



**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**

§. 4. An valeat nuncupatio hæredis cum relatione ad Schedam?

---

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

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 suâ 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 suæ 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 statutis 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,

ma, §. 2. ubi sic statuit Imperator: *Per nuncupationem quoque, hoc est sine Scriptura, testamenta non aliâs valere sancimus, quam si septem testes (ut dictum est) simul uno eodemque tempore collecti, Testatoris voluntatem, ut testamentum sine Scriptura facientis audierint; hæc verba, si attentè conferantur cum verbis præcedentis §. ubi dixit, testamentum scriptum ideo inventum esse, ut possit testes latere hæres, & tamen debet Testibus dici, hoc esse suum testamentum, profectò clarè colligitur, quòd pro differentia nuncupativi requirens, ut testes audiant voluntatem Testatoris, non loquatur de implicita illorum auditione; sed de tali auditione, quâ hæres in propria persona innotesceret testibus.*

Secundò ex L. 49. Codice de testamentis ibi: *sin autem forsân ex morbi acerbitate, vel literarum imperitia hoc facere minimè potuerit, testibus testamenti præsentibus, nomen, vel nomina hæredis, vel hæredum ab eo nuncupari, ut omnimodo sciant testes, & non tantùm eo modo, quo etiam sciunt testes testamenti scripti, qui sint scripti hæredes, & ita certè hæredis nomine successio procedat; si enim talis est Testator, qui neque scribere, nec articulatè loqui potest, mortuo similis est, & falsitas in elogiis committitur. Quare, ut exul fiat à republica nostra, maximè testamentorum confectio, cupientes hanc edictalem legem in orbem terrarum ponimus, quòd, si non fuerit observatum, & nomen hæredis, vel hæredum non fuerit manu Testatoris scriptum, vel voce coram testibus nuncupatum, hoc testamentum stare minimè patimur.*

Tertiò ex L. 21. ff. qui testam. facere, ibi: *hæredes palàm ita, ut exaudiri possint, nuncupandi sunt, licebit ergo testanti, vel nuncupare hæredes, vel scribere: sed, si nuncupat, palàm debet.*

2077 Affirmantes nituntur, L. 6. ff. de rebus creditis, ibi: *Nihil refert, proprio nomine res appelletur, an digito ostendatur, an vocabulis quibusdam demonstratur, quatenus mutua vice funguntur, qua tantundem præsent, deinde L. 58. ff. de heredib. Insti. ibi: nemo dubitat, rectè ita hæredem nuncupari posse: hic mihi hæres esto, cum sit coram, qui ostenditur; ergo etiam sufficet, si dicatur, ille hæres esto, qui in charta apud talem vel talem existente scriptus est.*

Tertiò in testamento scripto potest relatio fieri ad Codicillum non obstante, quòd requiratur in Codice, ut nomen hæredis scribatur in testamento L. 77. cod. ibi: *asse toto non distributo ita scriptum est: quem hæredem Codicillis fecero, hæres esto, Titium Codicillis hæredem institui; ejus quidem institutio valet, ideo, quòd, licet Codicillis hæreditas dari non possit, tamen ex testamento data videtur; ergo idem de testamento nuncupativo dici poterit: quarto L. 9. §. 8. ff. h. r. haberur: Si quis nomen hæredis quidem non dixerit, sed indubitabili signo eum demonstraverit, quòd penè nihil à nomine distat, valet institutio, ergo quodcunque signum sufficet; ergo etiam relatio ad Schedam.*

Tota difficultas recidit in eam quæstio- 2078 nem, an vi legum, quibus nititur sententia negantium, *valere tale testamentum in vi nuncupativi*, debeat testibus *expressè* nominari hæres voce clarâ, & distincta (hoc est ritè perceptibili) quoad nomen sic, ut ex ipsa voce loquentis eis immediatè innotescat? R. si speculativè loquamur, esse affirmandum, quòd voce nomen hæredis exprimendum sit ad hoc, ut ea Testatoris voluntas ultima procedat in vi testamenti nuncupativi, quâ talis; quia id satis apertè dicitur in L. 49. de qua n. 2076. ibi: *Si non fuerit observatum, & nomen hæredis, vel hæredum coram testibus nuncupatum, hoc testamentum* (loquitur autem de nuncupativo) *stare minimè patimur; 2. quia sic exigitur in testamento nuncupativo nomen hæredis vocaliter exprimi, sicut in testamento scripto exprimendum est scripto; at in hoc distinctè exprimendum est, ut ex ipsa scriptura sciat hæredis persona, ergo etiam ibi, ut ex ipsa nuncupatione; ne admittamus etiam in solenni testamento per relationem suppleri posse sollemnitates ad illud apertè jurè requisitas, præsertim, quia cum ista relatione ad Schedam facillè fieri potest fraus, substituendo unam pro alia, ut, si Testator plures ejusmodi Schedas diversis temporibus confecisset, prout in contingentia facti re ipsa casus iste disputatus in judicio fuit ex concursu ejusmodi Schedarum ab obitu Testatoris repertorum.*

