



**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 CCCLXXXIV.

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

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 nolle Monasterium succedere in portionibus liberis suis relictis, si contingeret aliquem ex ijs mori, sed tantum eos, qui in vita saeculari essent. Cum ergo indebitè haecenus fructus illius portionis percepit praetactum Monasterium, ex voluntaria, sed tamen erronea permissione coheredum, nulla dubitatio est, quin à Monasterio condici, & ut indebitè soluti, ac percepti repeti possint, & res ipsae immobiles vindicari, l. Cum putarem in fine Fam. creise.

De Testamentis.

S V M M A R I V M.

Testamentum coram Praesbytero 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 praesumitur, 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 persona 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 praestitit absolvendus, & 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, quae Rea in medium adduxit, adversus assertum creditum Elizabethae 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 dictae Elizabethae doceat, vel se heredem aut legatarium ejusdem Elizabethae esse demonstrat: quorum nullum in praesenti causa 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 Elizabethae filium; & Domina Rea allegationem Actoris, quod sit dictae Elizabethae 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 praesumptio, quae illum faciat haberi pro apparente dictae Elizabethae herede; sic ut pro herede illius ab intestato haberi non possit (prout etiam ex intestata successione suam intentionem non fundavit: nec pro herede testamentario; quoniam nec illud allegat Actor, nec prolatum testamentum heredis institutionem continet: sed fundat se Actor tantum in legato in dicto asserto testamento ei (ut videtur) de hoc Elizabethae praetense credito ascripto. Verum nec in eo fundatur est Actoris intentio. * Et si enim testator nomen suum, sed quod ei alius debet, cuivis 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 quae 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. iam verò quamvis Actor ad probandum validitatem huius 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 scripturae testamenti vel codicilli probatio, vel Dominae Reae agnitio: sed ex adverso positiva & formalis Dominae Reae negatio. † Neque enim cuiusquam scriptura praesumitur, l. comparationes C. De fide instrum. ut nec Notariatus, Felin. & alij c. 1. de fide instrum. Castren. in l. Scribarios C. De milit. testam. praesertim cum non allegatur aut probatur communis reputatio & recursus ad eum, qui Notarius dicitur, l. Barbarius & ibi DD. De off. Pratoris; ut in hoc casu contingit. Et non tantum non potest assumi aliquis praesumptio veritatis utriusque exhibitae instrumenti, quin potius ex adverso contraria; ob id, quod facta comparatione subscriptionis, quae conspicitur in exhibitio

priori

priori loco instrumento (cujus tenor hic est, *Es me Gysbertus Tutelers presbytero tunc temporis Pastore sacramentalium personarum laicarum dicti conventus de Orienten praesente*) cum tota scriptura & subscriptione instrumenti, posteriore loco exhibiti, facile deprehendatur utriusque scripturae diversitas: ita ut nemo vir bonus animum suum informare possit, ejusdem hominis esse utramque scripturam: atque ita ex suspectis instrumentis secundum Actorem in hac causa, jus dici non possit.

Deinde etli plenè probata esset manus ac scriptura Domini Gysberti Tutelers, adhuc tamen subsistere illa non posset jure testamenti vel codicillorum; cum neque juris scripti, neque consuetudinis vulgaris forma in ea sit observata. De jure scripto patet; quia non habet septem testes, quos testamentum requirit, *l. hac consultiissima C. de testam.* imò nec quinque, qui ad codicillum & ad testamentum ruri factum, cum plures haberi non possunt, *l. ult. C. de iure codicil.* sunt necessarii. Nec etiam de consuetudine, quæ requirit Notarium & duos testes; aut loco Notarii Parochum seu Pastorem loci, *l. ult. C. de testam.* ita ut cum non constet, ac præterea negetur, quod Dominus Gysbertus sit Notarius aut Pastor loci de Orienten, nullà ratione jure testamenti aut codicillorum subsistere possit hoc testamentum, & proinde nec ex eo legata aliqua peti, *l. si veritas, l. ult. de fideicom.*

