





657
DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA, 1717, 28

DE

CLAUSULA
CODICILLARI
TESTAMENTO NUN-
QVAM PROFICUA;

32

QVAM,
CONSENSU ILLUSTRIS JCTORUM ORDINIS,
IN CELEBRI GERANA,

PRÆSIDE

JOANNE PHILIPPO *Freiberger*

PHIL. ET J. U. D.

SACRI PALATII CÆSAREI COMITE, INSTITUTIONUM IMPERIALIUM
PROFESSORE PUBLICO ORDINARIO, SENATORE, REGIMINIS, JU-
DICIIQUE ELECTORALIS ADVOCATO, ET P. L. C.

PRO LICENTIA,

SUMMOS, IN UTROQUE JURE, HONORES
ET PRIVILEGIA DOCTORALIA LEGITIME

CAPESSENDI,

DIE XIIX. SEPTEMBRIS, MDCCXVII,
LOCO AC TEMPORE CONSUVETIS,

PUBLICÆ DISQVISATIONI

SUBMITTET

JUSTUS FRIDERICUS SIEBOLD,
FRANCOHUSANUS.

ERFORDIÆ, LITERIS JOH. HENRICI GROSCHII, ACAD. TYPOGR.

DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA

DE

CLAUSULA

COPIULARI

TESTAMENTORUM UN-

IVAM PROHIBITA

CONSTITUTIONE LEGIS AC DECISIONE SACRAE

IN SENATU SACRAE

PRAXI

IOHANNI PHILIPPO

PRO

PROHIBITIONE

PROHIBITIONIS

SUMMO, IN UTROQUE IURE, HONORI

ET PRIVILEGIO DOCTORALIS LEGITIME

AC

FOCO AD TESTAMENTUM COPIULARI

PRAXI

IUSTUS FRIDERICUS SIEBOLD

MAAGDENBURG

MDCCCXXXIII



PROLUSIO.

Quemadmodum quodvis Testamentum est vel

- [1. Validum;
- [2. Invalidum; & hoc non subsistit vel
 - [1. Statim *ab initio*; quando scilicet ipso jure *nul-*
lum est; & vocatur: INJUSTUM.
 - [2. Demum *ex postfacto*; quando ab initio subsi-
stens postea infirmatur, & quidem vel
 - [1. Ipso jure; tumque aut fit
 - [1. RUPTUM, per
 - [1. Agnationem sui heredis posthumi.
 - [2. Posterius Testamentum.
 - [2. IRRITUM; & vel ex personâ
 - [1. Testatoris; per *mutationem Status*.
 - [2. Heredis; quod in specie vocatur: DE-
STITUTUM.
 - [2. Facto hominis; scilicet officio Judicis; in-
stitutâ Querelâ INOFFICIOSI;

ita præsens Dissertatio sequenti superstructa est Dilem-
mati:

Si Clausula Codicillaris cuiuspiam Testamento proficua est;
Aut ea proficit Testamento Valido,
Aut invalido;

Sed proficit neutri;
Ergo Clausula Codicillaris, nullâ planè Testamento est
proficua.

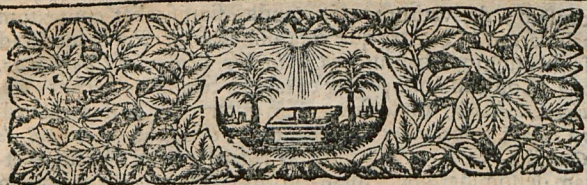
Hujus nimirum Conclusio, tanquam Thema
Dissertationis Principale, jam discutienda venit; ejus-
que eruemus

1. Sensum:

- 1. Explicando *terminos*; & quidem illius
 - 1. *Subiectum*: dum considerabimus *Clausulam Codicillarem* quoad
 - 1. *Nomen*; scilicet *Etymologiam*.
 - 2. *Rem*; in
 - 1. *Definitione*,
 - 2. *Exemplis*, seu *Formulis*
 - 1. *Ineptis*;
 - 2. *Aptis*.
 - 2. *Predicatum*; declarando terminum
 - 1. *Testamenti*;
 - 2. *Proficui*; quid scilicet h. l. per illum intelligatur?
 - 2. Formando Statum *Controversiæ*; indicando scilicet: *Quis Conclusionis illius Sensus*
 - 1. *Sit*?
 - 2. *Non sit*?
- 2. *Veritatem*; & hanc indagabimus tum
 - 1. *Positivè*; demonstrando scilicet: *Quòd Clausula Codicillaris proficua non sit Testamento*
 - 1. *Valido*;
 - 2. *Invalido*; dum docebitur: *Quòd illa, in quibusdam Testamentis invalidis,*
 - 1. *Hunc tantummodò effectum & vim habeat, ut Testamentum convertat in Codicillum, atque successio Testamentaria commutetur in Successionem ab intestato.*
 - 2. *Nullum planè effectum & vim habeat.*
 - 2. *Polemicè*; antitheses explodendo.

Flt

33



Est Dispositio testans
Nec Codicillari CLAVSVLâ Constans.

Th. I.

ANtequam in Thematis nostri: CLAUSULA CODICILLARIS TESTAMENTO NUNQVAM EST PROFICUA; *veritatem* inquiramus; de *sensu* ejus primùm erimus solliciti; & hoc fiet tum explicando *statum controversiæ*, quibus illud constat; tum formando *Statum controversiæ*. Termini sunt: *Subjectum & Prædicatum* illius. Illud involvit terminum *Clausule Codicillaris*; hoc verò terminos: *Testamenti, & Proficui*.

§. 1. Clausula Codicillaris consideranda venit tum quoad *Nomen*, tum quoad *Rem*. Quoad *nomen*, ejusque *Etymologiam*, dicitur illa, *quatenus clausula*, à claudendo; eò: quòd Testamentum quasi claudit, atque huic, conclusionis loco, adjicitur. *Quatenus verò Codicillaris*, illa denominatur à Codicillis; qui sunt ultima voluntas minus-solemnis, quâ regulariter non instituitur heres, sed saltim legata & fideicommissa relinquuntur. §. 2. *Et ult. Inst. de Codicillis, l. 10. ff. & l. ult. §. 3. C. eod.* atque isti iterum à *Codice*, seu *Caudice*, vom Stamm eines Baumes/ tanquam ejus diminutivum, eam ob causam,

causam, derivantur; quia caudex significabat contextum tabularum, (Breter) quæ cerâ illinebantur, & hoc modò ad scribendum aptabantur. *vid. Oldendorp. Class. 5. de Testam. p. m. 779.* Codicilli enim pariter ex tabulis cera illitis fiebant, breviores Codicibus; unde finu gestari poterant. Testamenta verò tabulis grandioribus scribebantur. *Gothofred. ad pr. Inst. de Codicillis, li. a. conf. §. 13. Inst. de Testam.* Et ex hõc fonte etiam denominationem suam sortitum est *Protocollum*, tanquam prima concinnatio & annotatio rei gestæ, seu originale primum, glutino, cerâve, illicitum, das zu erst mit Wachs überfleistet wurde; à πρῶτον, primus, & κόλλα, gluten, quasi prima conglutinatio; cùm in cerâ (seu glutino) quæ per tabulas extensa erat, scriberetur. *vid. Calvin. Lexic. Jurid. hõc vocat.*

§. 2. Quoad Rem spectatur Clausula Codicillaris tùm in Definitione, tùm in Exemplis. Definitio est hæc: *Clausula Codicillaris est expressio enixe voluntatis Testatoris, in Testamento ideò facta, ut si illud non possit valere ut Testamentum, valeat ut Codicillus, vel alia quacunque ratione. l. 3 ff. de Testam. Milit. §. l. 29. §. 1. ff. Qui Testam. fac. poss.* Exempli sunt ejus Formule tùm incepte, tùm apte.

