



**Antoninus Diana Panormitanus, Clericus Regularis, Doctor
Celeberrimus, Coram S. D. N. Alexandro VII. Episcoporum
Examinator, & Sancti Officij Regni Siciliae Consultor,
Coordinatus, Seu Omnes ...**

Diana, Antonino

Lugduni, M. DC. LXXX.

60. An in testamento confecto tempore pestis sint necessarii septem testes? Et quid de testamento Militis tempore belli? Et aduertitur, quod in testamento tempore pestis licet habendi sint septem ...

[urn:nbn:de:hbz:466:1-76413](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-76413)

modò idonei sint, est enim valde æquum in eiusmodi necessitate testamentum valere, si habeat numerum testium, qui requiritur iure gentium, Sanc Molina in Lusitania Regno tres Testes tunc sufficere concedit, disput. 127. Confirmatur, quia Imperator *ultima, c. de testamentis*, ad Dei Humanitatem, ut dicit, respiciens, laxavit solemnitatem ruri degentium, ut supra diximus. Eadem carè hic humanitas & Epieixia, ut si non statuat minor iusta probatio, sufficere ut factum est in testamento militis, saltem ea sufficiat, quæ iure gentium sufficit, & admittitur in piis causis. Vide etiam Valquez *apud c. de testament. c. 1. §. 4. dub. 2. Mol-fesum in sum. tom. 2. tr. 13. c. 2. n. 137. Comitolum in respons. moral. lib. 7. q. 1. & Layman. lib. 3. sect. 5. tr. 5. c. 2. num. 16.*

RESOL. LX.

An in testamento confecto tempore pestis sint necessarij septem testes.

Et quid de testamento Militis tempore belli?

Et advenitur, quod in testamento tempore pestis licet habenti sint septem testes, non est tamen necessarium, ut unico contextu adhibeantur, sed sufficit, si ex intervallo veniant.

Et an testamentum tempore pestis exceptum à Pavoribus, presentè unico, quem habere potuit, teste, vim habeat testamenti?

Et aliqua alia circa presentes difficultates explanantur. Ex p. tr. 6. Ref. §. 5. alias 34.

§. 1. Affirmative respondet ex Molina, & Valquez, nunquam satis laudatus Dominus meus Cardinalis Lugo de *ius. tom. 2. disput. 24. sect. 1. num. 7.* quibus addit Dicastillum de *ius. lib. 3. tractat. 59. disp. 1. dub. 4. num. 105.* Layman. in *Theolog. Moral. lib. 3. tr. 5. cap. 2. numer. 16.* Fachineum *contr. iur. lib. 5. cap. 92.* Hannium *Var. resol. iur. lib. 2. tractat. 5. quasi. 5.* Castium in *leg. casus, de Testam. u. 1. & in leg. ab antiquis vlt. cap. eod. num. 1.* Canisium in *lib. 3. Decretalium tit. 26. cap. 10.* Domin. de Magdal. in *tract. de numer. testam. in Testament. requisit. par. 1. cap. 1. num. 29.* Ioann. Crott. in *tract. de Testib. par. 1. num. 22.* Ludou. Roman. in *repet. Aubert. similiter eod. ad leg. Falcid. in 24. Privil. leg. conf. 70. & conf. 77. num. 8. volum. 1.* Stephan. Bertrand. *conf. 12. numer. 5. lib. 2.* Dom. Card. Tuschus *tom. 8. pract. concl. lit. T. concl. 122. num. 20. per d. l. casus 8. de Testam. Gilkenium in d. l. casus. nu. 10. & seg. Cod. de testam. Arumæum Exercitat. Iustin. 7. Thef. 1. 1. & alios quos citat & sequitur Harpprech. in *comment. ad iustit. tom. 2. §. sed cum paulatim, de testament. ordin. num. 41.* Probat hęc opinio, ex l. *consulissima 2. 1. Cod. de testament. cum similib.* ex quibus clarescit, regulariter in omni testamento septem testes desiderari. Regulari autem generali inherendum, standumque est, donec eius exceptio demonstretur, l. *ab ea par. 5. ff. de probat. l. sum 4. §. puto, ff. de hered. inst. cap. ad decimas 2. in fin. de restit. spoliat. in 6. Decius in lib. 1. n. 7. ff. de regul. iur. Secundò huic confert, quod testatori licet hunc pestis casum, & tempore vltimam voluntatem condendo antevertere, *argum. l. qui potest. 174. ff. de regul. iur.* ac proinde is damnus, quod sua culpa sentit sentire non videatur, *leg. quod quis 20. ff. eod. tit.* Terriò mouet, quòd ipsius testatoris maximè interfit, ne veri heredes substantia ipsius fraudentur: cum testes numero pauciores faciliùs corrumpi possint, quàm plures, *argum. lege. iubemus 29. Codic. de testam. ment.* Quariò hanc decisionem commendat l. *conficiuntur 8. §. codicilli 2. ff. de iure codicill. ex quo edocemur, nihil referre ad minuendum testium numerum, vtrum quis potuisset eo tempore, quo scripsit vel fecit***

