



Forum Ecclesiasticum

In Quo Jus Canonicum Universum, Librorum Ac Titulorum Ordine Per Quæstiones Et Responsa, Tam Canonistarum Veterum & Recentiorum, quàm Legistarum, in iis, quæ Utrique Juri, Canonico Et Civili Communia Sunt, Authoritate stabilita, Methodo clara & facili explanantur

Leuren, Peter

Moguntiae, 1719

Quæst. 753. An & qualiter revocatione testatoris rumpatur testamentum.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73957](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73957)

duplici: nimirum agnatione sui hæredis & mutatione voluntatis testatoris, agnatione rumpitur, dum post factum testamentum aliquis testatori efficitur seu exiit suus hæres, qui neque in testamento est institutus, neque legitime exheredatus. *L. 3. §. 1. §. 3. ff. de inust. rupt.* Lauterb. *ibid.* §. 4. & ita quidem rumpitur, ut nec virtute clausulæ codicillaris sustineatur. *Gail. L. 2. obs. 114. Fachin. L. 4. controu. v. 12. Besold. in deliber. jur. ad L. 5. ff. 9. 19. Matthæi. de success. d. 3. th. 14.* quos citat & sequitur. *Muller. in ff. de inust. rupt. th. 37. lit. a.* Extenditque se hæc ruptio ex hoc capite etiam ad testamentum militis, nisi contraria fuerit ipsius voluntas per *L. 7. 8. 9. de testam. milit.* *Muller. l. c. cit. l. 3. §. 1.* Estque hæc agnatio duplex naturalis & civilis. naturalis est, dum post testamentum factum ex iustis seu legitimis nuptiis nascitur hæres suus, hoc est, qui in patria potestate est, & gradum tenet proximum, ut *Lauterb. l. c.* Ut hæc agnatione rumpatur testamentum requiruntur sequentia. Primò, ut sit posthumus, seu post testamentum natus; licet enim aliis in utero existens, quoties de ejus commodis agitur, pro jam nato habetur per *L. 7. §. 26. ff. de stat. hom.* in hoc tamen casu illa fictio juris locum non habet. *Lauterb. §. 5.* in ordine tamen ad hunc effectum natus intelligitur ex secto utero editus, per *L. 12. ff. de liber. & posth. hered.* Secundò, ut si natus vivus. *L. 2. c. eod.* & ubi non constat, an vivus, an mortuus sit editus, præsumitur primum, si natus debito tempore & naturali modo; si hoc non, præsumitur editus mortuus, uti etiam, si mater pestelaborans peperit. *Carpz. 7. P. p. 2. c. 17. def. 20.* De cætero huic rptioni obstat, si posthumus, etsi vivus, nascitur tamen in sexto vel octavo mense; eò quòd talis vivere non possit. *Clar. §. testamentum. q. 95. n. 3.* cum *Socin. Jun. L. 2. consil. 35. n. 12. & seq.* dicens hanc esse veram Juris conclusionem & sententiam communem, quòd filius, qui natus quidem, naturaliter tamen vivere non potest, non rumpat testamentum. Idemque dicens de alio partu immaturo, qui iudicio obstetricum vivere non potest, quòd is habeatur pro non nato. unde etiam per illum non excludatur substitutus, nec deficiat conditio fideicommissariorum pro quo præter *Socin. L. 2. consil. 275. n. 2.* citat *Cravet. consil. 210. n. 5. Paris. L. 2. consil. 56. n. 2.* Non obstat tamen natus imperfectè, qualis dicitur qui totus vel perfectè uterum non egressus, modò non declinet in monstrum. *cit. L. in fine.* quale non intelligitur, cui tantum præter naturam aliquid desit aut addit, sed quòd contra formam humani generis procreatum, v. g. caput vel corpus canis, porci, &c. habens. *Lauterb. §. 7.* Item non obstat, quòd infans statim in obstetricis manibus mortuus sit, etiam voce non emissa, modò aliunde ex respiratione & corporis motu vixisse constat. *Lauterb. §. 6.* Neque obstat, quòd patre mortuo sit natus. in quo casu requiritur; ut iusto tempore, id est intra nonum vel decimum mensem à morte patris sit natus. nihilominus licet partus undecimi mensis regulariter pro spurio reputetur. *Novel. 39. c. 2.* non negligendam tamen considerationem qualitatis & famæ viduæ, monet *Lauterb. cit. §. 7.* cum quandoque etiam partus duodecimi mensis legitimus pronuntiatus sit teste *Stryck. de success. ab intestato c. 2. a. 1. §. 12.* Atque ita hæc agnatio testamentum ipso jure rumpitur, ubi tamen talis posthumus ante patrem decedit, etsi stricto jure civili rumpatur testamentum; ex æquitate tamen prætoria sustinetur, admittendo heredem in testamento scriptum. *Stru. in ff. de inust. rupt. th. 36. lit. β.* *Muller. ibid.* *Lauterb. l. c.* *Clar. §. testament.*