§. 3. Ad ineptas referenda est illa Notariis consuetæ: *Wobesne dieses mein Testament, Ordnung und Geschäfte/ einiger Ursachen/ oder Mängel halber / von Rechts wegen/ nicht/ als ein zierlicher letzter Wille/ gelten oder kräftig seyn solte; so soll es doch/ als ein Testamentum nuncupativum, Codicill, Fideicommiss, donatio mortis causa, vel inter vivos, oder eine andere Disposition, wie dieselbe zu Rechte am kräftigsten und beständigsten geordnet und aufgerichtet werden kont oder mag/ gelten / und kräftig seyn. vid. Richter. Decis. 63. n. 2. & 3. conf. Ludovici Doctrina Pandectarum, b. 1. §. 5. & quidem 1) non solum propter tautologias, quibus illa fcatet, otiosas atque superfluas, diversis typis, seu literarum figuris, modo indicatas, & quasi segregatas, vid. Huber. in Prælect. ad Inst. tit. de Codicill. in fine. Stryk in Dissert. de Clausul. Codicill. n. 13. Sed etiam 2) propter perperam, & nulliter, insertam illam declarationem: So soll es doch/ als eine Donatio mortis causa, vel inter*

inter vivos, gesten. Quandoquidem tam ad *donationem mortis causa*, quam *inter vivos* (& ad hanc eo quoque casu, quo duo vel tres tantum testes dispositioni ultimæ interfacere) requiritur, in iisque supponitur, *presentia & acceptatio Donatarii*, l. 55. ff. de O. & A. l. 38. ff. de m. c. donat. Carpz. L. 5. Resp. 62. Id. P. 2. C. 12. def. 20. & 21. quæ in Testamento & Codicillis deficit, adeoque per codicillarem clausulam suppleri non potest. vid. Stryk. ad *Lauterbach*. tit. de jure Codicill. nota; *non valeat*. p. m. 782. Ludovici *Doctrin. Pandect.* d. 1. S. 5.

S. 4. Ineptis, & ridiculis, formulis codicillaribus etiam illa *Lucii Titii*, ex l. 88. §. 17. ff. de leg. 2.

Lucius Titius hoc meum Testamentum scripsi, sine ullo Jurisperito, rationem animi mei potius secutus, quam nimiam & miseram diligentiam: & si minus aliquid legitime, minusve perire fecero, pro jure legitimo haberi debet hominis sani voluntas; eatenus accenferi potest, quatenus Lucius Titius in eâ putavit: in conficiendis Testamentis posse aliquem potius animi sui rationem, quam diligentiam, à positivis legibus præscriptam, sequi; cum tamen nemo efficere possit: quin leges in suo Testamento locum habeant. l. 55. ff. de legat. 1. ut proinde ipsemet *Lucius Titius*, juxta verba finalia ejusdem §. 17. non obstante ejus protestatione, contra nimiam & miseram Jurisperitorum diligentiam, pro intestato habitus fuerit. Eatenus verò, quatenus idem *Lucius Titius*, per allegatam formulam, jussit, & voluit: *ut, si minus aliquid legitime minusve perire fecerit, pro jure legitimo haberi deberet hominis sani voluntas; illa ipsa formula ex testamento codicillum parat, vim fideicommissi secum ducit, atque valida est. Siquidem eidem d. S. sequentia subjiciuntur: Deinde heredes instituit. Quæsitum est, intestati ejus bonorum possessione petita, an portiones adscriptæ ex causâ fideicommissi peti possunt? Respondi secundum ea, quæ proponerentur, posse.* Cujus decisionis rationes hæc sunt: quia fideicommissa ab intestato debent, l. 4. C. de Codicillis, & quia Testatores jubere possunt: ut valeat testamentum omni modo, quo melius

lius valere poterit: & , si non valeat jure testamenti, valeat alio jure legitimo, scilicet Codicillorum. adde l. 76. in fin. ff. ad SC. Trebellian. vid. Gothofred. ad d. §. 17. lit. n. o. & p. atque confer Ludovici Doctrin. Pandect. d. 1. & §. item Schœpfferi Synops. Jur. privat. tit. de jure Codicillor. n. 12. p. m. 575.

§. 5. Aptæ, è contrario, formulæ Codicillares sunt hæ: *Si hoc meum testamentum non poterit valere ut solemne Testamentum, volo: ut valeat tanquam Codicillus, vel alio quocunque modo.* Conf. Huber. in Prælect. ad Instit. tit. de Codicill. in fine. Seu brevius: *hoc Testamentum volo esse ratum, quâcunque ratione poterit, ex l. 29. §. 1. ff. qui test. fac. poss.* vid. Ludovici Doctrin. Pandect. d. 1. & §. Seu: *valeat, ut valere potest.* Schambogen, ad §. final. Inst. de Codicill. p. m. 575. Seu: *valeat omni meliori modo.* d. l. 29. vid. Stryk. ad Lauterbach. tit. de jure Codicill. not. à final. p. m. 783. & Schœpffer. Synops. Juris privat. d. tit. & n. ubi hanc, optimam & brevissimam Clausulæ Codicillaris formulam esse, dicunt. Adde Berger. Oeconomiam Jur. Lib. 2. Tit. 4. §. 36. num. 2. p. m. 442. Neque quicquam interest: sive Clausula Codicillaris concepta sit per verba presentis, v. gr. *si non valet jure Testamenti, valeat jure Codicillorum*: sive per verba futuri temporis: *si non valebit jure Testamenti, valebit jure Codicillorum.* Ant. Thes. qu. 121. num. 8. Fr. Mantic. de Conject. ult. volunt. L. 1. art. 10. num. 31. Struv. S. J. C. Exercit. 34. thes. 63. Eadem igitur Germanicè aptius hunc in modum potest exprimi: *Daserne dieses mein Testament nicht, als ein zierliches Testament, gelten möchte, so will ich doch: daß es / als ein Fideicommiss, oder auf andere zu Rechte beständigste Form und Weise, gelten solle.* vid. Marta de Clausulis, Claus. 88. num. 6. Carpzov. Decif. 155. P. 2. num. 5. Brunemann. ad L. 1. ff. de Jur. Codicill. n. 6.

§. 6. Declarato jam Thematici nostri *Subjecto*, nimirum termino *Clausule Codicillaris*, dilucidandum jam venit ejusdem *Prædicatum*, nimirum spectantes ad illud potiores termini: *Testamentum, &: Proficuum esse.*

§. 7. Testamentum, accuratè definitum, est dispositio ultima, heredis institutionem directam continens. Quæ enim in l. 1. ff. qui testam. facer. poss. à Jcto Modestino proponitur, definitio Testamenti, communiter recepta: *Testamentum est voluntatis nostræ justa sententia, de eo, quod quis post mortem suam fieri vult*; destituta est differentiâ specificâ, quâ idem à Codicillis distinguitur. De Codicillis quippe pariter dici potest: quòd sint justa, seu juribus & LLbus conformis, ultima voluntas. arg. pr. *Inst. de nupt.* De his verò dici nequit: quòd sint voluntas ultima, directam heredis institutionem continens; cum in iisdem obliqua saltim, per fideicommissum scilicet facta, heredis institutio, procedat. vid. §. 2. *Inst. de Codicill. & l. ult. §. 3. C. eod.* Quandoquidem directâ heredis institutio est illa, quâ quis directè & immediatè aliquid accipit ex Testamento, dum, in hóc, ab ipsò Testatore, eidem aliquid relinquuntur; ut: si Testator in Testamento dicat: *Sempronius heres meus esto.* Obliqua, è contrario, heredis institutio, est illa, quâ quis indirectè, obliquè & mediatè, aliquid accipit ab aliquo, ex ultimâ dispositione, mediante scilicet manu heredis directi, seu fideiuciarii; ut: si, coram V. testibus, heredibus ab intestato, aut etiam in præcedente Testamento scriptis, à Codicillante imponatur: ut hereditatem tertio restituant; v. g. h. m. *Titius, heres meus Testamentarius, restituat hereditatem fratri meo peregrè absentis, si hic factus fuerit redux.* Et hóc in casu obliqua heredis institutio facta est in Codicillis cum præcedente Testamento concurrentibus. Caterùm nec in eo residet specificâ differentia Codicillorum à Testamento: quòd illi sint ultima voluntas minus solennis; Cum etiam dentur Testamenta minus solennia, seu talia, quæ sunt ultimæ voluntates minus solennes. Et, hanc ob causam, in propositâ Testamenti definitione, generis loco, absolutè posuimus ultimam dispositionem.

§. 8. Restat paraphrasis termini: *proficuum esse*; per quem h. l. nihil aliud indigitamus, quàm: *habere vim: aliquid conservandi, seu sustinendi; vel: utile esse ad alterius rei conservationem*.

B

nem:

nem: ut ideo: Testamento nunquam proficuum esse, nobis idem sit, ac: nullo casu Testamento utile esse, illudve conservare posse.

