



**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.**

100. An schedula Patris testibus non obsignata pro testamento habenda sit? Et an hoc à fortiori procedat in foro conscientiae? Ex quo sequitur testamentum ad pias causas valere etiam sine cestibus in ...

---

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

cogitata est; ne quid falsi committatur. At vetò siue legata ante heredis institutionem, siue postea relinquantur, nulla metuenda est falsi excogitatio, nec ullum falsitatis periculum imminere intelligitur.

10. Tertiò transpositio verborum non solet vitare testamentum, nec illud labefactare l. Gallus §. 1. ff. de liber. & posthum. hered. inst. l. cum in testamento ff. de her. in. inst. in proposito autem fit nuda verborum transpositio.

11. Quartò quoties de interpretatione verborum est aliqua repugnantia, is sermo in toto collocandus est qui actum sustineri faciat leg. quoties ff. de reb. dubiis. igitur, & in proposito hac fit interpretatio arripienda, vt Ordo scripturae non ita exactè obseruari debeat, nec eo turbato ordine testamentum propterea inutile existat.

12. Quintò denique regula est posita in §. ante inst. de leg. quod hodie minimè necessarium sit in testamento heredem prius institui, & postea demum legata, & fideicommissa relinqui, sed in arbitrio testatoris esse debeat, vtrum velit prius heredem instituire, an hunc ordinem inuertere. Ab hac autem regula non reperitur, vllò in loco iuris nostri exemplum cæci testamentum. Igitur sub ista regula continetur.

13. Non sanè probatur ista exceptio per rext. d. l. S. Nam quod de ordine obseruando in ea lege subiicitur, id non ad ordinem iustam scripturae pertinet, sed ad ordinem reliquorum, quæ eadem in lege referuntur, spectat.

14. Ad confirmationem respondeo, quòd licet in fine dicte legis hac consultißima, dicatur ibi tradita requiri pro forma, ea tamen pro forma requiri intelligi debent, quæ sunt alicuius momenti ad Text. in sp. §. si presaram cum glos. de iur. delib. Brun. in d. concl. 8. ver. & facit, qui allegat Signor. dicentem in con. 87. in §. Cod. quod si statutum plura ad actum requiratur, & addat ea omnia requiri pro forma, debet intelligi, vt requiratur pro forma ea, quæ sunt alicuius ponderis, non autem solemnitates leues, & Brunum sequitur Roland. d. Con. 82. n. 13. & 14. ablatiui absoluti important conditionem, quantum ad solemnitates essentielles, non autem leues, Alex. in l. 2. §. prius, col. 2. ff. de vulg. & pupill. Secundò regulam declarat Brun. in d. 11. concl. vt ablatiui absoluti important conditionem, quando disponunt super eo, quod est à iure certum & per Bald. in repe. l. 1. in 2. opus. de leg. 2. & Barr. in l. cum stipularum non princ. ff. de verbor. oblig. quæ omnia sequitur Roland. loc. cit. num. 15. & 16. Adiectiam posset d. l. hac consultißima in fin. disponere vt ea omnia requisita intelligantur pro forma, hoc est ea omnia specialiter in testamentis cæcorum requisita, de quibus ibi, sed institutio heredis, quod fieret in principio testamenti non erat speciale in testamentis cæcorum, ergo, &c. à qua sententia vti magis communi nullo modo venit recedendum. Et ideo ex his hanc sententiam affirmatiuam ego amplectendam esse puto.

15. Nota vetò, ceteras condiciones, requisitas in d. l. leg. consultißima, pro testamentis cæcorum, non esse omnia essentialia, vt optimè notat Blasius Michalotius in suo tract. de cæco. muto, & surdo cap. 6. n. 7. num. 28. qui etiam (quod est valdè notandum) ad vitandas fraudes, quæ in testamentis cæcorum fieri possent, vt in d. l. hac consultißima expressè habetur, vbi Iason n. 4. & Decius num. 36. Marcus Antonius Natta in l. hac consultißima §. ex imperf. l. n. 17. C. de Testam. Ac propterea cessante fraudis suspitione valeret testamentum cæci, etiamsi prædi-