q. 45. n. 2. Arg. L. 12. ff. eod. ex ea ratione; quòd testamentum neque verè ruptum, neque vires seu effectum habuerit ante mortem testatoris; ita ut satis sit, illo tempore neminem existare, qui illud rumpat, contrarium tamen, nempe testamentum rumpi & ruptum remanere nativitate filii, etsi is decedat vivo patre, tenentibus *Hahn. & Bachov.* apud *Muller.* Rumpitur de cætero testamentum dicto modo in totum, tam quòd ad institutionem, quam quòd ad legata & reliqua capita. *L. 1. c. de posthum. hered.* quòd tamen quòd ad legata communiter à DD. hodie dum distingui ait *Lauterb. §. 9.* ita ut, si testator sciverit mulierem esse prægnantem, legata debeant præstari; secus, si ignoraverit, pro quo citat *Gail. L. 1. obs. 113. Carpz. L. 6. respons. 10. & 11.* Eandem distinctionem adhibet. §. 10. circa clausulam codicillarem respectu fideicommissorum: ita ut, si sciverit mulierem prægnantem, & nihilominus partum præterierit, clausula codicillaris testamento ob nativitatem posthumi rupto adjecta, operetur fideicommissum, & posthumus eo teneatur, & clausula illum effectum suum operetur, ut hæres ab intestato venientes delatam hereditatem detracta Trebellianicâ hæredibus scriptis tanquam fideicommissum restituere teneantur. *L. 29. §. 1. ff. qui testam. fac. poss. secus,* si illam prægnantiam ignorans hæres scriptos instituit; tunc enim rumpit testamentum, etiam ut dicti hæres nec jure fideicommissi admittantur; quia fideicommissum sustinetur testatoris voluntate, quæ in hoc casu deficit. ita ille.

4. Agnatio civilis contingit modis sequentibus. primò si post testamentum mortuo patre, nepos in locum sui hæredis vivo avo successerit, quasi agnascendo testamentum, avi rumpit. *Lauterb. §. 8. juxta §. 1. Inff. de exh. liber. & l. 2. ff. de inust. rupt.* Secundò si liberi naturales post testamentum factum per legitimationem patriæ potestati subiciantur, sicque efficiantur hæres sui. *Novell. 896. c. 9. Novell. 12. c. fin. Clar. §. testamentum. q. 84.* unde etiam, ut Idem citatis pro hoc pluribus, quòd si talis legitimatus fuerit præteritus, vel sine causâ exheredatus possit dicere testamentum nullum, & habeat querelam. Tertiò, si pater post factum testamentum sibi aliquem adoptavit in filium. §. 1. *Inff. quib. modis testam. infirm.* *Lauterb. l. c.* ubi tamen addit, quòd licet id jure veteri procedebat in omnibus adoptionum speciebus; jure tamen novo distinguendum juxta *L. 10. c. de adop.* hique quasi posthumi hæres quasi agnascentiæ sui testamentum rumpunt, si præteriti. §. 1. *de exh. liber.*

Quæst. 753. An & qualiter revocatione testatoris rumpatur ab eo factum testamentum?

