



**Tractatus Exegeticus Ad Librum III. Decretalium Gregorii
IX. Materiam successionis Testamentariæ, & Legitimæ,
nec non Parochorum, Regularium, & Patronorum jura,
aliaque ad rem Liturgicam spectantia ...**

Scharz, Oddo

Salisburgi, 1740

§. IX. Quibus modis testamenta infirmari contingat?

[urn:nbn:de:hbz:466:1-63798](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-63798)

§ Cleric. quod ipsum jam factitatum fuisse à principibus ethnicis patet ex l. 50. ff. de hered. petit. l. 77. §. 26. ff. de legat. 2. Unde teste eodem Espenio causæ testamentorum fori Ecclesiastici esse cœperunt.

196 Quæres III. Intra quod tempus ultima testatoris voluntas ab executoribus executioni mandanda sit? Resp. si tempus à testatore definitum fuit v. g. intra 30. dies, intra illud executio fieri debet, *auth. hoc amplius C. de fideicomm.* non tamen computatur illud tempus à die mortis, sed à tempore aditæ hæreditatis l. 3. §. si quis hæredi ff. de stat. liber. Panormit. in cap. 3. h. t. num. 10. sin vero tempus à testatore determinatum non sit, tunc legata profana intra annum, pia vero intra sex menses exsolvi debent. Nov. 131. cap. 12. nec licet propterea usque ad finem anni, vel semestris executionem differre, sed illa, quamprimum fieri potest, facienda est. l. 47. ff. de legat. 1. l. 71. §. in pecunia ff. eod. quanquam ante lapsum prædicti termini pœnas

(de quibus mox dicetur) non incurrant.

Quodsi hæres legata pia inficia-¹⁹⁷ tus, aut solutionem eorum ultra terminum juris tamdiu distulerit, dum in iudicium vocaretur, ad *duplum* tenetur §. 19. *Inst. de act.* Quoad alias ultimas voluntates, si executor post præviam iudicis monitionem eas non adimpleverit, amittit munus executoris, & quidquid à testatore ipsi relictum est. cap. 3. §. 6. h. t. *Auth. licet C. de Episc. § Cleric. Auth. hoc amplius C. de fideicomm. Nov. 1. cap. 1.* quia videtur indignus, ut aliquid consequatur ex voluntate testatoris, qui supremas defuncti preces destituit l. 55. §. sed nec illud C. ad SC. Trebell. Interim hæc pœna privationis eatenus hæredem suum ferit, ut eidem tamen maneat salva legitima d. *Auth. hoc amplius* supposito, quod hæreditas dividi possit; secus, si foret regnum, aut ducatus indivisibilis cap. 6. de *Vot.* De hac pœna ejusque requisitis vide plura apud laudatum Passerin. cit. q. à n. 58.

§. IX.

Quibus modis testamenta infirmari contingat?

S U M M A R I A.

198. Quando testamentum injustum dicatur? 199. Quando irritum? 200. Et quando ipsum destitui contingat? 201. Rumpitur testamentum variis modis, ut per agnationem posthumi, tam naturaliter quam civiliter talis. 202. Item deletionem, aut inductionem consulto facta. 203. Nec non revocatione verbis, vel facto. 204. Quando facto fieri dicatur? 205. De aliis Quæstionibus hæc pertinentibus remissivè. 206. 207. 208. 209. 210. 211. 212. Quid sit querela inofficiosa? Quibus detur? Quomodo fieri debeat? Contra quos instituenda? Et in quem finem?

198 **V**ariis sæpe fatis suprema testan-
tium elogia subijci notonotius
est, & ipsa rubrica in *lib. 28. tit.*
3. ff. de injusto, rupto, irrito facto testa-
mento satis indicat. *Inustum* dicitur
testamentum, quod vel ab eo condi-
tum est, qui testamentifactionem non
habuit, ut pupillus, servus &c. vel
quod caret solennitatibus sive *extrin-*
secis v. g. septenario numero testium,
sive *intrinsecis*, puta hæredis institutio-
ne *l. 1. ff. de injust. rupt.* Aliquando
tamen omiſſis solennitatibus *extrinse-*
cis subsistit dispositio, si nimirum hæ-
res sub jurisjurandi religione se ob-
strinxerit ad exequendam defuncti vo-
luntatem; vel ipse testator interposita
fide juramenti hæredem rogaverit de
observanda ejus ultima voluntate *l. 77.*
§. 23. ff. de legat. 2. habet enim tale
juramentum vim clausulæ codicillaris.
Peregrin. de fideicom. art. 34. num. 75.
& facit actum valere omni meliori
modo. Vid. Coccej. *de claus. testam.*
num. 201. & seqq. Cæteroque tale
testamentum adeo viribus destituitur,
ut nec hæreditas, nec ejus accessoria,
ut sunt legata, fideicommissa particu-
laria &c. debeantur. *l. 16. §. 1. l. 21.*
§. 1. C. de testam.

