



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Jus Canonicum Practice Explicatum, Seu Decisiones Casuum

Ad Singulos Decretalium Gregorii Papæ IX. Titulos, & ad consuetum
Referendi modum accommodatæ. Opus Novum

Complectens alteram Decretalium medietatem, videlicet nonaginta duos
Titulos, à Titulo XX. libri III. de Feudis usque ad finem

Pichler, Vitus

Ingolstadii, 1734

Quæstio. An Mechtildis sola, exclusis Liberis filiarum Ruperti testatoris, vi
verborum Testamenti succedere possit ac debeat?

[urn:nbn:de:hbz:466:1-62204](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-62204)

seyen werden, erblich fallen, und zuste-
hen sollte. Da aber das weibliche
Geschlecht, und andere von ihnen ge-
bohrne Erben alle mit Tod seyend abge-
gangen, und also von meinen Söhnen in
absteigender Linie ein Sohn noch Toch-
ter, und derselben Eheleiche Leibs Erben
im Leben vorhanden seyn wurde, so
will ich, instituere und setze ein zu rech-
ten Erben der ermeidten Hoffmarch
meinen Eheleiblichen Bruder Erne-
stum und seine Manns Erben abstei-
gender Linie, welche diese Hoffmarch
als ihr frey eigenhafft Gut mögen inn-
haben, damit nach Belieben handeln,
thun, und lassen. Idem contingit, ut
prima pars hujus substitutionis fidei-
commissariae per mortem utriusque
filii ac virilis proles deficiente, evacua-
ta, & successio translata sit ad alteram
partem, seu casum, pro quo vocatae
sunt filiae filiorum, ac illarum de-

scendentes, actunc etiam filiae testa-
toris propriae earumque liberi ac po-
steri, derselben (filiorum meorum)
Töchter und Kinder, und dann
auch auff meine (des testatoris)
Töchter und ihre Kinder, und der
selben Kinds Kinder. Quia vero
filius natus minor, Carolus, unicam
moriens reliquit filiam, quam voco
Mechtildem. ac insuper plures, imò
quindecim liberi ex filiabus testatoris,
tam masculi quam foeminae, in vi-
vis existunt, dubium & lis orta est,
an Mechtildis sola exclusis liberis fi-
liarum testatoris succedat in Hoff-
marchia adhuc fideicommissaria, an
etiam isti cum illa. Id quod maxi-
mè ex illis testamenti verbis, und so
dann auch ic. eorumque genuina
significatione & sensu decidendum,
& sic resolvenda est

QUÆSTIO.

*An Mechtildis sola, exclusis liberis filiarum Ruperti Testatoris,
vi verborum Testamenti succedere possit ac debeat?*

Non excludi filiarum Ruperti li-
beros, quin unà cum Mechtil-
de succedere possint ac debeant, im-
primis evincere videtur particula co-
pulative &, dum testator in casum,
quò filii & descendentes masculi de-
cesserint, in quo casu versamur, ex-
pressè ad successionem vocavit non
solum liberos & filias ultimò dece-

dentis masculi, sed simul etiam suas
filias & harum liberos per verba, auf
derselben Töchter und Kinder. NB. und
dann auch auff meine Töchter und
Kinder; siquidem de natura copulae
est, ut par jus tribuat, dispositionem
ampliet, augeat, adiciat, non mi-
nuat, restringat, vel connexa ex-
cludat, text. gloss. & DD. in l. ea
tantum

tantum adiectio ff. de Legat. III. atque natura dictionis & est copulare diversa. l. naturaliter §. nihil ff. de acquir. potest. Besoldus in Thesuro litt. l. n. 46. cum Alex. & aliis. Id quod plurimum roboratur ex altera particula & dictione copulativa etiam, quam testator mox adiecit dicendo, und dann NB. auch, ut nimirum ob geminatas dictiones copulativas eò minus dubitari possit, à se vocari copulativè & collectivè tam suas quàm ultimi possessoris filias; quippe vocabulum etiam indicit similem dispositionem cum præcedenti, imò eandem ampliat ac extendit. Besold. litt. A. n. 98. in additione. Patet quoque ex Jure, quòd geminatio verborum denotet majorem deliberationem & enixam voluntatem. l. Balista. ff. ad S. C. Trebell. atque tantam fortitur vim, ut nihil possit opponi. Curt. Jun. Consil. 278. n. 18. Card. Tusch. fo. 4. concl. 28. n. 44. Hinc etiam confessio extrajudicialis, si geminetur, plenè probat, & pactum nudum geminum parit actionem, juxta communem DD.

