

Iacobi Menochij

Nec fuit iuxta dictam l. verum tenet tamen actione Legis Aquilia ad damni emendationem, ex quo occisionem f. damni dedit, iuxta responsum Pauli in l. qui occidit. §. in hac. ff. ad legem Aquil. & Bartolom. secuti sunt Angelus in l. non quam plura col. vlt. ff. de priuatis delict. Decius in cap. nā concupiscentiam. nu. . de constit. & Didacus Couarr. in lib. 3. varia. resolut. cap. 14. nu. 2. proprie finem.

Regii delegati ad cognoscendum & diffiniendum causam hanc fuerunt Illustrissimi D. Bartholomaeus Brugnolius, Preses Senatus, & D. Simon Bossius Pres Magistratus ordinarij, ac perillustres Senatores Ludovicus Madius & Laurentius Polus; nec non & Illustris D. Joannes Hurtadus de Mendocia. Quaestor extraordinarij Magistratus electus cause instrutor & relator, & cum his ego ipse, cui deinde demandatum fuit munus committendi scriptis iura & rationes, quibus moti sumus ad sic iudicandum.

S V M M A R I V M.

- 1 Testamentum cōptum condī, non esse edendum à notario.
- 2 Testamentum non valere quod habet substitutionem imperfectam, licet institutionem perfectam.
- 3 Testamenti exemplum non confirmatum, nec iure codicillorum valere. nu. 4.
- 5 Testamentum imperfectum valere pia cause.
- 6 Testamentum tanquam imperfectum non valere cum testator facturus legata decebat, vel conditionem. nu. 7.
- 8 Testamentum dici quid individuum.
- 9 Testamentum non publicatum, ut testator volebat, non valere nisi inter liberos. nu. 14. Contra nu. 11.
- 10 Testamentum primum, non dici revocatum per secundum imperfectum.
- 11 Testamentum perfectum, sed quod non potuit publicari per notarium, valere. nu. 12.
- 13 Testamentum non publicatum probari per testes.
- 14 Testamentum non publicatum valere inter filios solos.
- 15 Testamentum non publicatum valere fauore pia cause. numero 16.
- 17 Legata dilectis testatori, deberi ex imperfecto testamento. numero 18.
- 19 Indignum priuari omni successione & commodo testatoris.
- Testatorem occidi mandantem, priuari omni successione.
- 20 Interficiēt agnatum priuari omni eius successione.
- 21 Inituriam afficeri iniuriati affines.
- 22 Substituti excludi ex mandato dato ad occidendum testatorem.
- 23 Testamentum, qui occultat, indignum esse successione.
- 24 Fratrem occidentem fratrem, indignum esse eius successione.
- 25 Lex Veneta de interficiēt eum qui egreditur domum loco carceris ei assignatam, non habere locum in fratre.
- 26 Bannitum fratrem non licere interficere. nu. 27.
- 28 Bannitum patrem non licere interficere. nu. 29.
- 30 Bannitum causa proprij odij occidentem, non gaudere beneficiō statuti ab occidente bannitum.
- 31 L. penult. C. de legatis. declarata.
- 32 Gradu primo excluso, sequentes à successione excludi.

F A C T I S P E C I E S.

D. Om. Conradus Zanchus Brixensis ann. 1577. condidit testamentum, in quo heredem insituit D. Othonum Landum nepotem ex D. Magdalena eius sorore; cui decedenti sine filijs, substituit

Consilium MCLXXXIX.

163

Tertio dubitatur, quis succedere posse, & debeat in prelegatorum, & fideicommissi portionibus dictorum, qui mandarunt occidi dictum Otthonum, an succedere debeat fiscus, vel filii dictorum delinquentum, vel alij prelegatarij, & substituti, qui delitti complices non fuerunt, vel potius Franciscus de Acquistis heres dicti Otthoni?

Baptinus Zanchus

† Sempronius † Marcus † Tonolus

† Magdalena Conradus Liuius Horatius
testator

† Otthonus † Porphyrius Andreas Andreas

Conradus Horatius Hortensius

Predicti quinque, hoc est Porphyrius, Andreas, Conradus, Horatius, & Hortensius etiam nunc viventes sunt prelegatarij, & substituti illi, qui mandarunt occidi dictum Otthonum filium Magdalena, & heredem institutum à dicto Conradus testatore eius avunculo.

Initium à Domino.

C O N S I L I V M M C LXXXIX.

De prima proposita dubitatione dicendum, atque respondendum est, † testamentum illud cōptum condī à dicto Conrado eo anno 1588. non mereri nomen testamenti, ob suam imperfectiōnem, defectu scilicet voluntatis ipsius testari volentis; ac etiam defectu solemnitatis, & consequenter iure relevari, & edi in publicam, & authenticam formam non posse. Hæc vera sententia multis ita probatur.

