





1773, 8

DISSERTATIO INAUGURALIS IVRIDICA  
 DE  
**VI ET POTESTATE  
 CLAVSLAE CODICILLARIS**  
 TESTAMENTIS QVAE EX POST  
 INFIRMANTVR ADIECTAE

262 p.

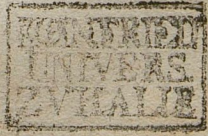
QVAM  
 ILLUSTRIS IURECONSULTORVM ORDINIS  
 AVCTORITATE  
 IN PERANTIQUA ELECTORALI MODO INSTAVRATA EMME-  
 RICIANA VNIVERSITATE ERFORDIENSI  
 P R A E S I D E  
 FAULTATIS IVRIDICAE DECANO  
**DN. RVDOLPH. CHRISTOPH.  
 HENNE, ICTO**

EMINENTISSIMI PRINCIPIS ELECTORIS MOGVNTINI CONSILIARIO REGIMI-  
 NIS, ORDINIS ICTORVM ET IVDICII ELECTOR. PROVINCIAL. ASSESSORE,  
 NEC NON CODICIS ET IVR. FEVDAL. PROFESSORE PVBL.  
 ORDINARIO,

DIE XIV. IVLII MDCCLXXIII.  
 IN AVDITORIO IVRIDICO COLLEGII ANSELMINI  
 PRO GRADV DOCTORIS  
 PLACIDO ERVDITORVM EXAMINI SVBICIT  
**AVGVSTVS HENRICVS SCHROETER**  
 DICASTERIORVM ELECTORALIVM ERFVRTENSIVM ADVOCATVS



ERFORDIAE,  
 LITERIS HENR. RVDOLPH. NONNII, ACAD. A TYP.



DISSERTATIO MATHEMATICA & PHYSICA

VITAE ROTTERDAMI  
GLAVSIAE SOCIETATIS  
TESTAMENTUM QUAE POST  
INSTITUTIONE

REPERITUR IN ORDINE  
ALPHABETICO

REPERITUR IN ORDINE  
ALPHABETICO

REPERITUR IN ORDINE  
ALPHABETICO

REPERITUR IN ORDINE  
ALPHABETICO

REPERITUR IN ORDINE  
ALPHABETICO

REPERITUR IN ORDINE  
ALPHABETICO

REPERITUR IN ORDINE  
ALPHABETICO

REPERITUR IN ORDINE  
ALPHABETICO

REPERITUR IN ORDINE  
ALPHABETICO

REPERITUR IN ORDINE  
ALPHABETICO

REPERITUR IN ORDINE  
ALPHABETICO

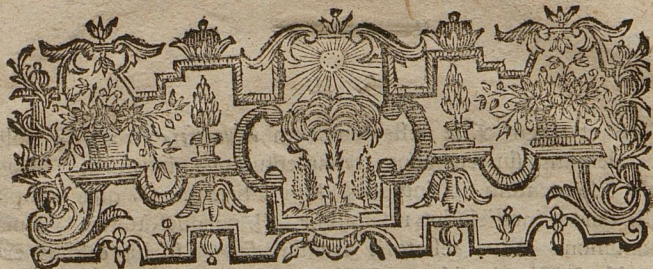
REPERITUR IN ORDINE  
ALPHABETICO

REPERITUR IN ORDINE  
ALPHABETICO

REPERITUR IN ORDINE  
ALPHABETICO

REPERITUR IN ORDINE  
ALPHABETICO





§. I.



ircumspicienti mihi thema dissertationis, quod more in Academiis recepto pro consequendis honoribus Doctoralibus ex cathedra publice defenderem, in mentem venit, quod nuperrime sub praesidio ill. Viri, quo & ego vtor, dissertatio de vi & potestate clausulae codicillaris testamenti adiectae habita, sed thema plene exhaustum non fuerit. Placuit itaque postquam in illa dissertatione de vitiis testamentorum inquit, & quid circa ea adiectio clausulae codicillaris operetur, dictum est, nunc in vitiis aduentivis & effectu clausulae circa ea pergere, casusque eo pertinentes breuiter lustrare ac pro virili dilucidare.

A 2

§. II.

## §. II.

Sunt autem *vitia* testamentorum *aduentitia*, quae ex post facto demum superueniunt, testamentumque infirmant. Hoc modo testamentum ab initio validum infirmatur I. quia rumpitur, II. quia vt inofficiosum rescinditur, III. quia destituitur, IV. quia ex amissione status testatoris irritum fit. In his casibus ergo quid adiectio clausulae codicillaris operetur videbimus.