Deinde, ubi testator specialiter nihil providit aut disposuit, censetur se voluisse Juri Communi conformare. per l. 8. ff. de Jure Codicill. atqui de Jure Communi Novell. 118. omnes descendentes, gradu pares, cumulativè & conjunctim admittuntur ad successionem, scilicet vel in capita, vel in stirpes; & testator pro casu, quo filii & descendentes Masculi fue-

rint extincti, nihil specialiter providit vel disposuit, eò quòd pro hoc casu fideicommissum non ordinaverit, & quòd pro masculis introduxit, nunc in foeminis expiraverit; ergo filia Ruperti testatoris exstantes in capita, & filia ultimi possessoris in stirpem, vel, si filia Ruperti non exstent, sed soli liberi, omnes in capita succedunt.

Verum enimvero, si verba Testamenti penficutius considerentur, eorumque significatio ritè trutinetur, atque ad communem sensum inter doctos æquè ac indoctos receptum explicentur, uti debent verisimilius mihi longè est, Mechtildem solam, exclusis filiabus testatoris Ruperti, earumque liberis in Hoffmarchia quæstionis succedere. Siquidem ex tenore & verbis testamenti eruitur, hanc Hoffmarchiam esse fideicommissariam non solum pro primo casu, quo filii & descendentes masculi supersunt, sed etiam pro secundo casu, quo iis extinctis filia eorum ac liberi vocantur primo loco, & tum filia testatoris ac liberi; partim quia, si testator ita disponit, ut post mortem hæredis bona hæreditaria perveniant ad alios, uti hic factum; his per modum fideicommissi prospexisse, atque hæreditatem fideicommissariam reliquisse intelligitur. Bartol in l. quoties n. 3. ff. de heredib. instit. Mantica de conject. ult. vol. l. 8. tit. 1. n. 31. Carpzov. Jurispr. For. p. 3. constit. 7. defn. 8. partim quia testa-

testator post hunc casum, in quo versamur, tertium quoque fideicommissum constituit, dum post filias ultimi masculi hæredis fideicommissarii, & filias suas, eorumque liberos vocavit fratrem suum de linea collateralis: ergo sicut prima & tertia dispositio & vocatio ad successionem fuit, & est fideicommissum, etiam secunda ac intermedia erit fideicommissum; qualia enim sunt extrema, talia & media esse præsumuntur. Regnar. Sixtin. Consil. Marpurg. vol. 2. cons. 8. n. 66. atque probatis principio & fine media quoque censentur probata. Menoch. l. 6. præsumpt. 26. n. 1. partim quia, si in secunda dispositione non fuisset substitutio fideicommissaria, sed vulgaris, ulterior dispositio & vocatio tertia lineæ collateralis, nempe fratris testatoris, fuisset inanis, vana, & sine effectu (quod nequitiam admittendum & credendum juxta omnes, cum quælibet verba testatorum dispositiva debeant aliquid operari) quippe substitutio vulgaris evanescit, & ad alios non exporrigitur, quando hæres substitutus semel acquisivit hæreditatem, ut notum est: partim quia primum post tertiam dispositionem, qua fratrem substituit, testator voluit cessare fideicommissum, ut expressis verbis declaravit: ergo illud perseverare & continuari evidenter voluit usque ad hunc casum tertium. Atqui in successione fideicommissaria attenditur descendens ex linea recta seu proles ultimi possessoris tanquam proxima

(R. P. Pichler Decis. Tom. 2.)

gradu, sicut in successione feudali consideratur proximitas ultimo decedentis, licet ad sint proximiores vel æquè propinqui agnati respectu primo acquirentis, per textum expressum in cap. 1. de natur. success. feud. cum bonum ducatur argumentum à feudo ad fideicommissum. Menoch. l. 1. cons. 88. n. 65. cum aliis; & successio ex fideicommissis regulatur juxta successionem ab intestato, ita ut proximior gradu succedat. text. in l. 69. §. 3. ff. de Legat. II. & ibi glossa communiter recepta: de Jure autem Communi successio ab intestato ita est ordinata, ut succedat is, qui proximior gradu est illi, qui moriens reliquit bona, exclusis remotioribus l. 2. §. legitima ff. de suis & legit. hered. Favet huic legi etiam l. in codicillis ff. de usufr. legat. ubi in fideicommissis idem statutum est, ut pulchrè deducit Francisc. Marzarius p. 2. cons. 1. Id quod confirmatur ex l. cum avus ff. de condit. & demonstr. & l. cum acutissimi C. de fideicommiss. ubi habetur, quod, cum aliquis in fideicommissis est prædilectus, etiam ejus descendentes censeantur prædilecti: sed Rupertus testator prædilexit filios fiduciarios vel fideicommissarios, adeoque etiam ultimò defunctum præferendo cunctis aliis: ergo etiam descendentes ex eo Mechtildem, eamque prætulit omnibus aliis. Atque hanc sententiam suo calculo comprobant plurimi gravissimi & Classici Auctores, nempe proximitatem ex persona gravati in fideicom-