testamentum, plures testes cogere, an non potuisset. Quintò confirmat hanc assertionem textus expressus in l. *casus 8. Codic. de testament.* vbi Imperatores Diocletianus, & Maximianus rescribunt: tempore pestis aliquid de solemnitatibus relaxatum esse in testamentis: sed relaxationem illam non circa numerum sed circa testium eodem tempore conuentionem versari. Aiunt enim disertè: Testes huiusmodi morbo oppressos eo tempore iungi, atque sociari remissum est, non etiam conueniendi numeri eorum obseruatio sublata est. Septem ergo testes requiruntur: sed non opus est, ut omnes simul socientur, & iungantur, ut coram eis testamentum publicetur, siue insinuetur, & ab eis vel sub cribatur simul, vel audiatur: sed sufficere si separatim testes singuli adhibiti fuerint. Sextò ad stipulatur huic sententiæ regula vulgata, sumpta ab exceptione. Nam cum hæc in eiusmodi testamentis solam vnam solemnitatis partem remittit, *d. l. casus 8. C. de test.* reliquam constabilire intelligitur. Exceptio siquidem confirmat regulam in casibus non exceptis *l. quæ situm 12. denique Neratius, ibique Bartol. ff. de instrum. & instrum. leg. l. cum Prator 12. ff. de iud. l. his verbis 120. vbi Dd. ff. de leg. 3.*

2. Nec supradictis obstat lex vlt. *ff. de test. mil.* vbi omnibus, qui in hostili solo versantur, quamuis milites non sint, conceditur, ut iure militari testari possint in quo testamento plures testes non requiruntur, quàm duo; propterea, quòd difficulter eodem loco testes plures haberi possint. Militibus namque non ea causa hoc priuilegium indultum est, quòd plures testes habere non possent, sed quòd imperiti, non haberent, quos facile in expeditione consulere; quòdque inopinatè hostium aduentu, sæpè in discrimen vitæ pergere cogentur, *l. licet 19. C. de pactis.* Hæc duæ causæ etiam alijs, qui illis commæatus subuicere consueverint, prodesse solent. Vnde & hoc is concessum esse animaduertimus: ut quoad in hostico versentur, iure militari testari possint, *d. l. vlt. ff. de test. mil.* Ceterùm pagani, vel per se satis periti sunt, vel copiam aliorum, quos consulant, facillimè habere possunt, *in bonorum 10. ff. de bon. poss.*

3. Eadem planè ratione non obstat, quòd tempus belli, & tempus gravissima pestis equiparantur: cum inualecente pestilentia, Deus bellum gerere, & iram suam in homines distingere videatur, per doctrinam Bartoli in *leg. naturaliter 5. numero 23. ff. de iur. par. & iur. item in lege vnic. ff. de bon. poss. session. ex testament. mill.* Sed in bello valet testamentum minus solennitatis, coram duobus, aut tribus testibus factum, *lib. 1. & rot. §. ff. & Codice de testam. mill.* Ergo & pestis tempore valebit. Non obstat, inquam, isthæc comparatio belli: & pestis: nam omnem solemnitatem militibus relaxatam esse in testamentis consiciendis, apparet ex titulo proximè subsequente. At pestis tempore, non omnem solemnitatem, sed aliquid tantum de iure relaxatum esse, constat ex *d. leg. casus 8. Codic. de testament.* Deinde milites imperiti sunt, & in expeditione peritiores, propter instans vitæ periculum, consulere nequeunt: cum pagani vel per se sint periti; vel alios, quos consulere possunt, habeant, ut supra dictum: & ante incidentem luem, vel, priusquam ita vulgaretur, sibi per vltimam voluntatem prospicere potuissent. Quid; quòd iis satis videatur esse consultum per dispositionem, *d. l. casus 8. Cod. d. titul.* cum testes etiam in alio conclauim vocem testantis audire, necnon iam hoc morbo infecti adhiberi queant, ut notat Gilkenius *ad l. 8. Codic. eod. num. 17.*