## §. III.

Primus casus est, *si testamentum rumpitur*. Rumpitur autem in genere, si testator voluntatem in testamento declaratam vel vere vel praesumte mutat. 1) Testamentum enim quia est voluntatis *nuda* declaratio, mutatione voluntatis infirmari naturale est. *Vere* fit mutatio haec vel verbis vel factis. Factum duplex est: aut alterius testamenti confectio, aut testamenti corruptio cancellatio, incisio. *Praesumte* fit per natiuitatem postumi non instituti. Exinde nunc exsurgunt quatuor casus testamenti rupti a) ob natiuitatem postumi b) ob posterius testamentum c) ob reuocationem simplicem voluntatis d) ob cancellationem, lacerationem, incisionem. Quos habito respectu ad potestatem clausulae codicillaris in his casibus ordine intrabimus.

- 1) conf. tit. I. Quib. mod. testam. infirm. atque ibi §. I. describitur testamentum ruptum, cum in eodem statu manente testatore ipsius testamenti ius, seu, vt alii legunt, *vis vitatur*, conf. de hac metathesi FORNER. L. II. Rer. quotid. c. 9.

## §. IV.

## §. IV.

Atque primo quidem quoad casum, si testamentum rumpitur per natiuitatem postumi siue naturalis siue ciuillis 1), ex iure praesupponendum est, leges inter filium, seu secundum ius nouissimum 2) in genere inter liberos iam natos & postumos praeteritos distinguere. 3) Quando illi sunt praeteriti testamentum statim nullius momenti est; hi vero tunc demum, si nascuntur, testamentum infirmant & rumpunt. Ab initio ergo testamentum in quo postumus est praeteritus valet, nempe quia dubium est, an nasciturus sit. Potest enim vxor abortire, monstruosum partum edere, vel ante puerperium mori. Quia igitur spes est, aliquo casu valiturum testamentum, in dubio interim sustinendum est fauore vltimarum voluntatum. Sed nato postumo viuo testamentum nunc incipit valorem amittere & rumpitur, eo olim effectum, vt totum tanquam nullum corrueret 4), iure vero nouissimo 5) institutio saltim vitiatur, cetera vero, vt legata & fideicommissa, firma permanent. Nam quod in allegata Nouella de liberis tempore testamenti iam existentibus & praeteritis disponitur, id eodem modo ad postumos praeteritos pertinet, siquidem liberorum nomine non tantum nati sed & nascituri & postumi comprehenduntur 6), dummodo etiam cum his in eadem causa sint, adeoque scienter (vti in liberis tempore testamenti iam superstitibus accidit) praeteriti sint. Nam si postumus a patre ignoranter praeteritus sit, recte a Dd. adferitur, postumum etiam iure nouissimo totum rumpere testamentum ex aequitate naturali & manente sic iure veteri. 7) Ex

his vero intelligitur, iure nouissimo quaestionem de vi clausulae codicillaris pertinere maxime ad heredis institutionem, non vero ad legata, vtpote quae (nisi postumus ignoranter praeteritus sit, quo casu tamen nec clausula cod. contra voluntatem patris, qui progeniem suam legatis onerare voluisse non praesumitur, legatis valorem conciliare 3) poterit), ex ipsa iuris dispositione sine auxilio clausulae valent. Iam itaque ponamus clausulam codicillarem tali testamento quod rumpitur natiuitate postumi adiectam esse, an id vi eius in vim fideicommissi seruabitur? sunt Dd. qui indistincte tale testamentum valere contendunt 9). Alii vero rectius, vti mihi videtur, diuersos casus ita distinguunt: Aut pater sciuit, se habiturum esse filium e. g. si tempore, quo vxor iam vterum gerebat illo sciante, testamentum condidit, aut non sciuit. In priori casu clausula vtique effectum habet, aperta sic testatoris voluntate, iuxta quam & postumum, sicut alias quemlibet intestati successorem, ad restituendam hereditatem obligare voluit. In posteriori casu vero rursus distinguendum est, vtrum postumus ignoranter praeteritus *viuo* etiamnum *testatore* natus sit, an non. *Ibi* clausulae effectus perinde tribui potest, dum si pater aliquamdiu nato iam postumo superuixit, nec testamentum mutauit, quod tamen mutare commode potuisset, perinde aperta eius est voluntas, & quod decedere voluit cum taliter facta vltimae voluntatis declaratione. 10) *Hic* vero clausula vim perdit & sine effectu est, quia deficit voluntas testatoris. Nec enim pater, qui ignorauit postumum sibi nasciturum de eo voluntatem declarasse dici potest. 11) Quia si de eo nascituro testator nullo modo cogitauit, impossibile est, vt cogitauerit de eo rupturo, cum non Entis nullae sint



sint qualitates. Clausula Cod. vero nunquam supplet defectum voluntatis, potius ipsa ex voluntate testatoris recipere debet interpretationem. Accedit, quod uti iam supra dictum, benigne praesumatur de patris voluntate erga liberos etiam nascituros, atque ideo non esse verisimile inquit PAVLVS 12) patrem voluisse nasciturum sibi filium hereditate sua privare. Praeterea in militari testamento clausula nostrae consimilis inesse dicitur: *si non valet iure communi valeat iure militari* 13), & tamen illa clausula in tali testamento non porrigitur ad casum, quo postumus ab ignorante patre milite praeteritus est. 14) In omnibus hisce visionibus vero, ubi clausula vim exerit suam, is testamenti exitus est, ut postumi praeteriti hereditatem ab intestato adeant quidem, at eam mox, detracta legitima, heredi instituto restituant.