* li

missio

missio attendendam esse, uti Accursius, Bartolus, Baldus, Imola, Castrensis, Corneus, Romanus, Decius, Rubeus, Ruinus, Julius, Clarus, Alciatus, Bursatus, Marzarius, & plures alii, quos allégat uterque Socinus, senior quidem l. 2. conf. 249. n. 21. Junior autem l. 1. conf. 26. n. 8. quos idcirco haud immeritò sequuntur Recentiores cum Carpzov. in *Responsis lib. 6. tit. 4. Resp. 35. n. 6.* Ex facto autem in aperto est, quòd Mechtildis ultimo defuncto masculino fideicommissario hæredi sit proximior, quàm filia testatoris earumque liberi: ergo his exclusis tanquam remotioribus ultimò defuncto masculino succedere debet.

Eruntur 2. ordo voluntatis, & dilectionis erga Mechtildem, ex ordine scripturæ, quem testator adhibuit, dum primo loco vocavit filias & liberos ultimò defuncti masculi, Töchter und Kinder, suas verò proprias filias earumque liberos primum secundo loco, meine Töchter und ihre Kinder: sed primò institutus excludit secundo institutos, quandiu superstes est, & postea nominati censentur esse substituti tantum; nam ordo denominationis designat ordinem dilectionis & charitatis. l. qui solvendo ff. de heredib. instit. l. quoties ff. de usufr. Barbofa axiom. 172. cum aliis, ac in dispositionibus ordo scripturæ generaliter semper attenditur, ordinemque voluntatis ostendit. l. generaliter. §. siquid ff. de fideicommiss. libert.

c. penult. de rescript. in 6. Baldus in d. l. quoties. & alii apud Barbos. lo. cit. nisi nimirum aliunde constaret certò de alia disponentis intentione. Ultrius & adhuc clarius

Eruntur 3. vocationem Mechtildis & filiarum testatoris successivam esse, & non simultaneam, ita ut illæ primum succedant deficiente illa & ejus liberis, ex dictione dam, dum testator ita scripsit, auf derselben (masculorum) Töchter und Kinder, und NB. dann auch auf meine Töchter und ihre Kinder &c. Siquidem dictio dann ex communi usu & recepta significatione denotat tractum temporis successivum, & suspensivum, idemque importat ac vox alsdann, & dictioni Latinæ tunc, vel tum, vel postea æquivallet, atque semper ad conditionis eventum trahi debet. Rüdinger centur. 1. observ. 17. cum Innoc. & Canonistis in c. praterea; §. c. à Judice. in 6. de appellat. nec verificatur, antequam præcedentia fuerint effectui data per l. 4. §. ult. ff. de condit. & demonstr. l. 35. ff. de usufr. leg. c. 5. de concess. Præb. in 6. Sic in communi usu intelligi solet vox dann, alsdann, v. g. Invitat quis quatuor ad convivium ex aliqua communitate, & initidò nominat Petrum, Paulum, Andream, & Joannem, dein addit und dann, seu, alsdann, Jacobum, & Philippum; in hoc casu non censentur esse invitati absolute Jacobus & Philippus, sed sub conditione, si unus & alter ex prioribus venire non possent

