



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

§. 5. An testamentum in ratione scripti cœptum, sed defectu alicujus solennitatis invalidum, valeat saltem in vim nuncupativi?

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

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 testib⁹, 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*. Communiore sententia, quam sequitur Julius Clarus S. *Testamentum*. q. 4. n. 2. Menochius de præsumpt. L. 4. præsumpt. 2. n. 6. & alii, tenent 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-

thoritatem habent. In illa autem postquam perplexitatem antiquorum humanis rebus noxiam vidit, sic loquitur imperator: *Nos itaque perplexitatem hanc adeo esse rebus humanis nocumento videntes, in benigniorum Judicum sententiam pedibus imus, veterisque legis caliginem, & ambiguitatem, in simplicitatem, atque apertam cognitionem convertimus, ac sancimus, ut, quod testamentum respectu eorum, que scripto testimonio adesse debent, imperfectum est, si tamen nuncupativi testamenti testimonio non indigeat, vigore nuncupativi testamenti firmum sit, quibus positus:*

2087 Ratio datæ resolutionis est, testamentum habens omnia requisita ad valorem testamenti vitali spiritu, merito valet in vim testamenti talis in specie; Sed testamentum illud, de quo est controversia, habet omnia requisita ad valorem testamenti in specie nuncupativi, ut ponit casus, ergo merito valet in specie nuncupativi. Maj. est clara, cum valere totum, & adesse omnia constitutiva, ut valeat totum inesse totius, idem sint; hinc negandum est, in nostro casu deficere voluntatem testandi nuncupativè; nam voluntas testandi jure communi ut valeat, valet eo modo, quo potest, non excludit voluntatem testandi nuncupativè, ut ostensum est in præmissis, talis autem est intentio condentis testamentum, uno modo, quando potuit alio, ut constat ex iisdem legibus, ergo,

2088 Unde pro his, quæ opponuntur in contrarium not. quod aliqui dicunt ex Bartholo in L. 1. §. si quis ita. ff. de V. O. dicente, in his, quæ pendent à voluntate unius, si non valet, ut agit, non etiam valere, ut potest, dictum illud indefinite prolatum in multis fallere, consequenter negandum universaliter; nam in casu, quo quis contrahit matrimonium sub conditione turpi, vel impossibili, esto talis contractus non valeat sub ejusmodi conditione, valet tamen contractus purè, & rejecta conditione per conditionem reflexam, si conditio directæ obstaret valori, ut diximus l. 4. tit. 5. de condit. apposit. a. n. 823. Unde eod. lib. 4. n. 84. ad illud Bartoli pronuntiarum respondimus, id procedere quando ratio invaliditatis, propter quam actus non valet eo modo, quo fit, etiam invenitur in altero, quo aliàs valere potest, unde sicut testamentum scriptum, à mi-

lite conditum, cum fit jure communi, non valet in vi testamenti jure communi, quia caret solemnitate jure communi requisita in testamento jure communi, nihilominus valet in vi testamenti militaris, quia non caret solemnitate requisita ad testamentum militare; sic testamentum ab aliquo conditum in scripto, valet in vi testamenti nuncupativi, si non caret solemnitate testamenti nuncupativi, licet caret solemnitate testamenti scripti.

Dices: etiamsi aliquod testamentum, 2089 carens aliquâ solemnitate testamenti, habeat omnes solemnitates requisitas ad Codicillum, nihilominus, nisi adjiciatur expressè clausula Codicillaris, ut, si non potest valere ut testamentum, valeat ut Codicillus, non valet ut Codicillus; ergo etiam in casu nostro nisi adjiciatur clausula, non valet ut testamentum nuncupativum: antecedens habetur in L. 1. ff. de jure Codicill. ibi: *sapissime rescriptum, & constitutum est, eum, qui testamentum facere opinatus est, nec voluit quasi codicillos id valere, videri nec codicillos fecisse, ideoque quod in illo testamento scriptum est, licet quasi in Codicillis poterit valere, tamen non debetur.*

Tota difficultas est in eo, quare Legis- 2090 latorum non præsumant in Testatore voluntatem, ac intentionem, ut, si testamentum, quod fecerunt, non valeret in vim testamenti eo modo, quo fecerunt, saltem valeret eo modo, quo potest, nimirum in vim Codicilli, si habeat omnes solemnitates codicilli: e contra verò in Testatore, qui fecit testamentum in scripto, præsumant voluntatem, ac intentionem, ut si testamentum eo modo, quo fecerunt, non valeret in vim testamenti scripti, valeret nihilominus eo modo, quo valere potest, nimirum in vim testamenti nuncupativi, si habeat omnes solemnitates nuncupativi? In legibus nulla affertur ratio, cur illud sic? alterum aliter constituerint? non est tamen dubitandum, motos rationabili causâ, ut sic in uno, aliter in altero disponent, quin ab uno ad alterum ducatur argumentum; diversas discriminis rationes esse potuisse non est dubium, de quibus Authores discrepant. In præsens sufficiat, in indistinctè expressis, ac definitis à lege, definitione discriminante unum ab altero, non rectè fieri argumentum, cum sic argueretur à diverso ad diversum.