199 *Irritum* dicitur fieri testamentum,
quando testator post conditum testa-
mentum patitur capitis diminutionem,
eamque vel *maximam*, vel *mediam*, vi-
delicet si amittat statum *libertatis*, aut
civitatis, quæ capitis diminutio *necef-*
saria dicitur, vel *minimam*, quæ con-
tingit, si testator condito testamento
se arrogandum dederit, quæ etiam vo-
luntaria audit. *§. 4. & 5. Instit. Quib.*
mod. testam. infirm. Notabile hoc in-
ter utramque capitis diminutionem—

discrimen est, quod, testatore ex *ma-*
xima, & *media* restituto, reconvale-
ſcat testamentum, non etiam in *mini-*
ma, si arrogatus fui juris fiat. *l. 6. §.*
penult. ff. de injust. rupt. l. 1. & fin. C. de
Sentent. pass. Ratio discriminis est,
quod arrogatus censeatur mutasse vo-
luntatem suam, non etiam deportatus.
Ratio rationis est, quod arrogatus
sponte, deportatus verò *necessario* ami-
ſit testandi facultatem, in necessitate
autem nemo præsumitur mutasse suam
voluntatem. Arrogati tamen testa-
mentum eo casu convalescet, quo is
coram 5. testibus illud confirmaverit.
l. penult. §. 2. ff. de Bonor. possess. secund.
Tabul.

Quodsi hæres hæreditatem adire 200
nolit, aut non possit, forte, quod ante
testatorem, vel aditam hæreditatem
mortuus sit, aut conditio, sub qua scri-
ptus est, defecerit, dicitur testamentum
destitutum, *l. 9. §. 2. ff. de liber. & post-*
hum. & talis dispositio ex toto corrumpit
l. 20. ff. de Bonor. possess. contr. Tabul.
l. 181. ff. de R. J. ut ne quidem legata,
fideicommissa & reliqua testamenti ca-
pitula teneant. *Lauterbach. de testam.*
destit. membr. 2. Nec bene illi senti-
unt, qui putant, hærede hæreditatem
repudiante, legatariis & fideicommissa-
riis integrum esse adire hæreditatem
per *Nov. 1. cap. 1.* Nam loquitur ibi
Imperator de illo duntaxat casu, quo
hæres, qui quidem adiit hæreditatem,
legata tamen, & reliqua, etiam à judi-
ce monitus, intra annum solvere con-
tumaciter detrectat: de casu *impoten-*
tia verò, ob quem frequentius testa-
menta destitui contingit, nihil dispo-
suit. Vid. *Lauterbach. cit. loc. §. 34. &*
seqq. Stryck. ad *tit. de injust. rupt. §. 12.*

O 2

Te-

201 Testamentum ab initio jure conditum, & validum variis modis rumpi potest, & quidem I. per agnationem *posthumi*, vel *naturaliter*, vel *civiliter* talis: dicitur autem *posthumus naturaliter* talis, qui vel post humatum patrem, vel eo vivo post conditum testamentum natus est *l. 3. §. 1. l. 12. princ. ff. de injust. rupt.* *Posthumus civiliter* talis ille audit, qui post conditum testamentum vel per *arrogationem*, vel per *legitimationem* testatori agnoscitur. *l. 8. l. 13. §. 1. §. 12. ff. de injust. rupt. §. 1. Inst. Quib. mod. testament. infirm. §. fin. Inst. de Nupt. §. 2. Inst. de adopt. §. 14. Inst. de hered. quæ ab intest. Nov. 89. cap. 12. vel si mortuo patre nepos succedat. §. 2. Inst. de exheredat.* Hi, inquam, si post conditum testamentum, in quo eos pater præterit, nascantur, rumpunt testamentum, *l. 3. ff. de injust. rupt. §. 1. Inst. Quib. mod. testam. infirm.* Adeo quidem, ut ex tali testamento nec legata debeantur *l. 1. C. de posthum. hered.* nisi pater uxorem prægnantem, sciverit, quæ exceptio, licet non ab omnibus admittatur. Vid. Carpzov. *part. 3. cap. 9. defn. 4. §. 6.* tamen praxi donata est teste Lauterbach. *ad tit. ff. de injust. rupt. §. 9.* Ratio autem, cur hi rumpant testamentum, est, quod sint hæredes sui, sicut ergo tempore testamenti jam nati, sed præteriti testamentum faciunt ipso jure nullum. *§. 1. de exhered. liber.* ita postea nati illud rumpunt. Ad hoc vero, ut natiuitatem *posthumi naturaliter* talis isti consequantur effectus, necesse est, ut *vivus* nascatur, *l. 3. in fin. C. de posthum. hered.* licet sit imperfectus *l. 12. §. 1. ff. de liber. §. posthum.* modo non

