



**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 CCCC.

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

diminutio, atque etiam revocatio legatorum testamento relictorum facta in codicillis, non pertinet ad legata, quæ pia vel ad pias causas relicta erant, quia huiusmodi diminutioni minimè subiecta, integra præstanda sunt, *l. Libertus quos §. posthumus De aliment. & cibis leg. Lud. Roman. in Authent. Similiter nu. 54. C. ad leg. Falcid. Socinus regula 130. nu. 26. Tiraquell. in tract. de privileg. pæ causæ privil. 19. quasi testator vulgaria tantum, & minimè privilegiata legata animo suo subiecisse, & ea in parte legis diminutionem secutus videatur; secundum quam legata pia, & præsertim alimentorum non subijciuntur diminutioni, quam in legatis facit lex Falcidia propter alienum, §. si autem hæres in Authent. de ecclesiasticis, d. Authent. Similiter & ibi Lud. Rom. Bart. in d. l. Alio, Tiraquell. in d. tract. privileg. 26. sed propter pietatem tanto plus decedit hæredi, & portioni bonorum, quam ipse retinet. Ita ut in proposito propter piæ causæ considerationem, non quidem impediatur malè perceptorum seu usurarum restitutio, sed rejiciatur ad cumulum bonorum hæreditariorum, quæ instituto hæredi remanent, & plus quam sufficientia ad huiusmodi restitutionem, ac legatorum piorum solutionem esse proponuntur. ¶ Quam considerationem non impedit specialis exceptio de legatis uxori relictis: nam illa speciali nota, & facto hominis indigebat; cum legata uxori relicta perinde pia non sint: quorum piorum legatorum exceptionem facit lex, non loquente etiam seu specialiter non excipiente testatore; quia huiusmodi legata communibus regulis juris non includuntur, *Deius in l. 1. nu. 22. De reg. iur.**

Quod autem ad substitutionem seu fideicommissum, quod ex morte Ioannis accessit, attinet; an illud perinde, ut prius legatum debeatur? vehementer dubito, ob id, quod traditum sit, *Gloss. in verb. participium in §. ult. in Authent. Quib. mod. natur. efficitur, Bart. in l. Is qui De vulg. & pupill. & ibi Iason & Imolus, filium spurium ex substitutione patris ultra alimenta non capere. Et licet omnes permittant, quod legitimo filio testatoris substitui possit pupillariter; quia scilicet per pupillarem succeditur pupillo & in bonis pupilli, non immediate à patre venientibus, d. l. Is qui: in alijs tamen substitutionibus, quibus testatori succeditur, idem permittendum non est; propter prædictam prohibitionem, & solidi incapacitatem. Cum itaque per fideicommissum succedatur gravanti, non gravato, *l. Cohæredi §. cum filia De vulg. & pupill. l. Precibus C. de impub. & alijs substitutis* vix est, ut sustineri possit huius fideicommissi accessio; nisi pro conditione & qualitate testatoris, ac bonorum, dici possit, quod summa quadringentarum librarum applicanda non ad vitales, sed perpetuos ac hæreditarios redditus, non sit exclusiva pro alimentis ipsius Andreæ: quod probabiliter dici potest, cum ex ea summa, etiam denario decimo sexto non possint comparari, nisi centum quinquaginta floreni, qui pro alimentis hominis benè educati hodie non sufficiunt.*

De Testamentis.

SUMMARIUM.

Spurijs relictum.

1. 3. Spurijs sunt qui nascuntur ex clerico in sacris ordinibus constituto.
2. Naturales sint an spurijs nati ex clerico beneficiati, non constituto in sacris ordinibus.
4. Spurijs præter alimenta in testamento legari non potest.
5. Spurijs duplici vitio laborantes legitimize potest princeps.
6. 10. 14. 21. Legitimitas limitativè, & certo modo interpretari potest.
7. 22. Spurijs legitimitas potius dispensatio est.
8. 23. Spurijs legitimitas odiosa ideoque restringenda.
9. Conditionale non debetur nisi conditione purificata.
11. Clausula, sine præiudicio cognatorum, in legitimatione quid operetur.
12. Legitimationis vis & potestas dependet à voluntate legitimantis.
13. Privilegia & similia exorbitantia stricte interpretantur.
15. Legitimitas unde collatur.
16. Legitimationis cause quæ sint præcipue.
17. Rescripti cuiusque forma & qualitas observanda.
18. Legitimitas concedi potest ut succedat in toto, vel in certa parte.
19. Succedendi vis diversum est à filiatione.
20. Succedendi verbum ad legitimam & intestatam successionem proprie pertinet.
24. Dispensatus filius spurius ad curatum beneficium, simplex obtinere non potest.
25. 29. Contradictio infra penam non meretur.
26. Prohibitio non extenditur ad casum necessarium.
27. Ademptio penalis quando valeat.
28. Fiscus aufert ea in quibus tacita fides accomodata.
30. Legitimitas ad successionem, non extenditur ad bona feudalia.
31. Testamenti nullitas etiam post acceptum legatum proponi potest.

CONSILIUM CCCC.