§. 9. Ex præmissâ terminorum Thematis nostri declaratione facilius jam possumus Statum Controrersie formare, seu indicare: quis genuinus Inscriptionis hujus Dissertationis sensus sit? & quis non sit? Nimirum Thema nostrum, intuitu Testamenti, indistinctè accipiendum est sub restrictione Reduplicativæ, hoc modo: Clausula Codicillaris Testamento, quatenus tali, seu quatenus Testamento, nunquam est proficua; non verò indistinctè sub restrictione Specificativa, hoc modo: Clausula Codicillaris Testamento, quatenus generaliter spectatur, ut ultima aliqua Dispositio, seu Voluntas, nunquam est proficua; seu: Clausula Codicillaris illi Dispositioni ultime, (que animo quidem testandi facta, nullitate tamen aliquâ laborat, & per adjectam Clausulam Codicillarem, in Codicillos ita mutata est, ut jam, tanquam aliqua, & alia, ultima Dispositio, valeat,) nunquam est proficua. Quòd enim quædam ex Testamentis, nullitate aliquâ laborantibus, vi Clausulæ Codicillaris, licet non ut Testamenta, sed ut ultimæ quædam Voluntates, seu ut Codicilli, subsistant, ex infra dicendis patebit. Interim tamen de Testamento per se jam valido, firmiter & absolutè verum est: quòd ei, neque quatenus est Testamentum, neque quatenus est ultima aliqua Dispositio, ad conservationem suam, proficua sit Clausula Codicillaris; prout pariter ex sequentibus elucescet.

Th. II.

Hactenus circa eruendum Thematis nostri Sensum occupati fuimus; jam in manifestandam ejusdem Veritatem curas intendemus. Hanc verò confectabimur tum positivè, seu per positiones & demonstrationes; tum polemicè, per elisionem & diluionem Objectionum. Positivè procedentes, probabimus: Quòd Clausula Codicillaris neque valido, neque invalido

valido Testamento, ad conservandam hujus Substantiam, proficiat. Sit ergo prima positio: CLAUSULA CODICILLARIS PROFICUA NON EST TESTAMENTO VALIDO.

§. 1. Etenim (a) Testamentum validum jamjam *per se*, & propria vi, subsistit, ut ita vi & assistentiâ Clausulæ Codicillaris non indigeat. arg. l. 29 §. 1. ff. qui Testam. fac. poss. & l. fin. pr. & §. 1. C. de Codicillis. (b) Clausula Codicillaris Testamento valido adjecta, tanquam signum Codicillorum, in Eventum factorum, sistit eventuales Codicillos Testamentarios; qui scilicet fiunt & subsistunt cum Testamento, l. 10. 14. & 18. ff. de Jure Codicill. Jam autem Codicilli Testamentarii vires suas capiunt è Testamento valido, ab eoque dependent; l. 3. §. ult. & l. 16. ff. eod. ideoque Testamentum validum vires non accipit à Codicillis Testamentariis, nec ab his, & per consequens, nec à Clausula Codicillari eidem adjectâ, dependet. arg. dd. text. præsertim, cum (c.) in Jure pro absurdo habeatur: *Testamentum validum confirmari per Codicillos, eorumque signum: Clausulam Codicillarem. d. l. 10. ff. de Jure Codicillor. ibi; ne per Codicillos, qui ex Testamento valerent, ipsum Testamentum, quod vires per institutionem heredum accipit, confirmari videretur.* Atque hanc ipsam legem, ibique expressum incongruum, propriè ad Testamentum *per se validum* spectare, Brunnemannus, in eandem commentans, n. 1. sequentibus innuit verbis: *Non potest confirmari Testamentum per Codicillos, nec hereditas dari potest in Codicillis. Sed illud accipiendum de Testamento valido, & de iis, que in ipso continentur. Quando autem Testamentum est nullum & inutile, tunc id, quod dispositum est in Testamento, potest in Codicillo confirmari, non quidem eò modo, quò in Testamento dispositum est, scilicet: ut valeat Jure directo, quia in Codicillis non datur, nec admittitur, hereditas, sed, ut ea relicta debeantur Jure fideicommissi.* Aug. Berous. Vol. 2. Conf. 2. num. 29. Imò (d) ipsi sanæ rationi ista sententia: quòd Testamentum validum sustineri possit à Codicillis, eorumque

rumque signo: Clausula Codicillari, absona videtur, & quidem ex hisce rationis Principiis:

1) *Nihil potest esse causa suæ causæ; & sic Codicilli, ex Testamento valentes, non possunt esse causa suæ causæ, scil. Testamenti per se validi.*

2) *Confirmatum est confirmante minus, & confirmans confirmato majus.* Si ergo Testamentum per se validum confirmaretur per Codicillos Testamentarios, eorumque signum: Clausulam Codicillarem, sanè illud foret minus quid, quam hæc; & hæc forent majus quid, quam illud; cum tamen absurdum sit: Codicillos Testamentarios, eorumque signum: Clausulam Codicillarem, majus quid esse, quam ipsam Testamentum.

3) *Nulla accessio suum Principale confirmat; quod tamen fieret, si Codicillus Testamentarius, seu ex Testamento valens, & Clausula Codicillaris, confirmarent Testamentum per se validum.* vid. Gothofred. ad d.l. 10. ff. de Jur. Codicillor. lit. i.

Inde etiam est: (e) quòd in Codicillis Testamentariis, Testamentove confirmatis, requisita Codicilli non necessario adhiberi debeant; siquidem: quod ejusmodi Codicillis, utpote ex Testamento valentibus, relictum est, perinde habetur, ac si Testamento ipso relictum esset. l. 2. §. 2. ff. de Jure Codicillor. ut proinde, ad horum relictorum vim, Testamenti solennitas sufficere debeat. arg. l. Affe. 77. ff. de heredib. inst. l. 10. ff. de condit. instit. ita Vinnius ad §. fin. Inst. de Codicill. n. 2. &, ex eo, Schambogen, ad eundem §. p. m. 514. Jam autem Clausula Codicillaris in Testamento valido indicat Codicillos Testamentarios, eventualiter factos; ideoque, ad vim inibi relictorum, sola Testamenti solennitas sufficit, ut ita Testamentum validum per Clausulam Codicillarem non conservetur. arg. dd. text.

Accedit: (f) quòd, eò casu, quò Testamentum per se subsistit, tota hereditas (ohne Abzug) devolvatur ad heredes in illo Testamento scriptos; eò vero casu, quò Testamentum, tantum vi Clausula Codicillaris, tanquam Codicillus, subsistit, heredi-

heredibus in Testamento scriptis *Trebellianica deducatur* ab heredibus ab intestato, utpote qui rogati censentur: ut heredibus scriptis, deductâ illâ quartâ, hereditatem restituant. *l. 1. & in specie l. 76. ff. ad SC. Trebell.* Si ergo Testamento per se valido Clausula Codicillaris proficeret, seu: si hæc in illo effectum haberet, certè ex eodem non integra hereditas, seu As, sed tantummodo dodrans, deberetur; quòd iterum inconueniens. vid. Hopp. ad §. 1. *Inst. de Codicill. p. m. 510. & Berger. Oeconomia juris, Lib. II. T. 4. §. 36. nota 3. p. m. 444.*

Uno verbo: (g) si Clausula Codicillaris proficeret Testamento per se valido, eadem etiam induceret Successionem directam, utpote effectum Testamento proprium, & ita *Jus Testamentorum & Codicillorum confunderetur*, contra §. 2. *Inst. de Codicillis*; cum tamen in Codicillis *directo* neque dari, neque adimi possit hereditas, licet Testamento confirmati sint. *l. 2. C. de Codicill. & d. l. 76. ff. ad SC. Trebellian.* vid. Schambogen, ad §. 2. *Inst. de Codicill. p. m. 513.*

§. 2. Hinc, in abusum istum Clausulæ Codicillaris, ex quò eadem indistinctè omnibus Testamentis, etiam validissimis, apponi consuevit, sequentem in modum invehitur Oldendorp *Cl. 5. act. Proem. fol. 760. Codicillis hodie magis utimur, quam Testamentis: imò confundimus planè usum Codicillorum & Testamentis; absq; ullâ necessitate, prætextu Clausulæ: si non valet Jure Testamenti, valeat Jure Codicillorum, ex l. 1. ff. de Jur. Codicill. Quod utique contra mentem Juris fit, pessimo errore: necessitati enim deservire debet illa Clausula, non temeritati; nec sunt confundenda hujusmodi formulæ, ut est apertus textus in §. Codicillis, 2. *Inst. de Codicill.* Sed quid non corrumpit, aut quò non est abusa superioris seculi ignavia? vid. Wehneri *Observat. Pract. in Supplement. voc. Clausula Codicillaris.**