Primo sic respondit Iauolenus, in l. si is, qui ff. de testa, cuius verba hæc sunt. Si is, qui testamentum faceret, heredibus primis nuncupatis, priusquam secundos exprimeret heredes, obmutuisset: magis cōpisse eum testamentum facere, quam fecisse. Varus Digestorum libro primo, Seruium respondit scripit. Itaque primos heredes ex eo testamento non futuros. Labeo tum hoc verum esse existimat, si constaret, voluisse plures eum, qui testamentum fecerit heredes pronuntiare. Ego nec Seruium puto aliud sensisse. Hæc Iauolenus: cuius responsum à fortiori controversiam nostram diffinit. Si enim testamentum † illud, quod habebat heredis institutionem, qua (vt dicimus infra) est testamenti essentia, non valet, ob id, quod testator non potuit, morte preventus, facere substitutionem, quanto magis valere Liber Duodecimus.

non debet hoc testamentum fieri cōptum, nondum nominatio aliquo herede?

Secundò accedit responsum Pauli in l. ex ea, in principio ff. eodem titu, de testa. scriptum his verbis: ex ea scriptura, quæ ad testamentum faciendum parabatur: si nullo iure testamentum perfectum esset: nec ea, quæ ad fideicommissorum verba habent peti protest. Haec tenus Paulus, qui à fortiori decidit casum nostrum; in quo Conradus iste nullam fecit heredis institutionem, & consequenter nullam substitutionem fideicommissariam, sed quādam legata tantum: sicut ergo in casu dictæ leg. ex ea imperfectum ita dicitur testamentum, vt fideicommissum relictum non debeatur: ita & nostro in casu imperfectum adē est testamentum, vt legata præstanta non sint.

Tertiò idem respondit Vlpianus in l. fideicommissa. §. primo, de legat. 3. Quotiens quis (inquit Vlpianus) exemplum testamenti præparat: & prius decebat quād testetur: non valet, quasi ex codicillis, quæ in exemplo scripta sunt, licet verba fideicommissi scriptura habeat. Et ita Diuum Pium decreuisse Mæcianus scribit. Hæc Vlpianus; qui patiter à fortiori dirimit hanc controveriam; si enim eo in casu, in quo voluntas testatoris erat clara quod volebat testari, & qualis esset ipsa voluntas, apparebat ex exemplo † testamenti: & tamen respondit Vlpianus, testamentum sic fuisse imperfectum, vt nec iure codicillorum valere potuerit, à fortiori idem dicendum est in casu nostro, in quo testator non expressit integrè voluntatem suam, præsertim non facta heredum institutione.

Quarto huc facit, quod heredis institutio † est caput, atque ita substantia testamenti. §. ante heredis. institutio. de lega. vbi glos. & Doctores. Porro quando actus caret sua substantia corruit, nec actus nomen habet. l. secunda. ff. de vñstruētū earum rerum, quæ vñsum. & tradit Decius in l. edita. numero 30. C. de edend. post Baldum, quem refert, & ego ipse scripsi in consil. 37. nume. 6. lib. primo. & accedit, quod speciale est fauore pia causa, vt valeat † testamentum sine heredis institutione, vt post alios tradit Tiraquellus in tracta de priuilegijs pia causa, priuilegio 15. ergo in contrarium est ius commune.

Quinto confirmatur prædictum argumentum à fortiori traditione eorum, qui scribunt, † testamentum dici & tunc imperfectum defectu voluntatis testatoris, & consequenter quod ad omnia inuiditum, quando testator, iam scripta institutione, & substitutione erat fakturus legata; & morte præuentus ea facere non potuit. Ita Castrensis, & Aretinus in l. si is qui ff. de testamen. Iason in consil. 8. colum. quinta. vers. secundū ad idem lib. 3. Ruinus in consil. 204. nume. 8. lib. secundo. & Rota Romana in decisiō. 173. nume. secundo, in secunda parte in nouissimis. Et hos legitur sum in commentariis de presumptionib. lib. quarto. præsumpt. quinta. num. 5. vers. secundus est modus. & ibidem, nume. 6. scripsi, quod etiam quando testator † erat adscripturus conditionem sive dispositionem, & non adscriptus, tota ipsa dispositio manet imperfecta, & consequently inuidita, & huius opinionis retuli Ruinus, & alios.

Sexto, vel ea ratione, & solidō arguento confituntur prædicta quod testamentum † dicitur quid in diuiduum. l. furiosum. C. qui testam. facere poss. & ob id capit uires ab ultimo puncto, sicuti scribunt Baldus, & Imola in dicta l. si is qui ff. de testa. Socinus senior in consil. 92. nume. 3. lib. 3. & in rubr. ff. de legat. primo. nume. primo. Iason in consil. 8. colum. 5. vers. item testamentum. lib. 3. & Rota in dicta decisi. 173. num. 6. ego ipse in dicta præsumpt. 5. num. 5. Porro in casu nostro, deficiēt heredis institutione non facta à testato-

E e 163