- 1) de postumis veris seu naturalibus, & quasi postumis seu civilibus, deque modis, quibus *agnascendo* testamentum rumpitur vide VLPIAN. fragm. tit. 23. §. 3. & CAI Instit. L. 2. t. 3. §. 2. ibique SCHVLTING in Jurisprud. Anteiust. p. 103. not. 32. DVAREN. in Opp. pag. m. 348.
- 2) per Nouell. 115. c. 3.
- 3) vide l. 1. & l. 3. §. 3. ff. de iniust. rupt. & irrit.
- 4) l. 1. C. de postum. hered. instit.
- 5) per Nov. 115. cap. 3. & Auth. *ex causa* C. de liberis praeteritis.
- 6) l. 220. ff. de verb. sign. inter liberos enim praesentes qui praeteriti testamentum nullum faciunt, & postumos qui id rumpunt, hac in parte perpetua est connexio, adeoque si liberi praesentes praeteriti ex Nouella 115. c. 3. quoad heredis institutionem solummodo faciunt testamentum nullum, liberi futuri quoque eo usque tantum testamentum rumpunt,  
nam

nam & olim non aliam ob causam id penitus rumpebant, quam quia praesentes praeteriti illud omnino nullum faciebant, hoc igitur si mutatum dicas, & illius mutatio adferenda. TITIVS Observ. Lauterb. 864. adde *Iul. CLAR. §. testamentum* qu. 52. n. 3. CARPZOV. L. 6. Resp. 10. n. 4. seq. & n. 10. II. 12.

- 7) SICHARD ad l. 1. C. de postum. hered. instit. FACHINAEVUS Controvers. L. 4. cap. 14. CARPZOV. Lib. 6. Resp. 11. BACHOV. ad Tr. vol. 1. diss. 13. th. 10. lit. G.
- 8) vide CARPZOV. Lib. VI. Resp. 11. n. 10. FABER in Cod. L. 6. t. 9. def. 1. n. 14. & tit. 16. def. 4. sed id de ipso postumo solum valet, deque legatis, quae pro sua parte praestare deberet, quasi ab intestato rogatus vi clausulae codicillaris. Si vero alii extent filii in testamento in quo postumus ignoranter praeteritus est, instituti, qui pariter rupto testamento succedunt, hi legata iniuncta praestare tenentur. l. 11. ff. de inoff. test. FACHIN. L. 4. Controv. c. 14. in f. HARTRECHT Consil. Tubing. 78. n. 33. 34. Ipse postumus non nisi in singulari specie l. 28. ff. de inoff. test. quam bene explicat FACHIN. Controv. L. 4. c. 14. iunct. *Iac. CVRTIO ἐπιστολῶν* Lib. III. cap. 35. legata praestat.
- 9) in horum numero sunt COCCEL in Iur. Controv. tit. de iniusto rupt. quaest. 8. & qui citantur apud GAILL. Lib. II. Obs. 114. n. 5.
- 10) arg. l. 3. C. de inoff. test. in qua lege filius postea natus neglectus a patre dicitur eam ob causam, quia testamentum, cum posset, non mutavit adde FABER, in Cod. L. 6. tit. 16. def. 4. n. 10. & def. 5. sunt tamen Dd. qui testamentum ex eo solo valorem accipere negant, quod pater id expresse non reuocauerit, sed certum & indubitatum signum novaeque voluntatis declarationem, vel aliquid quod eius instar sit, requirunt. VAN ROLL de Exhered. & praeterit. c. 29. §. 9. adde

adde LYNCKER. Decis. 1030. BÖHMER in Consult. & Decis.  
T. II, Resp. 756, vbi exempla practica inuenies.

11) vid. Iul. CLAR. §. testamentum quaest. 46. n. 2. GAILL. L.  
2. Obs. 114. n. 8, 9. FACHIN. L. 4. Controuers. c. 12. BRVN-  
NEMAN. Centur. V, Decis. 26. Anton MATTHAEI de success.  
Disp. 3. th. 14. ibique STRVV. in Not. HARPRECHT Consil.  
Tubing. 78. BACHOV. ad Tr. Vol. 1. disp. 13. §. 10.  
lit. g.

12) in l. 43. in f. ff. de Vulg. & pup. substit. add. l. 30. C.  
de fideicomm. in f.

13) per l. 3. ff. de testam. milit.

14) l. 10. C. de testam. milit.

§. V.