§. 3. Vigore hæctenus deductorum, non dubitamus: primam illam nostram Positionem, in superiore Th. II. expressam, eò extendere & ampliare, ut dicamus; quòd, sicut Clausula Codicillaris non proficit Testamento per se valido, *quatenus illud est Testamentum*; ita eadem etiam non conducit ad confer-

conservationem Testamenti validi, quatenus id ipsum est ultima aliqua dispositio; seu: quatenus est eventualis Codicillus; quoniam: (1) si Testamentum per se valet, valet idem jamjam, tam ut Testamentum, quam, ut ultima aliqua dispositio, seu: ut eventualis Codicillus; cum illud ipsum pluribus jam polleat solennitatibus, quam: quot ad Codicillum requiruntur; atq; sic magis valeat, quam Codicillus; & (2) quia Clausula Codicillaris non ad Codicillum, quatenus talem, sed ad Testamentum, ut scilicet hoc eventualiter subsistat tanquam Codicillus, spectat. Præterea (3) Codicillus, quatenus talis, quando suis gaudet requisitis, pariter per se valet, sine Codicillari Clausula, ad eum non spectante. Quando autem iis destitutus est, plane nullum effectum habet, licet Codicillaris Clausula ei ineptè apponatur. *l. ult. §. fin. C. de Codicill.* Quod autem Codicillo, quatenus tali, Clausula Codicillaris ineptè applicetur, inde patet: quia ita dicendum foret: *Quod si meus Codicillus non valeat tanquam Codicillus, valeat ut Codicillus &c.* id quod apposite, & citra contradictionem, dici nequit. Firmum ergo manet: quod *valido* Testamento, nec sub eâ consideratione, quatenus est ultima dispositio, seu eventualis Codicillus, Clausula Codicillaris proficit.

Th. III.

Et hinc suscipienda nunc est probatio secundæ, scilicet sequentis, Positionis: **CLAUSULA CODICILLARIS PROFICUA NON EST TESTAMENTO INVALIDO.**

§. 1. Modo dicta enim Clausula, in quibusdam Testamentis invalidis, hunc tantummodo effectum, & vim, habet: ut Testamentum transformet in Codicillum; quâ ratione illud definit esse Testamentum, Successioque Testamentaria degenerat in fideicommissariam *ab intestato*. In quibusdam verò Testamentis invalidis eadem planè nullum habet effectum.

§. 2.

§. 2. Illa Testamenta invalida, in quibus sæpe memorata Clausula effectum & vim habet: Testamentum in Codicillum convertendi, sunt:

1) TESTAMENTUM INJUSTUM, seu NULLUM; quod scilicet ab initio, ipso jure, non subsistit, ob defectum formæ, & quidem vel interne, putâ heredis institutionis, (& aliâs in specie dicitur nullum. vid. Jo. Sam. Stryk, scil. Jun. ad *pr. Inst. Quib. mod. Testam. infirm. not. i. Jure factum.*) vel externe, i. e. solennitatum; (atque alias in specie dicitur *injustum*; vid. Stryk. Jun. d. l. & Stryk. Sen. ad *Lauterbach. Tit. de injust. rupt. irrit. fact. Testam. p. m. 747. nota: Nullum*) Nimirum: ejusmodi Testamento invalido adjecta Clausula Codicillaris efficit: ut illud sustineatur tanquam Codicillus, seu *Jure Codicilli*, sive fidei commissi *ab intestato*; Quandoquidem, illius vigore, heredes ab intestato venientes, vel in priori Testamento instituti, rogati censentur: ut hereditatem, cæteraque relicta, salvâ portione fiduciario alias debita, seu: Quartâ Trebellianicâ, salvâque Falcidiâ, (vid. *Casum sub (a) §. seq. 3.*) restituant ei, qui in Testamento, ejusmodi Clausulâ communito, heres est institutus, aut, cui aliud quid relictum est; §. 7. *Inst. de fidei comm. hereditat. & ad S. Ct. Trebellian. l. 3. ff. de Testam. milit. l. 41. §. 3. ff. de vulgar. & pupillar. substit. vid. Hopp. ad §. 1. Inst. de Codicill. p. m. 510. Berger. Oeconom. Jur. L. 2. T. 4. §. 36. p. 443.*

§. 3. Speciatim autem pluries nominata illa Clausula in Codicillum mutat:

a) Illud Testamentum Nullum, in quo heredis Institutio plane ommissa, & solummodo legata relicta sunt, contra §. 34. *Inst. de legat. l. fin. ff. de Jure Codicill. l. 3. ff. de his, qua in Testam. delent. Tali enim casu, mediante ipsâ, heredes ab intestato rogati censentur: legatariis, donata in eo, salvâ Falcidiâ, præstare, & uno verbo, Testatoris voluntatem adimplere; vid. d. l. 41. §. 3. ff. de vulgar. & pupillar. substit. ibique Gothofred. lit. k. & l. 115. §. 1. & l. 116. pr. ff. ad L. Falcid. adde L. 2. C. de Codicill. l. 76. ff. ad S. Ct. Trebell. & confer Struv. Exerc. 34. th. 65. Stryk. ad *Lauterbach. Tit. qui Testam. fac. possunt. p. m. 738. not. Heredis Institutio.**

b)

b) Illud, in quo *Institutio heredis ad tempus*, & ita nulliter, facta est; e. g. si Testator dixerit: *Titius heres meus esto per triennium*; vid. §. 9. *Inst. de hered. inst.* Hôc nimirum casu heredes ab intestato pariter rogati censentur: retentâ Trebellianicâ, reliquam hereditatem scripto heredi restituere. l. 77. ff. de heredib. instit. vid. Hopp. ad. d. §. 9. *Inst. p. m.* 403. not. pro supervacuo. limitat. 2. confer. Ludovici Doërin. *Pandect. Tit. de Jure Codicill.* §. 6. p. m. 528. & *Tit. de Condition. Instit.* §. X. p. m. 513. adde Schœpffer. *Synops. Jur. priv. Rom. Tit. de Jure Codicill.* p. m. 576. n. 27. Tale itaque Testamentum, quoad temporis Expressionem, convertitur in Codicillum. *Turret. de Clau. Codicill. qu. 113. effect.* 72. Cum aliâs, eô casu, quô heredis *Institutio ad diem quidem, certumve tempus, sed absque Clausulâ Codicillari* facta, eadem, detractâ temporis mentione, pro purè factâ censeatur, & ita scriptus heres indelibatam, integramque hereditatem, capiat. d. §. 9. *Inst. de hered. instit.* & l. 88. ff. eod. ne scilicet Testator, respectu Temporis, pro parte testatus, & pro parte intestatus, decedat, contra §. 5. *Inst. d. 2.* & l. 7. ff. de R. J.

c) Illud, quod, ob *præteritionem liberorum*, atque parentum, horumque omnium illegitimam, injustamve, *exheredationem*, est nullum, vid. l. 13. ff. de inoffic. Testam. & *Novell. 115. c. 3. fin.* & *cap. 4. princ.* præteriti enim & exheredati in eo heredes legitimi: Descendentes & Ascendentes, per eandem Clausulam pariter rogati putantur: ut hereditatem, cateraque relicta, deductâ seu accepta portione legitimâ, scripto heredi, legatariove, restituant l. 29. ff. qui Testam. fac. poss. d. l. 76. ff. ad S. C. Trebellian. arg. l. 24. §. 11. ff. de fideicommiss. liberi. vid. *Struv. Exerc. 34. ib. 65. Idem in Jurispr. Rom. Germ. Lib. 2. tit. 23. aphor. 4. Brunnem. ad l. 1. ff. de Jur. Cod. n. 5. Zœf. ad ff. cit. de Jur. Codic. n. 9. Schœpffer. d. l. p. m. 575. & 576. n. 21. & 22. Ludovici, d. l. p. m. 528. §. 6. Hopp. ad §. 1. *Inst. de Codicill.* p. m. 510. post med. Carpz. *Lib. 6. Resp. 7. n. 7. & Resp. 113. Id. 2. de cis. 157. Qui* tamen à se ipso dissentit P. 3. *Consil. 9. def. 12. n. 4. Hinc Berger. in cit. Oeconomîâ Juris ad usum hodiernum accommodati, Lib. 2, Tit. 4. §. 36. p. 443. Not. 1. ita differit:* „Ex*

