





14189.

54.

MAGNIFICI ICTORVM ORDINIS
IN ACADEMIA LIPSIENSI
CONSENSV

1735, 13.

DISSERTATIONEM
DE CLAVSVLA
CODICILLARI,

PRAESIDE

DN. ABRAHAMO KAESTNERO,
IVRIVM DOCTORE ET PRACTICO,

IN

AVDITORIO ICTORVM PETRINO

DEFENDET

IOANNES CORNELIVS KOEHLERVS,

Mariaem. Miffn. N. P. C. iurat.

AB HORA X. AD XII.

LIPSIAE,

Die XX. Aprilis, Anno MDCCXXXV.

LITERIS GABRIELIS TROGII.



22

INSTITUTIONE
IN ACADEMIA
COMPTONIA

DISSERTATIONUM
DE CLAVICULA
COTICULARI

AVDITORIO
DR. ABRAMANO

AVDITORIO
AVDITORIO

IOANNES CORNIVS
AVDITORIO

AVDITORIO
AVDITORIO





DISSERTATIO
DE
CLAVSVLA CODICILLARI.

§. I.



Nihil esse quod magis hominibus debeatur, quam ut supremæ voluntatis, postquam iam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitum quod iterum non redit arbitrium, clare innuit *l. 1. C. de S. S. Eccl.* hinc maximus etiam testamentorum fauor, quæ ut conferentur, humanitati conuenit, adeo, ut testamentum impugnans ex defectu solennitatum, cum certus sit de voluntate,

mortaliter peccare a multis dicatur, aduertente BESOLDO *P. IV. Conf. 150. n. 54. seqq.*

§. II.

Quia vero vltimæ voluntates, scriptæ præprimis, non, nisi multis solennibus obseruatis conficiuntur, certe multis etiam subiacent impugnationibus; Rabula etenim forensis mox inuenitur, de quo illud, quod habet MARTIALIS *lib. 3. Epigr. 38.*

X

Quæ

*Quae te causa trohit, vel quae fiducia Romam,
Sexte? quid aut speras, aut petis inde? refer.
Causas, inquis, agam Cicerone disertius ipso,
Atque erit in triplici par mihi nemo foro &c.*

dici potest, qui arte sua rabulistica, per lustra aliquot contra scientiam & conscientiam quaecunque rite posita inuadit, atque inuerrere intendit, donec tandem, marsupio bene impleto, deficiat imprudenter.

§. III.

Haec similiae, testatores animaduertentes, varias clausulas testamentis inferere & adicere coeperunt, v. COCCEIVS, de *clausulis testamentorum Erf.* 1691, quas inter illa *clausula codicillaris* dicta, etiam iis, qui primis saltem labris prima Iustiniana degustarunt, notissima, vltimum non occupat locum; De qua clausula nonnulla in vsum eorum, qui breuitate dilectantur, coniecere, hac vice placuit. Cum vero circa hanc OTTO PHILIPPVS ZEPPE-
RVS, de *Codicillis & Clausula Codicillari*, it. FABRICIVS TV-
RETVS de *codicillaris clausulae effectibus*, alique *peculiaribus disputationibus* occupati fuerint, non in genere de hac aliquid proferre, hoc enim esset *Iliada post Homerum scribere*, sed in specie de quaestione: *an omissa haeredum institutione, clausula codicillaris adiecta, aliquid operetur?* pauca differere animus mihi est.

§. IV.

In hoc equidem conueniunt, *Clausulam nostram* nihil operari, si voluntas testatoris sit obscura, dubia & imperfecta, v. l. 11. §. 1. de *Leg. 3.* v. g. *Si quis Titium haeredem instituerit, pluribus eiusdem nominis existentibus*, etiamsi clausula codicillaris adiecta sit, effectum tamen, ob nimiam incertitudinem, sortiri nequit, a. l. 30. de *testament. tut.* cum ex huius adiectione, de *quonam* testator *Tuio* senserit, clarere haud possit. Idem quoque dicendum, si testator non habeat testamenti factionem. l. 6. §. 3. l. 8. §. 2. de *iur. codicill.*

§. V.

Si vero constet de testatoris voluntate, quid *scil.* voluerit, effectum *clausulae nostrae* tribuunt, etiamsi verbis quodammodo ridiculis

culis ea sic expressa; Exempli loco *leg. 88. §. 17. de leg. 2.* adduco; ubi testator *Lucius Titius* sic disposuit: Se hoc testamentum suum scripsisse, *sine ullo iurisperito, rationem animi sui potius secutus, quam nimiam & miseram diligentiam, & si minus aliquid legitime minusque perite fecisset, pro iure legitimo haberi debere hominis sani voluntatem.* Nimia & misera diligentia potissimum in testium numero consistebat, quem neglexerat *Lucius Titius*, & cum unice suam voluntatem pro fundamento posuerat, & ex ea dispositionem valere volebat, non ex testium numero ipsa valere potuisset, qui probabiliter non adfuerant; Nihilominus tamen hanc dispositionem valere ICtus ait, *scil. quia ex mente eius codicilli poterant induci.*

§. VI.