1. **R**Esp. Primò: testamentum legitime factum revocatione testatoris rumpi, & revocationem hanc ab eo semper ad mortem usque fieri posse valide & cum effectu, extra controversiam est; cum hæc revocabilitas quasi ad substantiam seu proprietates testamenti pertineat, ut de *Lugo. p. 2. de f. & f. d. 24. n. 24.* sitque voluntas testatoris deambulatoria usque ad mortem illius juxta. *L. 4. ff. de adimpl. vel transf. legat.* & ideo primùm per mortem illius confirmetur juxta *Apostol. ad Hebr. 9. v. 16.* ita etiam, ut nemo valide huic revocationi seu mutationi renunciare, sibi que legem, ut non liceat amplius à priore voluntate recedere, dicere possit, ut *Lauterb. in ff. de inust. rupt. l. c.* per *L. 5. c. ff. de legat. 1. juncta L. 22. ff. de legat. 3.* quin & juxta *Padill. Molin. Jurist. & Baldum,* quos refert & sequitur, *Sanch. l. c. c. 1. du. 19,* inveniri nequeat via, quæ eondi

condi possit testamentum irrevocabile, etiam ex facultate supremi Principis; cum ista revocabilitas sit de jure gentium, cui Princeps derogare non potest. cuius postremi contrarium verius docent Decius, Covar. & alii apud Sanch. Item Molin. Theol. d. 151. §. ult. Valq. c. 2. de testam. num. 2. & 6. de Lugo. l. c. num. 42. ex ea ratione; quia, quod quis pacto non possit se obligare ad non revocandum testamentum; oriatur præcisè ex lege civili, quæ tale pactum redditur irritum, quæ lege sublata, non esset irritum lege naturæ nec illicitum: jam verò dubium non sit, quin Princeps supremus hic & nunc sive in uno alterove possit illam legis prohibitionem auferre, etsi forte generaliter seu pro omnibus casibus sic disponendi seu testandi irrevocabiliter facultatem concedere non possit; eò quod talis concessio esset iniqua ob inconvenientiam, quæ inde bono publico consequerentur. Unde & revocabilitas fundamentaliter sit de jure gentium, quatenus & ipsa ratio naturalis dicitur, generaliter & in universum lege prohiberi revocabilitatem testamenti seu concedi irrevocabilitatem. ita ferè de Lugo. l. c. ubi etiam ex Molin. quod lege communi statui possit, quod quoties testamentum factum in favorem filie unice ad contrahendum matrimonium opulentum, dum spes aliorum liberorum non est, illud revocari non possit. De cæterò, ubi testator sibi imposuisset pœnam. v. g. promittendo hæredi mille aureos, si revocet, id nullatenus obstaret libertati revocandi; cum irrita sit ista pœnæ impositio obstans libertati testamenti. *L. si stipulatio. ff. de V. O. ut habet communis*, quam sequuntur Sanch. c. 2. du. 18. Molin. d. 151. §. dubium est. Lugo. l. c. num. 37. Quin & pœnam non obligate, etiam si solutioni ipsius adjiceretur juramentum, docet Covar. in rubr. de testam. p. 2. n. 16. cui favet Sanch. in decalog. l. 1. d. 32. n. 21. contrarium tenentibus. Molin. l. c. §. ego non dubito. de Lugo. l. c. num. 38. eò quod vel sic detur promissario jus ex justitia; cum tali juramento confirmetur promissio, quæ aliàs ex lege civili irrita in ratione promissionis.

2. Resp. Secundò: de cæterò huic ruptioni non obstat, quò minus ea valide fieri possit revocatione testatoris, quòd testamentum adjectum ab eo juramentum de non revocando. ita habet communiorum Legistarum, tum Canonistarum, quam tenent Alex. in *L. stipulatio. ff. de V. O. num. 5.* Imol. inc. cum contingat. de jurejur. num. 31. dicentes in hoc concordare omnes, item Clarus. §. testamentum. q. 94. citatis pluribus aliis. item de Lugo. l. c. n. 24. & 31. citans pro hac sententia. Sylv. Molin. Juristam, Tabien. Gutt. Covar. & alios. Contrarium tenentibus Host. Specul. Oldrad. Butr. P. Vasq. cujus sententiam in hoc puncto singularem refert & refutat de Lugo. à n. 28.