EX testamento quondam Domini Philippi van Borne, Vtriusque Iuris Licentiat & Collegiatæ Ecclesiæ Buscoducensis Canonici, ingens oritur controversia inter liberos Ioannis Spierinx senioris, Ioannem Spierinx iuniorem, & alios eorum consortes, dicti Domini Philippi cognatos seu legitimos hæredes ex unâ, atque Egidium & Ioannem filios dicti Domini Philippi ex alterâ partibus. Contendunt quippe cognati quæcumque dicti filijs eo testamento relicta sunt, inutilia esse, & pro non scriptis; ideoque illa ipsi pro parte hæredibus institutis in dicto testamento, relinquenda esse; sub onere tamen alimentorum, quamdiu filij vivant. Ex adverso contendunt filij, quod cum iidem legitimi hæredes speciali clausulâ in dicto testamento jubeantur, rebus, in quibus instituti sunt contenti esse, prohibeanturque se opponere dicto testamento, aut illud viâ juris, aut facti impugnare, sub pena ademptionis omnium, in quibus instituti sunt, relicto solo legato unius Angelotti, atque ea clausulâ cessante, iidem cognati accipiendo

ceptando legatum vestis lugubris, nec non bona, quæ institutionis iure eis adscripta sunt, omnis contradicendi aut impugnandi via ipsis cognatis sit prærepta: in cuius controversiæ discussione aliquot capita constituemus. Quorum primum erit, an dicti filij paternæ hereditatis, vel bonorum in parte vel toto capaces fuerint ex primævâ suâ conditione? Secundum, an legitimatio, quam ab Imperatore impetraverunt, & pater testamento approbavit, incapacitatis vitium sustulerit? Tertium, num prædicta clausula prohibitiva, contradictionem contraventionemque prohibeat. Quartum, ex quibus causis contraventio censetur inducta, & quem effectum operetur? Postremum, an ex agnitione legari, & aliorum titulo institutionis relictorum, constitui possit pura & simplex dicti testamenti approbatio, quæ omnem contraveniendi potestatem tollat?

Et sanè in primo articulo seu capite laborandum non est: nam ex assertione, adeoque confessione Ioannis & Agidij in literis legitimatio- nis obtentæ factâ, constat eoldem liberos ex verito concubitu natos esse, ex subdiacono, & soluta concubina; qui propterea pro spurjijs & incestuosus liberis, Bald. in l. si quis incestu C. de incest. nupt. in l. i. C. de Episc. & cleric. & minime pro naturalibus sunt reputandi. ¶ Vique adeo ut existimaverit Richardus de Malumbris, & cum eo Bartolus, in l. in concubinato De concubinis, clericos beneficiatos, etiam si ad diaconatus vel subdiaconatus ordinem non adspiraverint, in ea esse conditione, ut quamdiu habeant beneficia, nisi spurji liberos procreare non possint. Quam quidem sententiam Bartolus, etiam si communiter omnes reproben, Ioan. And. in c. Non est sine culpa de reg. iur. lib. 6. Bald. in l. Paulus de statu hominum, canonista in c. Tanta Qui filij sunt legitimi, Ant. de Rossell. in tract. legitimatio- nis c. 20. Rebuff. in pract. benef. ut. de dispens. super defectu natal. nu. 37. & 38. quia scilicet clericus etiam beneficiatus, uxorem ducere possit, & eam ducendo, beneficium tantum amittat, non autem matrimonium sit nullum, c. Diversis De cler. coniug. * hoc tamen nemo negat, quin & iure Canonico, c. 1. De cler. coniug. & iure civili, Authent. Multo magis C. de Episcop. & cleric. prorsus illicitus & incestuosus sit omnis concubitus subdiaconi, aliorumque qui altiores Ecclesiasticos sacros ordines adepti sunt; ut ex eorum conjunctione spurji tantum, & minime naturales nasci possint. * Spurjijs autem in testamento patris nihil præter alimenta relinqui posse, indubitatum est, §. fin. in Auth. Quib. mod. natur. eff. sui Auth. Ex complexu C. de incest. nupt. Bald. cons. 116. Spiritus vol. 2. Plerisque tantum dubitantibus, an huiusmodi spurjijs, qui simpliciter spurji non sunt, alimenta relinqui possint, Boerius decis. 127. nu. 6. parte 2. Manifestum igitur relinquitur, dictis liberis, cessante dicta legitimatio, à Domino testatore patre eorundem, præter alimenta nihil legari potuisse; & heredis institutionem, si quæ scripta esset, ex incapacitate institutorum eo respectu esse nullam, seu pro non scripta; ad commodum non fisci, sed heredum ab intestato, Bart. Bald. Castrensis. & alij in l. Hereditas C. de his quib. ut indig.

