



**CL. V. Ioannis Wamesii, I. C. Celeberrimi, In Academia
Lovaniensi Antecessoris Primarii, Responsorum Sive
Consiliorum De Iure Pontificio Tomus ...**

Wamesius, Johannes

[S.l.], 1643

De Testamentis. Consilium CCCXCVII.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-98716](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-98716)

aditā etiam per eos hereditate, & apprehensis bonis hereditariis, l. Si quid possessor de pet. hered. huiusmodi enim solutiones, hæres ratas habere debet: prout etiam observatur in restitutione in integrum adversus aditionem hereditatis, tam quoad debita, quam legata, l. In integrum, l. Si mulier De minor. l. Quoties pupillus, & ibi Gloss. in V. Bonā fide De acquir. hered.

De Testamentis.

S V M M A R I V M.

Spurijs relictum in substitutione.

1. Substitutio post mortem plurimā facta quomodo accipitur.
2. Substitutionis directæ & fideicommissariæ quæ sit differentia, quando facta est post mortem plurimū.
3. Substituto præferuntur liberi gravati in fideicommissis.
4. Spurius est qui ex beneficio sacri initiato natus est.
5. Spurijs ex consuetudine nemo succedit nisi princeps.
6. Spurijs ultra alimenta nihil licet relinquere ne quidem ex statuto vel consuetudine.
7. Spurijs relictum ultra alimenta per legitimos hæres advocari potest.
8. Intellectus l. Codicillis D. De usufr. legato.
9. Ex tunc dictio potestas.
10. Verborum rigor cedat voluntati.
11. Concubina non recte Clericus legat.
12. Coniuncti pro uno habentur.

CONSILIVM CCCXCVII.

EX ultimā voluntate honorandi Domini Marcellij Collegiatæ Ecclesiæ S. Servatii Canonici, tres moventur difficultates, circa residuum bonorum per speciem fideicommissi Ioannæ C. ac prolibus ipsius relictum. Quarum prima est, quæ sit potestas fideicommissariæ substitutionis, per quam testator in codicillis voluit, ut, casu quo contingeret dictas proles mori absque prole seu prolibus, legitimā seu legitimis, bona quæ ipsis reliquit post ipsorum obitum, succedere deberent ad veros hæres; hoc est cognatos seu agnatos prænominati testatori; dubitari namque merito potest, an fideicommissaria hæc verorum hæredum substitutio, tunc primum locum habitura sit, quando omnes proles sine legitimā prole decesserint; sic ut quoad aliqua ex ijs vivit, fideicommissum veris hæredibus non debeat? An verò pro parte locum habere possit, & unā ex his prolibus sic decedente, ad portionem illius admittendi sint veri hæres, non expectatā morte aliorum?

1. Et quidem ad priorem interpretationem trahere videtur illud, quod substitutio tertij duobus aut tribus filiis, à patre testatore post mortem liberorum facta, sic accipienda sit, quasi ultimo decedenti tantum substitutio facta sit; etiam si non sit dictum, post mortem omnium, seu post mortem utriusque, Iason in l. Cum quidam nu. 5. C. de impub. & alijs substit. Castrenf. in l. Si pater impuberis De vulg. & pupill. quo casu indubitatum est, non admitti substitutum ad portionem præcedentis, sed expectandam esse mortem omnium, d. l. Cum quidam l. Quis duos De vulg. & pupill. Vnde responsum est, in l. Conf. Wamelf. Tom. II.

Codicillis post princ. De usufr. leg. post mortem legata priorū habitatione alicui relicta, nihil ad fideicommissarium pertinere, quamdiu aliquis legatario vivit: sic ut in proposito casu non videantur veri hæres admittendi ad portionem unius, ex prolibus, sed debent illa alijs accrescere; quasi vel iure legitimæ successionis inter eas servato, l. Vel singulu de vulg. & pupill. vel reciproca substitutione inter eos constituta, d. l. Si pater impuberis.