„Ex quo consequitur 1) adjectā Clausulā Codicillari, Testamen-
 tum, idque etiam ob preteritionem liberorum, aut Parentum,
 nullum, in vim fideicommissi sustineri; Quo facit l. 76. ad ScT. Tre-
 bell. atque ea est communis sententia, quam sequuntur Struv. Ex. 34.
 th. 65. Stryk. de Success. ab intest. Dissert. 1. c. 1. n. 22. alii-
 que apud Esbach. ad Carpzov. 3. 9. 12. & Decif. 155. quamvis Carp-
 zovius eam, priore loco, n. 4. falsam dicat. Carpzovio (a se
 ipso d. l. dissentienti) assentiuntur Facultates, cum Lipsiensis,
 ut observavi, in causā Annen Schauin / contra Catharinem
 Schauin / eaque coram iudicio Liberpolekvizensi agitatā, ex
 Responso, M. Nov. 1710. dato; tum Viadrina, teste Brunnemanno,
 ad l. 13. de Inoff. testam. n. 5. contra ea, Scabini Lipsiensis, di-
 missis Majorum vestigiis, que apud Carpzovium extant, communem
 Sententiam, in eadem causā, amplexi sunt, M. Mayo, 1710. quibus E.
 V. assensu M. Mart. 1711. &c.

d) Illud, quod, ob defectum forme externæ, scilicet so-
 lennitatum, est nullum; v. g. illud, in quo mulier, ut testis, ad-
 hibita; Carpz. P. 3. C. 1. def. 30. Eckolt. ad ff. tit. de Jure Codic-
 ill. §. 9. vel, in quo quinque tantum testes adhibiti, aut plures qui-
 dem, sed non rogati, aut omnes septem actu continuo non in-
 terfuerunt, vel alia solennitas in Testamentis requisita, omiſſa
 fuit. Nam & hoc casu, vi Clausulæ codicillaris adjectæ, si
 modò debita Codicillorum requisita abhibita fuerint, va-
 let Testamentum, ut Codicillus, seu: in vim Fideicommissi,
 & heres ab intestato succedens rogatus censetur: ut impleat vo-
 luntatem defuncti, detracta portione Fiduciario debita. arg.
 l. 14. & l. 29. Cod. de Fideicommiss. Carpz. L. b. 6. Resp. 113. Struv.
 S. I. C. Exerc. 34. th. 65. Id. Jurispr. L. 2. tit. 28. aphor. 3. Hopp.
 ad §. 1. Inst. de Codicill. p. m. 510. post med. Schæpffer. Synops. Jur.
 Privar. tit. de Jure Codicill. p. m. 575. n. 17. 18. & 19.

S. 4. Porro Clausula Codicillaris in Codicillum demutat
 II) TESTAMENTUM RUPTUM, sive illud, quod ab in-
 itio quidem subsistit, ex postfacto tamen ipsojure infirmatur,
 & vel per agnationem sui heredis posthumi, vel per posterius Testa-

C

mentum

mentum perfectum. §. 1. & 2. *Inst. Quib. mod. Testam. infirm. l. 27. C. de Testam.* Quantum ad *Rupium per natiuitatem posthumi*, non instituitur heredis, Doctores quidem communiter fere statuunt: ^{a)} Quod illud à Clausula Codicillari non aliter accipiat vim Codicilli, seu Fideicommissi, quam: *si Testator, tempore conditi Testamenti, sciverit: se habere, vel habiturum esse, filium;* tumque Testator censeatur hac Clausula posthumum non institutum rogasse: ut, si nascatur, & Testamentum rumpat, adeoque ab intestato heres existat, hereditatem (salua tamen legitima) restituat ex fideicommissio: Item legata, tanquam fideicommissa pecuniaria, prætet. arg. *l. 24. §. 1. ff. si quis omiſsa causa Testam. l. f. §. 1. C. de Codicill. & arg. l. 24. §. 11. ff. de fideicommiss. libert. ubi dicitur: Ex Testamento, quod agnatione posthume rupium esse constitit, neque directas libertates competere, neque fideicommissarias deberi, si quas non a legitimis quoque heredibus paterfamilias reliquerit. satis constat; ex qua lege inferunt: quod, quia per Clausulam Codicillarem aliquis censeatur à legitimis quoque heredibus aliquid reliquisse; *l. 29. §. 1. ff. qui Testam. fac. post. etiam fideicommissariæ libertates, si à legitimis heredibus, mediante illa Clausula, in Testamento, per natiuitatem posthumi, aut posthumæ, rupto, relicte fuerint, ex eodem competant, & ita hæc ipsa, in tali Testamento, vim fideicommissi operetur. vid. Schambogen, ad §. fin. Inst. de Codicill. p. m § 15. post med. Quodque propterea ð) & è contrario: si Testator ignorauerit: uxorem esse prægnantem, totum Testamentum corruat, arg. *l. 11. 16. & 19. ff. de iure Codicill. l. 28. & 29. pr. ff. de legat. 2. cum, ad incogitata, pater, per hanc Clausulam, respicere voluisse, non præsumatur; quin potius, ob urgentem præsumtionem pietatis, & affectionis paternæ, erga filium, non censeatur extraneum voluisse instituire heredem, vel ei fideicommissum relinquere. si sciuisset: se habiturum filium; Bart. in l. 1. ff. de iure Codicill. Fab. Turret. Tr. de Effect. Clausulæ Codicill. qu. 63. & seq. Card. Tusch. lit. C. de Pract. Concl. 292. n. 33. Brunnem, ad Authent. ex causâ, C. de lib. præter. n. 5. Carpzov. P. 3. const. 9. def. 5. Gail. L. 2. obseru. 114. n. 13.***

n. 17. Et: quòd etiam 7) non referat: an Testator supervixerit, & tantum temporis habuerit, ut Testamentum mutare poterit? an mortuus sit ante posthumum naturalem? sed, utroque casu, in totum corruat Testamentum, etiam quoad legata & fideicommissa. Gail d. l. n. 13. Jo. Köppen. L. 1. Obs. 114, n. 14. Jo. Strauch. Exerc. Justin. 9. tbes. 33. Struv. S. I. C. Exerc. 34. t. 65. Schöpfer. Synops. Jur. Priv. d. 1. p. m. 576, n. 23, 24. et 25. Ludovici Doctrin. Pandect. d. 1. §. 7. p. m. 528. Nihilominus tamen S. V. non dubitavit: Cornelio, zu Eulenburg/ M. Febr. 1711. respondere: Quòd Clausulâ Codicillari pariter illud Testamentum (tanquam Codicillus) sustineatur, in quò posthumus etiam ab ignorante Patre, præteritus est; referente id ipsam Bergero, in *Oeconomia Jur. Lib. 2. Tit. 4. §. 36. p. m. 443. circ. fin.* Et fortassis ex hac ratione: Quia: sicut præsumtio majoris affectionis erga filium jam jam natum, quàm erga extraneum, per Clausulam Codicillarem excluditur eo casu, quò præteritus, aut injustè exheredatus filius jam jam natus, vi illius clausulæ (secundum ea, quæ sub lit. (c) præced. §. 3. diximus, & allegavimus) rogatus censetur, ut hereditatem, cæteraque relicta, deductâ portione legitimâ, scripto heredi restituat; ita eadem præsumtio multò magis excluditur eo casu, quo præteritus & non institutus est filius nondum natus, seu posthumus, ejusque loco, extraneus, aut alius legitimus heres, in Testamento nominatus est. Cum amor erga nondum natos liberos non sit tantus, quantus erga jam in lucem editos; ideoque potius præsumendum sit: quòd Testator nondum natos Clausulâ Codicillari magis obligare voluerit, quam natos.

§. 5. Quantum, deinde, ad Ruptum, per posterius aliquod, Testamentum; de eo monendum est: Quòd Clausula Codicillaris ipsi, tanquam priori Testamento, adjecta, fideicommissum tunc demum operetur, idemque Testamentum prius in Codicillum convertat: Si Testator in posteriori Testamento perfecto expressè dixerit: quòd, prius valere, velit; Sic enim posterius discreto, prius autem fideicommissi, jure, subsistit, tanquam pars posterioris Testamenti; i. e. heredes in secundo, seu posteriori

posteriori Testamento, scripti, rogati censentur: ut, retentâ quartâ, hereditatem restituant institutis in Testamento priori, vi Clausula Codicillaris, huic adjecte; per §. 3. *Inst. Quib. mod. testam. infirmant.* & l. 12. §. 1. *ff. de injust. rupt. & irrit.* Richter. *Decif.* 49. num. fin. Menoch. *Conf.* 857. n. 17. 18. 19. Regnerus Sixtinus, *Conf.* 21. Vol. 2. n. 32. Acad. Marburg. Carpzov. P. 3. C. 3. def. 40. Brunnemann. *ad l.* 18. *ff. de leg.* 3. n. 2. Stryk. *Tr. de S. A. I. Dissert.* 9. cap. 4. *ib.* 34. & 35. Hopp. *ad* §. 3. *Instit. Quib. mod. Testam. infirm.* p. m. 425. notâ: ut valeat prius Testamentum.