Succedit ergo secundum caput, an vitium hoc

incapacitatis sustulerit Imperatoris Caroli Quinti legitimatio? Quod quidem ex codicillis legitimatio- nis dicendum videtur. * Potest enim Princeps spurjijs, atque etiam extremo nativitatibus vitio laborantes, legitimare, & legitimis ac naturalibus liberis exæquare, §. illud in Auth. Quib. mod. natur. eff. sui, c. Per venerabilem Qui filij sunt legitimi; ut à legitimis nihil distent, §. & quam varie in d. Auth. Quib. mod. natur. eff. sui & d. §. illud, Alex. cons. 88. Omnis tribus nu. 4. vol. 7. live ex adultero, live ex sacerdote, sive alio quocumque nati sint, Castrensis. cons. 202. Videndum est primo vol. 2. Sic quod perinde ut legitimi, paternæ hereditatis sint capaces, præsertim cum in codicillis legitimatio- nis expresse habilitantur ad successionem suorum parentum; ut in casu proposito accidit. Quâ consideratione utiliter videri possent relicta præfatis Ioanni & Agidio, quæcumque ad eorum commodum adscripta inveniantur. Verum quoniam dicta legitimatio sub conditione, & modo facta est, adjecta restrictione, hac scilicet, Behou- delijche noch eens dat de naeste brinden ende maegen vanden, affliedighen inne consenteren hoc est, salvo tamen quod proximiores amici & consanguinei consentiant: controversum omnino redditur jus capacitatis, quod ex legitimatio- ne acceptum videbatur. * Legitimatio enim, ut ex voluntate patris legitimatio- nem impetrantis quoad effectum limitativè impetrari potest, ut filius certo tantum modo succedat, argum. c. 1. de filijs nat. ex matrim. ad morgana. contracto in v. lib. Feud. ita quoque à Principe, seu alio, Principis auctoritate legitiman- te, concedi potest. Prout etiam ex communi usu huiusmodi legitimatio- nes nunquam aut raro conceduntur per rescriptum in forma plenæ restitu- tionis natalium; sed dispensativè tantum, cum clausulis modificativis. * Ut etiam revera huiusmodi legitimatio liberorum, ex sacrilego, aut vitio concubitu natorum, quia contra ius est, non tam legitimatio, quam dispensatio est appella- anda, Franc. Curt. Senior. cons. 73. Super memoratis n. 6. Decius cons. 393. Consilius nu. 10 & sic legitimi vere legitimi non sunt, Bald. in l. Eam quam nu. 45. de fideicom. & in l. Etiam C. de appel. sed per abulum filij dicuntur, Curtius Senior cons. 16. Clarus vir nu. 8. & legitimatis imaginem tantum non substantiam habent, Curt. in d. nu. 8. Bald. in d. l. Etiam, etiam à Principe de voluntate patris sint legitimi, Salic. in d. l. Etiam. * Vique adeo ut legiti- matio, quatenus respicit personam legitimati, præsertim ex sacrilego, sacris initiati, aut monachi concubitu, Bald. in d. l. Eam quam nu. 88. odiosa prorsus sit, & strictiore interpretatione coangu- standâ, c. 1. & 2. de filijs Presb. lib. 6. Castren. Roma- nus & Alex. in l. Pactum C. de collat. neque latius ex- tendenda, quam tenor privilegij seu dispensationis exprimit, à cuius verbis non est recedendum, c. Porro De privileg. Bald. in Authent. Si qua mulier C. de sacros. Eccles. Vnde etiam huiusmodi legitimati, quoad omnia non dicuntur legitimi, sed tantum ad ea, quæ codicillis legitimatio- nis sunt expressa, Curtius Senior d. consil. 73. nu. 6. Ideoque Baldus, in c. fin. De transact. legitimatum rescripto Principis comparat homini curato à morbo, vel vulnere; cuius vestigia, vel cicatrices in eo remanent.

Cum

Cum igitur in legitimatione prædictorum spuriorum liberorum, prædicta clausula sit inserta, quæ vel conditionem, vel modum facit, *Curtius d. conf. 73. nu. 8.* (inter quæ hic nihil distinguimus, *Io. Andr. in c. Ex tuarum per illum text. de aub. & usu pallij, Glos. in l. 1. c. De his quæ sub modo leg.*) non potest ex legitimatione limitatâ prætendi ius successionis extra limites concessionis, *l. Cancellaverat De his quæ intestam. delen. Iason consil. 202. In præsent vol. 2. nisi conditione purificatâ. seu modo impleto.* Quod enim sub conditione nobis conceditur, non pertinet ad nos, antequam conditio existat, *l. Si ita scriptum §. 1. Delegat. 2.* cum non purificatâ conditione perinde sit, ac si actus conditionalis factus non esset, *l. Si quis fundum in fine De contrab. empr. qui enim in vnum casum admittitur, quo citra specialem admissionem admitti non poterat; in alijs exclusus videtur, l. Quod verò cum l. seq. De legib. l. Quæritur §. idem respondit De fundo instructo leg. ** Sic ut in proposito, quia non constat, proximos cognatos defuncti testatoris consensisse in successionem horum legitimorum, incapaces dici debeant; qui nisi eo consensu mediante capaces facti non sunt, sed relictî in sua incapacitate paternæ hereditatis; quia, ut diximus, non latius excetret vires legitimatio, quàm verba legitimantis exprimunt; ne contra voluntatem legitimantis, his præjudicaretur per legitimationem, quibus, cessante legitimatione, probabiliter obventura erat successio, & non facile remissum videatur odium, quo leges tam divinæ, quàm humanæ in vetitos concubitus feruntur: ut eleganter, pro restrictione huiusmodi legitimationum, tradit Franciscus Curtius senior, *d. conf. 73. & d. conf. 16.*