Dixi, *loquendo speculativè*, nam in execu- 2079 tione, si Scheda, ad quam se refert, est extra dubium, sic, ut nulla prudens dubitatio de vera manu Testatoris, aut nomine, ac hæredis institutione, vel etiam suppositio-

tione aliqua, opponi possit, in manu ultimæ voluntatis, quæ perquam est favorabilis, videtur valde probabiliter sustinenda talis voluntas ultima in vim testamenti nuncupativi. Unde ad leges contrarias dici potest, & 1. ad id, quod desumitur ex L. *Hac consulsissima. S. per nuncupationem.* ibi solum requiri, quod testes voluntatem Testatoris, simul, uno, eodemque tempore audiverint, quod sufficienter verificatur, si coram testibus dicat, & illi audiant: *illum constituo heredem meum, cujus nomen descriptum est in scheda,* expressè addita circumstantia loci, quo reposita sit, maxime si tali loco, qui aliis non patet.

2080 Hinc negandum est, in testamento scripto non valere relationem, qua suppleatur in testamento scripta expressio hæredis instituti. Nam in L. 77. C. de hæred. Instit. dicitur: *Asse toto non distributo ita scriptum est: quem heredem codicillis fecero, heres esto. Titium codicillis heredem instituit, ejus quidem institutio valet, ideo, quod licet Codicillis hæreditas dari non possit, tamen ex testamento data videtur.* Unde quamvis aliqui velint, etiam hoc immutatam esse jure Codicis, requirente *scriptionem nominis in testamento*, immeritò tamen inducitur hæc jurium correctio, cum utrumque salvari possit dicendo: requiri *scriptionem nominis in testamento vel ipso, vel relato ad Codicillum.*

2081 Nec etiam juvat discrimen, quod assignant aliqui dicentes: quod *relatio ad Codicillum* sit relatio ad scripturam solennizatam, & sic non mutetur forma testamenti scripti, nam dato, quod dicitur, adhuc tamen strictè loquendo non verificatur nomen hæredis *scriptum esse in testamento*, sumpto secundum se, sed solum in *testamento relato* ad codicillum; ergo etiam valebit alterum, licet ex ipsa nuncupatione secundum se non intelligatur, vel sciarur, quæ persona instituta sit; modò id sciarur vi nuncupationis relatæ ad schedam: nec enim obstat, quòd ibi *relatum, & id, ad quod* fit relatio, sit scriptura solennizata; in altero autem casu, solum *relatum* sit nuncupatio, seu vocalis expressio voluntatis, non autem id, *ad quod* fit relatio, cum ponatur solum scriptura, seu Scheda; nam stando in rigore verborum Codicis, & legum collatarum secundum adversarios, non sufficit qualis-

cunque scriptura etiam solennis, sed *solennis scriptura testamentaria*; Sed scriptio in testamento, in eo casu est totum complexum ex testamento scripto & codicillo, & hoc non est scriptura solennis *testamentaria*, seu *solennitate testamenti*; hanc enim non habet *Codicillus*, & tamen valet; ergo similiter, cum ut dicitur L. 9. (relata supra) *si quis nomen hæredis non dixerit, sed indubitabili signo demonstraverit, quod penè nihil à nomine distat, valeat institutio.*

Tametsi autem ad hoc contrarii re- 2082 spondeant, dicendo, valere institutionem, si quis nomen hæredis demonstrat infallibili signo *vocali*, concedendo; *non vocali* negando; totum tamen reponitur in casu testamenti relati ad Codicillum. Nam scriptura *testamenti*, non exprimens hæredem institutum nisi per relationem ad codicillum, valet in vi testamenti *scripti*, ut constat ex L. 77. licet scriptura testamenti se sola non sit infallibile signum *solennitate testamenti scripti* demonstrans nomen hæredis, sed *solum cum codicillo*, atque adeo non habeat solennitatem *testamenti scripti*; ergo similiter, licet nuncupatio se sola non sit infallibile signum solennitate nuncupationis scilicet *vocis*, tamen valebit in vim testamenti nuncupativi, sicut enim hic exigitur ut testatoris *voce* exprimatür hæres, sic exigitur ibi, ut exprimatür *in testamento*, at ut hoc verificetur, sufficit, quod exprimatür per relationem ad id, quod non est testamentum: sic in isto casu sufficienter verificabitur expressum esse nuncupatione, si exprimatür per relationem ad id, quod non est nuncupatio.

