



**CL. V. Ioannis Wamesii, I. C. Celeberrimi, In Academia
Lovaniensi Antecessoris Primarii, Responsorum Sive
Consiliorum De Ivre Pontificio Tomus ...**

Wamesius, Johannes

[S.l.], 1643

De Testamentis. Consilium CCCLXXXIII.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-98716](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-98716)

2. Notariorum Papalium potestas per statuta restringi potest.
3. Testamentum nullum est etiam ob defectum unius testis.
4. Testamentum non dependet ex veritate sed solemnitate.
5. Notarij de falso conviti instrumenta, an omnia sint inutilia.

CONSILIVM CCCLXXXIII.

QUAMVIS in ipsa dispositione testamentaria quondam egregij Viri Adami van Middegem nihil conspiciatur, quod ad infringendam illam facere possit; quæ tamen extrinsecus proponuntur ab hæredibus ab intestato ad derogandam illi fidem, & probatoriam solemnitatem tollendam, momenti plurimum habent. Videlicet primò, quod Notarius, coram quo, adhibitis duobus testibus, hoc testamentum conditum dicitur, auctoritate Apostolica tantum sit Notarius. * Nam quamvis de iure communi per Papam creatus Notarius in toto orbe, etiam extra terras Ecclesiæ, possit exercere officium suum; quia non est iurisdicção, sed officium dignitati hominis coherens, quæ ubique se extendit, Bald. marg. ad Innocent. in 2. dist. notarius: t. dubium tamen non est, quia per laicos etiam Principes, imò statum municipale, usus Papalium Notariorum restringi, & in ordinem redigi possit; veluti si caveatur ne Notarij conficiant instrumenta, nisi approbati per Collegium aut Senatum, Bald. in l. Cunctos populos nu. 12. C. de sum. Trinit. & fide car. Cum ergo constitutione Caroli Quinti Imperatoris anno 1531 articulo quarto ordinatum sit, ne in suis ditionibus quisquam officium Notarii exerceat, aut instrumenta conficiat, nisi per Concilium Provinciale examinatus & admissus; bonâ ratione dici potest, ex defectu potestatis Notarij testamentum hoc consuetudinarium non consistere, propter defectum probatorie solemnitatis. * Non aliter quam testamentum iure communi est nullum, si unus ex testibus seu signatoribus, dicendi testimonij seu signandi jus non habeat, l. Si unus C. de testam. Huiusmodi enim statuta & constitutiones libertati Ecclesiasticæ non repugnant; quia edita sunt ad tollendos abusus imperitorum Notariorum; quibus (ut ait Baldus) totus mundus conturbatur: ideoque tam in foro Ecclesiastico, quam seculari servari debent; ut in simili decidit Baldus, in c. Si quis per triginta sub fin. Si de fendo fuer. contr. inter dom. & agnat. de statuto, quod vult omnia instrumenta in memorialibus registrari. Adempta itaque Notario huius testamenti, facultate Notariatus officium exercendi, loco privati omnino constituitur: sic ut neque iure scripto, neque consuetudine hoc testamentum sustineri possit; etiam si prædicta constitutio non annullat instrumenta à non probatis Notarijs scripta, sed eos tantum ipso afficiat, qui citra approbationem officium exercent; ut sic dici non possit in rem scripta. Adempta enim potestate exercendi in persona exercentis, exerciti aut gesti actus non potest esse ullus usus, aut effectus; ex defectu scilicet efficientis causæ.