¹⁰ Sed his poterit adversatur communis Doctorum traditio, ut tradit *Castrensis consil. 102. Videntur est primò vol. 2. Dec. conf. 338. In casu proposito, & conf. 393. in princ. Socin. conf. 95. vol. 4. quod similes particulæ, quæ de consensu cognatorum, seu agnatorum impetrando, codicillis legitimationum inferuntur; restringendæ sint ad successionem ab intestato, ut eam non obtineant legitimi sine consensu cognatorum; quasi tantum legitimi, quoad articulum successionis intestatæ, ut deficientibus cognatis, vel repudiantibus, uxorem excludant, *Curtius d. consil. 73. nu. 8.* sed testamento condito, non egeant consensu cognatorum, quin ex eo sint vel totius, vel patris capaces.*

¹² Cæterum diximus, potestatem legitimatiois ex voluntate Imperatoris legitimantis dependere, *l. ad probationem C. De prob. l. Sancimus C. De fideiusorib. l. Labeo §. idem cum verò De supellecilib. legat. & secundum illam nunc latissimè, nunc angustissimè patere. Voluntatem autem hanc non ex coniecturis, sed ex tenore verborum, quibus usus est Imperator, deprehendi, *Bald. in Rub. extr. De testib. l. 1. & 2. & ibi Glos. De pact. sic tamen, ut eorundem verborum propria & stricta, non extensior interpretatio accommodetur: ut generaliter observatur in privilegijs, & exorbitantibus à jure communi, c. Quæ à iure, c. Quod alicui de reg. iur. in 6. l. 2. si quis à Principe De quid in loco publico, & præsertim in fictionibus, l. Pater §. fin. cum ibi not. De cap. & possim. rever. l. Lex cornelia & ibi Glos. De vulg. & pupil. qualis est legitimatio, quæ sit per re-**

scriptum de spurio, *Bald. Salic. Castren. in l. fin. c. De his qui ven. atatis imp. ant. Ioan. Imol. in l. Si ita quis §. fin. de leg. 2.* Vnde cum prædicta modificati-
va, & conditionalis clausula subijciatur generali concessioni de succedendo parentibus, ut minus latè pateat potestas successionis, ad omnem successio-
nis speciem accommodanda est subiecta limitati-
va, & indeterminata clausula, *l. Tali scriptura De leg. 1. l. 1. c. De lib. præterit. ita ut quemad-*
modum in genere omnis species successionis per-
missa videtur; quia indefinita oratio universali æquipollet, *l. Si ita relictum, l. Si pluribus De leg. 2.*
ex subiecto quoque modo seu conditione, utraque species qualificetur & restringatur: cum nullum verbum reperitur, cur ad unam speciem quali-
ficandam seu restringendam magis, quàm ad alte-
ram referri debeat, *Bart. in l. fin. De reb. dub.*

¹⁴ Et licet in materia ex sua natura favorabilis, & latè parente, generalis clausula subiecta ad omnia non referatur, si per generalem ad omnia relationem, dispositio nimium restringeretur; in odiosa tamen (qualis est incapax & odiosa hominis habilitatio) debet huiusmodi generalitas suum officium retinere, *Imola in c. Cum dilecti De donat. Alex. conf. 158. Aterius nu. 8. vol. 6.* quia in præcedente dispositione nulla est ratio live juris communis, live singularis, quæ deficiat in sequente seu subiecta clausula, *l. Legatum sub conditione, l. ult. De condit. & demonstr. l. Ea lege in princ. D. Locati.* Quo enim tenore Princeps ad successionem habilitavit, eodem habilitationi adjecit conditionem, modum, seu ut plerique volunt, *Bald. in Auth. Mari & avia c. Quando mulier tut. off. fungi potest, Felin. in c. Cum dilecti De rescript. formam; quæ non observatâ, habilitatio seu dispositio vitatur, d. c. cum dilecti, l. cum hi §. si prætor De tran. act.*

¹⁵ Quapropter cum ex ordine, formâ, & structurâ verborum, ea interpretatio sit necessaria, commode dici potest, deficiente conditione seu formâ dispensationis, hoc est consensu propinquorum, seu cognatorum formaliter, & æqualiter declarato, *l. Continuum §. fin. de verb. oblig. l. Si ita legatum §. illi si volet De legat. 1. l. Marius de condit. & demonstr. non per taciturnitatem ac fictionem inducitur, Ioan. Andr. in c. fin. ad fin. De indic. lib. 6. Iason d. conf. 202. In præsent vers. sexid facit vol. 2. deficere quoque dispensationem ipsam, Tirag. in tract. cessante causa parte 2. nu. 89 & 123. non ita quidem; ut prorsus nulla sit legitimatio, sed ut non extendatur ad eos actus & articulos, respectu quorum ex defectu conditionis, seu formæ, legitimatio effectum suum non potest operari, *Felin. in c. Postulasti nu. 9. De rescript.**