Tom. VI.

ctis careret solemnitatibus, Bald. in d. lib. hac consultißima C. qui testam. facere possunt, vbi etiam Decius num. 36. & Natta in d. §. ex imperf. l. n. 3. & sequitur Menoch. de presump. lib. 4. presump. 6. numer. 2. qui inter alias coniecturas ad excludendam falsitatis suspitionem considerat, si testator superuixerit per plures annos post illud conditum testamentum, cum enim illud non mutauerit, dicitur declarasse se velle ipsum valere, vt per ipsum numero 4. Idem, & multò fortius dicendum esset, si cæcus ante cæcitatem aliud fecisset testamentum, in quo eadem ferè præcipuè circa heredum institutionem disposuisset: tunc enim cessaret suspicio in testamento condito in cæcitate, fraudes aliquas fuisse adhibitas, & tantò magis si non vnum, sed plura præcessissent testamenta ad fauorem earundem personarum, tunc enim diceretur apparere de enixa eius voluntate, suspitionem fraudis prorsus excludente. Posset etiam considerari ad exclusionem fraudis amor, & benevolentia testatoris erga personas institutas, & demum cessaret fraudis suspicio, si per testes probaretur verè sic disposuisse testatorem; & cessante fraudis suspitione, cessant prorsus supradicte solemnitates, vt per Menoch. & alios supra citatos.

RESOL. XCIX.

An surdus si non sit mutus possit testari? Ex p. 5. tract. 6. Ref. 24.

§. 1. AD hunc casum respondet Mofesius in summa tom. 2. tr. 13. cap. 2. num. 90. vbi sic ait, Si surdus non sit mutus, & posset loqui, tunc siue sciat scribere, siue non, semper potest testamentum facere, quia satis est vt ore proprio nuncupet heredem, & exprimat quidquid disponere velit de bonis suis, d. l. discretis, §. si in autem infortunium. C. qui testamentum facere possunt. & licet in d. §. item surdus. Inst. quibus non est permittum facere testamentum, dicatur surdum à natura non posse testari, intelligitur si simul sit mutus, quia plures Philosophi & Medici tenent quòd dum est surdus à natura, perneccesse sit etiam mutus, & è contra ob organa vitata in ipso cerebro. Id quod alia ratione probant alij: dum enim quis caret auditu, non potest recipere species impressas, quibus formetur consonans proportio loquendi, vt exprimat verbis, quod auditu auris perceperit, & dum nunquam audiuit aliquos, nec ipse potest formare verbum, & conceptum mentis exprimere, nam pueris ex auditu ostendunt parentes modum loquendi, dicentes: Dic hoc vel illud: vt etiam facimus pstracis, qui loquuntur ea, quæ ab hominibus continuò audiunt, & consequenter si auditu carerent, sonum vocis non audirent, & successuè nec etiam exprimerent, & sic de alijs rationibus; quas omitto. Si tamen daretur casus vt esset surdus, & non mutus, tunc procedit regula tradita vt possit testari.

RESOL. C.

An scheda Patris testibus non obsignata pro testamento habenda sit? Et an à fortiori procedat in foro conscientie? Ex quo sequitur testamentum ad plus causas valere etiam sine testibus in utroque foro. Ex p. 9. tract. 7. & Misc. 2. Ref. 41.

§. 1. PROcedit casus iuxta formam appositam in Authent. Quod sine de test. & negatiua sententiam

O o tenet

tenet Jacobus Cuiacius ad Nouell. 107. & consulat. 1. Couarr. ad e. Raznur. §. 1. num. 3. & seqq. Alexander cons. 76. n. 13. lib. 3. Nicitur autem hac ratione Cuiacius, quod neque sit vllum testamentum, neque codicillus vllus, in quo consuecndo testes adhiberi non debeant, nec etiam extet vlla Constitutio vel lex, quae necessitatem adhibendi testes parenti, inter liberos testando remittat.

