



**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

§. 3. An testamentum sine præscriptis solennitatibus conditum, etiam in foro conscientiae sit nullum?

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

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 testamenta 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 privilegium, 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 privilegium, valere in conscientia, consequenter hæredi ex eo instituto tribuere jus in foro conscientia, & hæredi ab intestato obligationem, illum non repellendi à capienda hæreditate; pro hac sententia stant plures Theologi apud Haunold. *tom. 2. de just. tr. 6. n. 29.* ubi citantur etiam Molina, Lessius, Wadingus, & Legistæ, Jason, Julius Clarus, Sichardus, & alii; altera sententia sequitur negativam, pro qua ibidem referuntur Bonacina, Becanus, Dicastillo, & alii, quorum opinionem tanquam probabiliorem sequitur etiam Haunoldus *loc. cit. n. 30.*

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

Ppp

Siverò

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Tom. III.

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

§. 4.

An valeat nuncupatio hæredis cum relatione ad Schedam?

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

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

Rpp 2

ma,