4. Nihil quoque obest, quòd necessitatis plerumque ratio haberi soleat, & peste saeuente tot testium copia difficulter haberi possit, *argum. l. vbi absunt 19. ff.*

de tutoribus & curatoribus datus ab his, &c. l. Cesar 15. ff. de publican. & velig. & concordantium. Etenim necessitatem, & difficultatem testium exculationem non praestare, à simili probatur. Concessum est rusticis coram 5. testibus voluntatem suam declarare, si eo in loco plures testes haberi non possint. At quid, si nec quinque testes haberi possint, per textum apertum in l. fin. C. de testam. vbi Iustinianus, sin autem, ait, in illo loco minime inuenti fuerint septem testes: vsque ad quinque modis omnibus testes adhiberi iubemus: minus autem nullo modo concedimus. Legi itaque scriptae patendum est, & septem testes etiam hac luc grassante, sunt adhibendi: nisi legem municipali, vel consuetudine regionis aliud inducendum sit.

5. Notandum est tamen, quòd aliqui ex supradictis Doctoribus aduertunt in testamento tempore pestis, licet adhibendi sint septem testes, non esse necesse, vt vnico contextu adhibeantur, sed sufficit si ex interual- lis interueniant, puta hac hora duo, sequenti hora iterum duo, & sic deinceps, donec numerus septenarius plene fuerit completus; aliàs si vnus testis deficiat, vel testator antequam testes omnes singulatim adhibiti fuerint decedat, testamentum non valeat.

6. At his minime obstantibus negatiuae sententiae adherendum esse puto; Dico igitur in testamento pestis tempore confecto sufficere quinque testes. Ita Emanuel Sa, ver. testamentum n. 12. Ciardinus controu. Forens. tom. 1. c. 109. n. 1. Peregrin. decis. 80. n. 2. Mascard. de probat. concl. 1358. n. 23. Bald. in l. fin. n. 11. C. de testam. & ibi Iason n. 3. Clarus §. test. q. 56. vers. & hac quidem concl. Steph. Betr. conf. 212. n. 1. lib. 2. Dec. in l. scriuarios, C. de test. mil. n. 20. & conf. 184. num. 5. Valq. de success. creat. lib. 3. §. 12. n. 35. Grassl. §. testamentum q. 54. n. 5. Ant. Thefaur. decis. 180. Roland. à Valle conf. 81. n. 47. vol. 1. Hotom. con. 59. Imo plus addo, & assero in testamento tempore pestis sufficere solemnitates iuris gentium, & ideo coram duobus, vel tribus testibus conditum valere. Ita tenent Ioan. Molanus de piis test. c. 83. & nouissimè Io. VVurmser in controu. iur. lib. 2. tit. 10. contr. 5. n. 4. & 5. Comitol. in respon. Moral. lib. 7. q. 1. concl. 2. Gayl. lib. 2. obs. 118. n. 17. & 18. Mynf. cent. 1. obser. 96. n. 1. Iac. Ayter in suo process. p. 1. c. 2. obs. 1. n. 18. Euer. in topic. in loc. à tempore ad tempus. 90. n. 22. Alex. in scriuarios C. de test. mil. Ioan. Dauch. in tract. de test. n. 424. Virgil. Pingiz. q. 20. n. 6. n. 0. & 36. Rutger. Ruland. in tract. de commiss. part. 2. lib. 11. c. 7. n. 2. Et hanc sententiam, vt aequiorem, & humaniorem approbavit Camera Imperialis Gayl. & Mynf. d. locis. Et huic sententiae tandem adhaeret P. Layman lib. 3. tr. 4. c. 2. n. 17. & docet etiam Bocerus in de bello lib. 1. c. 2. n. 14.