Nec quicquam facit, quod quatuor testes huic testationi ascripti inveniantur; quo casu plerique, *Ioan. Calder. consil. 8. Testator de testam. Ant. de Butrio & pauor. in c. Cum esses de testam.* existimant etiam sine Parocho, aut Notario factam testamentum valere; quod tamen alij negant, *Ioan. Imola in l. Nemo potest de leg. 1. Phil. Cornueus cons. 68. Consuet. vol. 1.* Nam in primis de veritate hujusmodi adhibitionis & testationis non constat; quia instrumentum hoc continens, hos quatuor testes specialiter ad hoc fuisse rogatos, & testatricem ita disposuisse, negatur esse verum; nec probata est illius veritas per Actorem; probata scilicet scripturam dicti Domini Gysberti, & ejus Notariatu. Ita ut si Actor in hac causa propter numerum quatuor testium obtinere, & testamentum ut iustum sustinere veller; debuisset quatuor adhibitos testes (quorum nemo testamento subscripsit aut assignavit) in iudicium producere & veritatem adhibitionis, ac testationis probare, *l. Cum ab initio cum l. sequenti. Quemad. testam. aper.* quia hæc scriptura privata vim probationis non habet, *l. Instrumenta*

7 *C. de probat.* Deinde inter hos quatuor testes est famina, quæ in codicillis, aut testamentis esse non potest; ut plurimorum habet opinio: exceptis tantum ultimis voluntatibus inter liberos, vel ad pias causas, *Cornueus in Authen. Quod sine C. de testam. Decim. in l. 3. nu. 8. De testib. & in l. Femina nu. 26. De reg. iur.* cujus generis dici non potest testamentum, de quo hic agitur; ut in simili specie eleganter decidit Nicolaus Boerius, *decis. 93. nu. 6.*

Nec rursus ad sustinendum dictum testamentum facit, quod Dominus Gysbertus illi subscripserit, ut pastor sacramentalium personarum laicarum dicti conventus de Orienten: quia falsitatis aliquid latet in ea subscriptione; cum talem non habeat illa scriptura, quam postea Actor pro originali hujus testa-

menti protulit. Illa enim habet hanc subscriptionem, *Gysbertus Tutelers quoad præmissa Notarius.* Ita ut ad oculum deprehendatur falsi machinatio; ut quoniam Actor primæ illius subscriptionis (si modo illius est, nam id negatum, probatum non est) qualitatem (quod scilicet Notarius fuerit Dominus Gysbertus) sustinere aut probare se non posse vidit, confugerit ad hanc qualitatem *pastoris sacramentalium*; existimans ex juris Canonici dispositione, *in d. c. Cum esses*, sic posse sustineri testamentum tamquam conditum coram duobus aut tribus testibus, & Pastore. In quâ tamen qualitate adhuc deficit; quia nec hoc probatum hic est, *D. Gysbertum* tempore, quo hoc testamentum conditum dicitur, fuisse in dicto Conventu sacramentalium Pastorem; neque ei, hoc manus propriæ subnotatione assenti, sine aliâ probatione credi debet, *d. l. Instrumenta.*

