



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

De Ivstitia Et Ivre ceterisq[ue] Virtutibus Cardinalibus

Lessius, Leonardus

Antverpiæ, 1632

3 Vtrùm testamentum factum ad causam non piam sit validum in foro conscientiaë, si ei desint solemnitates Iure positio requisitæ.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-72459](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-72459)

solemnitates Iuris ciuilibus; sed sufficiunt ea quae sunt Iuris gentium, nempe vt duo testes adsint. Ita Couarr. cap. 11. de testament. n.9. & Iulius Clarus §. Testamentum q.6.nu.1. & colligitur aperte ex cap. Relatum. 1. de testamentis. vbi Alexander III. mandat vt Iudex causas, in quibus agitur de iis quae relictae sunt Ecclesiis, tractet non secundum leges, sed secundum Canones, duobus vel tribus dumtaxat legitimis testibus requisitis. quod etiam in foro ciuili seruandum esse docet Clarus supra, & alij DD. Neque requiritur praesentia Parochi, vt quidam volunt. nam Pontifex dicit non nisi duos legitimos testes requirendos. potuit autem Summus Pontifex hac in re legibus ciuilibus derogare, quia potestas Ecclesiastica (cuius plenitudo est in Pontifice) est, ordinare hominum actiones ad finem supernaturalem, qui est salus animae: & consequenter potest submouere & tollere omnia, & quae studium & cursum bonorum operum ad salutem animae pertinentium impediunt; atqui istae leges in causis pijs impedirent studium bonorum operum: ergo.

Peres, Vtrum necessarii sint duo testes, vt tale testamentum sit validum in foro conscientiae?

Resp. Non esse necessarios: sufficit enim in his testamentis id, quod Iure naturali est sufficiens, nempe vt sit potestas in disponente, capacitas in eo in cuius fauorem disponitur, & libertas in dispositione. quod probatur, quia nulla solemnitas Iuris ciuilibus in his testamentis est necessaria, vt patet ex cap. Relatum. 1. de testam. Neque etiam necessarii sunt duo testes Iure Canonico; quia Ius Canonicum non requirit eos vt dispositio sit valida in foro conscientiae; sed vt possit probari in foro externo, quantum satis est vt Iudex pro ea sententiam ferat, vt colligitur ex d. cap. Relatum.

Hinc sequitur Primò, In tali testamento, vt validum sit, non requiri heredis institutionem. Ratio est, quia haec necessaria tantum est Iure ciuili: atqui vt testamentum ad pias causas validum sit, nihil requiritur solo Iure ciuili introductum. Ita Iulius Clarus q.6.nu.8.

Secundò, Et si testamentum aliquod ad causas profanas, defectu solemnitatis sit inualidum; tamen legata pia in eo contenta, valida esse. Ita Couarr. cap. 11. nu. 4. Ratio est, quia caput Relatum, loquitur generatim de omnibus ad piam causam relictis; vnde etiam comprehendit legata.

Tertiò, Legata profana posita in testamento ad pias causas minus solemniter, valere, esseque soluenda. est sententia communis DD. vt refert Clarus §. Testamentum. q.6.nu.9. Ratio est, quia solemnitas, quae sufficit ad institutionem heredis, etiam sufficit ad legata illi apposita. accessorium enim sequitur naturam principalis.

Quartò, Et si regulariter non valet dispositio vltimae voluntatis captatoria; (id est, quae confertur in alterius arbitrium) tamen valere in dispositione ad pias causas. Ita Clarus q.6.n.5. citat Bartolum, & alios, qui dicunt hanc esse sententiam communem. Ratio est, quia Iure gentium talis dispositio est valida. & satis aperte colligitur ex cap. Cum tibi, de testamentis, vbi dicit Innocent. III. *Qui extremam voluntatem in alterius dispositionem committit, non videtur decedere intestatus.* quod multi DD. intelligunt in causis pijs, & ita exponitur in Summario illius capituli.

DVBITATIO III.

Vtrum testamentum factum ad causam non piam sit validum in foro conscientiae, si ei desint solemnitates Iure positiuo requisita.

