



**Quæstionum Canoniarum, In Quinque Libros
Decretalium, Tomus ...**

In Lib. III. Decretalium. In quo agitur De Rebus, quae in iudicium devenire solent, cujusmodi sunt, de vita et moribus Clericorum, ...

Schlüter, Georg

Augustæ Vindelicorum, 1708

Articulus VI. De exhæredatione.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73045](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73045)

sed inter illa etiam ipsi adversarii fatentur, quaedam esse ipso jure nulla, ergo non loquitur de rescissione annullante valorem prae-existentm; sed solum declarante esse nullum.

2190 *Not. 9.* Si testator habeat descendentes, non esse obligationem instituendi ascendentes, cum hi excludantur ab illis in successione ab intestato, in defectu autem descendentiū, nisi instituantur, vel exhaeredentur, causā prae-teritionis expressā & probatā competere illis subsidium civile dicendi testamentum nullum per Novellam I 15. c. 4. ibi: *Sancimus itaque, non licere liberis parentes suos prae-terire, aut quolibet modo a rebus suis, in quibus habent testandi licentiam, eos omnino alienos facere, nisi causas, quas enumeravimus, specialiter in suis testamentis nominaverint, vel descripserint, & §. 9. si autem haec omnia non fuerint observata, nullam vim huiusmodi testamentum, quantum ad institutionem heredum, habere sancimus; sed, rescisso testamento (per declarationem nullitatis) eis, qui ab intestato ad hereditatem defuncti vocantur, res ejus dari disponimus: legatis videlicet, & aliis capitulis suam obtinentibus firmitatem.*

2191 *Not. 10.* Si tali casu uterque parens vivat, utrumque instituendum esse, non tamen ex obligatione in plus, quam in legitima, cum nec in minori quantitate teneatur instituere descendentes; in eo autem, quod est ultra, posse institutionem fieri in portionibus inaequalibus, sicut id potest Pater quoad filios; & quia in ascendentibus non habet locum *representatio*, sicut in descendentibus, si existat sola Mater, & avus paternus testatoris, non tenebitur instituire avum, excluderetur enim in successione ab intestato per testatoris matrem.

2192 *Not. 11.* in casu, quo Testator nec haberet ascendentes, nec descendentes, sed tantum collaterales (v.g. fratres) eum non teneri, lege iustitia, aliquid illis relinquere; his tamen, si personam turpem (v.g. concubinam, infamem, jure, vel facto vilem, improbis moribus, leonem, meretricem &c.) illis prae-teritis, instituisset, competere jus, non quidem dicendi testamentum nullum, sed rumpendi testamentum per querelam inofficiosi (de qua n.) per L. 27. C. de inoffic. testamento ibi: *fratres, vel sorores uterini ab inofficiosi actione contra testamentum fratris aut Sororis penitus arceantur, consanguinei autem durante agnatione vel non, contra testamentum fratris sui, vel sor-*

ris de inofficioso questionem movere possunt, si scripti heredes infamia, vel turpitudinis, vel levis nota macula aspergantur; ubi nota, legem istam hoc jus concedere solis fratribus germanis, & consanguineis.

Difficultas est, an in tali casu, per ejusmodi querelam, testamentum rumpi possit in totum? R. quod communior sententia teneat affirmativam, si tali casu nihil illis relictum esset, ne quidem nomine legati; secus, si aliquid, & si hoc adaequet legitimam, satis esse, si enim minus? posse agere ad supplementum, quam sententiam Julius Clarus dicit esse communem, ac aequiorem.

