



Clerus Sæcularis Et Regularis

Seu Decretalium Gregorij IX. Pont. Max. Liber III ; Brevi Methodo ad discentium utilitatem expositus, In quo præcipuæ circa Materiam hujus Libri tertij, quæ tum in Theoria, tum in Praxi occurrunt, difficultates solvuntur, allatis etiam contrà sentientium fundamentis, & hororum solutionibus

Schmalzgrueber, Franz

Ingolstadii, 1726

VD18 13510800-001

§. VI. De Testamenti Resolutione.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-75041](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-75041)

§. VI.

De Testamenti Resolutione.

SUMMARIUM.

- 169. Testamentum validè confectum resolvitur aut viâ Juris , aut adminiculo hominis.
- 170. Prius contingit primò , quando rumpitur,
- 171. Quod fit Agnatione Posthumi.
- 172. Etiam quoad Legata.
- 173. Cum triplici exceptione.
- 174. Arrogatione , vel Adoptione.
- 175. Ubi an rumpatur etiam quoad Legata pia.
- 176. Et denique mutatione voluntatis Testatoris.
- 177. Ubi quando Testamentum posterius deroget priori.
- 178. Testamentum irritatur , quando Testator patitur diminutionem capitii.
- 179. 180. Exceptiones.
- 181. An Testam. etiam irritentur superveniente furore , surditate , prodigalitate ?

- 182. An secuta Testatoris Professione Religiosa ? Argumenta sententiæ affirmantis.
- 183. Resolvitur negativa.
- 184. Si professus ille sit Religionem successionis hereditaria incapacem , statim effectum habet.
- 185. Si capacem , expectanda est mors ejusdem naturalis.
- 186. Testamentum destituitur propriè , & impropriè ?
- 187. Quot modis destituatur propriè ?
- 188. Quid sit Querela inofficiosi ? & quibus competat ?
- 189. Contra quos ?
- 190. Quando cesset ?

169. **O**lim resolvetur Testamentum solo lapsu decennij , hodie temporanea ista Testamenti evacuatio sublata est , ut constat ex l. *fancinus* 27. C. de Testam. & remanserunt duo duntaxat modi , quibus resolvuntur Testamenta , etiam validè confecta , possunt , videlicet viâ Juris , & factò hominis. Viâ Juris id contingit tripliciter , cum sc. Testamentum rumpitur , irritatur , vel destituitur. Adminiculo hominis autem , quando , motâ Inofficiosi querelâ , rescinditur officio Judicis.

170. **Q**uæritur 1. quando rumpatur Testamentum ? 2. tunc illud rumpitur , quando in eodem statu manente Testatore , ipsius Testamenti jus vitatur , i. e. si vitium infirmans directè incurrit in ipsum Testamentum , etsi persona Testatoris maneat in eodem statu Juridico , nullam patiens capitii diminutionem §. *rumpitur* 1. Inst. quib. mod. testam. infirm. Fit autem hoc tribus modis , Agnatione posthumi , Arrogatione , vel Adoptione , & voluntate Testatoris mutatâ.

171. **D**ub. 1. quando Testamentum rumpatur Agnatione Posthumi ? 2. Agnatione posthumi Testamentum rumpitur , quando Testatori post mortem , vel post Testamentum absolutum , & perfectum nascitur filius ex justis nuptiis procreatus , de quo nulla in Testamento facta est mentio §. *nominatum* 1. 2. posthumi Inst. de exhered. liberor. Proceditque hoc , etsi ille illico , & in obstetricis manibus decesserit , ut clarè habetur l. *quod certatum* 3. C. de posthum. hered. instit.

Difficultas est , utrum rumpatur hoc casu tantum quoad institutiones , an verò etiam quoad Legata ? Videntur hæc adhuc debere ob *Auth. ex causa C. de Liber. praterit.* ubi dicitur Testamentum ex causa exheredationis , vel prateritionis irritum esse quoad Institutiones , ca-

tera autem (conf. etiam Legata) permanere firma.