Couarruias cap. 10. de testamentis num. 12. docet tale testamentum etiam in foro conscientiae inualidum esse; ita vt heres tali testamento institutus, & legatarius, teneatur ad restitutionem heredibus ab intestato. citat pro hac sententia Baldum & Fortunium. eandem tenent quidam recentiores. nihilominus

Resp. Contrariam sententiam omnino veriorē videri. Tale testamentum in foro conscientiae validum esse, & licite retineri quod ex tali testamento possidetur, siue titulo hereditatis, siue legati. Probatur Primò, Quia communis sententia DD. vtriusque Iuris est, ex testamento minus solemniter oriri obligationem naturalem, vt testatur Iulius Clarus §. Testamentum. q.90.n.1. & Iafon in L. Cum quis. 10. C. de Iuris & facti ignorantia n.13. & fatetur Couarruias n.10. atqui hoc nihil aliud est, quam testamentum tale in foro conscientiae esse validum, ita vt heres ab intestato teneatur ei satisfacere; & institutus possit relictum petere & retinere: quamuis Ius ciuile ex eo actionem non tribuat. sicut simplex promissio in foro conscientiae est implenda, etiam si Ius ciuile ex ea non concedat actionem. Respondet Couarruias, Illam sententiam Iurisperitorum intelligendam de obligatione naturali; non stricta, ratione cuius heres ab intestato teneatur ex iustitia; sed laxa, qua teneatur solum ex honestate morali: vnde eum, qui sic institutus est, non posse retinere hereditatem vel legatum, eò quòd ius iustitiae non habeat. Verum haec responsio non satisfacit, Primò, Quia

obligatio naturalis apud Iurisperitos vocatur ea, quae praeciso omni Iure positiuo oritur ex natura actus, & à Iure positiuo superueniente non irritatur: atqui seposito Iure positiuo, oritur obligatio iustitiae ex tali testamento: ergo loquuntur de obligatione iustitiae. Secundò, Si oritur ex tali testamento obligatio honestatis; ergo heres ab intestato tenebitur saltem sub peccato veniali illi satisfacere. nam alioquin faceret contra honestatem virtutis. similiter heres tali testamento institutus poterit retinere quod ipsi sic datum fuerit. sicut quod datur ex vi promissionis, verè debitum est, & retineri potest; quamuis non sit debitum nisi ex honestate morali, vt multi DD. docent. Denique quòd Iurisperiti hanc sententiam intelligant de obligatione stricta, patet ex eo, quòd inde concludant, heredem ab intestato teneri in foro animae restituere hereditatem ei, qui sic est institutus; & institutum posse retinere. vide Angelum v. Heres, num. 5. & alios infra.

Probatur Secundò, Quia plerique Theologi, qui hanc quaestionem attigerunt, aperte docent, tale testamentum in foro conscientiae validum esse, Adrianus Quodlib. 6. art. 1. illatione 2. Angelus v. Heres, n. 5. Tabiena ibidem nu. 4. Silu. v. Testamentum 1. q. 5. Quartum, secundum Archidia. & v. Hereditas 3. q. 7. Ioannes Medin. C. de restitut.

q. 23.

11 Sententia Couarr.

12 Contraria verior.

13 Obligatio naturalis.

14 Resp. Couarr.

Duo testes sufficiunt.

5

6

Non sunt necessarii in foro conscientiae.

7

8

Legata pia.

Legata profana.

10

q. 23 in fine, Lopez 2. p. c. 14. Idem ex parte tenet Sorus lib. 4. de Iustitia qu. 5. art. 3. Bañes qu. 62. disp. 5. quatenus docent, id quod ex tali testamento possidet non esse restituendum, donec per sententiam heredi ab intestato adiudicetur, denique noster Molina disp. 81.

15 Tertio, Ex L. Et si inutiliter. 2. C. de fideicommissis, ubi Antoninus sanxit, *Non posse per te repeti fideicommissum relictum a defuncto inutiliter*, (id est, in scriptura minus solemniter) si tu sciens voluntatem defuncti, cum es heres, illud praestitisti, rationem subdit: *Quia non ex ea sola scriptura, sed ex conscientia relicti fideicommissi, defuncti voluntati satisfactum esse videtur*. Hic aperte supponit, voluntatem defuncti, de qua constat per confessionem heredis, cuius interest, valida esse debere etiam in foro externo; et si per scripturam minus solemnem non satis probetur. Unde colligunt Iurisperiti, legata, quae in testamento minus solemniter sunt relicta, si a te possideantur, non solum posse in foro conscientiae retineri; sed etiam in externo defendi per legitimam exceptionem, quam sententiam Iason dicit esse communem, ut refert Couarr. n. 19.