sit monstruosus *l. 14. ff. de stat. hom.* conualescit tamen rursus testamentum (saltem de jure Prætorio) si patre vivente, & in eadem voluntate permanente *posthumus* decedat. *l. 12. ff. de injust. rupto.* quod intellige de testamento *in scriptis* condito, non etiam de *nuncupativo* per *cit. l.*

II. Rumpitur testamentum facto 202 testatoris, si scilicet testamenti Tabulas laceret, inducat, deleat, idque consulto faciat. *l. 1. princ. l. 2. §. 3. ff. de his, quæ in testam. delent.* quodsi laceratum testamentum apud hæredem *ab intestato* reperiatur, is probare debet, quod à testatore, vel ejus jussu, & voluntate ab alio fuerit laceratum, & quidem, si plura existant testamenti exemplaria, debet probare, testatorem lacerasse unum, etiam ea mente, quod velit intestatus decedere. Si testator deleat hæredis institutionem, legata nihilominus debentur ex speciali legis permissione *l. 2. §. 3. ff. de his, quæ in testam.*

III. Rumpitur testamentum per re- 203 vocationem, quæ fit vel *verbis*, vel *facto*. Verbis facta ut subsistat, necesse est, ut eadem solennitates adhibeantur in ejus revocatione, quæ fuerunt adhibitæ in ejus confectioe, nec nuda verba sufficiunt *§. 7. Inst. Quib. mod. testament. infirm.* nam res quælibet eo modo dissolvitur, quo colligata est. *l. 35. ff. de R. J.* imo nec sufficit, adhibuisse solennia, nisi insuper hæc verbalis revocatio coram actis, vel tribus testibus facta lapsu decennii confirmata fuerit, quod à tempore conditi testamenti currere incipit. *l. 27. Cod. de testam. Nuncupativum* simplici revocatione coram septem testibus infirmari po-

potest. arg. l. 35. ff. de R. J. Wefenbec. ad §. 7. *Inst. Quib. mod. testam.* Testamentum *judiciale* per hoc, quod à iudice repetatur, cum ex sola insinuatione prævie facta vim & robur suum capiat, cassationem non inducit, siquidem animus revocandi non præsuntur, sed demonstrandus est. Carpzov. part. 3. cap. 3. *definit.* 30. Stryck. ad tit. de *injust. rupt.* §. 8. ubi hoc facultatis suæ responso confirmat.

104 Facto revocatio fieri dicitur, quando testator, condito jam semel testamento, rursus alterum conficit, illudque omni ex parte perfectum est. §. 3. *Inst. Quib. mod. testam.* l. 11. princ. ff. l. 16. ff. de *injust. rupt.* sive *solemne*, sive minus *solemne* sit l. 2. ff. d. t. l. 36. princ. §. fin. ff. de *testam.* Nov. 107. Ratio est, quod paganus ex duobus testamentis decedere non possit l. 19. ff. de *testam. milit.* & consequenter præsuntur, voluntatem primitus conceptam, & ordinatam per posteriorem dispositionem revocare voluisse. Quod si tamen addiderit clausulam: *ut utrumque valeat*, censetur posterius ex interpretatione juris verti in *fideicommissum*, l. 19. ff. de *testam. milit.* l. 12. §. 1. ff. de *injust. rupt.* ipsique hæredes scripti præsuntur esse rogati, ut contenti rebus sibi assignatis, aut detracta quarta Trebellianica reliquam hereditatem hæredibus in primo testamento scriptis restituant §. 3. *Inst. Quib. mod. testam.* Cæterum, sive revocatio verbis, sive factis fiat, omnia, quæ in eo scripta, & consequenter etiam legata intelliguntur esse revocata cit. §. 3. l. 18. ff. de *legat.* 3. nisi forte ex conjecturis aliud appareat. l. 27. §. 3. ff. de

legat. 3. Mantic. de *conject.* §. ult. *volunt. lib.* 17. tit. 1. num. 37.