§. 6. Eadem Clausula Codicillaris III) TESTAMENTUM DESTITUTUM, seu illud, ex quò heres scriptus non adiit hereditatem, aut eò, quòd non valuit, aut, quòd non voluit; §. 8. *Inst. de hered. ab intest. l. 1. ff. de injust. rupt. & irritio Testamento.* l. 9. §. 2. *ff. de liber. & posthum.* in Codicillum convertit eatenus, eoque respectu, ut fideicommissarius adhuc ab hereditibus ab intestato, tanquam per dictam Clausulam: (quò ipsi hereditatem fideicommissariam restituant) rogatis, fideicommissum petere queat. E. g. Titius ita scripsit in Testamento suo: *Cajus meus heres esto, & rogo eum, ut hereditatem restituat Mevio*; postmodumque Clausulam Codicillarem subnectit. *Cajus repudiat hereditatem, quo ipso Testamentum fit Desertum, & res redigitur ad statum intestati*; Qu. An Mevius, fideicommissarius, fideicommissum petere possit ab hereditibus ab intestato? & Resp. *Affirm.* vid. Gail. 2. O. 134. n. 3. Meier. *Coll. Arg. Tit. de Jur. Cod. ib.* 20. in fin. Carpz. *Dec.* 155. n. 1. *ibique pr. judic.* Schœpff. *Synops. Jur. Priv. d. 1. p. m.* 576. n. 26. Ludovici *Doctrin. Pandect. d. 1. §. 7. p. m.* 528.

§. 7. Quod tandem concernit IV) TESTAMENTUM IN-OFFICIOSUM, seu illud, in quo, contra pietatis officium, exclusi sunt illi, quibus legitima debetur; *pr. & §. 1. Inst. de In-offic. Testam.* cum hodiè, post *Novell. 115. c. 3.* Testamentum, eò casu, quò liberi parentesve in eo sunt præteriti, aut non rite exheredati, aut, uno verbo, quò illud non secundum formam, institu-

institutioni aut exheredationi *in d. Novel. præscriptam*, est conditum, non amplius sit *Inofficiosum*, sed ipso jure nullum, & *in de Querela*, non *inofficiosi*, sed *Nullitatis*, detur; *L. non dubium*, §. C. de *L. L. Finckelthaus. Obs. 29. pr. Sch. lter. Exerc. 38. ad ff. §. 52. Richter. Decis. 45. num. 43. Hahn. ad Wesenbec. tit. de Inoff. Testam. n. 7. Swendendorffer. ad Eckolt. ad ff. d. 1. §. 3. in fin. Hopp. ad §. 5. Inst. de Exhered. liberor. p. m. 389. fin. 390. init. Id. ad §. 7. Inst. d. 1. notâ: *necessè non habent. p. 395. fin. Et ad pr. Inst. de Inoffic. Testam. p. m. 430.* Ideò etiam illos casus, quibus liberi vel parentes sunt præteriti, aut injustè exheredati, ad Testamentum ipso jure nullum, & non ad *Inofficiosum*, retulimus, aut referre potuimus; Lectorem, hoc in passu, ad §. 2. lit. (c) *Theſeos hujus III. remittentes, & paucis monentes: Quòd Struvius S. I. C. Exerc. X. lib. 36. terminum Inofficiosi, ex mente & usu Juris Veteris accipiat, quando de Testamento, ex capite injustæ præteritionis & exclusionis, Nullo, ita scribit: Præteritâ 2) non habetur pro Inofficioso Testamento, cui Clausula Codicillaris adjecta: vî namque illius Clausula non succeditur ex Testamento, adeoque nec, cò, hereditate, quis excluditur: Sed e. g. filius est heres ab intestato, & censetur rogatus: istâ ultimâ voluntate nominato, tanquam fideicommissario, hereditatem, detractâ tamen sibi debitâ portione, - restituere; uti sentiunt Dd. comm. & c. Quandoquidem autem, juxta eandem Nov. 115. c. 3. adhuc bodiè duo supersunt casus, quibus Testamentum est *inofficiosum*, & quibus *Querela inofficiosi locus*; nimirum 1) quando ritè quidem, seu legitimè, à Parentibus, aut liberis, facta est Exheredatio, sed causa probari nequit ab herede scripto; Et: 2) quando, præterito Fratre vel Sorore, turpis persona in Testamento heres est instituta; l. 27. C. de Inoff. Test. Hahn. d. l. Brunnem. Exerc. 12. ad Inst. pr. Tit. de Inoffic. test. v. 3. Hopp. ad d. pr. p. m. 429. fin. Et 430. Hinc nihilominus huc pertinet quæstio: An Clausula Codicillaris Testamentum in Codicillum convertat, seu: in vim fideicommissi, sustineat, eo casu, quò frater præteritus, & ejus loco, turpis persona instituta est? Circa quam decidendam non conveniunt Dd.**

Neg. Carpz. *decis.* 155. n. 15. *seqq.* Affirmat Struv. S. I. C. *Execr.* 34. *ib.* 65. n. 4. Id. *Jurispr.* L. 2. Tit. 28. *aphor.* 4. *in fin.* & quidem cum restrictione: *Modò illa turpis Persona non sit planè inhabilis, ita, ut nec fideicommissum capere possit.* vid. Stryk. *ad Lauterb.* Tit. *de Jure Codicillar.* notà: *vitiosum.* p. m. 783. Ratio illius restrictionis est: Quia Clausula Codicillaris, ut *vim fideicommissi* exerere possit, prærequirit & præsupponit *Fideicommissarium* habilem, cum quò alias Testamenti factio passiva est, §. 4. *Inst. de hered. qual. & different.* Ratio autem illius *Affirmative* decisionis, in se spectata, potest esse hæc: Quia, si dicta Clausula, intuitu Liberatorum & Parentum, iniquè exheredatorum, aut præteritorum, vires habet; sine dubio etiam easdem, intuitu fratrum, effundere poterit. Confer Ludovici *Doctrin. Pandect. d. t.* §. 6. p. Adde Schæpffer. *d. t. p. m.* 577. n. 3.

§. 8. In summâ: Quòd Clausula Codicillaris toties, quoties ea Testamento invalido subnexa, aliquem Effectum habet, illud ipsum in Codicillos convertat, exinde patet: 1) Quia eadem, secundum ipsiusmet tenorem, pro fine non habet: ut Testamentum invalidum sustineat, *quatenus Testamentum*, seu: quò Testamentum, per eam, *maneat Testamentum*; Sed: ut, eò casu, quò illud ipsum, tanquam Testamentum valere, & tale *manere requirit*, idem, tanquam Codicillus, valeat, & ita *Codicillus fiat.* 2) Quia: si, per eam, Testamentum perstaret, tanquam Testamentum, integra ex eodem, hereditas, vi illius, competeret scripto heredi. tale quid autem, in casu, quò testamentum non per se, sed, vi Clausula Codicillaris, tanquam Codicillus, subsistit, non fieri, ad nauseam usque jam, in prædictis, inculcatum est; præsertim in §. 1. *ad Tb. II. li. (f)* Quò casu ergò testamentum, per se non subsistens, seu invalidum, vi Clausula Codicillaris, tanquam Codicillus, subsistit, eo sanè casu non amplius adest testamentum; Ubi non adest testamentum, ibi non est Successio ex testamento; Ubi hæc non est, ibi est Successio ab intestato. Clausula itaque Codicillaris etiam invalido non proficit testamento, ut testamento.

§. 9.