4. Neque quia de veritate voluntatis huius dis-

positionis testamentariæ constare potest, magis sustinebitur: non enim sola actæ rei veritas sufficit in testamento, si solemnitatis observatio desit. Vnde dixit generaliter Baldus, in l. Si quis de. De fideiuss. quod quotiescumque instrumentum deficiat ratione solemnitatis probatorie, non sufficiat instrumentum pro actu sustinendo: veluti si cautum sit, ut instrumentum in pelle scribatur. Fundamentum enim huius rei est publica utilitas, ad fraudes & falsitates removendas, Ant. de Butrio in c. Cum contingat in 7. casu De iureiur. Sic ergo quia dici non potest hoc testamentum conditum coram Notario & testibus, dum Notarius adhibitus virtute dictæ constitutionis pro privato reputatur: merito ex defectu solemnitatis huic dispositioni lese opponere poterunt præfati hæredes ab intestato. * Tantoque probabilius, quod secundo loco proponatur ab isdem probari posse, eundem Notarium tempore dictum testamentum antecedente, falsum aliquando commisisse. Nam quamvis id per se non sufficiat ad omnem fidem instrumentis, post admissum falsum per eum confectis, derogandam, si neque de falso condemnatus est, aut aperte vel occulte ab officio remotus, Bart. in l. Barbarius De off. Prætoris, Franc. aretin. in l. Si ex falsis nu. 2. C. de transact. hoc tamen operatur, quod causam, cur per Concilium Brabantie se approbati non curaverit, aliquâ ratione detegat: sic ut propter finem & scopum dictæ constitutionis, nullâ ratione ad exercendum Notariatum admitti debuerit.

De Testamentis.

SUMMARIUM.

Testamentum per Notarium Papalem & Imperialem.

1. Notarius Papalis & Imperialis per totum orbem officium suum exercere potest.
2. Testari potest etiam qui solvendo non est.
3. Hæredi debitum in iudicio familie exigenda impetratur.
4. Testator in dubio censetur tantum de bonis suis testari.
5. Constitutio ne bona immobilia Ecclesiæ relinquatur an valeat.
6. Incapaci relictum debetur in estimatione.
7. Legatum pariale non valet ascripto præcepto turpi.
8. Legati augmentum & detrimentum cui cedat.
9. Legati estimatio ad quod tempus referenda.
10. Indebite percepta condici possunt.

CONSILIVM CCCLXXXIII.

EX testamento Guilielmi van Style coram Notario publico, & testibus anno 1529 die 28. Septembris condito, plures oriuntur quaestiones. Primò, an idem testamentum subsistere possit; cum Notarius, qui adhibitus est, sit Notarius auctoritate Papali & Imperiali, non Ducali, hoc est non sit approbatus, neque ad exercitium Notariatus admissus per Concilium Brabantie? Ad quam paucis dicimus, hanc quaestionem esse in proposito inutilem; ob id, quod constitutio Caroli Quinti Imperatoris, de anno 1531. 17. Octobr. art. 4. quæ Notarios per Concilia sua Provincialia non admissos & approbatos inhabilitat, atque ab exercitio Notariatus removet

removet, sit hoc testamento posterior, expresse loquens de futuro tempore, his verbis, *dat van nu voert aen niemant &c.* id est quod in posterum nullus. Vti generaliter lex futuris rebus formam solet dare, & ad præterita non pertinere, l. *Leges 2. C. De legib.* † Sic ut satis sit, hunc Noranum creatum fuisse auctoritate Papali & Imperiali: quam auctoritatem qui habet, per totum orbem instrumenta facere potest, ubique valitura & fidei factura, Innoc. Felin. & alij in c. Cum P. Tabeo De fide instrum.

2. Secundò quaeritur, ane Guilielmo impedimentum in testamenti factione fecerit, quod liberis secundi sui thori portionem bonorum maternorum secundum consuetudinem territorij prius non assignaverit? Ad quod dico, quod cum is, qui debitor est, non prohibeatur testamentum facere; & tam qui solvendo non est, quam qui solvendo est, testari possit, l. *Qui solvendo non erat, l. Si is qui solvendo de hered. inst. l. Si creditori De leg. 1. nihil faciat ad utilitatem hujus testamenti, quod Guilielmus liberis secundi thori ratione bonorum maternorum obligatus fuerit. † Satis enim ipsdem liberis prospectum est; quia iudicio familiaris eriscunda percipiet, quod eis pater debuit, l. Si filia §. 1. D. Famil. eris. l. ult. §. V. si in computatione vero C. De iure deliber. sic ut testamentum Guilielmi tantum pertineat ad bona, quæ ipsius erant, non etiam uxoris ejus; * quia in dubio quis censetur tantum de suis, non de alienis testari; & in communione bonorum cum alio, tantum de sua, non de socij seu consortis sui parte, l. *Servi electione l. ult. De leg. 1.* Sed hæc quaestio errorem facit habere videtur; ob id, quod testator declararet, se perinde liberis posterioris thori, ut prioris assignasse bona materna; videlicet singulis duas libras Brabantia, quarum solutionem (prius uti videtur non factam) ipsdem liberis per præceptionem prælegat.*