2. Sed mihi placet magis opinio affirmatiua. Primò, quia in l. 21. §. Imperfecto, C. de test. absolute dicitur ex imperfecto liberos succedere posse. Igitur vult Imperator, etiam valere illud parentis testamentum, quod propter non adhibitos testes est imperfectum. Respondet quidem ad hunc textum Cuiacius, & Hotoman. in cons. 58. testamentum ibi imperfectum non vocari: quod testibus careat, sed quod à testibus, qui adhibiti fuerunt, non sit subscriptum, idque ex eo relucere ait, quod Imperator prius dicat non subscriptum, & non ob signatum testamentum pro imperfecto haberi: deinde subiciat conuenienter, ex imperfecto testamento voluntatem non tenere defuncti, nisi inter liberos. Veruntamen consequentia huius illationis negatur: etsi enim prius dixerit imperfectum esse testamentum, quod non subscriptum sit à testibus, generaliter tamen postmodum subicit, ex imperfecto testamento valere defuncti voluntatem inter liberos. Quin etià illud testamentum à testibus non est subscriptum, & ob signatum, cui non adfuerit testes. Ex precedentibus enim intelligi potest Iustinianus.

3. Deinde confirmat hanc sententiam etiam Text. in l. vlt. C. Famil. erciscund. quae in testamento inter liberos qualiacunque verba, vel indicia sufficere ait. Sed Cuiacius respondet, hoc sermone testes non excludi: quia, cum dicitur, fideicommissum nutu relinqui posse, hoc dicitur, non vt intelligatur sine testibus posse fideicommissum relinqui, l. Et in Epistola, C. de fideicom. Veruntamen & hac responso non dissoluit argumentum nostrum, propterea quod nullibi dicitur ad fideicommissum sufficere nutum: hoc enim si diceretur, testes vtiq; excluderentur, quemadmodum hic dicitur, qualiacunque verba, vel indicia sufficere. Euiacit hoc ipsum quoque Textus in nouell. 107. vbi de testamentis imperfectis Iustinianus constituit, vt parentem inter liberos voluntates omnibus modis firmæ, & ratæ sint. Ergo & eo modo, si in schedulam duntaxat voluntates suas consignarint. In nouell. 18. constituit, vt diuisio bonorum à patre facta inter liberos per scripturam, ita denum valeat, si modo, vel ab ipso, vel ab ipsius liberis sit subscripta, l. In test. 38. ff. de fid. instrument. Et sanè si adhibito testium esset iuris gentium, & omninò necessaria, semper, & omni actu adhiberi deberent testes: quod tamen secus esse probat l. 17. C. de fide instrument. In nouell. 107. Non autem, tunc denum testes requiruntur, quando extraneae personae quid in testamento parentis relinquitur. Et hæc omnia docet Hulticus Hunnius in Commentariis ad Treutlerum, volum. 2. dispus. 10. Thes. 6. quest. 41. & ante illum Fachineus controuers. iuris, lib. 4. cap. 1. Scharidus, & Gilkenius in distam. leg. 21. §. Imperfecto, Cod. de test. cum aliis penes ipsos.

4. Quae quidem opinio à fortiori procedit in foro conscientiae, stante sententia dicti Hultici Hunnij ibid. q. 42. quod adhibito testium in vltimis voluntatibus necessaria sit solum ex iure ciuili: ergo dicendum est, testamentum, de quo est quaestio, validum esse; in sententia tamen illorum, qui asserunt, testamentum confectum absque solemnitatibus Iuris ciuili, valere in conscientia. Et ita tenent Doctores, quos, me citato; adducit Bannys in Theolog. moral. tom. 3. tract. 9. q. 9. & Vviggers de iust. trat. 5. cap. 3. dub. 3. n. 15. Et ratio desumitur partim ex l. finali, C. de fideicommissis, partim ex l. Et si inutiliter, C. cod. tit. Priori namque cogitur ad præstandum legatum hæres, ex testamento solemnitatibus destitutum, vel iurare eam non fuisse voluntatem,

defuncti: posteriori autem sancitur, non posse per te repeti fideicommissum relictum à defuncto inutiliter (id est, in scriptura minus solemnij) si tu sciens voluntatem defuncti, cuius es hæres, illud præstitisti. Et ratio additur, quia non ex sola scriptura, sed ex conscientia relicti fideicommissi defuncti voluntati satisfactum videtur. Ex quibus euidenter, vt apparet sequitur solemnitatem testium de iure requiri tantum per modum formæ probatoriae in iudicio, non vt substantialem ad validitatem actus in se. Imò Imperator in posteriori supponit voluntatem defuncti, de qua per confessionem hæredis cuius interest constat, validam esse habendam etiam in foro externo; quia, scilicet, conscientia propria hæredis, probationem testium supplet.