Sed retinenda est communis sententia , juxta quam , si Testamentum rumpatur agnatione posthumi , etiam Legata non conservantur. Ita Gaill. l. 2. obs. 113. n. 2. Menoch. de arbitr. cas. 147. n. 1. Barry de testat. & intestat. l. 10. tit. 10. n. 9. Brunnem. in l. sicut 9. C. de testam. milit. n. 5. Magnif. D. Christoph. de Chlingensperg Inst. quib. mod. testam. infirmant. q. 3. Magnif. D. Verlohner tr. de testam. art. 9. q. 1. n. 1. Clariss. P. Schmier p. 1. de success. hered. c. 1. n. 461. P. Wiest. hic n. 226. Ratio est , quia donatio inter vivos , quæ duorum voluntate nititur , fortior est , quàm Legatum , aut Fideicommissum , quod ex sola Testatoris voluntate pender. atqui donatio inter vivos , natiuitate Liberorum , tanquam inofficiosa , revocatur , ut dictum est supra Tit. 24. ergo multo magis Legatum.

Excipitur 1. si quid legatum sit ad 173. piam causam in quantitate moderata ; nam etiam illi , qui Liberos habent , ejusmodi facere Legata assolent. Barry l. cit. n. 10. Excipitur 2. si quid Legatum sit pro exoneranda conscientia e. g. in restitutionem usurarum , & aliorum malè partorum ? quia talia Legata sunt non tam liberalitas , quàm necessaria restitutio. Excipitur 3. generaliter quodcunque Legatum , si tale sit , ut verisimiliter Testator illud censetur fuisse relicturus , etsi filios habuisset ; quia tunc præsumptio contraria cessat.

Sic limitatæ responsioni non obstat Argumentum sumptum ex *Auth. cit.* quia hæc solum procedit in filio jam nato , vel nascituro , scienter præterito , non verò in nascituro , vel nato præterito ignorantè ; de isto enim , & non de illo præsumi potest , quòd ejusmodi Legatum relicturus non fuisset.

174 Dub. 2. quando Testamentum rumpatur *Arrogatione*, vel *Adoptione*? 2. *Adoptione*, vel *Arrogatione* rumpitur, quando Testator post Testamentum conditum sibi arrogat aliquem, qui sui Juris est, vel adoptat unum ex descendantibus, & in familiam, ac potestatem suam redigit §. *rumpitur cit. junct. l. cum in adoptivis 10. C. de adoption. Ratio est*, quia suus hæres Testamento præteritus id agnatione rumpit §. *cit. is autem*, qui arrogatur, vel ab aliquo ascendente adoptatur, fit suus hæres §. *posthumorum 2. Inst. de exhered. liberor.* nam adoptio, & arrogatio est quædam quasi Agnatio Civilis. ergo &c. Idem dicendum, ut rectè monet P. Jacobus Wex, *Ariadn. p. 2. tab. 6. ad Libr. 2. Inst. membr. 1. n. 1. in fin.* quando vitium naturalium per legitimationem à filio naturali tollitur.

175 Controverti hic potest, an Testamentum *arrogatione*, vel *adoptione* rumpatur etiam quoad Legata pia? In quo opus est distinctione: vel enim hæc relicta sunt in moderata aliqua quantitate, vel contrà in magna. Si primum, quoad ea Testamentum non rumpitur; quia quoad illa, ut ex *n. 173.* patet, etiam non rumpitur agnatione. Si secundum, videndum est, an adoptatus sit aliquis ex descendantibus, vel alius extraneus, si aliquis ex descendantibus, rumpitur Testamentum quoad talia Legata; quia in hoc naturalia, & Civilia Jura concurrunt. Si Extraneus, nec Legata, etiam in magna quantitate relicta, nec ipsum etiam Testamentum pium hujusmodi *Arrogatione* evacuabitur, sed sufficet, si conservatis cæteris, quæ in tali Testamento ordinata sunt, sic arrogato præstetur Quarta, quæ ei debetur ex Constitutione Divi Pij *l. Papinianus 8. §. si quis impubes 15. ff. de in offic. Testam.*