¹⁶ In legitimatione enim hac, quæ adversus regulas Iuris inducitur, duo considerantur, personæ conditio, & effectus: Illa fictionem non recipit, sed integra, & perfecta in toto homine est, ut non possit quis dici partim legitimum, partim illegitimum: effectus verò in plerisque ad omnia, in alijs ad quædam tantum, extendi & restringi potest, *Socinus consil. 246. Eleganter & subtiliter lib. 2. Curtius d. consil. 73. nu. 16.* Quod autem de communi Doctorum opinione dictum est, controversum hic facere nolumus in clausula, *Sine præiudicio venientium ab intestato:* quia alterius conditionis est clau-

clausula proposita legitimatoni inserta, ex forma, & tenore verborum. In illa formalis aliquis consensus non requiritur; in hac consensus imperatio ad formam dispensationis refertur: illa præjudicij, & damni rationem habet; hæc consensum formaliter desiderat: ita ut bonâ ratione citra consensum agnatorum, illo casu ex testamento capiant sic legitimati; quia nullum præjudicium patiuntur ex testamento patris legitimatorum, qui extraneis quibuscumque bona sua relinquere poterat, l. *Fratri*, l. *Frates C.* De inoff. testam. l. 1. d. eod. at hoc casu, capacitatem informat, & qualificat agnatorum consensum, in conditione capacitatis positus. Vnde etiam frustra obijciatur, quod per testamentariam successionem non præjudicetur agnatis; cum non ad eorum præjudicium respexerit Princeps sed ad consensum illum pro forma adijciendo; quâ non impletâ non admittatur;

17 * non enim solum mandatum rescripti servandum est sed etiam forma & qualitas, c. *Cum dilecti* De rescript. c. *Pisanus* De rescript. *spoliat. Iason* cons. 102. post princ. vol. 2. Omne enim quod præter formam rescripti fit, nullum est, c. *Venerabili* De officio deleg.

Neque quicquam movet, quod per hanc interpretationem inutilis propriè futura sit legitimatio; cum vix futurum sit, ut cum suo damno contentiant agnati, argumento d. l. *Si ita legatum* §. *illi si volet deleg.* 1. & non nisi deficientibus ijs admittentur legitimati, ut filio & uxori præferantur: nam absurdum & inconvenientis nihil constitui potest in restricta Principis concessione; qui ut nihil ita minus quoque toto, concedere potuit; ut pro satis magno beneficio duci debeat, si contentientibus agnatis, paternæ hæreditatis etiam ex testamento capaces fieri possint legitimati; quibus sine eâ concessione, ne contentientibus quidem agnatis expressè; aut tacitè fidem in fraudem legis accommodantibus, relinqui quicquam potuisset: sed relictum apertè, à spurio per agnatos ab intestato; tacite interpositâ fide, ab agnatis per filium auferretur, l. *Eum qui tacitam*, l. *In fraudem*. De his quib. ut magis. satis enim est, si cui, vel in modico amici operâ consulatur,

18 l. Tutori C. De negot. gest. l. *Et habet De precario*.
 † Sic ut possit concedi filio, ut succedat ex testamento; & è diverso, ut non succedat, nisi certo casu vel in certa portione, Ioan. And. in addit. ad Specul. tit. de success. ab intestato §. 1. vers. *sed ex facto*, Tiraq. in l. *Si unquam in verb. dona largitus* nu. 317. & 398. & sic quidem, ut in hac restrictâ materiâ per concessionem, & inclusionem unius, contineatur exclusio alterius modi, l. *Cum ita legatum* De condit. & demonstr. l. *Quasium* §. *idem respondit*. De fundo instructo leg. imò sic fieri possit legitimatio, ut legitimatus simpliciter neque parentibus, neque agnatis succedat. † Est enim effectus succedendi separatus & distinctus à legitimatone, & conditione personæ: cum & in iure, ac conditione filij naturalis & legitimi, successionis ius separari possit, renuntiatione aut prærogatione successionis, Tiraquel. d. nu. 317. & 318. Absurditas igitur nulla hic allegari potest, cum aliqua dictæ concessionis, quoad executionem seu effectum ipsius, constitui possit utilitas; ut scilicet

Conf. Wamef. Tom. 11.

legitimatus succedere possit cum voluntate & consensu non contra consensum agnatorum; qui alioqui simpliciter, & omni casu incapax erat.

Quinimò aliud adhuc ex tenore & formula dictæ clausulæ hic attentari potest, quod ex diametro repugnet his, quæ pro parte legitimatorum adducuntur & urgentur. Constituto enim & præsupposito pro vero, quod dicta conditionalia & modificativa verba ad speciem successionis ab intestato referenda sint, propter illa verba, *Ghespck sp nae den rechten / ghevoone / ende ghemeynen lantrechtten soliden ofte behooven te succederen*. hoc est; *Quemadmodum secundum iura, usum, & communem patriæ legem possunt aut debent succedere*. Quæ proculdubio intestati successionem magis respicere videntur; * ut etiam verbum *successionis*, seu *succedere*, ad legitimam & intestatam magis, quàm testamentariam refertur, Chassaneus ad consuet. Burg. tit. de mainmort. §. 17. vers. *item desist in eis alia qualitas*; consequens erit, ut magis obtineatur, ad quod laboramus: ut scilicet ad testamentariam successionem non possint dici legitimati, seu verius dispensati præfati liberi, Si enim ex huiusmodi unico verbo, adiecta conditio seu modus in clausula restrictiva ad intestatæ successionis interpretationem cogit, multò magis de eodem genere successionis accipiendâ erit antecedens clausula seu dispositionis particula, plures habens particulas, quæ nisi ad intestatam successionem referri non possunt: lineæ enim, seu gradus itemque legum & consuetudinum usus non est, nisi intestata successione; diximus etenim uno specialiter concessio, alterum negatum videri, l. *Cum prator* De iudic. l. *An Prator* §. *sed quod de minorib.* nec in eo absurditatem ullam esse.