§. 9. Et hoc jam agnoverunt, nobiscum sentientes, uno plures Jcti. Præterquam enim: quòd hoc ipsum Brunne-
mann. ad l. 10. ff. de Jure Codicill. in verbis supra sub lit. (c) §. 1. ad
Ib. II. allegatis: non quidem eo modo, quo in Testamento dispositum est-
sed ut ea relicta debeantur jure fideicommissi. &c. & Struv. Exerc. X.
ib. 36. in verbis pariter antea, scilicet præc. §. 7. hujus Theses, ad-
ductis: Vi namque illius Clausula non succeditur ex Testamento - sed
Filius est heres ab intestato &c. satis clarè innuerunt; idem mag-
is diserte expressere sequentes Antecessores. Nimirum 1)
Strykius Sen. in Tractatu suo de S. A. I. Dissert. 1. cap. 1. §.
22. p. 14. & 15. ubi talia profert:

„Non difficultas exinde deciso erit, qualiter succedatur illi, qui
„decedit quidem condito Testamento, sed quod, ob defectura aliquem
„sustineri aliter non potest, nisi vi Clausula Codicillaris adjecte?
„Quamvis enim tanta huic Clausula tribuatur efficacia, ut omnia Te-
„stamenti vitia, quæ, ex inhabilitate persone testantis, & ex de-
„fectu voluntatis, non oriuntur, sanet, modò requisita Codicilli in
„tali Testamento adfuerint; adeò, ut & præteritionis, & iniquæ
„exheredationis impedimentum, per Clausulam illam, ex veriori
„sententiâ tollatur. Fab. Turret. de Effect. Claus. Codicill. Qu.
„15. n. fin. Fernand. Vasqu. de Success. creat. L. 2. §. 20. n.
„251. licet dissentias Carpoz. P. 3. Conft. 9. def. 12. Autamen
„nihilominus & hoc casu ab intestato succeditur: Quippe verissimum
„puto, quamvis ~~non~~ videatur: Clausulam Codicillarem pla-
„ne nullum, imò ne minima quidem solennitatis defectum, sanare;
„Quippe: quo casu, vi illius Clausula, Testamentum sustinetur,
„hoc tale esse desinit, & in Codicillum degenerat, hoc effectu, ut
„heredes ab intestato rogati conseantur, scriptis heredibus, detracta
„portione sibi debita, quod reliquum est, restituere; vid. Ant. Faber.
„Cod. Lib. 6. Tit. 16. def. 10. n. 5. Barry, de Success. Lib. 10.
„Tit. 16. n. 1.

Idem, in Annotat. ad Lauterbach. Tit. de Jure Codicillor. d. notâ, Vi-
tiosum, p. m. 782. & 783. quando sequentia tradit:

„Communiter dicunt: Clausulam hanc sanare omnia vitia Te-
„stamenti, sive interna, sive externa, & sic Testamentum non solen-

ne, injustum, ruptum, destitutum, illud, in quo quis heres ad certum
 tempus institutus est; solo vitio inhabilitatis, in ipso testatore, ex-
 cepto. Sed ego dicere soleo: Clausula Codicillaris ne minimum Te-
 stamenti vitium sanat, reducit enim testamentum ad causam in-
 testati, & ita heres ab intestato rogatus censetur, ut, deirabâ
 Trebellianicâ, reliquum restituat illis, qui in Testamento scripti
 sunt heredes, & sic quoque, si filius præteritus, vel inique exheredatus
 sit, hæc Clausula effectum habet; idem enim est, ac si dixisset testa-
 tor: Rogo filium meum exheredatum, ut portionem sibi debitam ca-
 piat, & reliqua restituat heredi scripto; sic itaque, vi hujus Clausu-
 læ, non censetur exheredatus, vel præteritus. Atque sic propriè Testa-
 mentum non susinetur, sed res redigitur ad causam intestati; Quod si
 enim, ut Testamentum, valeret, integram hereditatem, absque ulla
 diminutione, sive detractioe, heredes scripti caperent; quod tamen
 hoc in casu non fieri, modo dictum fuit. &c.

Hunc sequuntur 2) Berger. in *Oeconom. Juris*, Lib. 2. Tit. 4. §. 36.
 p. 443. ita dicens:

„Ex quò consequitur: 2) Clausulam Codicillarem minus rectè
 vulgò dici, sanare vitia testamenti: quòd testamentum omnino esse
 definat, & degeneret in Codicillum.

3) Schœpffer. c. l. p. m. 575. n. 15. & 16. ibi:

„Effectus hujus Clausule est: quòd testamentum convertat in
 Codicillos, si valere non possit tanquam Testamentum aliquod solen-
 ne, adeoque eventualis ejus est effectus, si scilicet, tanquam solenne,
 non possit subsistere. &c.

§. 10. Enarrata atque lustrata hucusque à nobis sunt
 illa Testamenta invalida, in quibus Clausula Codicillaris hunc
 tantummodo Effectum, & vim, habet: ut Testamentum transformet in
 Codicillum, & hòc modò, Successionem testamentariam in
 Successionem ab intestato. Jam itaque, ductu §. 1. Theos
 III. recensenda veniunt illa Testamenta invalida, in quibus mo-
 dò dicta Clausula planè nullum effectum habet. Eaque spectan-
 tur, ut invalida,

[1. Ge-

- 1. Generatim; dum docetur; quòd extraneus heres, qui ex iis egit, & succubuit, deinceps ex Codicillari Clausulâ ex- periri non possit.
- 2. Speciatim; quatenus nimirum illa sunt invalida, ob defe- ctum, ratione
 - 1. Subjecti
 - 1. Activi, scil. testatoris; & quidem vel propter de- fectum
 - 1. *Habilitatis.*
 - 2. *Voluntatis.*
 - 2. Passivi, scil. heredis, aut ejus, cui aliquid relinquitur.
 - 2. *Formae*; quando scilicet nec requisita Codicilli adfunt.

Dicamus ergo: 1) *Clausula Codicillaris nullum plane effectum habet in illo testamento invalido, ex quo extraneus heres egit, & succubuit.* Nimirum: si testamentum Clausulam Codicillarem annexam habet, in arbitrio scripti heredis est: utrum *jure diver- sio* hereditatem ex testamento, an verò eandem, virtute *Clausule Codicillaris*, ab herede legitimo, tanquam *fideicommissum*, petere, & ita dodrantem, seu novem uncias, (quarta tre- bellianica, seu quadrante, tres uncias continente, apud he- redem remanente) accipere velit? Cautus ergo, hâc in par- te, esse debet scriptus heres *extraneus*; unâ enim via electa, ad alteram redire non potest, & electione unius, alterius aditum sibi præclusit, i. e. si semel ex testamento egit, & succubuit, postea ex Clausula Codicillari agere non potest. *l. fin. pr. Cod. de Codicill.* Modo Reus statim litem fuerit contestatus; Nam, lite nondum contestata, res adhuc est integra, ut Aëtor, seu scriptus heres, dimissâ hereditatis petitione testamentariâ, fideicommissariam instituere queat; Prout etiam heredes testa- toris legitimi, nimirum *liberi, Parentes, & cæteri*, usque ad *quar- tum agnationis, vel tertium Cognationis*, gradum, si scripti fuerint in tali testamento, Clausula Codicillari prædito, adhuc variare, & aliam viam eligere possunt: *d. l. fin. §. si vero.* Ratio diversitatis est: quòd extranei ad aliena, hi ad propria quo- dam

D

dam

dammodo, & propinquo sanguinis Jure debita, sibi bona, vocentur. Ratio verò denegata, hoc in passu, alternationis, respectu heredis extranei, est: Quia, lite cum Reo, super hereditatis petitione testamentaria, semel contestatâ, Actor prædictæ Clausulæ renunciassè intelligitur *tit. l. ult.* Et, secundum rigorem *d. l. pr.* à Fac. Vitembergenfi, ad interrogationem Bernhard Wagneri *M. Novembr. 1692.* responsum esse, refert Berger. in *Oeconomia Juris. Lib. 2. Tit. 4. §. 36. nota: 6. p. m. 445.* Et in *Resolut. LL. Obstant. in Lauterb. pag. 631.* in quo ultimo loco subjicit: *Quamvis cum Brunnenanno, ad d. L. ult. n. 2. simplicitatem Legibus amicam merito desideres, quum renunciatio juris facile non presumatur, neque ex aliâ causâ penenti obstat exceptio rei judicate, L. 14. pr. ff. de Except. rei judic. Adde Schambogen, ad §. fin. Inst. de Codic. p. m. 516.*

II) Clausula Codicillaris nullum planè effectum habet in illo Testamento, quod invalidum est, ratione testatoris; Et quidem vel propter defectum debitæ *Habilitatis*, vel propter defectum *Voluntatis* ejus. Videlicet illa Clausula plane nullam vim habet, a) quando testator tam ad testandum, quam codicillandum, planè inhabilis, & v. g. servus, §. 1. *Inst. quib. non est permiff. fac. test. & l. 16. ff. qui testam. fac. poss.* impubes, §. 1. *Inst. d. i. filiusfamilias*, est. *pr. Inst. d. tit. &c. Carpz. P. 3. Const. 4. def. 29.* & huc pertinet testamentum ratione testatoris irritum, de quò vid. §. 4. *Inst. quib. mod. test. infirm.* ibique Hopp. p. 425. *not. A capite deminutus.* Confer. *Struv. S. I. C. Exerc. 34. ib. 66. Idem, Jurispr. Lib. 2. tit. 28. apb. 5. Stryk. caut. Testam. c. 23. §. 42. seqq.* b) Quando Voluntas testatoris est obscura, dubia, & imperfecta. *l. 11. §. 1. ff. de leg. 3. Carpz. L. 6. Resp. 7. n. 11.* veluti, cum cœpta est, at non consummata, Voluntatis declaratio, *l. 25. & 29. pr. ff. l. g. C. qui testam. fac. poss.* aut præparatum saltem testamenti exemplum, *d. l. 11. vid. Mollenbec. ex Mencken. ad Lauterb. Tit. de Jure Codicill. p. m. 1170. b. conf. Berger. Oeconom. Jur. Lib. 2. Tit. 4. §. 36. not. 2. p. m. 443. & 444. Conf. Struv. S. I. C. d. Exerc. & ib. Idem, Jurispr. d. Lib. Tit. & apbor.*

apbor. Quâ de causâ etiam testamentum Judici oblatum à personâ, quæ legere non potest, non sustinetur, si à Judice non fuerit prælectum. Carpz. *Decis.* 149. n. 4. seqq. cum incertum ac dubium sit: an hæc Scriptura voluntatem genuinam testatoris contineat? vid. Schæpff. *Synops. Jur. Priv. Tit. de Jur. Codicillar.* n. 29. p. m. 577.

