



**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 CCCCI.

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

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 jure legati disputat, non incidit in prohibitionem, vel poenam legis, *l. penult. De his quib. ut indig.* ergo nec in prohibitionem testatoris incidit, qui de jure & 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. Contradici itaque via, eā ratione eis praerepta dici non potest; ne scilicet praesent, quae ipso jure 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 jure 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 jure legati ab ijs obtineri non possint; sed relinquenda sint consanguineis haeredibus institutis sub onere alimentorum.

De Testamentis:

SUMMARIUM.

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 superstites 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 judicant esse summam mille ducentorum florenorum,

renorum, quæ ipsi singulis ex dicto tacito fideicommissio obvenit; ideoque contendunt per executores dicti testamenti, ex residuo saltem bonorum dictæ testatrix, quod deductis legatis superest, amplius illis esse præstandum & supplendum. Quæritur an iure id possit?

Quam propositam quæstionem paucis resolvendo, dicimus. 1. quod quamvis præfatis Antonio & Adriana ex causa intestatæ successionis nihil deberi possit, cum præfata Domicella Anna testata decederet, & causa testati excludat causam intestati. *l. Quando De acquirend. hered.* neque etiam adversus hoc testamentum querelam aliquam inofficiosa, aut aliud, unde testamentum nullum dici possit, illi possunt obijcere; cum ex suis aut necessariis dictæ Annæ heredibus non sint, *l. Fratres l. fratres C. De inoff. testam. l. 1. D. eod.* neque etiam ex solo iure necessitudinis contendere ad supplementum aliquod ultra hoc tacitum fideicommissum, cujus supplementi petendi potestas his tantum competit, quibus ex iuris dispositione legitima debetur, *l. Omnimodo in verb. vel alijs personis, quibus eadem actio competere poterat C. De inoffic. testam.* quales non sunt nec fratres, nec sorores, nec fratrum fororumve liberi, aut alij ulteriores, *d. l. Fratres, d. l. 1.* Petendi tamen supplementi alicujus jus nobis omnino habere videntur ex supràfacta in capite testamenti posita clausula de executoribus testamenti permittente potestate supplendi, si quibus minus aut non satis fecisset. * Etli enim propriè loquendo ex vi comparationis non possit dici minus fecisse his, quibus ex iuris obligatione nihil omnino debebat, *l. Vbi autem de verb. obligat.* conditio tamen & qualitas testatrix, in qua erat tempore conditi testamenti, hoc est, quod nullos tunc habuerit suos aut necessarios heredes; manifestam fecit testatrix voluntatem in dicta clausula; præsertim per modum præfationis in capite testamenti dispositivè positæ, & ad omnia subiecta legata ac fideicommissa diffusæ, *l. Quisquis & ibi Bald. C. Si certi petat. Gloss. & Bartolus in l. Quisquis de legat. 3.* quod voluerit hanc Executoribus datam potestatem ad jus & vinculum obligationis alicujus civilis in persona sua restringere, sed diffundere ad omnes quibus testatrix non tantum ratione conjunctionis sanguinis, sed etiam ex verecundia & affectione, vel ex alia ratione (quæ ad legandum & liberalitatem exercendum solet impellere) vel meritò plus, quàm legaverat, vel his quibus nihil legaverat aliquid ex honestate & civilitate legare debuerat. Alioqui enim si ad necessitatem obligationis hujusmodi verba referrentur, deficientibus necessariis personis, sine operatione & nullius essent momenti aut effectus dictæ clausulæ dispositiva verba; quòd in testamento, nisi absurdum aliquid inde contingat, facile admittendum non est, *l. Si quando in princ. De legat. 1. l. Quoties De rebus dubijs.* Quæ dictæ clausulæ potestas ob id fragilior non est, quòd testatrix verbis civilibus & directis hæc non mandaverit suis Executoribus, sed dixerit eos id posse facere, quando ipsi ejus faciendi potestatem; ea autem quæ potestati alicujus permittuntur juris necessitati non subijciantur, *l. Non quicquid De iudic.* Nam sua est differentia directorum & obliquorum verborum, & consulo discrimine legatorum & fidei-

commissorum, *l. 1. De legat. 1. l. 2. C. Communia De legatis*, ad necessitatem potius, quàm ad nudam facultatem trahenda sunt hæc verba; propter causam huic facultati annexam: hoc est quia testatrix voluit quod posset facere, si ipsa minus quàm causæ expressæ verosimiliter expellat, fecisset. Concursum igitur causæ cum potestate ac facultate Executorum, necessitatem facere videtur. Vt & alias verbum, *potest*, omisâ sermonis proprietate, ex conjecturâ mentis ad necessitatem desecit, *l. Fideicommissa §. hac verba De legat. 3.* quia in legatis & fideicommissis nihil refert, quemadmodum verba concipiuntur, dummodo mens colligi possit, *Alciatus in l. Nepos nu. 4. De verb. signif.*