16 Quarto, Probatur ex §. ultimo, Instit. de fideicommissariis hereditatibus, ubi Iustinianus statuit, ut si testator fidei heredis sui commisit, ut hereditatem vel speciale fideicommissum tibi restitueret; & postea nec ex scriptura, nec ex quinque testium numero possit probari hanc fuisse eius voluntatem; possis ei offerre iuramentum; & si iurare noluerit, vel si falsus fuerit, cogatur tibi restituere: nec liceat ei ad subtilitatem Iuris confugere, (id est, non liceat ei opponere, testamento defuisse debitam solemnitatem) rationem subdit: *Ne deperat ultima voluntas testatoris, fidei heredis commissa*. Idem habetur L. Quaestionem 2. C. de fideicommissis.

18 Quinto, Quia numerus testium & similes solemnitates solum requiruntur in testamentis, ut fidem faciant in foro externo, seu ut fallitas & omnis deceptio euitetur; ut expressè dicitur d. L. Quaestionem. C. de fideicommissis. ubi sic habemus: *Cum enim per testium solemnitatem ostenditur, tunc & numerus testium & nimia subtilitas requirenda est. Lex enim, ne quid falsitatis incurrat, per duos forte testes compositum testamentum, maiorem numerum testium exposulat, ut per ampliores homines perfectissima veritas reueletur. Cum autem is, qui ex voluntate defuncti lucratur, & maxime ipse heres, cui summa auctoritas totius causae commissa est, dicere compellitur veritate per sacramenti religionem; qualis locus testibus relinquatur, vel quemadmodum ad extraneam fidem decurratur, propria & indubitata fide relicta? Cum & in leges respeximus, quae in istis dispositionibus testatorum omnino heredes obedire compellunt; & sic strictius causam exigunt, ut etiam amittere lucrum hereditatis sanciant eos, qui testatoribus suis minime paruerint.*

Ex quibus clarè patet, non fuisse mentem legislatorum reddere irrita talia testamenta in foro conscientiae; sed tantum in foro externo non assistere, seu non dare actionem: sicut non dant actionem ex nuda promissione, nisi formula stipulationis, vel simili modo sit vestita.

19 Sexto, Nihil est tam conveniens naturali aequitati, quam voluntate domini, volentis rem suam in alium transferri, ratam haberi; ut habetur §. Per traditionem. Instit. de rerum divisione: ergo non est conveniens naturali aequitati, ut omnino talium

solemnitatum (praesertim si per ignorantiam vel oblivionem vel impotentiam prouocant) hanc voluntatem reddat invalidam: valde enim durum est, ut non possim testari, vel aliquod legare in fauorem amici, eò quod desit vnus testis, vel Notarius; & ob hanc causam amicus teneatur in conscientia restituere fratribus meis, vel foronibus, vel cognatis, quibus, ob iustas causas, nihil volui relictum.

Septimo, Ideò introductae sunt istae solemnitates, ut voluntati testatoris certius satisfaceret, nec posset variis hominum artibus interverti. homines enim maxime desiderant vltimae voluntatis suae dispositionem seruari: vnde Authent. de nuptiis, coll. 4. cap. 46. Imperator ait, *Vbiq; custodire volumus morientium voluntates*, ergo non interderunt legislatores ob defectu illarum irritas reddere vltimas voluntates; si aliunde constet de mente testatoris. hoc enim esset euertere finem, ut seruentur media. Deniq; hanc sententiam tamquam maxime rationi contentaneam tenet Plinius Secundus lib. 2. ep. ad Annianum. *Ego, inquit, propriam legem mihi dixi, ut defunctorum voluntates, etiamsi deficerent, quasi perfectas tuerer*. Et l. 5. ep. ad Calpurnium, *Hoc enim si ius aspicias, irritum; si defuncti voluntatem, ratum & firmum est: mihi autem defuncti voluntas (verecor quam in parte Iuriconsulti quod dicturus sum accipiant) antiquior Iure est.*

Ex his sequitur Primò, Heredem ab intestato, si sciat voluntatem defuncti, teneri restituere hereditatem, & solvere legata eis, quibus testamento minus solemniter debentur.