Neque hanc interpretationem turbabit ea consideratio, quasi scilicet capacitas & ius succedendi ex testamento ultrò constituatur ex ipsa legitimatone; & omnis illegitimitatis macula abstergetur, atque illegitimitatis impedimenta tollantur; eaque maculâ abstersâ ex testamento, ut legitimus, capere possit, dum non prohibetur; quasi casus omissus relinquendus sit in communi juris dispositione, c. *Suscipsum* De rescript. lib. 6. l. *Si cum dorem in princ. Solutio maritum*. Nam ex contrario communem iuris dispositionem esse dicimus, ut hoc casu non legitimatus expressè ad successionem testamentariam incapax maneat; quia de iure communi spurius incapax sit. Absterio enim maculæ natalium conditionem personæ respicit, ut dictum est: atamen cum non simpliciter facta sit legitimatio, quoad illius executionem & effectum, sed limitativè, & expressis effectibus ejusdem, ad expressa tantum pertinebit legitimatone effectus; in cæteris, prioris conditionis vestigia & operationes relinquentur.

Eoque pertinet, quod superius dictum est, interpretationem legitimatone filij spurij, etiam patre intercedente, factam, si certa species, aut modus successionis in concessione exprimitur, verè ac propriè non esse legitimatone (quæ totalis & individuum statum personæ respicit & afficit, Tiraq. d. n. 317.) sed dispensatione; quæ ut pro parte concedi potest, ita non nisi ad nominatim expressa referri

T

debet

debet, *Alex. cons. 25. Circa prim. nu. 5. vol. 1.* Quapropter ex eadem consideratione casus omitti recte dicitur, quoad testamentariam successionem non esse dispensatum cum praefatis liberis, qui ad intestatam tantum habilitati dicuntur. Atque ita quā ex parte non valet, tenet, aut extenditur legitimatio seu dispensatio, ex eadem tamquam de legitimitate facta institutio, nullas vires habet, *Socius nepos cons. 99. Viso shemate nu. 24 vol. 2. Decius cons. 10. 453.* Consultum fuit n. 8. & cons. 600. & inspecto n. 10. quali cessante causā institutionis, & interveniente errore civilis cognitionis, *l. si pater de hered. instir.* Et quod dici possit, permissā successionem ab intestato, multo magis permissā videri successionem testatam, & quod utraque ex voluntate testatoris vel expressā, vel tacitā fundetur, *l. si quis cum l. Consequitur de iure codicillorum*, in hac specie obtinere non potest: *

23 sic enim legibus odiosa est hęc dispensatio, ut à maiore ad minus in eā duci non possit argumentum, *Ioan. Andr. in c. que à iure de reg. iur. lib. 6.* & generaliter traditum sit, *relin. in c. postulasti nu. 19. De rescrip.* in dispensationibus adversus ius commune non fieri extensionem, nequidem ad casum minorem, & habentem in se maiorem rationem, quā casus concessus. * Si cut si cum filio presbyteri dispensatum sit, ut possit curatum beneficium obtinere, vigore ejusdem dispensationis non poterit obtinere simplex beneficium, *relin. in d. c. postulasti nu. 9.* Imò cum quod dispensatum est, ut heres institui possit, vix est ut legat, vel donationis causā mortis sit capax, *Chas. sav. cons. 39. nu. 6.* Quod etiam satis animadvertit videtur testator, qui in eā formā his liberis testamento suo relinquit, quomodo spurijs relinquit solet, propter Deum scilicet & in meram elemosynam, & ad alimenta: quibus cautionibus nihil opus fuisset, si simplex & absoluta fuisset dictorum liberorum legitimatio, & non potius dispensatio.

In omni itaque parte expensā dictā clausulā, corrumpit relicta dictis liberis in paterno testamento; sive ad utramque speciem successionis, aut testatam tantum referatur clausula de successione mentionem faciens, tam in dispositione, quā restrictione, quia scilicet defecit conditio & forma facultatis; sive ad intestatam tantum, quia obstat vitium incapacitatis ex testamento, codicillis legitimisationis non remissum aut abolitum; praefertim quod nulla sit occasio, cur in materia hac, legibus usque adeo exosa, humaniore, atque extensiore interpretatione praefatis liberis succurratur.