Porro si rumpitur testamentum ob aliud posterius testamen-  
tum, distinguendum est, vtrum clausula codicillaris adiecta sit  
priori testamento, quod rumpitur, aut posteriori testamento.  
In primo casu res redit ad quaestionem: An per secundum tes-  
tamentum simpliciter factum censeatur etiam sublata clausula  
cod. testamento primo inserta? Et sunt sane Interpretes qui  
hanc quaestionem negant, adeoque clausulae codicillaris effica-  
ciam in hoc casu agnoscunt, statuentes, primum testamentum  
etli ruptum per posterius nihilominus vi clausulae in vim codi-  
cillorum sustineri, ita vt legata & fideicommissa debeantur. 1)  
Et GIPHANIVS 2) monet, hic adesse casum, quo clausula codicil-  
laris ex testamento faciat codillum testamentarium, cum alias  
plerumque ex testamento vi clausulae fiat codicillus ab intesta-  
to. Sed potior nobis videtur contraria sententia, quam &

B com.



communis Dd. schola sequitur, secundum quam per posterius testamentum censentur reuocata omnia, adeoque nec legata in eo facta debeantur. Est enim rationis, ut annullato principali instrumento, intelligantur etiam sublatae omnes clausulae in eo appositae, adeoque & codicillaris clausula testamento priori inserta. Et dissentientes ipsi hanc limitationem suae sententiae subiciunt: nisi mutatio voluntatis probari possit. Haec mutatio vero hic est aperta, cum testator mutet prius testamentum, alio confecto. Insuper clausula codicill. priori testamento solum adiecta est instar cautelae, ut, si id praeter eius voluntatem valere non possit ut testamentum, valere tamen debeat ut Codicillus. At cum hic testator ipse mutet testamentum illudque nouo confecto valere amplius nolit, qui potest clausula vterius contra voluntatem testantis aliquid operari? Profecto obtruderetur sic testatori sententia, quam non habuit, & si is legata in priori testamento conseruata velit, ipse eadem in posteriori repetiturus erit. 3) Equidem pro dissentientium sententia desumi posset argumentum ex §. 1. *I. de Codicill.* vbi habetur: codicillos non tolli per testamentum posterius, nisi hoc expresse dictum sit, adeoque sicut per testamentum subsequens non tolluntur codicilli anteriores, ita nec clausula codicillaris in primo testamento posita per posterius testamentum sublata videri possit. Verum hic textus loquitur de Codicillis separatim confectis, minime vero de codicillis in ipso testamento subsidiarie seu euentualiter, uti fit per clausulam codicillarem, factis. Haec enim diuersa sunt & ab vno ad alterum non valet consequentia. Nam alias etiam sequeretur, testamentum, cui clausula adiecta est, nunquam

quam vi eius in vim codicillorum valere posse, quia de Codicillis ad testamentum pertinentibus constitutum legimus: corruente testamento corruere etiam debere codicillos. Cum tamen manifesti iuris sit, testamentum quod ut tale valere nequit, vi clausulae incipere valere ut codicillum. Manemus ergo in sententia per secundum testamentum reuocari omnia quae in primo testamento continentur. Vnicam exceptionem Leges 4) faciunt: nisi in secundo testamento prius sit confirmatum. Tunc enim, cum nemo duobus testamentis decedere possit, primum testamentum ut Codicillus sustinebitur ob testatoris voluntatem, ita ut heres posterioris testamenti hereditatem tanquam fideicommissum restituere debeat heredi prioris testamenti. 5) Sed facile intellectu est, nihil hic operari clausulam codicillarem, siquidem hoc ita obtineret, etsi clausula priori testamento inserta haud esset.

- 1) in ea sententia sunt GIPHAN ad l. vlt. C. de iure Codicill. pag. m. 136. BERGER in Oecon. iur. L. II. tit. 4. §. 22. n. 9. HARN. diss. de Codicillis Vltim. 1763.
- 2) cit. l.
- 3) ita sentiunt nobiscum STRYK in Cautel. testam. cap. 24. §. 62. CHIFFLETIVS de iur. fideicomm. Lib. 3. c. 4. FEREGRIN. de fideicommiss. Art. 2. n. 18. Anton MATTHAEI de Success. Disp. 3. th. 15.
- 4) in §. 3. I. testam. quemadm. infirm. l. 12. §. 1. ff. de iniusto rupt.
- 5) vid. RICHTER p. I. Decis. 49. n. vlt. BARDILI diss. de Reuocat. vlt. volunt. §. 48. & 75.  
B 2 §. VI.

## §. VI.

Quodsi vero clausula codicillaris *testamento posteriori* adiecta est, id testamentum aut vtile & rite conditum est aut non. Si vtile est, clausula vim exerere nequit, cum in euentum solum adiecta sit, quando testamentum vt tale subsistere nequit. Sin inutile sit, habeat tamen requisita Codicilli, tunc clausula efficit, vt relicta in eo valeant vt fideicommissa non ab intestato, vti alias fit, sed ex testamento, mutatque adeo clausula hoc in casu testamentum inutile in codicillum testamentarium, ita vt eius vi scripti in primo testamento (vtpote quod per posterius inutile ruptum non est) heredes teneantur hereditatem restituere heredibus scriptis in secundo hoc testamento. 1) Si haec clausula abesset, ex tali testamento inutile nihil deberetur. 2)

1) vid. STRVV. Exerc. 34. thes. 64.