3. Resp. Tertio: quò minus tamen licetè revocari & ita rumpi possit testamentum, obstat juramentum de non revocando; contra quod si testamentum revocet, erit perjurus. ita cum ferè communi & vera contra Baldum & plures Legistas tenent. Alex. l. 2. conf. 18. num. 2. Alciat. in c. cum contingat. de jurejur. num. 78. Natta. in Auth. hoc inter num. 83. quos citat & sequitur. Clar. l. c. n. 4. item Gomes. in l. 2. tauri. num. 99. Sylv. Covar. quos citat & sequitur. Valq. c. 2. de testam. du. 3. n. 13. Molin. d. 151. §. contrariam sentent. Sanch. in decalog. l. 3. c. 13. Lugo. l. c. num. 25. juxta regulam communem & universalem: nempe omne juramentum, quod non vergit in præjudicium proximi & in dispendium salutis aeternæ, observandum

R. P. Lenr. Jur. Can. Lib. III.

est, etsi cadat super actibus legibus prohibitis. Sed neque legibus tale juramentum irritatur, quia actus, super quo cadit, jure naturæ est licitus, adeòque non contra bonos mores naturales, sed ad summum contra bonos civiles, quæ contrarietas peccatum non continet, & consequenter servandum. Uti id apud de Lugo confirmat ex eo, quòd testamentum ad pias causas juramento confirmatum non possit irritari. Neque contra hæc objici potest, quòd promissio etiam jurata, quæ majus bonum impedit, licetè non fervetur; adeoque quoties secundum testamentum est de meliore bono, vi illius prius juratum, quòd est de minore bono, licetè revocatur. nam falsum est hoc principium; siquidem propter jus acquisitum promissario per promissionem non potest ea non fervari, etiam faciendo, quòd aliàs seclusà illà promissione melius est de Lugo. l. c. num. 25. Neque, quòd juramentum sequatur naturam actus, cui adjicitur, & ad plura non obliget, etsi plus obliget ratione Religionis; adeoque additum testamento de se revocabili, non reddat illud irrevocabile. nam, ut de Lugo. num. 26. juramentum cadit quidem supra actum includendo eandem conditionem, quam is secundum se habet, quando juramentum non additur ad tollendam illam conditionem, uti contingit in præsentem, dum additur testamento ad licitam ejus revocabilitatem, quam de se habet, tollendam. unde etiam, si testator addendo juramentum testamento, solum intenderet illud confirmare relinquendo illud cum suis conditionibus, possit illud licetè revocare; quemadmodum id ipsum hic notare solent AA. quòd, si testator simpliciter juramento confirmavit testamentum, non tamen juravit se non revocaturum, sine omni perjurio licetè & liberè possit illud revocare; eò quòd tunc censetur solum jurasse, hanc esse verè voluntatem suam; adeoque esse juramentum tantum assertorium. Nihilominus tamen etiam, si jurasset se non revocaturum, & sic esset juramentum promissorium, adhuc eum revocare posse illud emergente ex post rationabilis causa illud revocandi. v. g. ortis gravibus inimicitias inter testatorem & hæredem, habet communis, Arg. sumpto ex c. 25. de jurejur. eò quòd juramentum sicut & ceteri actus hanc tacitam contingant conditionem: rebus sic stantibus.

4. De cæterò notandum hic, quòd habet de Lugo. sub num. 30. quòd in hoc casu, dum testator validè sed illicetè prius testamentum, quòd se non revocaturum jurato promissit, revocavit instituendo alium hæredem in alio testamento, hic hæres secundus, etsi validè institutus in secundo testamento valido non possit retinere ea bona, sed teneatur ea restituere hæredi primo ex ea ratione, quòd is ex promissione ea prima jurata jus sibi ad ea acquisiverit, & testator non solum ex Religione, sed & ex justitia teneatur promissionem servare, & restituere omnia damna ex ea non servata secuta; adeoque ad idem teneatur hæres secundus, utpote repræsentans testatorem defunctum, contra quem proinde ejusque successores hæres primus injuriam passus jus habet ad omnia damna inde sibi illata refarcienda; non possit autem ea omnia refarcire, nisi restituendo hæreditatem. Atque ita, ut apud de Lugo bene dicunt Molin. d. 151. §. Salvo autem, & Less. c. 19. du. 8. num. 98. quos etiam refert & sequitur Sanch. l. 3. in decalog. c. 12. num. 17. adhuc impleri debet primum testamentum, non quòd primus hæres in eo institutus vi testamenti succedat; sed quia secundus hæres satisfacere debet debitis defuncti, & ita reddere bona hæreditatis primo hæredi, non quæ