Ex hoc deducitur, satis probabiliter 2083 dici à Julio Claro cit. q. 4. n. 3. Valere testamentum, si testator coram testibus clausam Schedam tenens, & ostendens illis, distinctâ voce dicat: *ego illos constituo hæredes meos, quorum nomina in his tabulis, vel in hac Scheda descripta continentur*; quamvis contrarium sentiat Hauldus tom. 2. tract. 6. n. 55. ex ista ratione: nam ad nuncupativum testamentum requirunt leges, ut testes intelligant *explicitè, & determinatè*, quis sit hæres, & de hoc debeant ab ipso testatore immediate edoceri, & non primum postea per inspectionem Schedæ, prout fit in testamento scripto: uno verbo: in testamento

nuncupativo non debet post factam nuncupationem latere hæres; sed independenter ab omni instrumento debet per testes posse probari. Hoc enim argumentum 1. reponitur eidem in testamento scripto, quod in n. 53. respondens ad L. 77. de qua n. 2080. transmissivè admittit, valere per relationem ad codicillum; Nam in dato casu non exigitur, ut hæres institutus *ex ipso testamento scripto immediate* innotescat, sine inspectione Codicilli, licet leges aperte petant nomen hæredis *expressum esse in testamento*, ergo similiter. Quare negatur, quod assumitur, ad testamentum nuncupativum à legibus requiri, ut testes intelligant explicitè, ac determinatè, quis sit hæres? sic ut de hoc *immediate* à Testatoris voce edoceantur, & non primùm postea per inspectionem Schedæ: hoc enim leges non dicunt sub his terminis, & per leges in contrarium allatas illæ sufficienter explicantur, si voce clara edoceantur de infallibili signo illis manifestante nomen hæredis, ut hætenus dictum est.

2084 Concedimus igitur inter testamentum solenne scriptum, & Nuncupativum esse discrimen, quòd in illo non requiratur, ut testes sciant, quis sit hæres? secus, in isto; convenire tamen in hoc, quòd in scriptura solennis testamenti scripti debeat requiri nomen hæredis *scriptò* sic expressum, ut ex ipsa deinde constare possit eis, quorum interest, *quis sit hæres?* & in solenni testamento nuncupativo ipsa nuncupatione, seu voce testatoris coram testibus debeat nomen hæredis esse sic expressum, ut ex ipsa constare possit testib<sup>9</sup>, quis sit hæres? Quia verò nullibi in legibus dicitur, quod hoc necessarium sit ad valorem, ut *immediate, ex sola scriptura testamenti scripti, vel immediate ex sola nuncupatione secundum se præcisè*, & aliæ clarae leges dicant sufficere, si ex eo per relationem ad aliud signum infallibile, modò id constet, vel Testibus innotescat: in re, quæ in jure est magni favoris ( prout est ultima voluntas decedentium ex hac vita ) rectius videtur dici, leges non accipiendas in eo rigore, quem vult Haunold. in supra, cum correctione jurium aliorum; & accipiendas potius in sensu, cum aliis concordante; quod utique etiam juri conformius est, præsertim, cum *ultima voluntas defuncti modis*

*omnibus conservari debeat*, ut ait B. Gregorius relatus 13. q. 2. c. *Ultima* 4. si possit stante legum conciliatione, hoc enim sonat *modis omnibus*.

S. 5.

*An testamentum in ratione scripti ceptum, sed defectu alicujus solennitatis invalidum, valeat saltem in vim nuncupativi?*

Supponendum est, nos agere de casu, 2085 quo testamentum à Testatore legitime conscriptum, cum hæredis instituti expressione, coram testibus publicatum est, sic, ut nonnullum contineat defectum alicujus ad testamentum *nuncupativum* requisiti; laboret tamen defectu alicujus requisiti ad valorem testamenti *in scriptis*. Communior sententia, quam sequitur Julius Clarus *S. Testamentum*. q. 4. n. 2. Menochius de præsumpt. L. 4. præsumpt. 2. n. 6. & alii, tenet affirmativam, sive habeat, sive careat adjunctâ clausulâ, *ut, hoc testamentum subsistat meliore modo, quo potest*. Ante probat. *Not.* in his, quæ à nobis hoc vel illo modo, fieri possunt, præcipuè attendendam esse intentionem eligentis unum modum, ut actus, si non valeat eo modo, quo fit, valeat saltem eo modo, quo potest, si habeat requisita ad hoc, ut *aliquo modo* valeat, hinc esto miles, volens testari, potens concedere testamentum jure communi, vel jure speciali concessio militibus, elegerit testari jure communi, valebit nihilominus in vi testamenti *militaris*, si habeat omnia ad hoc requisita; quia, ut dicitur L. 3. ff. de milit. testam. *qui voluit jure communi testari, non statim beneficio militis renunciavit, nec credendus est, quisquam genus testandi eligere ad impugnanda sua judicia, sed magis utroq; genere voluisse propter fortuitos casus*.

Hujus ulterior ratio est, *quia quoties in actionibus, aut exceptionibus ambigua est oratio, commodissimum est, id accipi, quo res, de qua agitur, magis valeat, quam pereat*, verba sunt L. 12. ff. de rebus dubiis, quod maxime procedit in causis favorabilibus testam. ultimarum voluntatum, matrimoniorum, &c. *humanis enim erit sequi ejus partis sententiam, quæ secundum testamentum spectavit*, L. 10. ff. de inoffic. testam, quod confirmari potest ex Novella 42. Leonis Imperatoris Occidentis, qui etiam Orientalibus legem tulit, cum ejus Novellæ corpori juris communis inserta sint, & quoniam valde rationabiles sunt, magnam auctori-