set vel non vellet, adeoque illis subrogati vel substituti censentur, non simultaneè invitati. Item si quis alteri referat, Titium, & tum Cajum etiam, ad se invisisse, det Titium, und dann auch Cajus, haben ihne heimbesuchet, ita intelligeretur, quod Titius & Cajus ordine successivo, non simul eodem tempore inviserint, unus post alterum: ergo etiam verba Testatoris priùs ad successionem vocantis filiam ultimò defuncti masculi, & tum, und dann auch, filias suas, ita accipienda sunt, ut non simul, sed successivè, ac ista post illam succedant; cum verba sint intelligenda in sensu, quem habent ex communi hominum usu. *non aliter* 69. *pr. ff. de Legat. III.* & juxta intentionem disponentis rationabiliter præsumptam. *per c. 6. b. t. § l. 69. cit.* nam verba intentioni, non intentio verbis, deservire debet *can. 11. caus. 22. q. 5.* Sed intentionem disponentis aliam fuisse, quàm ut sola Mechtildis succedat exclusis reliquis, prudenter credi non potest, & ulterius ostenditur partim quia aliàs Hoffmarchia quæstionis in plurimas partes deveniret contra communem usum testamentium, qui hujusmodi bona, præsertim fideicommissaria, nolunt simul ad plures devolvi, aut in multas dividi partes: partim quia censendus est se voluisse conformare Juri Communi, secundùm quod in fideicommissis gradu proximus ultimo possessori succedit exclusis respectu

ipsius remotioribus gradu: partim quia testator providere adhuc voluit suo fratri ultimo loco, quem casum prudenter sperare nunquam potuisset, si ad filias suas (& filias filii) earumque liberos velut in capita devolvi ac dividi voluisset dictam Hoffmarchiam.

Oppositis occurri convenienter potest dicendo. Ad 1. in thesi quidem verum esse, dictiones copulativas *§, etiam*, par jus tribuere, dispositionem ampliare &c. præsertim si geminentur, in hac tamen hypothese non procedere, partim propter interpositam vocem *dann, und dann auch*, quæ successionem temporis, & conditionem importat, & quia necessariò aliquid operatur, ne sit superflua. *can. 17. dist. 1. de Pœnit. c. 4. de Cleric. non resid. l. 1. §. 2. ff. quod quisque Juris.* proinde restringit, limitat, & enervat vim dictarum vocum *§, etiam*, ut quidem adhuc copulent, par jus tribuant, dispositionem amplient, at non simultaneè ac absolute, sed successivè & conditionatè, scilicet post Mechtildem, & ubi hæc ejusque liberi decesserint, in quem casum filiabus testatoris earumque liberis suum jus salvum & reservatum manet; sicut enim verba præcedentia declarantur per subsequentia, & subsequentia per præcedentia, ut habet communis regula ex *l. 23. ff. de heredit. petit. l. 50. in fin. ff. de Legat. I.* ita quoque præcedentia & subsequentia per interme-

termedia, vel per vocem intermediam, quæ unam subsequitur & alteram præcedit, uti verba, und dann auch. Partim propter alias circumstantias, v. g. ordinem scripturæ, prædilectionem, naturam successionis in fideicommissis &c. quæ omnia has particulas *Et, etiam*, ita restringunt ac limitant, ut propriæ filiæ testatoris non simul, sed primum post Mechtildem ejusque liberos censentur vocata. Unde etiam nihil importat geminatio vocum *Et, etiam*, cum contrarium effectum operetur *tum, dann, alsdann*, nempe successivum temporis tractum vel conditionem. Barb. *axiom.* 105. n. 19. Accedit, quod Menoch. *consil.* 200. tres casus, huic nostro per similes, refert, in quibus omnibus non obstante particula copulativa *Et*, à testatore posita, decisum esse ait, successionem non simultaneam esse debuisse inter primò & secundò nominatos, licet per tò *Et* copulatos. Ad 2. faciendum est discrimen inter Jus Commune simplex generale ac absolutum, quale continetur in allegata *Novella* 118. Secundum quod o-

mnes descendentes paris gradus conjunctim admittuntur ad successionem ab intestato: & inter Jus Fideicommissorum Speciale, in quo hic verifamur, cum satis supra probatum sit, etiam in secundo dispositionis testamentariæ casu constitutum esse fideicommissum: sed Jus & Lex fideicommissorum tanquam Specialis derogat Juri Communi generali, & ad successionem vocat filium vel filiam ultimò defuncti, tanquam gradu proximam ultimò defuncto possessori, non obstante, quod respectu testatoris, vel fideicommittentis proximiores gradu, vel aequè propinqui sint alii. Adde, quod in fideicommissis per testamentum erectis non succedatur ab intestato, de qua successione disponit *Nov.* 118. cit. sed ex dispositione testamentaria & ex voluntate hominis, scilicet fideicommittentis, qui juxta hucusque probata vocavit filiam sui filii defuncti solam, & post hanc ejusque liberos primò suas filias proprias; quæ voluntas velut regina dominari debet, vel velut lex observari,