Secundo, Si dubius sit de voluntate testatoris, debet cum illis componere pro ratione dubij. Ita Molina disput. 81. Ratio est, quia cum nec ipse nec alij coeperint adhuc possidere bona fide, in dubio par est eorum conditio. Probabilius tamen videtur, heredem ab intestato hoc casu posse totum retinere. Ratio est, quia habet ius certum, a quo non debet excludi per ius alterius dubium, haec enim est ratio cur melior sit conditio possidentis, quia possidens qui certus est se habere ius possidendi, non tenetur rem nec totam, nec partem eius deferre, ob ius dubium alterius.

Tertio, Si heres ab intestato retineat hereditatem & legata; possunt illi, quibus aliquid per tale testamentum erat relictum, uti occulta compensatione; nam reuera res illae erant ipsorum: Siluester v. Heredias 3. q. 7.

Quarto, Si heres ab intestato fateatur mentem testatoris fuisse, ut hereditatem nomine fideicommissi alteri traderet, vel legatum aliquod solueret; aut si oblato iuramento, iurare noluerit, cogendus est etiam in foro externo hereditatem tradere, (detracta tamen quarta parte, quam vocant Trebellianam) & solvere legatum. ut patet ex quarta & quinta probatione.

Quinto, Idem ob eandem causam dicendum est, si fateatur voluntatem testatoris fuisse, ut hereditas non ut fideicommissum, sed immediate perueniret ad institutum, non enim recurrendum est ad fidem testium, vel ad Iuris subtilitatem, quando is cuius interest, confitetur testatoris voluntatem; ut habetur d. L. Quaestionem 2. C. de fideicommissis.

Sed contra obicitur ex Couarr. n. 1. Primò, ex L. Hac consultissima. 21. C. De testamentis. *Non subscriptum a testibus ac non signatum testamentum, pro infecto haberi conuenit, & subdit, Ex imperfecto testamen-*

20

21
Consecra-
ria 5.22
Si iudex
adiudicat
heredi ab
intestato.23
Si heres
fateatur.

24

testamento voluntatem tenere defuncti (nisi inter
filios liberos habeatur) non volumus. & s. Ex eo. In-
stit. Quibus modis testam. infr. Imperfectum
testamentum nullum est.

25 Respondent quidam, has leges niti præsumptio-
ne fraudis, quæ præsumitur commissa in talibus
testamentis, quando præscriptæ solemnitates de-
sunt. vnde quando constat nullam fraudem com-
missam, sed hanc esse veram & liberam volunta-
tem testatoris, leges hæc non habere locum. Sed
solutio non videtur vera. Primò, Quia non potest
prudenter præsumi fraus, ex eo, quòd vnus vel al-
ter testis, vel subscriptio alicuius desit. nam mul-
tis modis fieri potest, vt aliquid horum sit omis-
sum. Secundò, Quia quatuor testes possunt suffi-
cere, vt constet non subesse fraudem; sufficiunt
enim in rebus maioribus, vt in causa criminali, in
qua agitur de vita. Tertio, Etiam si Iudices sciant
nullam subesse fraudem, tamen non adiudicabunt
ex tali testamento hereditatem, nisi heres ab in-
testato fateatur hanc fuisse mentem testatoris, vel
nisi recusaerit oblatum iuramentum. Vnde ali-
ter responderetur, illas leges loqui de nullitate in
foro externo; quia in foro externo non datur actio
ex tali testamento. lex enim ciuilibis ei non assitit:
non tamen ei resistit, vt rectè docet Franciscus
Sarmiento de redditibus p. 1. cap. 2. num. 3. habe-
tur itaque pro infecto, irrito, & nullo in foro exter-
no; quia non conceditur actio ex tali testamento,
perinde ac si nullum omnino extaret. cum hoc ta-
men consistit, quòd ex eo nascatur obligatio natu-
ralis in herede ab intestato ad res illas tradendas;
& ius in iis, quibus sic aliquid est relictum, ad exi-
gendum: sicut patet in pactis nudis, ex quibus
etsi nulla oriatur obligatio ciuilibis, oritur tamen
obligatio naturalis, vt dictum est cap. 17. Dub. 4.
Ponit autem Ius ciuile actionem ex huiusmodi
testamentis denegare ob iustas causas. Primò, Ad
vitandas plurimas lites, quæ ortæ fuissent, si li-
cuisset heredi instituto & legatariis probare, hanc
fuisse mentem testatoris, quam etiam ob causam
factum est, vt certas solemnitates requireret, quæ
nisi seruatae essent, alia probaciones non admit-
terentur, præter confessionem heredis ab intestato,
cuius interest. Secundò, Ad excludendas varia-
s hominum artes & machinationes, quibus con-
nati fuissent vltimas voluntates interuerrere, si fa-
ctis fuisset probationibus Iure gentium requisitis
vti. dum enim vident tam multa requiri ad fa-
ciendam fidem in causa testamentaria, desperant
de successu, & cessant à fraudibus. Tertio, Ne he-
redes ab intestato, quibus non constat de volunta-
te testatoris, gemino dolore afficerentur, si priuati
solatio defuncti, cogerentur extraneis dare heredi-
tatem. quòd si illis de voluntate defuncti con-
stet, non possunt queri, quia par est vt satisfaciant
voluntati defuncti, quam ipsi met agnoscunt.