Yyy 2

hare-

hæredi, sed quâ promissario & creditori ex injuria illi illata. Ex quibus jam inter alia videri sequi ait de Lugo. num. 34. quod, si testator bona fide adeoque sine injuria revocavit prius testamentum condito secundo, hæres secundus in foro conscientiæ, aut etiam in foro externo, dum bona fides probari potest, compelli nequeat ad dandum aliquid primo hæredi; quia jam nulla injuria intercessit; adeoque nullum debitum defuncti, pro quo satisfacere debet hæres secundus. Cujus tamen contrarium esset, si testator ante mortem post secundum testamentum bonam fidem amitteret advertendo ad obligationem non revocandi primum testamentum; deberet enim tunc revocare secundum, ne morte sua illud confirmaretur, & sic primo hæredi fieret injuria, ad quam secundus hæres refarciendam tenetur adhuc. Verum tamen addit de Lugo, debitum secundi hæredis non videri fundari in sola injuria à testatore commissa, sed in ipsa promissione illius jurata; adeoque etiam si bona fide revocasset prius testamentum, adhuc esset obligatus, & consequenter & hæres illius secundus primo hæredi restituere bona illa; quem admodum qui promisit Petro equum, licet eum dein bona fide vendidisset & tradidisset paulo, adhuc videtur ex promissione teneri, saltem si potest, recuperare & redimere suum equum ab emptore, ut promissionem servet.

Quæst. 754. An & qualiter verbis fieri possit mutatio seu revocatio testamenti.

Resp. Voluntate contraria verbis declarata revocari testamentum posse est communis, ut autem ea declaratio verbalis valeat, de jure communi non sufficit, etsi testator in judicio vel coram septem testibus ad hoc specialiter convocatis facta hujusce expressis: nolo testamentum, quod feci, valere. revoco & annullo testamentum à me factum; quia volo intestatus decedere. §. 7. *Inst. quib. mod. testam. infirmetur.* Struv. in ff. de injust. rupt. th. 42. Muller. *ibid.* Lauterb. in ff. eod. §. 13. Fulgofus. in *L. sancimus, c. eod.* Fachin. *L. 4. controv. c. 8.* Clarus. §. *testamentum, q. 91. num. 2.* Reiffenst. *b. t. n. 745.* contra Covar. *l. c. §. sexta conclusio.* Mantic. de *conject. ultimar. volunt. l. 2. tit. 14. num. 13.* quos pro contrario (saltem si dicat testator se mori velle intestatum) citat Reiffenst. Dixi de jure communi: nam jure speciali quorundam locorum sufficere revocationem verbalem fieri coram Notario & testibus, ut de terris Saxonix, testatur Lauterb. vel coram Judice & quatuor honestis viris, ut de Jure Wurtenbergico dicit Idem. Quin & de jure communi civili DD. communiter excipiunt testamentum nuncupativum, quod sola voluntatis contrariæ declaratione rumpi asserunt. Arg. *L. 35. de R. 7.* Lauterb. citatis Wefenbec. Conan. Vinn. ad §. 7. *Inst. de injust. rupt.* de testamento militis etiam videntur. *L. 15. §. 1. ff. de testam. milit.* Sed requiritur præterea lapsus decennii, sine quo revocatio verbalis est nulla, etiam si 20. testes, & nescio, quæ non solemnitas alia fuisset adhibita. §. 3. *Inst. quib. mod. testam. infirm. cit. L. Sancimus.* Alex. *ibid. num. 8.* Clar. *l. c. num. 3.* ubi etiam, quod lapsu decennii conjuncto cum revocatione sufficiant tres testes. item Lauterb. & alii cum communiore. Incipit verò hoc decennium currere, non à tempore verbis declarata voluntatis, ut volunt Menoch. & Wefenb. apud Lauterb. Sed à die conditi testamenti. Jason. in *L. sancimus. n. 15.* Alex. *l. c.* Clarus. *l. c. n. 4.* Lauterb. *l. c. & c.*

Quæst. 755. An & qualiter testamentum revocetur & rumpatur factis, & in specie confectioe alterius testamenti.