Sed tutius est amplecti aliam posteriorem interpretationem. Nam communi opinione omnium receptum & comprobatum est, Bart. & alij in l. Lucius §. Caio Ad S. C. Trebel. in l. fin. §. filius De leg. 2. in l. Hæres mei §. cum ita Ad S. C. Trebell. in fideicommissaria substitutione conceptā in casum mortis hæredum aut legatarioꝝ, in cuiuscumq; persona existeret conditio mortis, substitutioni locum esse, & præmorientis portionem ad substitutum pertinere statim, non expectatā morte novissimè decedentis: idque non tantum, si simpliciter & indefinitè concepta sit substitutionis formula; verum etiam si collectivè dictum sit, si contigerit omnes proles mori. Nam quamvis in directā substitutione potestas collectivæ particulæ impediat fideicommissi eventum, quamdiu aliquis gravatorum superest, d. l. Cum quidam, d. l. Qui duos: in fideicommissaria tamen substitutione (qualis est quæ post mortem alicujus seu aliquorum confertur, Cursus iunior conf. 171. nu. 2.) eadem non est potestas collectivæ huiusmodi particulæ; quia in ea satis est etiam in alterutro tantum conditionem mortis evenire; uti plurimi existimaverunt, d. l. Hæres mei, & ibi latè Socinus nu. 26. & 28. Castrenf. in d. l. Si pater nu. 3. in fine, Alex. in d. l. Cum quidam nu. 6. quasi scilicet hæc substitutio omnibus sit facta, non ultimo morienti, d. l. fin. §. filius, Rubeus conf. 111. Viso ac perlecto nu. 4. vol. 2. Socinus nepos coh. 145. Viso testamento nu. 19. vol. 3. idèque receptum sit in eo genere substitutionis, sermonem pluralem in singularem resolvi, l. Falsa §. fin. de condit. & demonstr. post. in d. §. Cum ita: prinde ac si dictum esset, quisque eorum morietur, aut cum aliquis eorum morietur, paul. Paris. conf. 30. dubitatur nu. 18. vol. 2. Vnde etiam sit, quod uno ore negent omnes, in hoc indefinito & simplici post honoratorum mortem relicto fideicommissio, inter honoratos ullum constitutum esse substitutionis reciproce gradum, Doct. in d. l. Cum quidam, Socin. in d. §. Cum ita nu. 8. ne quidem si testator dixerit, quod omnia bona ad substitutos perveniant: quo tamen casu existimavit Bartolus, in d. §. Cum ita, & in l. Quidam testamento De vulg. & pupill. duplicem gradum constitui, & ultimi mortem expectandum esse. Sed à Bartolo ferè omnes recedunt, Alex. conf. 91. Ponderratis nu. 7. vol. 1. Ang. Cast. Alex. Ias. in d. l. Quidam testamento, Mathesilan. singul. 168. Nota unum, Ias. conf. 41. vol. 1. propter apertam Iurisconsulti decisionem, in d. §. cum ita, & in d. §. filium.

Verum quidem est, etiam in fideicommissariā substitutione, simplici oratione conceptā, propter præsumptam voluntatem testatoris, substitutum removeri, & cohæredem vel collegatarium superstitem, præferri; cum videlicet honorati, & post mortem gravati sunt liberi testatoris; nulla enim dubitatio est, quin testator hos omnes præferre voluerit.