Quo constituto, consequntur nihil esse, cur Executoribus hæc in parte petitioni dictorum Antonij & Adriane in supplendo seu ampliando eis tacite relicta annuere non debeant. Et quidem eo minus, quòd ut in dicta clausula ex ordine scripturæ primi sunt, & primi in ea honorati tamquam amici seu heredes; hoc est consanguinei & cognati (sic enim in vulgari sermone amicorum & heredum appellatio, nisi ex adjuncto aliquo restringatur, accipitur, *Bertrand. conf. 129. Viso & ponderato nu. 2. vol. 8. part. 2.*) ita etiam primò & omnium maximè faciendâ sit hæc suppletio & ampliatio. Ordo enim scripturæ & honoris ordinem & intentionem charitatis & affectionis demonstrat, *l. Quoties De usufructu l. Publius in fine De cond. & demonstr. c. Mandatum in fine De prob. lib. 6.* Eoque magis quod his in testamento nihil apertè reliquerit; sed tantum tacitè, per tacitum fideicommissum, propter supradictum metum plura proculdubio legata, si apertè legandi potestatem sine periculo confiscationis futuræ, se habuisse intellexisset. Quæ intentio testatrix satis probatur per tacitum illud fideicommissum, & evidentiùs per testimonia, quæ de eâ testatrix mente, aliquoties per eam in vita apertè declarata extant eorum, qui illam id declarantem audiverunt; præsertim quòd is metus fuerit etiam vanus & erroneus.

Nullum enim est legatum, quod hosti, bannito, & læsæ Maiestatis reo, seu proscripio relinquitur; quia intestabiles, & relictorum ex testamento non aliter, quàm deportati incapaces sunt, *l. 1. & ibi Bart. de hered. instit. l. Quisquis C. ad leg. iul. maies. l. Si in metallum de his quæ pro non script. habent. l. In metallum De iure fisci; nec ex eo accipiunt, nec per eos fiscus capit; sed quia pro non scriptis sunt huiusmodi legata, manent apud heredes testatoris. Quod si testatrix scivisset, proculdubio eis in omnem eventum seu supervenientiam futuræ capacitatis reliquisset, *arg. l. ult. de hered. instit.* * Cum alioqui etiam in fraudem fisci per tacitum fideicommissum relicta convalescant, seu potius in fraudem relicta non præsumantur, si exitus integer sit; hoc est si qui tempore testamenti incapax erat, postea capax efficiatur, *l. Non intelligit §. quando De iure fisci.**

Quibus novissimè accedit, quod cognatos in eodem gradu cum dictis Antonio & Adriana constitutos, quia illos capaces esse sciebat, tam amplius legatis honoraverit; idem proculdubio factura circa hos, si perinde capaces, vel esse vel futuros scivisset aut sperasset. Sic quòd ex his omnibus iure actionis

vel futuros scivisset aut sperasset. Sic quod ex his omnibus iure actionis ad supplementum & ampliationem tacite relictorum conveniri possint; nec ulla iusta sit causa, cur Executores ea in parte ex tam iustis causis eis succurrere non debeant.

Ad quem autem modum hoc supplementum fieri debeat, expeditum non est. Neque enim putamus Antonij & Adrianæ hoc tacitum fideicommissum ampliandum seu supplendum esse, ut forori suæ Mathiolæ adæquantur. Nam ex lectura testamenti evidenter apparet, testatricem ad aliquam æqualitatem Executores adstringere noluisse; cum ipsa cognatis suis in eodem proximo gradu constitutis, æqualiter seu omnibus tantundem non reliquerit; & impartibus portionibus seu legatis eos honoraverit. Proinde existimamus hoc arbitrio & discretioni dictorum Executorum relinquendum esse; & in eo potestatem Executoribus per testatricem in dicta clausula permissam, maxime versari. Ita tamen ut in hac incertitudine secundum arbitrium boni viri id faciant, *elegans textus in l. cum filius §. pater & ibi Bart. De legat. 2. & sic nec excessu plus quam æquum est adijciendo, vel defectu parum, & quod idoneum emolumentum pro qualitate & conditione tam personæ testatricis, & bonorum illius, quam dictorum fideicommissariorum non habeat, attribuendo, evidenter peccent.*