Non nisi
tur præ-
sumptione
fraudis.

26
Est nullum
in foro ex-
terno.

27
Cur deneg-
get actio-
nem.

28 Obijciuntur Secundò, Si illa testamta in fo-
ro conscientia essent valida, iniquè Iudices adiu-
dicarent heredibus ab intestato; fouerent enim
apertam iniustitiam; præberent etiam occasio-
nem heredibus illis, iniquè petendi, quòd aliis
relictum est.

Respond. Non adiudicari heredibus heredi-
tatem illam, tamquam absolute ad illos pertineat;
sed non concedi actionem iis, qui nituntur tali te-
stamento; quia repelluntur tamquam destituti
probatione, quam leges requirunt. quòd si con-

tingat hos esse possessores; datur quidem heredi-
bus repetitio, quia putantur bona fide agere, nec
scire aliam esse defuncti voluntatem: non tamen
intendit Iudex decernere rem absolute illorum esse;
sed esse illorum, quantum apparet ex probatio-
nibus, quæ Iure admittuntur, interim relinquens
eos suæ conscientia. Quòd autem heredes inde
occasionem accipiant petendi quòd aliis relictum
est, ipsorum malitia imputandum, non legum
dispositioni, quæ iustis causis nititur. Simile cer-
nitur in pactis nudis, ex quibus etsi aliquid debi-
tum sit in conscientia; Ius tamen ciuile Cæsareum
non concedit actionem. imò concedit repetitionem,
si alter aliquid hoc nomine absque voluntate par-
tis acceperit. vide Couarruiam in cap. Quamuis
pactum, p. 2. §. 4. vbi docet dari repetitionem
heredi, si ex ignorantia facti (nempe ex eo, quòd
putauerit testamentum esse solemne) soluerit le-
gatum, vel fideicommissum. non autem si ex
ignorantia Iuris; id est, si soluerit, quòd putaret
testamentum minus solemne esse validum. sed
hoc ad forum externum pertinet: nam in con-
scientia non licet repetere, si putat illam fuisse de-
functi voluntatem.

Obijciuntur Tertio, Sitale testamentum in foro
conscientia est validum: ergo tutor non poterit
agere pro pupillo (qui est heres ab intestato) ad
rescisionem testamenti minus solemnis in foro
alterius conditi, si sciat voluntatem testatoris
fuisse vt alius esset heres: quòd est graue incom-
modum. si enim agat, peccabit mortaliter: si non
agat, condénabitur vt pupillū præstet indemnem.

Respon. Non posse agere, si autem ideò cogatur
pupillo compensare damnum, pupillus tenetur
ei in conscientia ad restitutionem, & ipse potest
occulte tantumdem detrudere ex illius bonis.

Aduerte tamen Primò, Sententiam Couarru-
tia esse probabilem, & securam in conscientia, et
si nostra sit verior & probabilior: potuissent enim
legislatores ita statuere; quamuis non ita consen-
taneè naturali æquitati. vnde poterit tutor ea vti,
& sic agere contra tale testamentum. Iuxta hanc
sententiam Primò, Is, cui sic quid relictum est,
non potest illud petere tamquam ex iustitia debi-
tum. Secundò, Si possidet, non potest retinere: ni-
si fortè sit fideicommissum, quòd testator fidei
sui heredis commiserit: vel legatum, quòd heres
iam soluerit, sciens testamentum non fuisse so-
lemne; iuxta ea, quæ dicta sunt in 3. 4. & 5. proba-
tione. Tertio, Heres ab intestato potest illud reti-
nere; & si alter possidet, repetere in iudicio. Quar-
to, Quòd si non possit ob potentiam aduertarij,
vti potest occulta compensatione.