voluerit substituto, & substitutum non admitti, quandiu eorum aliquis superest, l. Cum acutissimi c. de fideicommissis DD. in d. §. cum ira, Alex. d. l. cum quidam nu. 6. & 16. l. f. nu. 6. Ioan. Anania conf. 22. Ad approbandum, & ibi Bologninus in addit. nu. 6. Sed ea consideratio seu limitatio ad casum subiectum applicari non potest; ob id, quod ex tenore testamenti non constet has proles testatoris fuisse; prout suas non appellat, sed Ioannæ C. * Et quamvis extrinsecus proponatur testatoris proles fuisse; quia tamen spuria sunt, nata ex patre sacris ordinibus initiato ac beneficiato, Bart. in l. In concubitu natu. nu. 3. De concub. Gloss. & Bald. in l. fin. C. de Episc. & cler. non potest eadem propensæ voluntatis conjectura, aut reciproca substitutionis præsumptio, hic constitui: pro extraneis enim habenda sunt huiusmodi proles; utpote inhabiles ad succedendum mediata, vel immediata, non tantum testatori, sed etiam sibi invicem: † ob generalem huius patriæ consuetudinem, quæ spuris, imò & naturalibus ab intestato nemo hæres est nisi Princeps, in Auth. Ex complexu c. De incest. nupt. sic quod nec respectu testatoris ad proles, neque prolium inter se, ulla sit ratio assumenda huiusmodi præsumptionis, aut differendi fideicommissi, Carolus Ruin. conf. 125. Viso testamento nu. 1. & conf. 126. circa duo nu. 6. vol. 3. Præterea tacitæ voluntatis, charitatis, ac ulterioris affectionis cogitatio, per ipsum testatorem præscissa, atque penitus exclusæ est; primum, quia paterno nomine has proles non sit dignatus, neque suas esse professus; secundò, quod recta viâ ijs non legaverit, sed per interpolatam personam D. Petri B. sui concanonici fidem accommodantis, residuum bonorum ipsis & dictæ Ioannæ distribui mandaverit: tertio, quod elemosynæ loco, ut inde alterentur & viverent, hanc distributionem fieri mandaverit. Ex istis enim evidentissimè colligitur, quod non voluerit testator his prolibus latius providere, quàm testamenti verba sonant, & causâ legandi patet. Testamenti autem verba substitutionem reciprocâ inter proles nullam continent: causâ autem legandi ad modum alimentorum restricta est, sic ut de ampliando legato cuiusque pro suo capite velut per jus accrescendi, aut substitutionem ex morte unius, cogitandum non sit, sed potius de rescendendo, si huiusmodi residui relictum per capita atque personas prolium & concubinæ distributum, modum alimentorum excedat: † cum ultra illa huiusmodi personis nihil relinqui possit, d. Auth. Ex complexu, l. 1. C. de natur. lib. c. Cum haberet in fine de eo qui dux. in uxore. Vsq. adeo ut nec statuto, nec consuetudine induci possit, ut amplius ipsis legetur, Decius in c. In præsentia de probat. * Ita ut in proposito casu veri hæres testatoris inquirere possent, an modum alimentorum excedat hoc residuum, & quod excedit, ad se avocare (uti in non ab simili specie respondit Iason, confil. 26. nu. 4. vol. 1.) quanto magis contendere, ne modus alimentorum ex morte aliquarum prolium crescat. * Et quod superius dictum est fideicommissi diem, fideicommissario proprietatis domus, post mortem plurium legatariorum pro parte non cedere, d. l. Codicillis de usufructu legato, simpliciter verum non est; sed tunc tantum, quan-

do testator evidenter novissimo substituit: uti est in responso Scævolarum, in d. l. Codicillis, in quo testator, relicto fundo pluribus, ita ut morientibus alijs, ad novissimum pertineat, & post ejus obitum ad alium perveniat, per continuativam particulam subiecit, hoc amplius habitationem in domo quamdiu vivent habeant; quam domum post mortem illorum ad substitutum demum pertinere voluit; quæ si eadem ratione ad substitutum pertinere voluerit domum, quæ fundum, post mortem scilicet novissimi, Gloss. verb. non debet in d. l. Codicillis. Quamvis sint, qui in habitationis (quæ ibi legata erat) relicto, jus accrescendi facilius induci putaverint, Bart. in d. l. Codicillis.

Quibus omnibus etiam non adversatur, quod 9 dictæ fideicommissariæ substitutionis clausulæ sit inserta particula, ex tunc, quæ scilicet illa rem restrictionem faciat, & ad illum solum casum substitutionem restringat, quem verba præ se ferunt, Decius in l. fin. C. de impub. & alijs substit. Socin. nep. confil. 190. Licet in præsentia nu. 9. vol. 2. hoc est, quo proles moreretur, quod unicâ prole mortuâ verificari non videatur, l. Vbi numerus de testib. cum dictio, ex tunc, denotet extremitatem temporis & casus, l. 4. §. fin. De cond. & demonst. * Nam huiusmodi restrictioni repugnat mens, & voluntas testatoris, quæ diximus huiusmodi prolibus, ultra alimenta nihil eum legare voluisse, & tantò minus, quia jure prohibente non potuit: rigor autem qui ex verborum auctore constituitur facile cedit voluntati, l. 3. in fine C. de lib. præter. Decius confil. 227. In casu, Socin. Nepos d. conf. 145. nu. 29. Deinde reolutio illa pluralitatis in singularitatem, in hoc articulo permitta, efficit, ut etiam rigido verborum tenore servato, & relicta proprietate particula ex tunc, utiliter cedat dies fideicommissi ex morte unius ex prolibus, in portione eum contingente.