† Supplementum autem hoc defumendum est & ampliatio facienda ex toto residuo bonorum testatricis, non specialiter ex quinta portione residui, quæ relicta est ad opus indigentium dictæ testatricis amicorum & cognatorum, ad illos eā portione maritandos, & ad honestum statum perducendos. Cum enim dicta clausula iure prælegati sit, & eodem iure censetur, quo principalem legatum seu fideicommissum, quamvis non sufficiens, quasi illius accessio, *v. Accessorium De reg. iur. lib. 6. prius præstandum est, quam residuum constitui possit: quia residuum in proposito est, quod deductis legatis superest, l. 2. c. De hered. instit. Quod quia specialiter certæ qualitatis agnatis seu cognatis attributum est, hoc est, non indigentibus simpliciter, sed ijs indigentibus, qui ad matrimonium aut statum perducti non sunt; non potest illius pars dictis Antonio & Adrianæ jam olim in matrimonio constitutis applicari, sed bene eorum liberis in dicta qualitate constitutis. Atque ita existimamus Dominorum Executorum officium esse, ut ex prima illa in capite testamenti clausula, dictorum Antonij & Adrianæ tacitum fideicommissum secundum superscriptum arbitrium amplient & adaugent ex massa totius residui; & præterea ex ejus, quod tum supererit, residui omnium bonorum quinta parte, liberis eorundem dictam qualitatem habentibus, pro sua discretionem quoque succurrant.*

De Testamentis.

SYMMARIUM.

Testamentum quando agnatione posthumi vel præteritione filij sit nullum.

1. Legitimitas præsumitur ex matrimonio.
2. Soror naturalis uterina succedit sororietati legitime.
3. Successio intestata uniformis est, nec quaritur, ex quo Conf. Wamelf. Tom. II.

latere bona obvenirent.

4. Feuda finita linea quomodo ad collaterales eant.
5. Successio intestata regulariter deferretur proximiori absque discrimine agnatorum vel cognatorum.
6. Posthumi quis rumpat testamentum.
7. 9. Matrimonium in extremo vite contrahi potest.
8. Matrimonium in extremo mortis articulo contrahum an obitu subsistat.
10. Matrimonium absque proclamationibus & bannis contractum an sit nullum.
11. Partus ante tempus cædus pro abortu est.
12. Natus legitimo tempore, etiamsi statim moriatur, pro nato habetur.
13. Filius ex utero cædus quando pro nato habetur.
14. Filius natus septimo mense, non etiam octavo, rumpit testamentum.
15. Matris assertioni quando standum quoad conceptionem proli.
16. Partus quo tempore vitalis nasci possit.
17. Intellectus Auth. Ex caus. C. De lib. præteritis.
18. Posthumi præteritis quando rumpat testamentum.
19. Testes negantes non probant.
20. Legata an conserventur præterito filio.
21. Universalitas bonorum operatur hæredis institutionem.
22. Testamentum præteritione nullum, taciturnitate sustineri potest.
23. 26. Testimonia semel publicata quando impediunt ulteriorem productionem.
24. Præsumitur quilibet longius vite tempus sperare.
25. Allegatio iuris probatione non indiget.
27. Testimonia post terminum statutum recepta nulla.

CONSILIVM CCCCII.

ELEGANS admodum nec multum difficilis est status causæ seu litis, quæ coram Domino Officiali Leodiensi instituta est, inter Thomam Aerden tamquam maritum Catharinæ Kempeners Impetrantem; & Elizabetham Zanen Opponentem, super iure ac validitate testamenti quondam Pascasij Kempeners: nam & incidentium articulorum varietas, & singulorum articulorum elegantia, ac subtilitas omnino delectant. Cum autem status causæ consistat partim in his, quæ personam Elizabethæ Opponentis respiciunt; partim in his, quæ ad dicti testamenti vires, vel invaliditatem referuntur; & partim denique, quæ actorum utilitatem vel nullitatem concernunt, ne confusa, & promiscua omnium tractatione res conturbetur, singula, ut quæque rei, & naturæ ordine alijs priora sunt, ordine tractabimus. Et cum antè personam, quàm juris ratio habenda, ac querenda sit, *l. Quidam referunt De iure codicil. l. Si queramus de testam. ea prius discutimus, quæ personæ Elizabethæ obijciuntur; cur minus hæreditatem sororis suæ ex dicto Pascasio vitrico suo (uti contendit Impetrans) obtinere possit. Sunt autem duo, ex quibus id Impetrans contendit: Primum, quasi Elizabetha Opponens sit spuria, seu naturalis tantum soror posthuma dicti Pascasij; ita ut ruptura testamenti præfati Pascasij per agnationem posthumæ nihil prodesse possit Elizabethæ; & sic iure legitimitatis ad hæreditatem posthumæ sororis suæ legitimè natæ, pervenire*

T 3

non