Cum alioqui probatâ hujusmodi qualitate, nihilo magis sustineri posset testamentum. Dispositio enim canonica, quæ hoc Pastori permisit, *d. c. Cum esses*, de Parocho, ac vero Pastore totius parochiæ, ubi testamentum conditum est, loquitur: ita ut non sufficiat adhiberi Administratorem sacramentalium, seu eum, cui administratio sacramentorum commissa est; quia Canon, juris communis observationem laxat, requirit testatoris Pastorem seu Parochum proprium, *d. c. Cum esses vers. coram presbytero suo*; qualis dici non potest, qui exhibendum sacramentorum curam tantum commissam habet in unâ Ecclesiâ conventuali, non super tota parochia: ut multis & elegantibus rationibus consulendo respondit Philippus Cornueus, *cons. 77. Licet autem vol. 1.* Sic ut nec coram Cardinali, aut Episcopo conditum testamentum minore testium numero, quam lex civilis requirit, adhibito, valere existimet, *cons. 68. Consilij nu. 6. vol. 1.* Cum igitur neque scriptura *D. Gysberti*, neque qualitas Notariæ, aut Pastoris sacramentalis sit probata, neque testes testamentarii super nuncupatione voluntatis in hac causa sint recepti, nec dispositio dictæ testatricis aliter legitime sit probata; necessario sequitur, quod ex prolata privata scripturâ, quæ nec testamenti, nec codicillorum vim obtinet, & propterea in specie pro formali instrumento publico accipi non potest, valida petitio, aut actio alicujus legati proponi non possit, *d. l. Si veritas d. l. fin. C. de fideicom.* etiam si alioqui ex legato nominis legatario sine cessione per heredem factâ, utilis actio contra debitorem datur, *d. l. Ex legato C. de legat.* quia hoc intelligitur, si testamentum, vel codicillus jure subsistat; & præterea si de veritate debiti seu crediti constet: neque enim testatori assenti sibi deberi certam aliquam quantitatem, credendum est, *l. Rationes in fine C. de probat.*

Sic ut ultra ea, quæ produximus, intentionem Actoris retundat, quod in hac causâ neque de debito liquidò constat; neque de debiti quantitate; cum ex liberis rationum dicti Conventus planè improbabile factum sit, quod testatrix asseruit sibi de undecim annis mercedem, eamque annuam undecim florenorum deberi. * Et novissimè quod Actor non probaverit, se esse illum Walterum, de quo 9 testatrix in suo asserto testamento loquuta est; cum

cum illius cognomen, vel agnomen non exprimat; & nomen Walteri pluribus commune sit. Non probato etiam, quod ipse sit dicta Elizabetha nepos (quod Domina Rea negavit) aut quod de se testatrix sic legando senserit; quod in dubio legato semper faciendum est, *l. si quis de plurib. unum p. reb. dub. l. Duo sunt Titij De testam. tit.* Nihil enim interest, legatum sine persona relictum sit; quo casu indubitatum est legatum non valere, nec peti posse, *l. Paulus respondit De reb. dub.* an expressa persona, sed obsecrare & incerto. Cum ergo Actor suam intentionem non probaverit, praeterit quoad veritatem scripturae, quam pro testamento seu ultimâ voluntate dictae Elizabethae per duo distincta, ac dissimilia exempla, seu scripturas exhibuit; exilimamus partes Reverendi Domini Conservatoris esse, ut Dominam Ream ab impetitione Actoris absolvat; Actorem in expensis litis condemnando.

De Testamentis.

S V M M A R I U M.

Testamentum coram Presbytero neque Notario, neque Pastore.

1. Exceptio rei iudicata tam ante quam post litis contestationem proponi potest.
2. Sententia sub conditione in iussecra ferri potest.
3. Clausula, salvo iure impetitionum, potest.
4. Mulier ratione sexus meliore loco non est, quam vir.
5. Contumacia ex longo temporis intervallo non purgatur.
6. Testamentum quando & quomodo valeat.
7. Notarius quomodo probetur.
8. Testamento posteriore revocatur prius.
9. Mulier in testamento pessimi quando testis esse non possit.
10. Testamento unius testis minime standum.
11. Scriptura plurium manibus scripta non probat.
12. Scriptura quomodo probetur.
13. Notarii officium Monachi exercere non potest.
14. Testamentum coram Parocho proprio conditum quomodo & quando valeat.
15. Parochus proprius quis sit.
16. Notarius ad testamentum rogatus esse debet.

CONSILIVM CCCLXXXV.