Not. 12. in jure posthumum dici, non tantum eum, qui post mortem testatoris natus est; sed etiam illum, qui post factum testamentum nascitur, vivo testatore, vel jure civili per adoptionem fit filius; fingitur enim natus esse post factum testamentum; ex his alius, est *suus*; alius, *alienus*: alius, *quasi posthumus*, & in divisione *suus* describitur §. Instit. de hered. quae ab intestato ibi: *posthumi quoque, qui, si vivo parente nati essent, in potestate ejus futuri forent, sui heredes sunt; Sive alienus dicitur, qui, si testamenti tempore natus fuisset, non fuisset in potestate Patris; quia v. g. natus est ex filio emancipato, vivo, & a fortiore, nepos, qui ex fratre, natus est, posthumus alienus patrum, quia in ejus potestate nunquam esset.*

Quasi posthumus vocatur, qui quidem natus est ante confectum testamentum, sed primum post testamentum incipit esse *suus* §. 2. Instit. de exhaered. lib. ibi: *posthumorum autem loco sunt & hi qui in sui heredis locum succedendo, quasi adgnascendo fiunt parentibus sui heredes: ut ecce, si quis filium, & ex eo nepotem, neptemve in potestate habeat, quia filius gradu praecedat, is solus jura sui heredis habet, quamvis nepos quoque & neptis ex eo in eadem potestate sint, sed si filius ejus vivo eo moriatur, aut qualibet ratione exeat de potestate ejus, incipit nepos, neptisve in ejus locum succedere, eo modo jura suorum heredum, quasi agnatione nantiscuntur: itaque huiusmodi nepos, cum natus est, non est suus haeres, quia tamen suus haeres fieri potest, sublato filio, dicitur esse natus inter suos, ut notat Perez h. 1. C. n. 1.*

ARTICULUS VI.

De exhaereditatione.

Cum in praecedenti articulo dictum sit, testamentum vel esse nullum, vel fal-

tem rumpi, prateritione illorum, qui alioquin instituendi erant, vel exhæredandi, quæstio nunc est, qualis esse debeat *exhæredatio*, ut jure subsistat, ut testamento non præjudicet? & 1. an facienda sit nominatim? 2. an sufficiat, si fiat solum conditionatè? 3. an sufficiat, si solum fiat à certa parte bonorum? 4. an necesse sit quòd excludatur ab omnibus etiam Institutis? 5. an valeat, si in testamento hæres aliquis institutus non sit, seu institutus hæreditatem non adit? 6. an exigatur, ut exhæredatio fiat ex causâ legitima, seu legibus approbata? 7. an jure novo sufficiat, qualibet causâ ex illis, quæ sufficiebat olim, & jure antiquo? 8. an exhæredato, neganti se causam exhæredationis dedisse, incumbat probatio suæ innocentia? 9. quæ sint causæ, propter quas fieri potest exhæredatio? 10. an quod dicitur de his causis, extendi possit ad alias, vel similes?

2197 Ad 1. R. affirmativè per textum L. 2. *Instit. tit. 13. de exhæredat. liberorum in princip. ibi: qui filium in potestate habet, curare debet, ut eum hæredem instituat, vel exhæredem eum nominatim faciat*; alioqui, si eum silentio praterierit, *inutiliter* testabitur, adeo quidem, ut si vivo Patre, filius mortu^o sit, nemo hæres ex eo testamento existere possit; quia scilicet ab initio non constiterit testamentum: sed non ita de filiabus, & aliis per virilem sexum descendantibus liberis, utriusque sexus, antiquitati fuerat observatum: sed, si non fuerant scripti hæredes, scriptæve, vel exhæredati, exhæredatæve, testamentum quidem non infirmabatur, jus tamen adcrefcendi eis ad certam portionem præstatur, sed nec nominatim eas personas exhæredare parentibus necesse erat, sed licebat inter ceteros hoc facere.

2198 Ad 2. R. quòd non, per L. *est* 3. §. *Purè autem* 1. ff. de liberis posthumis hæred. instit. ibi: *purè autem filium exhæredari Iulianus putat: quâ sententiâ utimur*. Sed circa responsionem ad 1. nota, sufficienter censeri nominatim exhæredatum, si sic exprimat, ut sciri possit, quem velit exclusum, esto proprium ejus nomen non exprimat, ut colligitur ex cit. L. 3. ibi: *est* pepercerit filium dicere, ex *Seja autem natum dixit, rectè exhæredat, & si cum convitio dixerit, non nominandus, vel non filius meus, latro, gladiator, magis est, ut rectè exhæredatus sit, & si ex adulterio natum dixerit*. Circa responsionem 2. nota, quòd filius exhæredatione dignus,

possit, sub certa conditione hæres scribi, & sub apposita exhæredari per textum L. 4. C. de instit. ibi: *si Pater filium, quem in potestate habebat, sub conditione, quæ in ipsius potestate non erat, hæredem scripsit, nec in defectum ejus exhæredavit, jure testatus non videtur*.