Aduerte Secundò, Dominicum Sotum & Ba-
ñes supra, tenere quamdam sententiam mediam;
sentiant enim, testamentum minus solemne qua-
dam ratione esse validum, quadam inualidū. Va-
lidum; quia institutus potest capere hereditatem,
si nemo ei se opponat, & retinere, donec Iudex illi
eam abiudicet. Inualidum; quia heres ab intesta-
to potest eam capere & retinere, etiam si sciat vo-
luntatem defuncti aliam fuisse. quòd si alter eam
occupauerit, potest in iudicio eam petere, & cum
adiudicata fuerit, retinere. Hæc sententia non est
improbabilis. nec dubitandum est, quin legi-
slatores ita potuerint statuere; nempe vt tale testamen-
tum non esset irritū in conscientia, ante sententiam
Iudicis; & per eam irritaretur vel declararetur irri-
tum

29

30

Sententia
opposita est
probabilis.

31

Sententia
Soti.

tum ex vi legis, &c. Verum non videtur illa fuisse mens illorum: nam si heres fateatur, voluntatem testatoris fuisse ut alteri traderet fideicommissum vel legatum, cogetur vi legam solvere, ut supra dictum est.

32
Aliorum
contractuum
solemnita-
tes.

Aduerte Tertio, Ea, quae dicta sunt de solemnitate testamentorum, à quibusdam extendi ad contractus, donationes, beneficiorum & officiorum collationes, electiones, praesentationes, & similes actus, qui ex dispositione Iuris civilis vel Canonici requirunt varias solemnitates. v. g. ut celebrentur certis verbis, certo loco vel tempore, per tres tractatus, coram certo numero testium. si enim hi actus solo defectu solemnitatis laborent, ob quem Iure positio decernatur irriti, non ideo desinere valere in foro conscientiae: ita enim docent omnes DD. Iuris, qui tenent, testamentum minus solemne valere; ut fatetur Couarruias nu. 1. c. & omnes Theologi citati in 2. argumento. Vnde si

33
contrahentes sint per se habiles, & adsit plenus eorum consensus, contractus erit validus in foro conscientiae. Nec obstat, quod contractus matrimonij sit irritus sine Parocho & testibus; quia Conc. Tridentinum sess. 24. cap. 1. de reform. expressè reddidit illos inhabiles ad sic contrahendum: & praeterea satis significat se omnino irritum reddere in foro conscientiae. Simili modo, si electioni ad Praelaturam adsit legitimum suffragium eorum qui habent ius eligendi; & alienationi rei Ecclesiae auctoritas personarum, quae illam facere possunt: hi actus erunt validi in foro conscientiae, quamuis aliqua solemnitates per Canones requisitae desint. Pro quo facit L. Cum amplius solum. 7. de reg. Iuris, ubi dicitur: *Is natura debet, quem Iure gentium dare oportet, cuius fidem secuti sumus.* Hanc sententiam tamquam probabiliorem amplectitur Bañes disput. 3. ad q. 62. p. 100. ubi docet, eum, qui per contractum minus solemne possidet, iuste possidere, donec à Iudice spoliatur; nec teneri vitium contractus alteri parti indicare. Ratio ipsius est, quia leges positivae tam Ecclesiasticae quam civiles, quae irritos faciunt contractus minus solemnes, non sunt nisi iuxta hanc moderationem receptae; nimirum vt nemo teneatur rem, quam sic habet, ante sententiam dimittere. itaq; per huiusmodi contractus transferri quidem dominium, sed infirmum & reuocabile. excipit tamen electionem Praelatorum, hanc enim, si ei desit solemnitas necessaria, esse irritam, propter rei momentum: quia iurisdicção spiritualis per eam conferri debet: alij tamen Doctores nullam faciunt exceptionem. Videtur hæc sententia satis probabilis, maxime spectato vsu, qui passim est receptus non enim consuetum est, vt quis ea, quae per tales contractus habet, restituat, nisi cogatur per sententiam. Durum enim est, vt qui rem habet ex consensu eius qui poterat illam tradere, cogatur sponte ea cedere; quod non eo loco vel tempore, vel coram illis testibus, quos lex praecribit, tradita fuerit.