Cæterum plures hic Quæstiones 205 misceri solent. An videlicet *pacto*, vel *juramento*, vel addita clausula derogatoria *de non revocando* prius testamentum irrevocabile reddatur? Has quæstiones, cum grandis adhuc nobis via in explanandis reliquis titulis hujus libri restet, in præsentiarum intactas relinquimus, remittentes studiosum lectorem ad Stryck. de *cantel. testam.* cap. 24. §. 53. & seqq. Coccej. de *claus. testam.* cap. 2. Magn. P. Schmier lib. 3. tract. 4. part. 1. cap. 1. à n. 106. Haunold. tractat. 6. cap. 3. *Controv.* 3. à num. 174.

Denique testamentum etiam officio 206 iudicis rescinditur, quod fit per *querelam inofficiosi*, qua is, cui de jure debetur *legitima*, rite quidem, sed ini- que exheredatus, agit adversus hæredem scriptum, petitque hæres ab intestato declarari, sibi que hereditatem secundum inventarium restitui.

Est hæc actio species *petitionis hæreditatis*, prout appellatur in l. 8. §. 8. l. 20. l. 25. §. 2. l. 27. §. 3. ff. de *inoffic. testam.* l. 7. §. 1. ff. de *hered. petit.* l. 34. C. de *inoffic. testam.* adeoque realis, & universalis, vocatur alias *petitio hæreditatis qualificata*, in eo à petitione hæreditatis *simplici* diversa, quod hæc simpliciter ad hæredes transmittatur, illa non aliter, nisi fuerit *præparata*, quod fit, vel libello oblato, vel saltem comminatione & denuntiatione hæredi scripto transmissa l. 7. ff. de *inoffic. testam.* l. 34. C. d. t. in quo textu id speciale circa filium exheredatum statutum est, quod is hanc *querelam*

relam etiam nondum *preparatam* ad liberos suos transmittat. Deinde etiam quoad durationem discrepat, dum petitio hæreditatis simplex durat 30. *annis*, hæc *quinquennio*, ab adita hæreditate computando, circumscripta sit. *l. 8. §. 10. ff. l. penult. C. d. t.*

208 Datur hæc querela iis, qui à *legitima* penitus exclusi sunt, nam si in minima parte fuerint instituti, cessat hæc actio, & ejus locò datur conditio ex *l. 30. princ. C. de inoffic. testam.* qua agunt ad supplementum *legitimæ* contra cohæredem institutum, per quem in legitima læsi sunt, sicque testamenti valorem intactum relinquunt. Est hæc actio personalis, & perpetua, & transmittitur ad hæredes *l. 35. §. 2. C. d. t.*

209 Ipsa porro exhæredatio facta esse debet per *exhæredationem iniquam*, dum scilicet causa ingritudinis allegata apparet esse falsa, aut saltem sufficienter probari non potuit. Quod si exhæredatio bona mente facta sit, prout est casus in *l. 18. ff. de liber. & posthum.* querelæ non est locus.

210 Quod si in modo exhæredandi peccatum fuit, dum scilicet secundum formam in *Nov. 115.* præscriptam exhæredatio facta non est, testamentum est ipso jure nullum, nec opus est *querela inofficiosi*, cum suppetat *remedium nullitatis*, quod altero est pinguius, cum duret 30. *annis*, transeat in hæredes, & quod actor hoc *remedium* intentans, si succumbat, propterea non amittat legatum sibi adscriptum *l. 24. ff. de his, quæ ut indign.* quod secus est in *querela inofficiosi l. 8. §. 14. ff. de inoffic. testam.* & denique quod hoc remedio totum testamentum enerve-

tur, quam cladem eidem non infert *querela inofficiosi*.