Ad 3. R. non sufficere; per L. *Cum quidam* ff. de liber. & Posthum. ibi: *cum quidam filiam ex asse hæredem scripsisset, filioq, quem in potestate habebat, decem legasset, adiecit, & in cætera parte exhæres mihi erit, & quæreretur an rectè exhæredatus videretur?* *Scævola respondit, non videretur*: & in disputando adiciebat, ideo non valere, quoniam nec fundi exhæres esse jussus, rectè exhæredaretur, aliamque causam esse institutionis, quæ benignè acciperetur. Nec obstat, quòd quis possit institui in re certa, sic ut detracta rei certæ mentione, intelligatur institutus in omnibus, ex hoc enim non fit argumentum, quòd similiter fieri possit exhæredatio; nam institutio favorabilis; exhæredatio autem odiosa, quæ proinde interpretatione benignâ non est iuvanda.

Ad 4. R. ut exhæredatio, prout hic oportet, legitime fiat, necessarium esse, quòd excludatur ab omnibus institutis ab eo, ut nulli etiam sit substitutus, de quo cit. L. 3. §. *fin.* Ad 5. tali casu rem redire ad causam intestati, si enim hæres scriptus hæreditatem non adeat, nihil horum, quæ in testamento scripta sunt, valet, adeoque nec exhæredatio, hinc exhæredatus potest ab intestato bonorū possessiones contra tabulas petere per textum L. 20. ff. de bonorum possess. contra tab. ibi: *sed cum exhæredatio non adit hæreditate, ex testamento nullius sit momenti*.

Ad 6. R. affirmativè; nam dispositio irrationabilis, vel ex causâ non legitima, non parit effectum civilem, præsertim alteri præjudicantem. Ad 7. R. nullam sufficere, nisi sit una ex expressis in Authent. *Ut eum de appellatione*, collat. 8. c. aliud quoque capitulum, ubi textus sic habet: *Sancimus igitur, non licere penitus Patri, vel Matri, aut Avo, vel Avia, proavo, vel proavia, suum filium, vel filiam, vel ceteros filios praterire, aut exhæredes in suo facere testamento, nec, si per quamlibet donationem, vel legatum, vel fidei commissum, vel alium quemcunque modum eis dederit legibus debitam portionem, nisi forsan probaverint ingrati, & ipsas nominatim ingratitude causas parentes suo inseruerint testamento*.

Sub.

Subjungit deinde: *Sed quia causas, ex quibus ingrati liberi debeant judicari, in diversis legibus dispersas, & non aperte declaratas invenimus*: quarum aliqua nec digna nobis ad ingratitudinem visa sunt, aliqua vero, cum essent digna, prætermittæ sunt: *ideo necessarium esse prospeximus, eas nominatim præsentis lege comprehendere*, ut, præter ipsas, nulli liceat ex alia lege ingratitudinis causas opponere, nisi, quæ in hujus constitutionis ferie continentur; causas autem justas ingratitudinis decernimus esse has. De quo V. à nobis dicta l. 4. Decret. à n. 488.

2202 Ad 8. R. quod non; sed in eo casu incumbit probatio hæredi scripto; nam iste stat loco Testatoris ex tali causa hæredem, coetæroquin jure instituendum, repellentis, quod ei cum effectu non est permittum causa non probata, unde si hæres scriptus defecerit in probatione, exhæredatio nulla est, & exhæredatus potest agere contra testamentum per querelam inofficiosi (de qua n. 2222.) vel etiam per dicendo: *testamentum nullum*, ex præced. Ad 9. R. eas causas jure novo approbatas, ut propter illas justè fieri possit exhæredatio, à nobis esse singillatim relatas lib. 4. Decret. à n. 490. Ad 10. R. negativè propter clarum textum in contrarium relatum n. priori, ibi: *præter ipsas, nulli liceat ex alia lege ingratitudinis causas opponere* &c. id quod fufius dedimus lib. 4. à n. 495. contra Fachinam l. 5. Controvers. juris c. 78. & ideo etiam Haunoldus tom. 2. tr. 6. n. 464. negativam, stando in puncto juris, ait esse verissimam, cui etiam subscribit Antonius Perez, Molina, Card. de Lugo, & alii apud eundem citati.