3. Tertiò circa portionem Iacominae filiae monasticam vitam tunc professæ illud primum quaeritur, an eum ex æquo cum alijs fratribus & sororibus sit instituta, partem habere possit in bonis immobilibus? Quod difficultatem non habet, ob id, quod Constitutio dicti Caroli Imp. vetet bona immobilia tam per testamentum, quam per contractum deferri aut devolvi ad Monasteria; cui omnino standum est, cum frustra reclamaretur, etiam si Baldus, conf. 246. Monialis cum auctoritate nu. 2. vol. 1. in causa cujusdam Monialis consulendo responderit, hujusmodi constitutionem esse nullam, tamquam repugnantem libertati religionis. Quod etiam factum est, ut testator Constitutionis severitatem & rigorem metuens, jussit Monasterio dictæ Iacominae dari valorem eorundem bonorum, si ejus cohæredes beneficio dictæ Constitutionis utendo, bona immobilia Monasterio permittere seu relinquere nollent; quod dicta constitutione prohibitum non est. † Et juris communis ratio etiam permittat & postulet, cum aliquid relinquatur incapaci, ejus quod relinquatur, etiam si testator hoc non dixerit, præstetur ei æstimatio, si sine suo vitio incapax sit, l. *Filiusfam. §. si quid alicui De legat. 2. l. Si servo De leg. 3.* ut observatur in legato Fratribus

Mendicantibus relicto, Bald. conf. 232. Superius scriptis vol. 2. Quamvis interim dici possit, quod æstimatio pure & simpliciter non sit dicto Monasterio legata, nec etiam ipsæ res immobiles ad vendendum, quod per dictam constitutionem fieri potuisset; sed pœnale legatum factum sit præstandæ æstimationis, si cohæredes nollent bona immobilia Monasterio relinquere. * Cum itaque hoc præceptum de relinquendo bona immobilia Monasterio sit impossibile, quia per constitutionem interdictum; consequens est, ut pœnale legatum de præstandæ æstimatione non valeat; ut generaliter non valet pœnale legatum ascriptum præcepto impossibili de jure vel facto, §. *fin. inst. de legat. l. 1. C. De his quæ pœna nominæ.* Sed cum constet, testatorem non voluisse urgere ad hujusmodi præcepti observationem; imò constet noluisse, permittendo potestatem amovendi: non mirum, si pro re æstimationem Monasterio, ex capite filia suæ, ab alijs cohæredibus relinquere potuerit. Est enim id humanius, benignius, & Religioni, cui favendum est, l. *Sunt persone in fine de relig. & sumpt. funer.* magis contentaneum.