7. Putat tamen Thom. Maul. tract. de ultim. volunt. l. 1. tit. 13. num. 1. vt hanc sententia locum habeat, tria concurrere debere. Primò homines ex isto morbo interire. Secundò morbum istum pro contagioso reputari, & incolis metum incutere, vbi homines illum morbum non metuant, & superior, vel alij officiales, qui aliàs tempore pestis ciuitate exire, & in locum tutiorem secedere solent, ibi permanent pro tribunali sedent, & officia sua administrant, morbus ille pro peste non habetur, & ideo septem testes ad validitatem testamenti pro solemnitate requiruntur, Boër. decis. 228. n. 11. vers. Et secundum istam partem fuit indicatum, Berlich. pract. concl. 3. post n. 11. p. 3. Tertiò, testes tempore apertura, & vel executionis testamenti debent adhuc viuere, si testes iridem, vel peste, vel aliter perierunt, itavt omnino nullus, vel vnicus testis tantum tempore aperturae superfit, testamentum non valebit, nec quidquam ex eo debebitur, quamuis scriptura defuncti testatoris adsit, vel testes adhuc viui in praesentia quorundam hominum dixerint, hoc vel simili modo à defuncto testatore esse testamentum condi-

tum, & illi homines ita de auditu deponant, Virgil. Pingiz. d. q. 20. n. 55. & 56. vbi ita in scabinatu Ienenli pronunciatum refert Berlich. d. concl. 5. num. 30. Rationes verò pro nostra firmanda sententia inueniuntur apud citatos Auctores.

8. Confessarij verò peste infectis deseruientes ad tollendas lites, si copia testium adest primam sententiam sequantur, si testes sufficientes non adsint secundam omnino ad praxim deducant. Notandum est tamen tunc duos testes sufficere in testamento tempore pestis confecto, quando sunt idonei. Ita Malderus de iust. tract. 1. cap. 11. dub. 6. Et tandem notandum est hic insigne dictum Ioannis Molani de piis Testamentis cap. 83. asserentis, tempore pestis testamentum exceptum à Parocho praesente vnico tantum, qui haberi potuit, teste, viui habere testamenti; si videlicet verique vt testis apud Indicis officium deponat hanc fuisse aegrotantis vltimam voluntatem, & nuncupatum testamentum, quoc alter, quia labilis est memoria, excepit scripto; atque in tali casu ex mandato Indicis ab alio Notario de hac re publicum conficiatur instrumentum.

RESOL. LXI.

An in testamento tempore pestis famina possint esse testes? Et notatur, quod in dicto tempore testamentum coram duobus mulieribus valet, quando viri reperi non possunt, quod est valde notandum. Ex p. 7. tr. 6. Rel. 36. alias 35.

§. 1. Negat Ant. Gamma decis. 44. Corneus conf. 70. col. 3. Alex. in l. vlt. C. de testam. & conf. 20. n. 1. 2. Ripa in tr. de peste c. 2. de prin. vlt. vel. n. 19. & 20. Mollerus l. 4. Gemelstr. c. 8. n. 1. & in comment. ad const. Saxon. part. 1. const. 4. n. 5. quia specialia non sunt multiplicanda. Mihi verò magis placet opinio affirmatiua, quia tempore pestis ius gentium solum obseruatur. Et ita tenet Crocus in tract. de Testibus, par. 1. n. 21. Thefaur. decis. 180. in fine Peregr. decis. 80. n. 3. Iason in l. vlt. cod. de test. n. 4. Berlichius pract. concl. 5. n. 26. part. 3. Beuff. in l. admonendi 31. ff. de iur. n. 534. & alij quibus adde Ioan. Molanus de piis test. c. 83. qui tamen asserit, tunc tempore pestis testamentum coram duobus mulieribus valere, quando videlicet viri reperi non possint quod est valde notandum.

RESOL. LXII.

An tempore pestis in testamento Notarius inter testes computari possit? Et de quibusdam aliis casibus circa testamenta tempore pestis agitur pro conditione Notarij, & testamenti mulierum factis tempore pestis. Ex p. 7. tr. 6. Rel. 37. alias 36.

§. 1. Respondeo affirmatiue, & ideo Notarius, qui testamentum tempore pestis conficitur in numerum duorum, vel trium testium computatur, & annumerari potest. Et ita docet Mollerius in comment. ad const. Saxon. part. 3. const. 4. n. 9. & 10. Berlichius pract. concl. 5. n. 24. par. 3. & Tho. Maulius tr. de vlt. vol. lib. 1. tit. 13. n. 2.

2. Dico etiam testamentum tempore pestis receptum à Notario forensi, vel non matriculato, valere quia tempore pestis silent leges, & statuta decernentia notarij qualitatem in excipiendis testamentis. Ita Rol. à Valle conf. 81. num. 21. col. 2. Aduertunt tamen aliqui, etiam tempore pestis testamentum infirmum reddi, si notarius haredis instituti consanguineus, vel affinis

Sup. hoc lege Ref. & §. nor. praeterita & seq. & cursum ad fin. §. vlt. huius Ref. & supra ex Ref. 27 §. Post. in principio.