ARTICULUS VII.

De legitima.

2203 Legitima est quota, seu certa pars vel portio, juris dispositione, tituloque legitime successione definita est, potest autem legitima dupliciter considerari 1. prout debita jure nature, & sic stat vice alimentorum, 2. prout debita dispositione juris civilis, & sic dispositione juris antiqui erat quadrans, seu certa pars hæreditatis relicta deducto ære alieno, & funeris expensis, ut habetur §. ult. Infit. de inoffic. testam. jure autem novo, si sint tantum quatuor, vel pauciores liberi, est triens hæreditatis, respectu descendentium, adeoque tertia pars bonorum Patris, vel Matris inter eos, æqualiter dividenda; Si vero sint plures, quam quatuor, legitima est semis, seu media pars

bonorum Patris, vel Matris, avi, cui succeditur juxta Authent. de triente, & semisse. Novell. 18. §. 1. auth. Novissima C. de inoffic. testam. cum Glossa in c. Raynutius h. t. V. Quartam partem; advertendum autem, de reliquis bonis, quæ sunt ultra legitimam, posse Patrem, vel avum liberè disponere prout vult, quin teneatur hæredibus, etiam suis, ea relinquere, modò illis relinquat legitimam; quibus positis:

Quæstio 1. est, an legitima sit pars bonorum, vel hæreditatis? 2. an filius repudiata hæreditate possit nihilominus consequi legitimam? 3. quibus debeatur legitima? 4. quanta esse debeat? 5. quomodo accrescat? 6. quo titulo relinquenda? 7. an crescentibus bonis paternis augeatur etiam legitima? 8. ex quibus, & à quo possit designari? 9. qualiter sine gravamine relinquenda? 10. an, & qualiter filius sibi possit in legitima præjudicare? 11. quo juris remedio legitima, non relicta, possit obtineri? 12. quo supplementum non relictae integræ?

Ad 1. R. distinguendum inter Bona, & 2205 Hæreditatem; Bonorum nomine veniunt illa, quæ remanent deducto ære alieno; Hæreditatis autem cumulus omnium relictorum post mortem, etiam si obnoxia sint Creditoribus; prima pars constat ex L. 39. §. 1. ff. de V. S. ibi: *Bona intelliguntur cujusque, quæ deducto ære alieno supersunt*; altera ex dict. an. 1823. ubi tamen nota, hæreditatem sumi materialiter, & formaliter: materialiter, prout diximus, pro omnibus relictis post mortem, licet obnoxia sint Creditoribus; formaliter pro illis, quæ carent omni gravamine, ac onere: quibus positis ad 1. quæstionem R. legitimam esse partem bonorum, ratio sumitur ex L. 8. §. 9. ff. de inoffic. testam. ibi: *quarta autem accipitur deducto ære alieno, & funeris impensis*, quo habetur, legitimam esse partem relictorum post mortem, non includentium onus æris alieni, at hoc onus non includunt Bona, includit autem, hæreditas ex L. 119. ff. de V. S. ibi: *Hæreditatis appellatio sine dubio continet etiam damnosam hæreditatem*, ergo. Unde, quando dicitur, *quid quid titulo institutionis relinquitur, aut relinquendum est, est quota hæreditatis*; sed legitima sic relinquenda est; ergo est pars, seu quota hæreditatis, R. majorem concedi de hæreditate materialiter, non autem, formaliter accepta, & sub hac distinctione, admitti consequentiam; cum enim legitima sit quota, seu pars Bonorum,