2) l. 16. ff. de iniust. rupto. l. 18. de Legat. III. l. 1. ff. de iure Codicill.

## §. VII.

Denique si testamentum rumpitur *per nudam & simplicem voluntatis contrariae declarationem*, praemonendum est, tali declaratione testamentum prius non rumpi, nisi vel solenniter coram VII. testibus, facta sit, vel coram III. testibus accedente lapsu decennii 1). Quocirca in casu quo testamentum prius  
hoc

hoc modo non rumpitur, de vi clausulae etiam quaestio oriri nequit, quae quippe in euentum, quo testamentum, vt tale, & propriis viribus subsistere nequit, solummodo adiiicitur. Vicissim in casu, quo eiusmodi declaratio testamentum infirmat, e. g. si coram VII. testibus facta est, clausulae effectus perinde adscribi nequit. Nam integro testamento sic reuocato, clausula quoque codicillaris reuocata est, & testator qui testamentum antea conditum porro valere non debere in genere declarat, illud nec vt codicillum valere vult, adeoque clausulae, quae id efficere debebat, derogat.

1) l. 27. C. de testament. HVEER in praelect. ad Instit. tit. quib. mod. testam. infirm. n. 8 - 11. & omnino FINCKELTHAVS. Observ. 93.

§. VIII.

Tandem si testamentum rumpitur *per cancellationem, incisionem, lacerationem* totius testamenti, per se intelligitur, clausulam nullam habere potestatem posse. Vbi enim testator his modis totum suum testamentum infirmat, nec censeretur velle, vt clausula codicillaris cautelae gratia olim eidem apposita, aliquid amplius operari debeat. Ipsa potius cum testamento, cui inseruebat, annullata censeretur debet, & ex defectu voluntatis vltius operari nequit.

§. IX.

Haec de testamento rupto. Sequitur nunc alter casus,

B 3

(§. II.)

(§. II.) *si testamentum vt inofficiosum rescinditur.* Hic praemonendum est vsum querelae inofficiosi iure nouissimo 1) minorem esse, quam fuit olim, cum in multis casibus, in quibus iure pandectarum & codicis querelae locus erat, nunc querela nullitatis potius obtineat, quia testamentum contra formam in Nouella CXV. cap. 3. praescriptam conditum reperitur. Hinc in vniuersum duobus tantum in casibus adhuc querelae inofficiosi locus est, I.) si causa ingratitude in testamento expressa falsa est, nec probari ab herede scripto potest, II.) si frater fratrem praeteriit, turpi praclata persona 2.) De his casibus ergo & quid in iis clausula testamento inserta valeat, dispiciendum nobis hic est. Quoad primum casum, siquidem ex communiter recepta sententia testamentum etiam vt inofficiosum rescissum solimmodo quoad heredis institutionem saluis legatis corrui ob dispositionem generalem Nouellae CXV. cap. 3. & 4. ita vt querela inofficiosi & nullitatis hoc effectu non differant 3), adparet quaestionem de vi clausulae codicillaris & hic duntaxat ad heredis institutionem pertinere, cum legata etiam sine eius auxilio in saluo maneant. Id ergo hoc in casu operabitur clausula tali testamento adiecta, vt illud vim Codicillorum nanciscatur, & inofficiosa institutio sustineatur iure fideicommissi, proindeque rogati videantur illi, qui querela causam testati redegerunt ad causam intestati, vt hereditatem deducta legitima restituant heredi scripto extraneo. Nam fideicommissa relinqui possunt etiam codicillis ad heredem ab intestato directis, & liberi etiam, extra Legitimam, grauari fideicommissis possunt 4), nihil ergo impedit, quo minus ob adiectam clausulam cod. res ita accipi possit, qua

fi



si pater liberos ab intestato heredes liquisset, eosque rogasset, detracta Legitima ceteram hereditatem heredi scripto restituere. 5) Quoad alterum casum, nempe querelam inofficiosi fratrum, quaestio de vi clausulae codicill. & ad heredis institutionem & ad legata referri quidem potest, cum Nouella CXV. c. 3. iuxta quam sola heredis institutio saluis legatis corrumpere debet, ad fratres fratrumque querelam non pertineat, sed de solis parentibus & liberis loquatur. Sed neque heredis institutio eo effectu, ut turpis persona hereditatem tanquam fideicommissum petere possit, neque legata ceteraque capitula per adiectionem clausulae codicillarum conservari possunt, ex hac ipsa ratione, quod Nouella CXV. c. 3. & 4. de parentibus & liberis solummodo loquatur, adeoque intuitu fratrum vetus ius illibatum manserit, quo querela sub colore furoris instituebatur, & testamentum quasi a demente conditum totum rescindebatur. 6) Jam licet clausulam ex testamento codicillos ab intestato facere adsumas, hi tamen non magis valere possunt, quia a demente conditi censentur. Sicuti PAVLVS 7) diserte tradit: tali casu, expugnato per querelam testamento nec fideicommissa ab intestato data deberi quasi a demente.