176 Dub. 3. quomodo Testamentum rumpatur mutatione voluntatis Testatoris? 2. hæc mutatio fieri dupliciter potest, verbo, vel facto. Quoad mutationem verbalem regula traditur, eam ad eversionem Testamenti non sufficere, licet coram septem testibus expressa sit, nisi decennium à tempore conditi Testamenti elapsum fuerit *l. sancimus 27. C. h. tit.* Vim majorem habet *Realis*: & hæc duplici modo potest contingere. 1. quando prius Testamentum ex voluntate consultæ Testatoris rescinditur, vel laceratur, aut quocumque modo corrumpitur *l. qui in Testamento 1. princ. ff. de his, quæ in testam. Sc. & l. fin. ff. de liber. Et posthum.* 2. quando Testator aliud Testamentum confecit §. *posteriori 2. Inst. quib. mod. testam. infirm. & l. hac consultissima 21. §. si quis 3. C. de Testam.*

177 Si tamen priori Testamento addita fuisset clausula, derogans omni Testamento posteriori, huic necesse esset derogari in Testamento secundo, ut monet Haun. *tom. 3. tr. 6. n. 177. Excipitur 1.* si Testamentum

posterius sit conditum inter Liberos; nam per hoc revocatur Testamentum antèrius factum inter extraneos, quæcunque demum clausula fuerit huic opposita, modò Jramento promissorio confirmatum non sit, neque opus est, ut clausula illius fiat mentio in Testamento posteriore, ut ex *Auth. hoc inter liberos C. h. tit. & Novell. 107. c. 2.* communiter DD. colligunt, *Excipitur 2.* si Testamentum prius, munitum tali clausula, sit profanum, & posterius pium; nam per hoc etiam sine mentione clausulæ rumpitur profanum prius, ut in *Auth. cit.* cum alijs docet Jason. Ratio est, quia ob enixum studium, quo quilibet Christianus præsumitur non minus animæ suæ, quam liberis velle prospicere, pari passu procedit Testamentum inter Liberos conditum, & conditum ad causas pias.

Quæritur 2. quando irritetur Testamentum? 2. Testamentum irritatur, quando vitium id infirmans, ac resolvens directè afficit personam testatoris, quòd iste post Testamentum ritè confectum, & perfectum mutàrit statum, patiendo vel maximam, vel mediam, vel minimam capitis diminutionem, ubi libertas in prima, in secunda civitas, in tertia familia v. g. per *arrogationem* perditur §. *alio 4. Inst. quib. mod. testam. infirm. & l. si quis 6. §. irritum 5. cum seqq. ff. de injust. rupt. irrit. testam.* Ratio est, quia capite diminutus aut bona sua omnino perdit, ut fit in eo, qui passus est capitis diminutionem maximam, vel mediam, aut saltem illa in potestate sua habere desinit, ut fit in illo, qui passus est capitis diminutionem minimam, quippe qui illa in domum, & familiam alienam transfudit.

Excipitur 1. Testamentum militis, 179 de peculio Castrensi, vel quasi Castrensi factum; hoc enim ejus arrogatione non rumpitur *l. si quis cit. §. fin.* Ratio est, quia hæc bona per *Arrogationem* non amittit, sed retinet etiam post illam tam dominium, quam administrationem illorum.