Instituitur hæc querela contra hæ- 211 redem scriptum, qui hæreditatem adiit, & suo modo pro hærede possidet *l. 8. §. 10. ff. d. t.* ubi nota ex Boëhmro *tractat. de action. sect. 2. cap. 3. §. 36.* quod non contra omnes hæredes movenda sit, sed duntaxat contra illum, per quem in exhæredatione actor læsus est: unde, si filius, & extraneus institutus est, filia, quæ fuit exhæredata, contra fratrem non recte agit, sed contra extraneum *l. 19. ff. d. t. l. 1. §. 3. ff. si pars hered. pet.* quo casu ex accidente evenire potest, ut successio pro parte fiat *testata & intestata*.

Finis hujus querelæ est duplex *l. 212* ut testamentum, quatenus *inofficiosum* est, rescindatur, jure tamen novissimo tantum rescindatur quoad *heredis institutionem*, reliquis capitibus salvis, puta, legatis, fideicommissis, libertatum, ac tutorum dationibus. *Nov. 115. cap. 3. in fin. II.* Ut hæreditas rescisso testamento ab intestato obtineatur. *l. 19. ff. de inoffic. testam.* Num vero victoria obtenta etiam profit aliis ab intestato succedentibus v. g. fratribus consanguineis, licet querela iisdem non competat, controvertitur. Donnellus *lib. 19. cap. 10. Lit. C. D.* & ibi Hilliger, Stryckius *de jure fratrum c. 5. num. 12.* affirmativam tuentur. Sed contrarium verius existimo cum Clar. D. D. Peregrini ad *tit. Inst. de inoffic. testam. num. 12.* & Boëhmro ad *d. t. ff. num. 19.* eo, quod res judicata aliis nec profit, nec obsit. *l. 63. ff. de re jud. l. 17. princ. ff. de inoffic. testam.* & successio ab intestato tantum adjudicetur iis, qui querelam movere possunt.

Quæ

Quæ circa hanc querelam controversa occurrunt (occurrunt autem quamplurima) præter alios solidissime elucidavit honorandissimus Collega Clariss. D.D. Schlosngangl ab Edlenbach

in tract. de hered. necess. cap. 3. per tot. Jam de fideicommissis & Codicillis pro complemento totius materiæ testamentariæ breviter dicendum erit.

§. X.

De Fideicommissis.

SUMMARIA.

213. Fideicommissi natura & indoles depingitur? 214. Aliud est expressum, aliud tacitum. 215. Aliud purum, aliud conditionatum. 216. Hoc posterius amplius explicatur. 217. Potest ex certo die, & in certum diem constitui. 218. 219. Qui fideicommissum relinquere, & quibus relinqui possit? 220. Potest relinqui vel in testamento, vel in Codicillo. 221. Quodnam sit objectum fideicommissi? 222. 223. An sub fideicommissis universali contineantur fructus, huic questioni duplici responsione satisfit. 224. 225. 226. Onera hæredis fiduciarii recensentur. 227. à quorum uno in certis casibus est dispensatus. 228. Quæ ejus sint commoda? 229. An hæres suus & necessarius fideicommissis gravatus possit duplicem quartam deducere? Affirmativa eligitur, & probatur. 230. Occurritur oppositioni. 231. 232. Probatur secundo, & Confirmatur. 233. 234. Duæ oppositiones enervantur. 235. Böhmeri argumento respondetur. 236. De aliis argumentis remissivè. 237. 238. 239. Alii distinguunt inter fideicommissum purum, & conditionatum, quorum argumenta referuntur, & refelluntur.

213 **F**ideicommissum in genere describitur, quod sit ultima voluntas, qua verbis precariis, seu obliquis hæres hereditatem vel partem ejus, vel aliam rem singularem alteri restituere rogatur.

Dicitur I. Ultima voluntas, per quæ verba indicatur, quod regulariter fideicommissum in ultima voluntate relinqui soleat: datur enim fideicommissum, quod mediante pacto vel conventionione constituitur, ut est pactum unionis familiæ, quo cavetur, ne bona extra familiam sine consensu totius familiæ alienare fas sit, item quod

mediante donatione sub modo fit, de qua legendus est textus in l. 3. C. de donat. quæ sub mod.

Dicitur II. Qua verbis precariis seu obliquis &c. his verbis insinuat diffidentia à testamento, in quo hæreditas verbis directis relinqui debet. Verba tamen precatoria necessario esse non debent, sed poterit id fieri etiam mandato & jussione §. ult. Inst. de singul. reb. per fideicomm.

Dicitur III. Hæres, qui vel ex testamento, vel ab intestato talis est, quique vocatur hæres fiduciarius, eo, quod ejus fidei & ministerio hæreditas in al-