1) per Nouell. 115. cap. 3. & 4.

2) conf. STRYCK Vt. Mod. ff. *tit.* de inoff. test. §. 2. seq. dissentiunt multi, & Nouellam 115. c. 3. aliter interpretantur, inter quos est etiam HEINECC. in Elem. iur. sec. ord. Institur. §. 582, & 583, qui ideo multo plures casus querelae statuit, adde

REINOLD diff. de causis, in quibus etiam nunc querela inoff. sit necessaria in *Opuscul.* pag. 338-357. Sed nostra sententia in Germania foris recepta est, quam sequuntur & latius explicant TITIVS in obs. Laut. 164. THOMAS, ad Huber. Praelect. I. de liber. Exhered. n. 2.

3) vid. STRYCK in VI, Mod. ff. *iii.* de inoff. testam. §. 6.

4) §. 10. I. de fideicommissar. hered. l. 32. C. de inoff. test. l. 13. §. 1. l. 2. & 22. C. de iur. Codicill.

5) conf. l. 3. pr. ff. de iur. Codic. STRYCK in Annotat. ad Laurerb. tit. de iur. Codic. ubi ait: haec clausula quoque, si filius inique exheredatus sit, effectum habet. Idem enim est ac si dixisset testator: Rogo filium meum exheredatum, ut portionem sibi debitam capiat, & reliqua restituat heredi scripto,

6) l. 8. §. 16. ff. de inoff. test. l. 36. ff. de Legat. III.

7) in l. 13. ff. de inoff. test. adde CARPZOV. Decis. 155. n. 15. CHIFFLET, de iur. fideicommissi, cap. 12. Lib. III.

§. X.

Sed quoniam iure fideicommissi inofficiosam institutionem sustineri §. *anteced.* diximus, quaestio enascitur: Annon liberi duas Quartas, nempe praeter Legitimam Trebellianicam etiam deducere possint? Pertinet haec quaestio perinde ad casum praeteritionis & iniustae Exheredationis liberorum, item ad casum praeteritionis postumorum. Pendet vero haec quaestio a generali illa quaestione: An liberi fideicommissis gravati duas Quartas deduce-

ducere possint? in qua quaestione decidenda Dd. admodum variant. De iure Ciuili pauci defendunt deductionem duarum Quartarum licitam fuisse & cognitam 1), plerique potius negant, iure Ciuili duas quartas deducere licere 2), quia in Trebellianicam omnia imputantur, quae heres quocunque titulo ex iudicio defuncti habet. Dum igitur Legitimam deducit filius, simul etiam Trebellianicam habet. Secundum ius Canonicum 3) vero affirmant omnes, cum hac tamen differentia, ut plerique distinguant, utrum filius pure an sub conditione vel in diem fideicommissio grauatus sit, & in priori casu nonnisi legitimam deduci posse, in altero vero & Legitimam & Trebellianicam deduci posse adferunt 3). Et hoc ius Canonicum, secundum quod duae detractioes fiunt, usu obtinuit prae iure Ciuili, ita ut iam CASTRENSIS id praticari in toto mundo, sicut Euangelium, scripserit. Nec minus distinctio allegata in praxi fere vbique attenditur, licet non desint, qui simpliciter & semper duas quartas deducere filio licere affirmant 5). Quid mirum ergo, si & in nostra quaestione speciali Doctorum diuersae sententiae extent? plerique vero, quia hic restitutio vi clausulae codicillaris statim fieri debet, adeoque eiusmodi testamentum clausula codicillari munitum instar *fideicommissi puri* valet, legitimam duntaxat deducere permittunt, 6) licet non desint praecudicia, ex quibus, utramque Quartam deducendi potestatem factam esse liberis, adparet 7). Et certe si non praecudiciis sed legibus & argumentis legum stare conuenit, melior sine dubio est horum postremorum sententia, quia duplex ratio, quae vulgo pro sententia altera adfertur, quasi nempe duas deductiones vno eodemque tempore fieri iniuile sit, & quasi

textus iuris Canonici hanc duplicem detractionem contra ius Civile stabilientes de fideicommissio, conditionato agerent, adeoque tanquam iura correctoria ultra hos terminos ad parum fideicommissum extendi non debeant, nullius momenti est. Nam quantum ad primam rationem, cur non lucrum ex diuersis causis proueniens, quotuplex etiam sit, simul & eodem tempore peti posset? Vtramque quartam vero *ex diuersa causa* liberis deberi, ipsi textus iuris Canonici loquuntur, dum legitimam liberis qua talibus, & vt portionem iure Naturae debitam, Trebellianicam vero, qua extraneis, & eo iure, quo quilibet extraneus fideicommissio grauatus gaudet, detrahere permittunt. Quod vero ad alteram rationem attinet, licet Pontifex in citatis capitulis speciem de fideicommissio conditionato & in diem dilato tractet, non tamen ad eam dispositio & decisio alligata est, nec eius rationes ex hac indole fideicommissi petita sunt, potius generalis ratio & puro & conditionato fideicommissio conueniens subiecta est. Vt itaque praxis contra veram iuris Canonici sententiam inolita merito deserenda sit, & iam nouioribus temporibus deserta sit, vti ex praecudiciis, quae citant Dd. in nota 7) allegati, liquido apparet.