Excipitur 2. Testamentum eorum, qui post illud ritè perfectum ab hostibus capti sunt: nam istorum Testamenta, non tantum, si redeant, sed et si in hostium potestate decedant, quasi jure postliminij sustinentur, & effectum consequuntur perinde, ac si in hostium potestatem non devenissent, aut cum caperentur, occubissent §. *fin. Inst. quib. non est permiff. testam. fac. & l. Cornelia 12. ff. qui testam. facer. poss.*

Excipitur 3. si capitis diminutionem 180 passi statum postea recuperent, & mortis tempore cives, suique Juris sint: ubi tamen distinguendum est inter passos capitis diminutionem infimam, & inter passos capitis diminutionem maximam, vel mediam; nam primum voluntas præcedens ut reconvalecat, necesse est, ut Testator de novo declaret, quòd eandem valere velit: quod tamen non requi-

requiritur, ut reconualecat voluntas precedens in posterioribus §. non tamen 6. *Inst. quib mod. testam. infirm.* & l. qui ex liberis 11. §. testamento 2. v. plane ff. de honor. poss. secund. tabul. Ratio est, quia capitis diminutionem maximam, aut mediam passus statum mutat inuitus; passus verò infimam, volens. is autem, qui statum mutat inuitus, non censetur mutare priorem voluntatem; secus, si statum mutet volens. ergo &c.

181 Dub. 1. an Testamenta etiam irritentur furore, surditate, & prodigalitate superveniente? Ratio dubitandi est, quia huiusmodi naturali, aut morali vitio laborans perinde, ut capite diminutus; iste enim statum, i. e. libertatem, civitatem, aut familiam amittit, ille hæc omnia retinet, igitur licet Testamentum de novo non possit condere, nihil tamen impedit, quo minus antea rite conditum hæredem, & exitum habeat P. Wiest. hic n. 237.

182 Dub. 2. an Testamentum, ante ingressum Religionis conditum rumpatur, aut irritetur, secuta postea Professione? Affirmant non pauci DD, sed non ex eadem ratione; nam 1. aliqui cum Gloss. in Auth. si qua mulier V. competere C. de SS. Eccl. putant id rumpi Professione, quasi agnatione, quòd Professo Monasterium loco filij sit. 2. alij irritari id putant professione eadem, quasi capitis diminutione, quòd per eam mutetur status, & Professus sui Juris esse desinat. 3. alij cum Bartol. Bald. &c. existimant Professionem continere tacitam quandam revocationem, quòd profitendo censetur se, suaque omnia dedicasse Monasterio.

183 Sed melius cum communiore DD. negatur, Testamentum Professione aut rumpi, aut irritari; quia non apparet, ex quo capite rumpatur, aut irritetur. Non enim rumpitur 1. quasi posthumi præteriti agnatione; quia Monasterium vel non habetur loco filij, vel si loco filij habetur aliquando, non habetur, nisi in casibus Jure expressis, qualis tamen præfens non est. Non 2. quasi capitis diminutione; quia esto, Professione mutetur status, ea tamen mutatio est alterius, & sublimioris ordinis, quàm quæ capitis diminutione inducitur, ut adeo à capitis diminutione ad Professionem Religiosam non liceat ducere Argumentum. Non denique 3. quasi mutata voluntate priore, quâ Testamentum condidit; quia imprimis tacita revocatio non sufficit l. sancimus 27. C. h. tit. Et si sufficeret, hæc tamen immeritò ex Professione præsumitur; quia Religiosus tantum illa bona sua Monasterio dedicasse præsumitur, de quibus ante ingressum, vel Professionem dispositionem non fecit. Auth. nunc autem C. de Episc. & Cleric. ibi, Si prius testatus non fuit.

Dub. 3. quando effectum habeat Testamentum, conditum à Religioso ante ingressum suum in Religionem? R. cum distinctione: Vel enim testator ingressus est Religionem successione hæreditariæ incapax, vel contrà ejus capacem.

Si primum, ejus Testamentum statim à Professione emissa effectum habet, ita, ut hæreditas eo relicta statim deferatur, & Legata debeantur, non secus, ac si naturaliter fuisset mortuus, ut cum communi notat Pal. tr. 16. D. 1. p. 14. n. 5. Ratio est, quia Professio in ejusmodi Religione edita quoad omnes effectus, ac proinde etiam quoad Professi bona idem operatur, quod mors naturalis.