Secunda difficultas seu quaestio, primæ coheret, An scilicet executio substitutionis fideicommissariæ differenda sit, saltem in mortem Ioannæ; ut illius usufructus non diminuat? De quâ paucis respondemus, propter superius propositam considerationem restrictionis potestatis legandi huiusmodi personis, quæ modum alimentorum excedere non debet, non esse differendam, sed statim peti posse portionem, quæ prolem defunctam contingebat; præsertim respectu Ioannæ, cui utiliter per dictum testatorem nihil relinqui poterat. * 11 Nam ut miles armatæ & sæcularis militiæ nihil donare aut legare potest suæ concubine seu fornicariæ, l. 2. C. de donat. inter vir. & uxor. ita nec clericus, præsertim sacris initiatus; cum sit miles cœlestis militiæ, Bart. & alij in l. Affectionis de donat. & in l. Miles de re iudic. Ang. confil. 171. Petrus Capobianci, Alex. conf. 57. Per speciem testamenti n. 7. vol. 2. Anchar. conf. 247. Dubium facit in fine. Quamobrem ablato onere alendi per mortem unius, auferri merito potest, unde alimenta exhibebantur.

Tertia difficultas in eo consistit, an quia testator in principali testamento residuum per D. Petrum Baccarum mandavit distribui Ioannæ & prolibus suis, æqualis & virilis faciendâ sit per capita prolium & marris dicti residui distributio; an verò Ioanna sola illius semissem, proles verò alterum inter se æqualiter dividendum habituri sint? * Et sanè si nihil 12

si nihil amplius testator expressisset, aut aliter postea non cavitset, nulla esset dubitatio, quin Ioanna sola totū semissem & proprietatis, & usufructus haberet: quia omnes proles, respectu Ioannæ, cui sub plurali locutione & collectione conjunctæ sunt, pro una persona tantum habentur, l. Titus l. Inter l. Liber homo §. Titus De hered. instituen. Verum quia in codicillis ab ea dispositione recessit, & relictum proprietatis in persona Ioannæ revocavit (uti potuit, l. i. De adimendis legat.) & jure usufructus tantum, ad alimenta prole & dictis prolibus sustentandis, ab ea possideri voluit; nihil est ambiendum de distributione partium. Atque ita totius relictū usufructum integrum habebit, sub prædicto onere; sed proprietatis nullam partem: posteriora enim derogant prioribus, l. Divus §. licet De iure codicill. potissimum in ultimis voluntatibus. Quod in re subiecta proclivius dicendum est, propter arctiorem potestatem liberalius legandi concubinæ.

De Testamentis.

SYMMARIUM.

Concubinæ ac spurii relictum.

1. Concubinæ an & quando utiliter relinqui possit.
2. 6. 11. Spurii an ultra alimenta legari possit.
3. 5. Concubinæ adulterio polluta quando uxor duci possit.
4. Legitima imputare debent quæ in anticipationem successionis obvenierunt.
7. Spurii simpliciter relictum, intelligitur relictum ad alimenta vel in elemosinam.
8. Legata quæ pro non scriptis sunt, manent apud heredem.
9. Fides in testamento an accommodari possit.
10. Consentiens testanti de re sua sibi præiudicat.

CONSILIUM CCCXCVIII.

SCRIPTO non caret legata, quæ Domitellus Wernerus G. Mariæ famulæ suæ concubinæ ac liberis ex ea natis reliquit; cum enim proponatur hi liberi ex ista Maria eo tempore nati, quo Domitello Wernero secunda uxor adhuc erat superstes, quamvis à marito separatim vivens; tam concubinæ, quam liberorum legata videntur esse pro non scriptis, ut relictæ personis incapacibus. * Nam quod ad legata Mariæ attinet, quamvis concubinæ aut fornicariæ quis legare possit, l. Affectionis de donat. l. Qui concubinam de leg. 3. & specialiter id interdictum sit tantum militibus, l. Miles ita §. mulier De milit. testam. l. Mulierem De his quib. ut indig. l. 2. c. De donat. inter vir. & uxorem, & qui his assimulantur clericis, Bald. in d. l. Mulierem, Doct. in l. Miles De re iudic. libera tamen potestas non est legandi ei, quæ pro iusta concubina haberi non potest; ut proculdubio est ea, quæ adhæret illi, cui legitima uxor est; quia nullo iure matrimonium & concubinatus uni eidemque eodem tempore permittuntur, Authen. Quib. mod. nat. eff. sui §. si vero effusa, l. Consensu §. 1. c. De repud. las. in l. penult. nu. 11. vers. 2. nota ex textu De inst. & iure. Ita ut nulla cadat liberalitas, donatio, vel affectio inter has personas; quia sine turpissima & detestabili causa fieri non potest; cum inter eos non tam sit