- 1) vti HEINECC. in Not. ad *Vinn.* tit. de fideicommissar. hered. §. 7. n. 3. & ante eum iam ita opinatus est FACHINAEVS Lib. V. Controuers. cap. 2. quem tamen refutauit BACHOV. ad *Tz.* Vol. II. Disp. 14. th. 2. lit. A, & plenius VINNIVS select. quaest. L. II. cap. 29.
- 2) vide HARPPRECHT de iure deducendi duas quartas, BACHOV. ad

ad *Tr.* cit. l. HOTTOMAN, illustr. Quaest. 43. qui & maximo conatu stultum, vt ait, errorem Canonistarum receptum de duabus Quartis impugnat. Sed cum de sensu LL. ciuiliū inter Dd. non satis conueniat, decisio vero iuris Canonici clara sit, Praxis eo minus damnari potest.

3) in cap. *Raynuius* 16. X. de testam. & cap. *Raynaldus* 18. X. eod.

4) vide GALL. L. II. Obs. 121. ibique GRAEVEVM. WERNHER. p. 2. Obs. 458. BERGER, in Oecon. iur. Lib. 2. tit. 4. §. 34. not. 2. vbi etiam post HOTTOMANN. & VINN, cit. loc. *modum computandi* duas quartas tradit.

5) vti LEYSER spec. 405. med. I. PUFFENDORFF T. II. Observ. 82. BOEHMER in Not. ad cap. 16. & 18. X. de testam. ESBACH ad CAREZOV. p. 3. c. I. def. 20. VINN. Lib. 2. Quaest. c. 29. in f.

6) vide BOEHMER T. I. p. 2. Decis. 43. n. 32. ENGELBRECHT Resp. 78. n. 29. 30. 31. HARPPRECHT de iure deducendi duas quartas, §. 71. n. XI.

7) quae videlicet ap. SANDE Lib. 4. tit. 7. def. 4. PUFFENDORFF T. I. Obs. 192. WERNHER T. III. p. I. Obs. 83. LEYSER specim. 405. med. I.

§. XI.

Succedit tertius casus (§. II.) *si destruitur testamentum id est.*

C 2

fi

si heres institutus non adit hereditatem siue nolit heres esse, siue non possit, ut puta praemortuus ante testatorem, quo eueniente regulariter omnis vis testamenti soluitur, ut tradit Ulpianus, 1) adeoque nihil valet ex his, quae testamento scripta sunt, legata intercidunt, & res redigitur ad causam intestati. 2) Sed si clausula codicillaris adiecta est, legata eatenus sustinentur, ut a venientibus ab intestato peti possint 3). Neminem fere hac in parte repperi dissentientem praeter *Christ. Wilh. Küstnerum*, qui *diff. de legatis ex testamento, cui clausula cod. inest, destitudo non praestandis* Lips. 1746. contrarium defendere voluit. Sed omnis eius argumentatio redit ad precario adsumtum principium, quasi clausula codicillaris testamentum conuertat in codicillum testamentarium, qui proin ius testamenti sequatur, & sine testamento vim habeat nullam. Sed uti hoc & contra omnium Dd. sententiam, qui clausulam codicill. ex testamento facere codicillum ab intestato vno ore perhibent, & contra ipsum conceptum codicilli testamentarii, utpote qui ad heredem testamentarium directus esse debet, cum tamen per clausulam codicillarem heredes ab intestato potius rogati censeantur, ut ipsi heredi scripto in tali testamento hereditatem restituant, impingit: ita etiam a Codicillis separatim confectis ad Codicillos in testamento euentualiter confectos, uti iam §. V. monitum est, non semper argumentatio procedit. Nihil igitur allatum est, ob quod communem sententiam deserere necesse sit. Non solum vero legata sic per clausulam nostram conseruantur, sed & praeterea Doctores adserunt, in casu quo ab instituto herede, qui iam non adit, fideicommissum vniuersale relictum est, eam clausulam facere, ut fideicommissarius nihilominus ab heredibus ab inte-

