



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

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

Schlüter, Georg

Augustæ Vindelicorum, 1708

§. 2. De Solenni testamento nuncupativo.

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

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

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

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

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

§. 2.

De Solenni testamento nuncupativo.

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

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

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

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

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

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

Altera difficultas est, an defectus istarum solennitatum aliquando suppleri possit, v.g. privilegio, vel ultimam voluntatem suam declarando apud acta, aut precibus Principi oblatis? 13. quòd sic, & primum de privilegio constabit dicendis, reliqua verò ex L. 19. C. de Testament. ibi: *omnium testamentorum solennitatem superare videtur, quòd insertum merâ fide precibus, inter tot nobiles, probatasque personas, etiam conscientiam Principis tenet*; sicut ergo securus erit, qui actis cujuscunque Judicis, aut municipium, aut auribus privatorum mentis suæ postremum publicavit iudicium: ita nec de ejus unquam successione tractabitur, qui nobis mediis, & toro jure (quòd in nostris est seriniis constitutum) teste succedit.

Tertia

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

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

§. 3.

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

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

Tom. 111.

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

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

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

Ppp

Siverò