1. Resp. Primò: testamentum legitime factum cum effectu revocari posse seu rumpi factis indubitatum est, quin & facta sicut in aliis, sic & in negotio testamentario plus ponderis quàm ipsa verba habent per *L. 48. §. 3. ff. de adl. adl.* & sic in specie revocationem seu mutationem testamenti prioris exercitè fieri posse per legitimam confectioem alterius seu secundi testamenti, extra controversiam quoque est, tanquam communis regula, ut inquit Decius. *conf. 264. n. 1.* apud Clar. *l. c. q. 94.* per *L. 27. c. de testam. §. 2. Inst. quib. mod. testam. infirm.* & sic primum per posterius ipso jure tollitur; cum nemo cum duobus testamentis contrariis decedere valeat.

2. Resp. Secundò: ampliando dictam regulam variè; ita ut revocatio illa & sublatio prioris testamenti per secundum fiat primò, etiam in posteriore testamento nulla facta fuisset mentio prioris. *L. 27. c. de testam.* cum novissima voluntas testatoris sit servanda. Lauterb. in ff. de injust. rupt. §. 21. quin etiam, si testator immemor prioris testamenti condiderit secundum. Lauterb. §. 22. cum Carpz. *p. 3. c. d. 39.* Pistor. *p. 1. q. 17. num. 3.* Contrarium sentientibus Durant. de *act. test. & caut. ultim. vol. tit. 10. caut. 1. num. 2. & 3.* Faber. in *c. l. 6. ut. 5. def. 19.* Bardil. de *revocat. ult. vol. th. 37.* Brunem. *ad l. 22. ff. de legat. 3.* & alii apud Lauterb. ex earatione, quod aliàs locus esse posset suspitioni, posterius testamentum importunis suggestionibus extortum. quamvis apud Eundem dicat Panhus. de *mut. ult. vol.* videri sibi absurdum ita construngi libertatem testandi. Illud tamen speciale, quod ut testamentum parentum inter liberos per posterius rumpatur, necessaria sit expressa mentio revocatoria prioris, prout cum communiore Arg. *Novel. 107. & Auth. hoc jure de testam.* docent de Lugo. *Tom. 2. de 7. & 7. d. 24. num. 50.* item Grass. *receptar. sent. vol. 1. q. 86. num. 5.* Tusch. *Lit. T. concl. 152. num. 22.* Mantic. *l. c. l. 6. tit. 2. num. 27.* quos citat & sequitur Muller. in *struv. ad ff. de injust. rupt. th. 39. lit. β.* quamvis Struv. addat, Juri Romano magis congruere sententiam contrariam per *Novell. 106. c. 2. Auth. inter liber. c. de testam.* eò quod hoc testamentum ex legis dispositione, ut liberis magis prospiceatur, censeatur tacitè continere clausulam derogatoriam ad cætera testamenta facta extra liberos, ut Muller. *l. c.* Menoch. de *presump. L. 4. presump. 166. num. 39. & 62.* Adeoque jam etiam non sufficiat, testatorem in secundo testamento usum generali hac clausula: non obstante quocunque alio testamento, ut Grass. Mantic. Muller. *LL. cit. Reulner. vol. 1. de testam. p. 4. num. 9.* Arg. *cit. Novel. 107.* utpote quæ utitur verbo *expressim.* quin & ut magis adhuc indubitanter constet de mutata patris voluntate, aliqui requirunt, ut inseratur secundo testamento causa mutationis. Ubi tamen pater testamentum inter liberos mutare vellet, substituendo aliud inter eosdem sufficere minùs solemnem declarationem mutatae voluntatis (adeoque nec requiri videtur dicta expressa & specialis mentio derogatoria) modò constet, quanam fuerit ultima patris de bonis ejus dispositio, tradit Muller. cum citatis à se Bocer. *clas. 3. disp. 9. n. 13.* Stryck. de *jure test. inter liber. c. §. n. 9.*