25 Progredientes ergo ad tertium propositae tractationis articulum, an scilicet poenalis ademptio totius emolumenti dictis consanguineis heredibus institutis adscripta, sub conditione, si quisquam suorum heredum sese suo testamento in aliquo articulo opponeret, vel infringeret de iure vel facto, effectum hinc sortiri debeat, si consanguinei praedictis liberis spurijs eripere, aut ab ipsis avocare tentent, quicquid dictus testator suo testamento illis, saltem supra modum alimentorum, reliquit? Dicimus, in eo genere contradictionis, seu oppositionis nullum latere privationis periculum: huiusmodi enim prohibitio non excludit nisi in-

justas, & quae ratione juris non nituntur, oppositiones seu contradictiones. Quemadmodum prohibitio de non molestando, ad injustas tantum molestaciones refertur, *Bald. in l. 1. c. de his que pœna nomine nu. 27.* & promissio de non contraveniendo, vel contradicendo, restringenda est ad injustam, & minime ad justam contraventionem seu contradictionem, *Ant. de Butrio in c. Constatum de concess. praeb. Imola in l. Paterfam. testamento de hered. instir.* Iustitia enim contraventionis, contraventioni auctoritatem adiecit; ideo quae contraveniens praepcepto, vel dispositioni testatoris cum auctoritate legis, poenam non meretur, *Gracianus C. Ad l. iul. de adult. et anc. Currius in iur. consil. 15. Mirandus est nu. 12.* Quare cum lex peracta haec redi scripto, ut legata, quae caduca sunt, vel pro non scriptis habentur, sibi retineant, *l. unica in princ. C. de cad. tollen.* consequens quoque est, ut dicti consanguinei heredes instituti, & quibus tota hereditas, legis potentia propter institutionem in re certa, remota rei mentione accrescere debet, *l. 1. §. si ex fundo, l. Ex facto 2. de hered. instir.* possint legata dictis liberis relicta, sibi vindicare, & retinere sine ullo contraventionis periculo; * praefertim quia prohibitio numquam extendatur ad casum necessarium & qui aliàs de iure, invito prohibente, fieri possit, *Bart. in l. filiusfam. §. divi de leg. 1. & in l. Peto §. praedictum de leg. 3.* Ita enim est in proposito, ut si prohibitioni acquiescant dicti consanguinei, praefati liberi spurijs retenturi sint amplius, quā per leges licet, & eis permissum est.

Adde quod ita demum valeat poenalis ademptio seu prohibitio, si quod prohibetur legibus, vel bonis moribus non repugnet, *l. unica de his que pœna nomine §. Instir. De legat.* tam verò lex vetat spurijs relinqui, *authent. Ex complexu C. de intest. nuptis;* & ut ait Baldus, *d. l. unica*, contra bonos mores est, facere spurius successibilem: & sic quemadmodum omne relictum sub conditione impossibili, vel turpi, §. *impossibili instir. de hered. instir.* reiecta conditione purum habetur, & omnes conditiones in fraudem legis adiectae rejiciuntur, *l. Seius & Augerius Ad l. Falcid.* ita quoque in praesenti, rejicitur poenalis ademptio sub turpi conditione facta; ita ut nihil sit, cui contraveniri

Et sane dissimulandi nulla hic est occasio, ne consentiendo, connivendo, minimeque contraveniendo, consanguinei dicantur tacitam fidem accommodare ijs, qui capere non possunt, cum magno suo incommodo, & sine ullo commodo dictorum liberorum: eo enim casu fidei huiusmodi relictum dissimulatione, interposita tacita fide, aufert, *l. Eum qui tacitam, l. in fraudem. de his quib. ut indig. ut nulla sit invidia*, si consanguinei, dum tacendo & dissimulando spurijs liberis prodelle nequeunt, sibi autem contraveniendo, & relictum avocando prodelle possint, libere quoque contraveiant, *l. 1. §. idem autem de aqua plu. via arden.*

Accedamus ad quartum caput, ex quibus causis contraventio censetur inducitur, & quem effectum operetur? Sanè si hic ex contraventione dicti consanguineis periculum immineret, paulò exactius id expendi posset: nam sunt in eo articulo

Doctores

Doctorum sententia variae: plerisque quaecumque contraventionem etiam iustam in periculum adducuntibus; sive extra iudicialiter, sive in iudicio illa fiat, *Alex. cons. 52. Viso testamento vol. 2. Socin. nep. consil. 113. Vitis & diligenter nu. 36. vol. 1. plerisque, nisi quae in malum erumpat, Castrensis. consil. 221. Antequam veniam vol. 2.* Sed cum dicti consanguinei tantum sint solliciti, ut praedicta legata nulliter liberis adscripta avocent; dicimus inde contraventionem constitui non posse: cum nihil sit, cui contraveniatur; prohibitio enim legis, & testatoris aequiparantur, *Bald. in l. Ea lege 2. col. C. De condit. ob causam.* At qui de iure legati disputat, non incidit in prohibitionem, vel poenam legis, *l. penult. De his quib. ut indig.* ergo nec in prohibitionem testatoris incidit, qui de iure & potestate testatoris disputat; potissimum quod citra hanc contraventionem ad illicitum, & lege vetitum perveniretur; ut paulo ante deductum est. Hoc sane dici insuper potest, etiam relicta latiore potestate legitimatōis, sic ut virtute illius capaces effecti fuerint dicti liberi, contraveniendi potestatem prorsus ademptam non esse, sed recisam tantum. * Ut enim maxime valuisse legitimatōis; non tamen posset porrigi ad bona feudalia, neque ad emphyteuses Ecclesiasticas, *c. 1. §. naturales Si de feudo defuncti controversia fuerit, Alex. cons. 64. Consideratis nu. 5. vol. 1. Decius consil. 284. Viso puncto nu. 14.* imò nec ad bona mobilia: haec enim quia sequuntur conditionem personae, iurisdictioni & superioritati legitimantis non fuerunt subiecta, quia de foro Ecclesiastico cum ipsa persona testatoris censi debent. Legitimatio verò ad ea tantum bona se extendit, quae sunt sub iurisdictione legitimantis, *Socinus nepos consil. 100 Pro habenda vol. 2. n. 19. Chassan. ad consuetud. Burgund. ut des success. des bastards §. 5. per tot. ita ut horum bonorum nomine, propter incapacitatem legatariorum, contravenire liceat; petendo, seu vindicando illa, ac praeparatoriè petendo eorundem descriptionem, seu inventarium.*