4. Sed difficilius est dicere, cujus temporis ratio habenda sit in constituendâ æstimatione dictorum bonorum? Cujus difficultatis occasionem subministrat domus in Oppido Antwerpensi; cujus æstimatio seu pretium in immensum excrevit. An, inquam, inspiciendum sit tempus testamenti, vel quo agitur, & mortis vel de præstandæ æstimatione controversia oritur? Et sanè ut à longâ disputatione abstinemus, verius videtur, neque mortis, neque testamenti tempus inspiciendum esse. sed quo agitur: est enim hoc legatum eo loco, ac si testator jussisset rem vendere cohæredibus: quo casu, ut diminutio pretij damno gravati cederet, ita quoque ejus augmentum ei prodesse debet, quando in mora non est; non enim debet cohæredibus frustratio, & mora sua prodesse, l. *Hominem in fine D. mandati.* * Cum etiam generale sit, ut, cum de æstimatione pro specie præstanda agitur, tempus petitionis inspiciatur, quoties creditor in mora non est, d. l. *Hominem l. Quoties De verb. oblig. DD. in l. Vinum Si cert. pet.* Quod ipsum etiam testator significasse videtur his verbis: *Ende geven alsoo brel penninghen van baluatiën des lants als de renten ende erffgorden werde zyn nae darum des briefs ende nae usagie des lants:* hoc est, Et sic dabunt tantam pecuniam iuxta evaluationem patriæ atque erunt redditus & fundi post datâ literâ & secundum usum patriæ: volens scilicet quoad redditus inspicere literas, quibus constituti sunt; quia certum pretium ex constitutione, & primâ assignatione habent, quod tempore mutari, intendi, aut augeri non potest: & quoad fundos inspicere communem usum, hoc est, quo res communiter valent. Verius ergo est, quod ipsæ res immobiles advocari possint à Monasterio, & pro ijs præstari æstimatio illa, quæ res sunt nunc cum de earum avocatione & repetitione agitur. Quamvis negare nolumus aliquid scrupuli in eo esse, quod testator usus sit verbis præsentis temporis, his scilicet, *werde zijn*, hoc est, valent: quæ ad testamenti tempus referenda videntur, non ad res donatas.

Quoad

10 Quoad postremam questionem, de repetitione portionis bonorum mobilium illorum & fructuum, quam dictum Monasterium percepit in successione D. Ioannis van Style, unus ex filiis dicti testatoris, certum est, quod dictum Monasterium non sit fundatum propter predictam constitutionem prohibentem omnem successionem Monasteriorum in bonis immobilibus; cum etiam, quod testator non tantum hoc Monasterium non substituerit alijs coheredibus; sed etiam aperte satis in suo testamento in substitutione Domino Iacobo van Style facta, significaverit, quod nollet Monasterium succedere in portionibus liberis suis relictis, si contingeret aliquem ex ijs mori, sed tantum eos, qui in vita seculari essent. Cum ergo indebitè hæcenus fructus illius portionis percepit prædictum Monasterium, ex voluntaria, sed tamen erronea permissione coheredum, nulla dubitatio est, quin à Monasterio condici, & ut indebitè soluti, ac percepti repeti possint, & res ipsæ immobiles vindicari, l. Cum putarem in fine Fam. creise.

De Testamentis.

S V M M A R I V M.

Testamentum coram Præbycero non Notario neque Pastore.

1. Alij quod debetur alius non petit.
2. Nepos in usu loquendi pro cognato accipitur.
3. Legatum nominis quid operetur.
4. Testamentum inutilia abusive testamenta dicuntur.
5. Notarium non presumitur, sed probari debet.
6. Testamentum non habens solemnitatem iuris, puta coram non Notario, aut non Pastore conditum, sed coram testibus tantum, an valeat.
7. Femina an testis in codicillis esse possit.
8. Testamentum coram Episcopo vel Cardinali factum an valeat.
9. Legatum nominatim relictum persone de persona certo constare debet ut valeat.

CONSILIVM CCCLXXXIV.

MATORE conatu, quam res postulat, defensiones suas ampliavit Reverenda Domina Abbatisa de Orienten Rea, adversus intentionem Walteri Reullingen Actoris: cum ad defensiones exceptionesque decurrendum non sit, quamdiu Actor ex parte sua non implevit, hoc est intentionem suam non probavit: tunc enim etiam Reus nihil præstare debet, & Actor in expensis condemnandus est, l. ult. §. ult. De iureiur. Cum igitur executis actis à capite ad calcem, invenimus ex parte Actoris in probatione intentionis ipsius defectum esse, consulto ulteriorem litis extensionem ac prosecutionem abrumpendam esse existimamus; & omittam probationem eorum, quæ Rea in medium adduxit, adversus assertum creditum Elizabethæ Briers, quod Actor prosequitur (quoniam illa superflua, & minime necessaria est) in eo consistere, quod in intentione agentis primum est, Actorem non esse fundatum ad petendum hoc creditum, etiam si de illius veritate & quantitate liquidissime constaret.