5. Ex his sequitur testamentum ad pias causas valere, etiam sine testibus, in vtroque foro. Nec obstat, quod iure diuino ad minimum requiruntur duo testes, ex cap. In omni, de test. Nam respondent Hunnius, & alij, hoc verum esse, si de actu aliquo probando ageretur, secus si de eo perficiendo, Sed de hac quaest. ego aibi.

## RESOL. CI.

An si aliquis iurauit se testamentum non reuocaturum, possit, hoc non obstante illud reuocare? Ex p. 9. tr. 7. & Misc. 2. Ref. 22.

§. 1. Affirmatiuè responder doctus Iuriconsultus Lulianus, Benedictus Aegidius in Comment. ad leg. Ex hoc iure ff. de iust. & iure. part. 2. c. 13. claus. 8. num. 4. putat enim, iuramentum de non reuocando testamento, actus substantiae directò opponi: idcirco non valet, quia iuramento non potest confirmari actus, qui deficit in forma illi à iure statuta, iuxta Bart. do. c. et inam in l. Si quis pro con. 14. ff. de fideiussor. quam sequitur Tholosanus Synagmar. iur. lib. 50. cap. 5. nu. 10. & communi omnium consensu receptam esse, profitetur Couarr. in cap. Quamuis pactum. 2. p. 5. vlt. num. 1. Menchaca de success. creat. lib. 3. §. 29. num. 3. Azueco in l. 1. tr. 1. lib. 5. nou. recop. n. 8. cuius ratio est: quia forma est, quae dat esse rei, l. Iulianus. §. Item si quis ff. ad exhib. tradit Euerard. in locis leg. loc. 10. à defectu forma in primo, vbi pulchrum ad hoc vocat text. in l. Mulier §. 1. ff. de ver. signific. Vnde, deficiente forma, non reperitur actus, qui iuramento possit confirmari. Nunc vero, quæ est alia testamenti forma, seu substantia; quam libera, spontaneæque solemnis hominis voluntas eaque vltima, de eo, quod quis post mortem suam sibi fieri vult, vt constat ex definitione illius, in l. 1. ff. de test. & ex d. l. 1. C. de Sacrosanct. Eccles. Vnde, si promissio, & iuramentum de non reuocando testamento valeret, ita vt testator contraria solemnij voluntate reuocare illud non posset; quid inde sequeretur, nisi pro testamento esse, cuiusque vim, & vim tutem habere, quod supremam testantis voluntatem non contineret? Hoc ergo, quia actus substantiae repugnat, iuramento induci nequit, nec iuramentum super eo præstitum obligatorium est, tanquam super impossibili præstitum, cuius nulla obligatio est, l. Impossibile. ff. de reg. iur. Quemadmodum si contrahentes irarent, emptionis, & venditionis contractum absque pretio celebrare, aut locationem absque mercedis interuentu: quia enim de substantia venditionis, & emptionis, est pretium, & merces de substantia locationis, ita vt sine mercede locatio non intelligatur, nec venditio sine pretio; possent, iuramento non obstante, tanquam actus substantiam offendente, venditionem cum pretio, & locationem, mercede interueniente, celebrare absque perituri mens in eo duntaxat peccantes, quod tenere id est, in vanis, nomen Domini assumpsissent. Sic ergo, qui iurac, testamentum non reuocare, non obstringitur iuramento, quod actus substantia legdit, quoniam in posteriore testamento solemniter factò, reuocare primum liberè possit. Atque

sup. hoc supra in Ref. 18 & in aliis eius primæ not.