III) *Clausula Codicillaris nullam plane vim exercere potest, si adjecta fuerit tali Testamento, quod invalidum est propter incapacitatem Heredis, aut ejus, cujus intuitu aliquid disponitur, v. g. si ei, qui nec fideicommissum capere potest, aliquid sit relictum.* turret. d. Tr. Qu. 27. vid. Struv. S. I. C. d. Exerc. 34. ib. 66. & Exerc. 35. ib. 4. Id. *Jurispr. d. Lib. Tit. & apb.* adde Ludovici *Doctrin. Pand. Tit. de Jur. Codicill.* s. 8. p. m. 529.

IV) *Clausula Codicillaris plane nihil operatur, si ea tali subjuncta fuerit Testamento, quod nequidem Codicilli substantialibus gaudet.* arg. l. 17. ff. de jur. Codicill. l. ult. §. fin. C. de Codicill. v. g. si tantum tres testes adhibiti; turret. d. Tr. qu. 103. Struv. S. I. C. Exerc. 34. ib. 66. Id. *Jurispr. Lib. 2. t. 28. apb. 5.* Ludovici, d. l. Moltenbec. ex Stryk. d. l.

Th. IV.

Positive jam investigata & ostensâ Thematiss nostri Veritate, eandem nunc, postulante illa, quam supra Th. II. indicavimus, methodo, etiam polemice, dubia movendo & decidendo, indagabimus. Valde tamen & consultò parci erimus, in formandis & diluendis antithesibus, ut publico conflictui aliquid discutendum & dirimendum resideat & superfit.

§. 1. *Dicis, adversus integram Disputationem: Superflua non nocent: ergo etiam Codicillaris Clausula, si, respectu Testamenti, quatenus est testamentum, superflua sit, non nocet testamentum.* Respondemus: *Superflua quidem non nocent, sed tamen inde non sequitur: quòd, ad conservandam rei substantiam, etiam profint, cum superflua sint accidentale quid,*

quid. Imò , quando superflua rei naturam immutant , pro-
ut Codicillaris Clausula ex testamento Codicillum facit , u-
tique eadem etiam nocent.

§. 2. Objicis §pho 6to Theseos præcedentis III. *Quod
hodie , secundum multorum , & sere communem , opinionem , post
Novellam 1. ejusq; Cap. 1. non amplius detur testamentum Destitu-
tum , cum ibi , si unus implere nolit voluntatem testatoris , alii
successivo ordine vocentur.* vid. Stryk. *ad Lauterb. tit. de injust rupt.
irrito &c. nota : sicus est. p. m. 751.* Sed Resp. Nonne illi succes-
sivo ordine vocati , si non sint in testamento simul scripti ,
sunt heredes à lege vocati , seu *legitimi* , i. e. ab intestato
tales? Nonne igitur ita testamentum , heredibus , in eo *scriptis* ,
destitutum , manet destitutum , non obstante d. Novella ,
heredes ab intestato in subsidium vocante.

3. Obvertis §pho 8vo. Theseos præcedentis III. *Quòd con-
sequentia , su connexio , non insit huic Argumento: Ubi non est Suc-
cessio ex Testamento , ibi est Successio ab intestato ; cum de-
iur tertium , nimirum casus , quo quis , e. g. filiusfamilias , decedens ,
& bona castrensia , vel quasi-talia , non habens , nec testato , nec intesta-
to decedit ; Resp. Aliud est decedere , aliud succedere. Potest aliquis
e. g. Filiusfamilias , ita decedere , ut ei neque ex testamento ,
neque ab intestato , succedatur , quando scil. neque castren-
sia , neque quasi-talia , bona possidet ; sed tunc ei plane
non succeditur , nec succedi potest. Ubi ergo plane nulla ad-
est Successio , ibi non datur tertia species successions , inter succes-
sionem ex testamento , & ab intestato. Uno verbo: *Posita
successione aliquâ , semper ponitur Successio aut ex testamento , aut
ab intestato.* conf. Stryk. *de S. A. I. Dissert. 1. cap. 1. §. 23. p. m. 15.**

¶ Væ non benè Distincta , hæc sVnt bene DoCta.

*Q*uam diu SIEBOLD meruit Coronam ,
Nunc Ei tradit meritis Minerva ;
Hæc , precor , cani nuceat Sereno

Nestoris ævo !

paVClS hIsCe faVtorI sVo honoranDo gratVLarI VoLVIt :
Ioannes frIDerIcVs ChristophorVs AgrICoLa , notariVs IvratVs.



Erfurt, Diss., 1717

ULB Halle

3

004 548 485



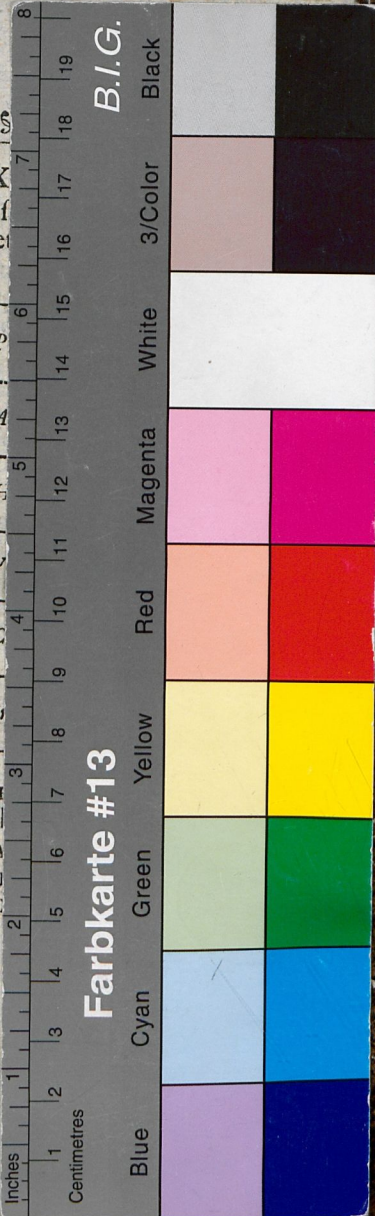
f

TA-706

nur 2 u 4 bisher verkauft







DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA, 1717, 28

DE
**CLAUSULA
CODICILLARI
TESTAMENTO NUN-
QVAM PROFICUA;**

QVAM,
CONSENSU ILLUSTRIS JCTORUM ORDINIS,
IN CELEBRI GERANA,

PRÆSIDE
JOANNE PHILIPPO *Breiber*

PHIL. ET J. U. D.
SACRI PALATI CÆSAREI COMITE, INSTITUTIONUM IMPERIALIUM
PROFESSORE PUBLICO ORDINARIO, SENATORE, REGIMINIS, JU-
DICIIQVE ELECTORALIS ADVOCATO, ET P. L. C.

PRO LICENTIA,
SUMMOS, IN UTROOQUE JURE, HONORES
ET PRIVILEGIA DOCTORALIA LEGITIME
CAPESSENDI,

DIE XXIIX. SEPTEMBRIS, MDCCXVII,
LOCO AC TEMPORE CONSUVETIS,
PUBLICÆ DISQUISITIONI
SUBMITTET

JUSTUS FRIDERICUS SIEBOLD,
FRANCOHUSANUS.

ERFORDIÆ, LITERIS JOH. HENRICI GROSCHII, Acad. Typogr.