1. Quod enim alicui debetur, alius sine eius voce Conf. Wamef. Tom. II.

luntate iure exigere non potest, l. Solvendo De negot. gesti, quia de suo non de alieno iure quemque agere oportet, l. Vti frui Si usus fr. per. Cum ergo Actor non proponat ex suo proprio contractu id sibi à Domina Rea deberi, obtinere non potest; nisi vel de cessione dictæ Elizabethæ doceat, vel se heredem aut legatarium ejusdem Elizabethæ esse demonstrat: quorum nullum in præsentis causâ saltem cum effectu juris factum est. Nam de cessione verbum nullum in actis exstat, ut nec de hereditaria successione. Cum enim Actor non alleget se Elizabethæ filium; & Domina Rea allegationem Actoris, quod sit dictæ Elizabethæ nepos (hoc est cognatus collateralis, * ut in ulu loquendi Nepos plerumque nunc accipitur, l. Si instituta §. De officio §. De inoff. testam. expresse negaverit, nec Actor probaverit, nulla est præsumptio, quæ illum faciat haberi pro apparente dictæ Elizabethæ hærede; sic ut pro hærede illius ab intestato haberi non possit (prout etiam ex intestatâ successione suam intentionem non fundavit: nec pro hærede testamentario; quoniam nec illud allegat Actor, nec prolatum testamentum hæredis institutionem continet: sed fundat se Actor tantum in legato in dicto asserto testamento ei (ut videtur) de hoc Elizabethæ prætenso credito ascripto. Verum nec in eo fundatior est Actoris intentio. * Et si enim testator nomen suum, sed quod ei alius debet, cuius legare possit, & utile sit huiusmodi legatum, l. Nomen de leg. 3. dependet tamen legati substantia & validitas non tantum à crediti veritate; ita ut si verum sit ac probetur creditum, legatarius id consequi possit, l. Et legat. C. De legat. verum etiam à testamenti vel codicillorum veritate ac validitate: sic ut nisi testamentum, vel codicillus probetur ac subsistat, legatum peti non possit, l. Testamenta enim quæ iure non subsistunt, etiam si abusive testamenta nuncupentur, l. 2. §. 1. Quoad. testam. aper. testamentorum tamen vim non habent, & deficiente veritate vel solemnitate testamenti; aut codicillorum, corrui & inutile est quicquid in eo scriptum est, l. Si veritas C. De fideicom. nec illius ulla datur petitio aut persecutio, l. ult. C. De fideicom. lam verò quamvis Actor ad probandum validitatem hujus legati imprimis protulerit scripturam quandam alterius manu scriptam, & sub nomine Gysberti Tutelers subscriptam; ac deinde in exitu litis aliam protulerit scripturam asserti testamenti, quam Actor asserit manu ejusdem Domini Gysberti scriptam & subscriptam: nusquam tamen exstat in actis huiusmodi scripturæ testamenti vel codicilli probatio, vel Domine Reæ agnitio: sed ex adverso positiva & formalis Domine Reæ negatio. † Neque enim cuiusquam scriptura præsumitur, l. comparationes C. De fide instrum. ut nec Notariatus, Felin. & alij c. 1. de fide instrum. Castren. in l. Scribarios C. De milit. testam. præsertim cum non allegatur aut probatur communis reputatio & recursus ad eum, qui Notarius dicitur, l. Barbarius & ibi DD. De off. Prætoris; ut in hoc casu contingit. Et non tantum non potest assumi aliquis præsumptio veritatis utriusque exhibitæ instrumenti; quin potius ex adverso contraria; ob id, quod factâ comparatione subscriptionis, quæ conspicitur in exhibitio

priori