S. 6.

An solennitates jure civili requisitæ ad solenne testamentum, etiam jure canonico requirantur?

2091 **E** piscopus Hostiensis Pontifici coram proposuit, talem in sua Dicecesi consuetudinem obrinere; & ex eo quæsit, an quod jure civili constitutum est in materia solennitatum ad solennis testamenti valorem in foro requisitarum, etiam teneat, & observandum sit etiam in foro Ecclesiastico? cui respondit Alexander III. *quia à divina lege, & SS. Patrum institutis, & à generali Ecclesie consuetudine id noscitur esse alienum, cum scriptum sit, quod in ore duorum, vel trium testium stet omne verbum: præscriptam consuetudinem improbamus: & testamenta, quæ Paraciani, coram Presbytero suo, & tribus, vel duabus aliis personis idoneis; extremâ fecerint voluntate, firma decernimus permanere; Sub interminatione anathematis, prohibentes, ne quis hujusmodi audeat rescindere testamenta; Sic c. Cum esses. 10. h. t.*

2092 Deinde cum ad eundem Pontificem relatum esset prout habetur in c. *Relatum* 11. eod. quod, cum examen ad iudices Laicos (Velletrenses) *super relictis Ecclesie causis* deducitur, ipsi, nisi septem, vel quinque idonei testes intervenerint, inde post ponant iudicare; ad hos scripsit Pontifex (ut habetur in rota lectione) *cum hujusmodi causa de judiciis* (hoc est relictis Ecclesie) *non secundum leges, sed secundum canones debant tractari, & in ipsis, divina scriptura testante, duo aut tres idonei testes sufficiant, mandamus, quatenus cum aliqua causa talis ad vestrum fuerit examen deducta, eam non secundum leges, sed secundum decretorum statuta tractetis, tribus, aut duobus legitimis testibus requisitis.*

2093 Ex his juribus deducitur 1. quod testamenta, quæ fiunt coram Presbytero Parochiali, & duobus, vel tribus testibus, valeant si non addita sit solennitas juris humani, id est subscriptio à quinque, vel septem testibus, & qui rescindit talia testamenta, est excommunicatus non obstante consuetudine contrariâ.

2094 Deducitur 2. quod duo, vel tres testes sufficiant pro relictis Ecclesie, vel legatis piis; quia in his non est iudicandum secundum leges, sed secundum Canones, distat hic textus (in c. *Relatum* 11. h. t.) ab eo, qui

habetur in c. *Cum esses* 10. eod. quod in illo agatur de testamento ad *pias causas*; in isto autem ad *prophanas*; id, quod aperte colligitur ex eo; quia in testamento ad *pias causas* duo testes sufficiunt per hunc textum: in altero verò, præter duos testes, etiam Parochi præsentia requiratur, sicut constat ex c. *Cum esses*.

Ex hoc communiter desumitur ista conclusio, quod ultima voluntas, *pietatis causa facta coram duobus, aut tribus testibus* valeat, non obstante juris Civiles dispositione de *septem*, vel *quinque testibus* adhibendis, ita Clar. in *S. testamentum*, q. 6. n. 2. Cost. in c. *si Pater* p. 1. v. in suo testamento n. 8. & seqq. Tiraq. de pia causa, privileg. 2. & 164. Lessius de *Just. l. 2. c. 19. d. 2. Molin. de Just. D. 134. n. 4.* & alii, quia multa piis causis privilegia conceduntur; hinc in eis sola subscriptio manu testatoris, sine testibus facta, vim testamenti obtinet. Tiraq. de privileg. pia causa. privileg. 4. Aceved. l. 1. n. 31. tit. 4. l. 5. novæ recep. Valasc. Confil. 67. n. 8. Cabed. Lufit. *decis.* 129. n. 12. p. 1. & in testamentis ad *pias causas* non est necessaria solennitas *rogitus testium*, ut per Covarru. hic n. 4. Clar. q. 6. n. 3. *S. secundo inferitur*. his præmissis:

Quæstio est 1. an, quod in hoc jure sacro dicitur c. *Cum esses*, testamenta, quæ fiunt præsentibus, Parocho, & duobus, vel tribus testibus idoneis, valida sint, & firma, obtineat etiam *in foro civili*, ita, ut per illam Pontificis constitutionem derogatum sit juri seculari, exigenti ad valorem testamenti solennis *septem testes*, aliasque solennitates? Paulus Comitolus responf. moral. lib. 7. q. 1. n. 8. dicit textum in præfenti generalem esse, & ubique eandem vim obtinere.

Alii volunt, in ditionibus Ecclesie, id 2097 est Romano Pontifici, quoad *utramque jurisdictionem*, tam temporalem, quam spirituales subjectis, & quoad utrumque forum, tam Ecclesiasticum, quam seculare, locum habere hujus textus decisionem; non verò in terris Imperii, sive alterius Principis, in quibus jus civile de septem testium numero observandum est.

Communis Doctorum tenet, Pontificem hic voluisse recedere à solennitate juris civilis *circa testium numerum* quamvis consuetudine Episcopatus, de quo agit, fuisset recepta; & insuper, formam dedisse, ad te-