Ad postremam quaestionem subsistere non est necesse; eius enim, quod nullum est, nulla potest esse approbatio: praesertim ubi approbationi lex, propter relictū inutilitatem, ex prohibitione legis resultantem, resistit. Deinde quia, ut dictum est, virtute institutionis ex re certā, remota rei mentione, ex universo haeredes instituti censentur consanguinei, *d. §. si ex fundo;* non potest dici in ulla ullius rei acceptatione, contineri aliqua approbatio, quam virtute tituli, ex quo accipiuntur, inferri potest; hoc est, quod acceptaverint tamquam haeredes instituti: quod ipsum non contrahit, sed ampliat, succedendi facultatem; ut scilicet actus subsequens reguletur & interpretationem accipiat a causā praecedente. Contradiciendi itaque via, eā ratione eis praerepta dici non potest; ne scilicet praesent, quae ipso iure sunt nulla, & quorum respectu nulla proprie est contradictio, seu contraventio. * Cum alioqui generaliter etiam post acceptum legatum, liceat dicere de nullitate testamenti, seu aliorum legatorum, *l. post legatum De his quib. ut indig. & non sit in potestate approbantis, approbare, quod iure vetitum, & per se nullum est, Gloss. d. l. Post legatum.* Omnibus itaque

Conf. Wamels. Tom. II.

expensis, in eā causā nobis Elberto Leonino, & Ioanni Wamelsio V. I. Doctoribus videntur esse bona dictis literis relicta, ut iure legati ab ijs obtineri non possint; sed relinquenda sint consanguineis haeredibus institutis sub onere alimentorum.

De Testamentis:

SUMMARY.

Fideicommissum tacitum.

1. Supplementi petitio non competit collateralibus.
2. Legata ad potestatem gravati relata subinde necessitatem habent.
3. Ordo scripturae ordinem charitatis indicat.
4. Legata relicta rebellibus pro non scriptis sunt.
5. Fideicommissum tacitum in fraudem fisci valet.
6. Residuum censetur deductis etiam legatis.

CONSILIUM CCCCI.

IN capite testamenti, quod in anno 1575. octava Septembris fecit Domicella Anna Vieghe vidua Alberti van Deventer, sine parentibus, liberis, fratribus, ac fororibus superstitibus defuncta, ante omnem dispositionem continetur haec in effectu clausula. Quod si in aliquibus legatis, vel amicis seu haeredibus suis, vel ministris; vel in piam causam, vel monasterijs, vel pauperibus, relinquendis erraret, omitteret, oblivisceretur, aut non satis faceret, id providere aut mederi possent ejus Executores; plenam illis ad hoc potestatem dando. Eadem testatrix propiores haeredes ab intestato tempore conditi testamenti, atque ei superstitis habuit, fratrum & sororum plures liberos: & inter hos Antonium, atque Adrianam dicti Antonij forem, praedicto tempore conditi testamenti commorantes in Hollandia, tunc pro rebellis reputata. Quibus Antonio & Adrianæ testatrix, metuens, ne quicquid eis suo testamento relinqueret, per fiscum Regiae Catholicae Majestatis auferretur tamquam indignis relictum, in eodem suo testamento nihil reliquit; sed tamen per tacitum fideicommissum (tacitam fidem accommodante Mathiola sorore dictorum Antonij & Adrianæ, cui eadem testatrix ampla legata reliquerat) gravata est dicta Mathiola, ut intra annum à die mortis suae, solveret bis mille quadringentos florenos, eo modo, prout ei mandaverat sub periculo suae & suorum haeredum conscientiae. Mortuā testatrice, Mathiola declarat testatricem voluisse hos bis mille quadringentos florenos erogari & distribui praefatis Antonio & Adrianæ: prout illa accommodatam fidem implendo, nemine contradicente, erogavit; post pacificationem inter Status harum ditionum, & Hollandos ac Zelandos, abolitā omni rebellionē, initam. Ex cujus occasione praefati Antonius & Adriana, quoniam in comparatione amplissimarum facultatum, quas testatrix tempore dicti testamenti & mortis suae habuit & reliquit; atque item amplissimorum legatorum, quibus dictam Mathiolam & eorum sororem aliosque cognatos in eodem gradu constitutos honoravit; exiguam admodum iudicant esse summam mille ducentorum florenorum,