Conf. Wamef. Tom. II.

affectio, quam defectio, ut eleganter ait Baldus, conf. 267. ad evidentiam nu. 2. vol. 1. quia fit ob turpem causam actu permanente. * Et quoad liberos ex huiusmodi concubina natos, similis est iuris ratio, ut ultra alimenta eis relinqui non possit; imò iure civili nihil, in Authen. Quib. mod. nat. eff. sui §. fin. Auth. Ex complexu c. De incestu nupt. Auth. Licet in fine c. De natur. lib. sic quod contra conscientiam facere dicatur hæres, qui legatum spurio testatoris solvit, Bart. in l. ult. De his quib. ut indig.

Verum facti circumstantiæ simplicem & generalem iuris definitionem hic immutant, ex eo, quod prædicta uxor testatoris diu ante hoc testamentum mortuā, concubinatus cum hac Maria extra reprehensionem esse coeperit. Vt enim quam quis per adulterium polluit, non prohibetur uxorem ducere, si in mortem prioris uxoris machinata non est, aut de facto matrimonium cum concubina non contraxit, c. Significasti De eo qui duxit in uxorem, ita secundum leges civiles, loco concubinæ retineri potest, & ex ea non spurii, sed naturales proles procreantur, quia eo tempore in ea causa est, ut possit cum ea matrimonium contrahi. Concubinæ autem, quam quis citra adulterium, incestum, aut aliud illicitum habet, recte legatur, etiam si testator legitimos liberos habeat, l. 2. c. De natur. lib. d. l. Qui concubinam; quamvis legandi modus restrictior sit, Auth. Licet, de quo hic non quaeritur, propter amplitudinem bonorum; quæ ab hoc testatore ad liberos tam secundi, quam primi tori pervenerunt. † Et si enim hæc omnia ex hoc testamento ad eos non pervenerint, sed partim ex consuetudinis beneficio, partim ex anticipatione successionis, & divisione per testatorem in vita facta, in supputationem tamen portionis legitimæ eadem omnia imputari debent, Cast. res. conf. 29. alias est 124. Circa primum quaesitum nu. 5. vol. 1. Alex. consil. 27. Videretur prima nu. 3. vol. 5. ita ut in proposito æquum sit inspicere ultimum statum, seu eum, in quo tam testator, quam Maria fuit, cum hoc testamentum seu potius codicillum testator scriberet. * Et hoc est, quod dicit Accursius, d. l. Miles ita §. mulier, satis esse, si postea bonæ opinionis erat; hoc est si in improbo concubinatu esse desierit; & quæ prius in concubinatu reclamante iure divino & humano sine specialis delicti specie esse non poterat, nunc sublata causâ, quæ illicitum faciebat, ex permisso iuris civilis, tit. D. De concub. retineri potuit.

Sanè quoad liberos, clementia juris Canonici eos confovret; nam quos lex civilis, d. Auth. Ex complexu, prorsus, & per omnia incapaces facit in patris bonis, his capacitatem ad modum alimentorum adiecit juris canonici clementia, c. Cum haberet De eo qui duxit in matrim. Bald. consil. 258. Erant tres fratres vol. 1. Quem modum testator (uti proponitur) excessisse non videtur: temporis enim difficultas, ut minimum sexaginta aut septuaginta florenos annuos ad alimenta exhibenda postulat. † Et 7. quamvis testator nec in causam alimentorum, nec pro elemosyna (ut plerumque fit) se illis relinquere scripserit; ita tamen faciendâ est interpretatio, ut in eam causam reliquisse videatur; tum propter clausulam codicillarem, & meliore mo-

S 4

do; tum