34
Bañes.

Dominium
reuocabile.

35
Contrarium
verius.

Nihilominus contrarium est Iuri conformius, & verius; nimirum huiusmodi actus & contractus, quibus desit solemnitas, sine qua lex illos absolute irritos decernit, non inducere obligationem naturalem; nisi forte alibi explicetur in Iure, illam solemnitatem solum requiri ad probationem in iudicio, sicut in testamentis. Ita ferè tenent reliqui DD. & Couarr. in cap. Quamuis pa-

ctum. p. 2. §. 4. nu. 7. & Sarmiento de redditibus. p. 1. cap. 2. n. 3. & alij. Probatur Primò, Quia non est dubitandum, quin potestas civilis & Ecclesiastica possint talem irrationem & nullitatem actibus inducere, vt nullam omnino vim habeant: ergo iudicandum est eas reipsa id facere, quando claris verbis actum irritum & nullum decernunt, nec indicant vsquam id ad forum externum restringendum. Secundò, Quia L. In causa cognitione. 16. 7. de minoribus, aperte insinuat, multos esse contractus, qui defectu solemnitatis à lege requisitae, ita sint irriti, vt ad eos rescindendos non opus sit beneficio restitutionis; sed mero Iure possint dissolui: ergo tales contractus etiam ante sententiam Iudicis omni robore carent, ita vt ne naturalem quidem obligationem inducant, obligatio enim naturalis non potest elidi, nisi beneficio restitutionis, vt patet ex dictis cap. 17. d. 8. & 9. Tertio, Quando contractus inducit obligationem naturalem, potest illi accedere fideiussor, vt colligitur ex L. Fideiussor. 16. 7. de fideiuss. & mandat. sed multi contractus defectu solemnitatis ita sunt irriti, vt non possint illis accedere fideiussor. L. Qui contra 11. 7. de fideiussor. ergo. Denique ratio est, quia quando lex irritum reddit contractum ob defectum solemnitatis, facit hanc pertinere ad formam essentialem contractus, & adimit contractibus potestatem aliter se inuicem obligandi. Vide dicta supra c. 17. Dub. 8. num. 61. & Dub. 7. nu. 56. vbi attulimus aliquot exempla.

Hinc sequitur, etiam completo tali contractu, alterum posse resilire inuito altero, & rem suam repetere, offerendo quod pro ea accepit: & alterum teneri restituere, etiam ante sententiam, nisi forte causas probabiles habeat, quibus se possit tueri. non tamen tenetur, quamdiu alter rem traditam non repetit, vel acceptam non restituit. Nec obstat contraria consuetudo; quia negari potest esse talem consuetudinem, nisi quando is qui conuenitur, putat se habere causas iustae defensionis; vel qui repetit, non potest rem acceptam restituere. Fieri tamen potest, vt dissoluere talem contractum sit contra charitatem; vt si bona fide erat initus, & alter sine graui incommodo non possit rem acceptam restituere.

DUBITATIO IV.

Quam non possint testari.

37
Impubes.

Respondeo, Eos non posse testari, qui vel sufficienti rationis vsu carent, vel Iuris dispositione prohibentur. Inter hos Primò est impubes; id est masculus ante 14. annum expletum, & femina ante annum 12. expletum, vt aperte habetur L. A qua ætate. 5. 7. Qui testamenta. vbi dicitur, illud tempus debere esse completum, ita tamen vt sufficiat vltimum diem esse inchoatum.

38
Filiusfamilias.

Secundò, Filiusfamilias. hic tamen si pubes sit, potest testari de bonis castrensibus & quasi castrensibus; L. Nemo. 11. C. Qui testamenta. De bonis aduentitiis, si quidem ea ante clericatum ei obuenerint, non potest testari ad causas profanas, etiam si pater consentiat, vt docet Clarus q. 18. ex communi DD. sententia; quia est contra aperta Iura. L. Qui in potestate. 6. 7. Qui testamenta. & L. Nemo. 11. C. eodem. Potest tamen ad causas pias