Si secundum, Testamentum Testatoris talem Religionem ingreffi effectum non habet usque ad mortem naturalem illius, adeò, ut ante illam nec hæreditas, nec Legata danda sint ijs, quibus relicta sunt, sed omnia Professi bona tam quoad proprietatem, quàm quoad usumfructum interea maneat penes Monasterium, ut cum alijs rectè advertit Sanch. l. 7. mor. c. 3. n. 69. tunc enim Professio non æquiparatur morti naturali, sed Monasterium repræsentat personam Professi, quamdiu iste superstes est. Et hinc si hæres, vel legatarius decedat ante Testatorem Professum, hæreditatem, & legata ad hæredes suos non transmittent, sed illa, tanquam caduca, pleno jure, & perpetuo remanebunt penes Monasterium arg. l. statius 48. §. Cornelio 1. ff. de Jur. fisc.

Excipitur, si Testator voluisset, ut suum Testamentum ab ipso Professionis die effectum haberet; potest enim Religionem ingrediens disponere de rebus suis, prout voluerit. Quocunque autem modo disposuerit, dispositionem illam emissa Professione revocare non amplius potest; quia revocatio talis condendi Testamenti potestatem supponit, quæ caret Professus.

Quæritur 3. quomodo desituitur Testamentum? R. Testamentum desituitur, cum vitium id infirmans directè afficit hæredem; cum enim istius institutio caput, & fundamentum Testamenti sit, ut dictum est n. 68. hærede deficiente, etiam Testamentum irritum fieri necesse est.

Fit autem hoc dupliciter, propriè, & impropiè. Impropiè desituitur, quando hæres scriptus moritur ante Testatorem; tunc enim non potest jus succedendi transmitti ad hæredes suos, cum ipsemet nondum hæres fuerit; quia nemo vivus hæredem habet. Propriè desituitur, quando Testatore defuncto, adiri hæreditas potuisset, sed ob omiffam aditionem effectum non consequitur.

Quod iterum dupliciter potest contingere. 1. si ideo non adiit hæreditatem, quia intra annum deliberandi mortuus est. si simpliciter repudiet hæreditatem, si secundum contingat, simpliciter desituta hæreditas dicitur, non verò, si primum; quia eam adeundi jus

di jus intra annum hæres illo institutus ad hæredes suos transmittit: qui si eam repudient, tum enim verò per se loquendo Testamentum deitutum dicitur *l. testamentum 1. ff. de injust. rupt. Sc. & l. cum in antiquioribus 19. C. de jur. deliberand. non tamen omnino; quia, ut testis est Haun. tom. 2. de J. Sc. J. tr. 6. n. 151.* non desunt DD. qui tali casu Legatarijs, & Fideicommissarijs velint concessam facultatem, ut saltem Legata, & Fideicommissa consequantur ex *Novell. 1. c. 1. S. 1. §. si verò nullus aliter.* Quidquid de hoc sit, destituto hujusmodi Testamento, Legata tamen pia in eo relicta præstanda sunt, ut communissima habet sententia apud Barry *l. 10. de testat. Sc. intestat. tit. 13. n. 14.*

188 Quæritur 4. quid sit Querela inofficiosa? & quibus competat? *Quærela inofficiosa* est remedium extraordinarium, Jure introductum. competens personis, quæ cum Legge hæredes deberent institui, contra pietatis officium immeritò exhereditatæ, vel præteritæ fuerunt: *Inst. princ. Sc. l. hoc colore 2. ff. de inoffic. testam.*

Competit hoc omnibus ijs, quibus ex Juris dispositione debetur Legitima; transmittuntque hi illam etiam ad hæredes, cum discrimine tamen: nam si Sui isti sint, transmittunt ad eos etiam non præparatam; si verò extranei, per contestationem litis, vel ejus comminationem, aut agnitam bonorum possessionem iam præparatam *l. scimus 36. S. fin. & l. si quis 34. C. de inoffic. Testam.*

