, & dicitur hæres fiduciarius; alter autem non fit strictè hæres, sed tantùm dicitur hæres fideicommissarius: 2: Directè substitutus potest obtinere hæreditatem, quamvis eam non obtineat primò institutus; è contrà indirectè substitutus nihil accipit, nisi priùs habuerit primò institutus, unde si hic moriatur ante testatorem, indirectè substitutus nullum habet jus: 3: Directè institutus acquirit hæreditatem sine diminutione; è contrà indirectè substitutus perdit quartam partem,

tem, secundum L. Trebellianicam, de qua dicitur n. 1171.

1123 Q. 202. An ille, qui originale testamentum vel alias literas infavorem sui factas amisit, possit privatim simile instrumentum confingere. R. §. 1. Si ablit præjudicium tertii, per hoc non committeretur crimen falsi, ut tenent Nav. & Saa apud Mend. in stat. d. 13. q. 16. uti nec ille est falsarius, qui in re aliqua mutat scripturam, dummodo veritati innitatur, uti docent Gravet. Alciat. Menoch. & alii cum Mend. n. 249. quia crimen falsi est *perversio veritatis cum dolo & alterius jactura*, quod hic non est.

1124 §. 2. Licet substituendo tale instrumentum nulli inferatur præjudicium, id tamen est illicitum, & merito puniret forum externum, quia cum sic dari posset occasio fraudum, merito id reprobatur Respub. ita Bald. Fas. Barb. Covarr. l. 1. Variarum. c. 2. n. 3. Laym. l. 3. t. 3. p. 1. c. 4. n. 3. Non esse autem mortale, docent Caj. & Saa; Et quamvis aliquis dicere possit hoc non esse nequidem contra veritatem, eò quod directè intendatur tantum recuperatio vel conservatio rei suæ, licet per accidens alii decipiantur, putantes esse primum ac genuinum instrumentum, tamen Covarr. Laym. Mend. n. 252. melius dicunt esse etiam contra veritatem, quia talis intendit suam utilitatem per hoc, quod aliis suadebitur illud esse primum instrumentum, ergo intendit aliorum errorem & deceptionem: deinde saltem scripto testatur eam esse subscriptionem Notarii vel alterius disponentis aut testantis, quod falsum est. Ex eadem ratione putat Mend. n. 253. eum peccare contra veritatem, qui utitur tali instrumento per alium confecto.

DUBIUM