intestato fideicommissum petere possit, e. g. testator dixit in testamento: *Titius heres esto, & rogo eum, ut hereditatem restituat Sempronio*, deinde clausulam codicill. subiecit. Iam licet Titius hereditatem non adeat, tamen Sempronium hereditatem vi clausulae ab heredibus ab intestato petere posse adserunt. 4) Sed si quid video, hic casus voluntatis i. e. si heres adire nolit, a casu impotentiae, i. e. si heres adire non possit, ab inuicem separandus est. Contra voluntatis casum Leges ipsae fideicommissario prospexerunt satis. Nempe ex Scto Pegafiano, quod dein in Trebellianum transfusum est, heredi scripto, quando recusat adire, necessitas imponitur totam hereditatem volenti fideicommissario restituere, & omnes ad eum & contra eum transferre actiones 5). Sic vero fideicommissario ad clausulam codicillarem confugere opus non est, imo sibi praeiudicaret, si hoc faceret, siquidem tunc ei negotium foret cum heredibus ab intestato, qui Trebellianicam deducerent, cum e contra fiduciarius, qui coactus hereditatem restituere tenetur, quartam Trebellianicam deducere non possit. In casu impotentiae vero aliud dicendum est, quo utique fideicommissarius auxilio clausulae codicillaris indiget, & ab heredibus ab intestato fideicommissum, quod absque ea intercederet, petere potest.

1) in l. 181. ff. de Reg. iur.

2) l. 17. ff. si quis omitta caus. testam. §. 2. I. de Lege Falcid.  
§. 2. I. Quib. mod. testam. infirm.

3) l. 29. C. de fideicommiss. nihil enim interest quoad legata, an quis

quis codicillos ab intestato fecerit, an testamento inutili clausulam codicillarem adposuerit. *à SANDE* Decif. Lib. 4. tit. 4. def. 10. *Anton. MATTHAEI* de success. c. 3. th. 12. *BERGER* Oec. iur. L. 2. t. 4. §. 21. in Not.

4) vide *CARZOV.* Decif. 155. n. 1. *LYDOVICI DOCTR.* §. tit. de iure Codic. §. 7. *GALL.* L. 2. Obf. 134. n. 3.

5) §. 6. & 7. I. de fideicomm. heredit.

### §. XII.

Superest quartus & ultimus casus (§. II.) *si testamentum in irritum constituitur*, i. e. si testatori ipsi aliquid contingit, ut ait *ULPIANVS* 1) nempe per capitis deminutionem siue maximam & mediam, per quam semper irritatur testamentum, siue minimam, quae etiam testamento obest, nisi id a milite factum, aut a pagano de bonis vere aut quasi castrensibus, utpote de quibus etiam si, si familias testandi ius habent. Iam cum in tali casu amissi valoris testamenti haec ratio sit, quod per Capitis deminutionem facultas & ius testandi amittatur, siquidem testamentum non est, nisi hominis liberi, cuius Romani, & patrisfamilias: per se patet, clausulam codicillarem hic nihil operari posse, quia defectum in persona testatoris supplere nequit.

1) in l. 6. §. 5. ff. de iniusto rupt. & irrit.

Exemplum testamenti in irritum constituti hodieque occurrit in casu ubi quis se arrogari sinit quo facto per adoptionem  
uti



23

vti iure Romano §. 6. I. *Quib. mod. testam. infirm.* testamen-  
tum irritum sit, quia qui alieni iuris est, testamentum habe-  
re nequit. An vero omnia reliqua exempla capitis demin-  
tionis vsum apud nos habeant, & testamenta in iis in ir-  
ritum deuocentur, alia a nobis iam non excutienda quae-  
sio est.

§. XIII,

Absoluta sic tractatione de vi & potestate clausulae codicil-  
laris in casibus §. II. propositis, nihil nunc superest, quam vt  
Beneuolum Lectorem decenter rogem, velit ea, quae a me in  
medium allata sunt, aequi bonique consulere, eaque, in quibus  
ferre erravi, in meliorem partem benigne interpretari.

TANTVM.



Handwritten text, likely bleed-through from the reverse side of the page. The text is mirrored and difficult to decipher due to fading and bleed-through.

Handwritten text, likely bleed-through from the reverse side of the page. The text is mirrored and difficult to decipher due to fading and bleed-through.

MVTMAT







Erfurt, Diss.; 1770-73



f  
Sb.

1018





1773, 8

DISSERTATIO INAUGVRALIS IVRIDICA  
 DE  
**VI ET POTESTATE**  
**CLAVSVLAE CODICILLARIS**  
 TESTAMENTIS QVAE EX POST  
 INFIRMANTVR ADIECTAE

062  
290

QVAM  
 ILLVSTRIS IVRECONSULTORVM ORDINIS  
 AVCTORITATE

IN PERANTIQA ELEC  
 RICIANA VN  
 P F  
 FAULTAT  
**DN. RVDOL**  
**HE**

EMINENTISSIMI PRINCIPIS  
 NIS, ORDINIS ICTORVM E  
 NEC NON CODICI

DIE X  
 IN AVDITORIO  
 PRO G  
 PLACIDO E  
**AVGVSTVS**  
 DICASTERIORVM E



LITERIS HENI