189 Instituenda autem est Querela ista contra hæredes institutos, postquam delatam sibi hæreditatem adiverunt *l. Papinianus 8. S. si conditioni 10. ff. eod. Petitur per illam, tum ut Testamentum, contra officium e. g. paternum factum, rescindatur; tum ut hæreditas quasi ab intestato restituatur agenti l. que nuper 31. C. & l. cum qui 21. S. item respondit 2. ff. eod.*

Hodie in linea ascendente, vel descendente regulariter locum non habet; quia ex recepta in praxi sententia, si inter Ascenden-

tes, & Descendentes injusta exhereditatio, vel præteritio contingat, Testamentum quoad Institutiones habetur pro nullo, & præteritis, tanquam ab intestato, permittitur ex æquo cum alijs ad hæreditatem venire. *Novell. 115. c. 3. Sc. 4.* quod confirmatur in Jure nostro Bavarico *Landrecht tit. 35. art. 1. Excepitur 1.* si legitima causa exhereditationi adscripta est, quæ tamen ab hærede probari non potest, 2. si post commissam ingratitudinem, & subssecutam exhereditationem reconciliatio inter patrem, & filium facta est; nam hoc duplici casu Testamentum etiamnum valet, & per Querelam everti debet. *Landrecht tit. 35. cit. art. 1. Fachin. l. 6. contr. c. 79. Anton. Faber. Error. pagm. decad. 14. error. 7. Magnif. D. Christoph. de Chlingensperg. Inst. tit. de inoffic. testam. q. 3.*

Cessat Quærela hæc pluribus casibus, 190
1. si sup. tat aliud remedium ordinarium, quo exhereditatus, salvo Testamento, ad hæreditatem, vel partem, illius perveniat *Sc. tam autem 2. Inst. de inoffic. test.* Ratio est, quia Querela hæc est remedium extraordinarium, cui locus non est, quando aliud Ordinarium datur. 2. si instituta sit causa pia; quia quòd Testamentum ex inofficiosa querela everti possit, sapit meram Juris Civilis subtilitatem, quæ in Testamentis ad pias causas factis non attenditur: hinc tali casu filius consequetur solam Legitimam. *Tiraquell. caus. pie priv. l. 4. §. si exhereditatus Testamentum approbavit, aut Querelæ quomodocunque, etiam tacite v. g. Legatum eo relictum agnoscendo renuntiavit l. si quando 35. §. Sc. generaliter 2. C. eod. potest tamen eo casu ex textu cit. agere pro supplemento Legitimæ, 4. si quinquennio tacuerit post aditam hæreditatem l. si quis filium 34. in fin. C. eod. Legitimam tamen, & istius supplementum petere potest usque ad 30. annos. Brunnem. in l. cit. n. 6. §. si exhereditatio facta sit ex justa, verâque causa. Novell. 115. c. 3. S. 14. §. si ve igitur. Plura de his Civilitæ.*

S. VII.

De Executione Testamenti, & aliarum Ultimarum Voluntatem.

S U M M A R I U M.

191. Licet cuilibet constituere Executores Testamenti sui.
192. Talis potest esse femina, minor 25. annis, Clericus, & Religiosus.
193. Nec unus tantum, sique etiam diverse professionis.
194. Religiosus ad munus istud suscipiendum indiget licentiâ Superioris.
195. 196. Gesta tamen absque hac valent.
197. Initio munus hoc suscipitur liberè, ad susceptum autem implendum compelli quis potest.

198. A Judice Executoris competente.
199. Etiam si id Testator prohibuerit, aut Legatarij non petant.
200. Tempus, intra quod executio fieri debet.
201. Non est continuum, sed utile.
202. Poena intra hoc tempus non exequentis Testamentum.
203. Ubi cui pars Executori relicta accrescat?
204. Debet dare rationem Executionis sue.
205. Religiosi, & Clerici non exempti Episcopo.
206. Exempti Clerici Seculares Papæ, vel ejus Legato.

Quæ-