IN TENTIONI Domicellae Annae Wolfs Actricis in testamentaria causa coram Venerabili Domino Officiali Mechliniensi, inter dictam Annam, & Domicellam Elizabetham van Meenslele, & Catharinam Vaes actâ & peractâ, resiliit in primis exceptio rei iudicatae, quae ex sua natura & conditione non tantum peremptoria est, *l. pro portione in fine C. De except. l. Iulianus, l. singulis De except. rei iudic. & post litem contestatam, l. Praescriptionem C. De except. l. Peremptorias C. Senten. rescindi non posse*; verum etiam ante litem contestatam proponi potest ad impediendum litis ingressum *c. l. De litis contest. lib. 6 & ibi Socinus n. 7.* Cum igitur ex actis huius causae constet, praefatam Annam per literas citatorias ad propriam personam fuisse citatam, & per D. Officialem 12. mensis Februarij anno 1581. decretum fuisse, ut nisi dicta Anna tunc citata inter proximam tunc diem iudicam causas & rationes proposuisset, cur testamentum per quondam Domicellam Mariam Wolfs dictae Annae sororem conditum, pro

Conf. Wamel. Tom. II.

parte dictarum Rearum judicialiter exhibitum, per ipsum D. Officialem laudari seu approbari non deberet, ipse D. Officialis idem testamentum laudaret & approbare: eoque decreto conditionaliter per lapsum terminis expressi purificato, & velut purganda mora aliqua adhuc potestate factâ. Idem D. Officialis de octava Aprilis tunc sequenti, iterum decreverit, quod nisi dicta Anna intra octo tunc proximè sequentes dies praeterito priori decreto satisficeret, ulteriorem audientiam illi in ea causa denegaret, nec intra illos octo dies quicquam ex parte dictae Annae ad impugnacionem ejusdem testamenti dictum aut propositum fuerit; nulla est dubitatio, quin huiusmodi decretum seu sententia in rem iudicatam transierit: ideoque dicta Annae volenti nunc dictum testamentum oppugnare, ut in hac causa facit, rectè & in initio ad litis ingressum, & in progressu post litis contestationem, imò & in ipsa illius contestatione ad perimendam dictae Annae intentionem, obiecta sit exceptio rei per duo decreta iudicatae: ut merito in hac causa de alio quaeri non debeat, quam an ita per D. Officialem iudicatum fuerit?

Ad quem rei iudicatae effectum retinendum, nihil facere potest, quod dictum decretum sit non purè, sed conditionaliter latum: nihil enim vetat, quin etiam dissimulata sententia ferri possit sub conditione intrinseca, hoc est, quae vel ex actis causae, aut facto illius, qui decreto seu sententia sic perstringitur *c. praeterea & ibi DD. De appell. l. x. §. b. idum Quando appell. sit*; cum ex sequuto eventu conditionis statim purificetur, & purè absolutaeque sententiae potestatem obtineat, *Gloss. in d. c. praeterea. Qui* quidem rei iudicatae effectus hic potentius constitui debet, ex eo, quod ab huiusmodi duplicato decreto pro parte dictae Annae nunquam appellatum fuerit, quo solo remedio succurri potest ei, in cuius contumaciam, aut quo absente sententia lata est; si legitime citatus per se aut alium ad causam non comparuit, ut de eo expressus est in iure textus, *l. Ab eo C. De sentent.* Quem modum procurator dictae Annae metuens nihil non tentavit ad constituendam nullitatem tam dictarum literarum citatoriarum pro parte dictarum Rearum in hac causa impetratarum, quam executionis illarum. Sed pro demonstratione nullitatis ipsarum literarum nihil in specie proposuit. Hoc dumtaxat adversus illarum executionem, quod illa non fuerit facta per Apparitorem seu Nuntium curiae D. Officialis; ut ex obtinente consuetudine plerumque fieri solet: sed per quendam D. Godefridum Mechels tali officio minime fungentem; negat etiam illius scripturâ & presbyterali qualitate. Ceterum hanc objectionem satis diluit Officialis solemniter in hac causa facta declaratio; quod eo tempore propter itineris periculâ, & nuntiorum ordinariorum raritatem, potestât fecerit, & licentiâ concesserit, faciendi executiones suarum literarum, per quoscumque presbyteros & clericos, per quam declarationem corrumpunt omnia, quae Procurator Annae tam confidenter, & saepius ad subvertendum dictum decretum inculcavit. Quâ etiam auditâ voluit dictas Reas urgeri ad iustificationem, seu verificationem earum literarum: sic tandem agnoscendo illis quoad

P 2

formam