Porro *Clausula nostra*, quae communiter in lingua vernacula sic exprimi solet: Daferne aber dieses mein Testament einiger Ursachen oder Mangels halber, von Rechtswegen nicht als ein solenner, zierlicher letzter Wille, oder zu Recht beständiges Testamentum scriptum gelten, oder kräftig seyn sollte, so will ich doch, daß solches als ein Testamentum nuncupativum, Codicill, Fideicommiss, donatio mortis causa, oder eine andere dispositio vltima, wie dieselbe nach gemeinen beschriebenen Rechten, dieses Orts Statuten und Gewohnheiten, am kräftigsten und beständigsten geordnet werden kan und mag, gelten und kräftig seyn soll. v. RICHTER *Dec. 63. n. 2.* HOPP. §. 1. *l. de Codic. vel brevius: valeat omni meliori modo. v. l. 29. §. 1. qui testam. fac. poss. insigniores producit effectus; Testamentum nimirum hac clausula munitum, valet, licet 1) tantum 5. testes eidem fuerint adhibiti. CARPZ. P. III. C. IV. d. 39. n. 1. ZEPPER d. tr. C. IV. n. 106. Et 2) inter hos mulier v. BARRY de Success. Test. Lib. 1. T. 1. n. 13. aut 3) non specialiter rogati v. HOPP. c. l. vel 4) non omnes subscripserint vel subscripserint testamentum. ZEPPER c. l. vel 5) si haeres ex tempore vel ad tempus sit institutus. Sic etiam 6) testamento destituto, virtute clausulae nostrae ab intestato successuri, ad praestanda legata adstringuntur. v. GAIL. II. Obs. 134. n. 1. ibique praecudicium. Neque 7) in rupto testamento, suo illa caret effectu, per ea quae habet GAIL. II. O. 114. vt alios plures effectus sicco praeteream pede.*

§. VII.

Potissimum enim nunc quaeritur: *Si haeres qui necessario erat institutus, non sit institutus, sed praeteritus, an clausula nostra aliquid operetur?* Affirmant hoc multi, prouocantes, ad *d. l. 29. §. 1. qui testam. fac. poss.* ibi: *Ταύτην τὴν διαθήκην ἔσλομαι ἔναι κρείαν ἐπὶ πόσης ἐξουσίας.* Hoc testamentum volo esse ratum, quacunque ratione poterit. Quia igitur, concludunt, *clausula nostra*, testamentum, quod ipso iure nullum, conuertitur in fideicommissum, hinc liberi *hac* censentur rogati, ut capiant portionem sibi debitam, & reliquum restituunt heredi in testamento scripto, v. STRVV. *Ex. 34. ib. 67.* CARPZ. & quos allegat, *Lib. VI. Resp. VII. n. 7. seqq.* (qui tamen, vti ex mox adducendis patebit, in *Definitionibus* contrarium asserit) ZOESIVS, *ad ff. Tit. de iur. codic.* qui hanc opinionem tanquam communem amplectitur, atque simul, id quod etiam facit CARPZ. *c. l. ad textus obstantes* respondet; Cui accedit STRYK. *de Success. ab intest. dissert. l. C. l. n. 22. Ill. de BERGER in Oecon. iur. p. m. 444. ed. nou. aliique.*

§. VIII.

Quamuis vero & Ill. de BERGER & ZOESIVS *loc. cit.* hanc sententiam pro communi vendident, nihilominus tamen huic calculum propterea addendum esse valde dubito: quis quaeſo definiuerit, *quae nam sit communis opinio?* Alii enim ex numero Doctorum, alii ex autoritate eorum, alii ex pondere argumentorum & rationum *communem opinionem* statuunt. Et sane communis opinionis nomen eam mereri, quae plerorumque doctorum nititur calculo, in dubium vocari nequit. Ast quomodo semper de numero praeualente constabit? Eleganter plane ac neruose huius rei difficultatem demonstrauit ZIEGLERVS *de Offic. Iud. Concl. 39. §. 30.* *Et vnde vero mihi, inquit, nunc in tanta librorum copia constabit, opinionem aliquam esse communem? Doctori enim id asserenti, ideo non credo: quia non satis perspectum habeo, vnde mihi assertionis suae fidem facturus sit. Libros omnes, quotquot hodie in terrarum orbe prostant, euoluere, impossibile est, & poterunt ergo inter istos non euolutos, tot reperiri, quot ad euertendam communem opinionem, etiam ex numero doctorum non sola eorum autoritate aestimata sufficiunt.*



ciunt. Lepidum est, quod ait SCACCIA de Sentent. gloss. 14. qu. 14. n. 20. Doctores quamvis sint contrarii, dum testantur de opinione communi, non inquiri tamen de falsitate, quia non posset inueniri, quis eorum dixisset verum & quis falsum? Certissimum itaque & verissimum est CICERONIS effatum: Omnia sunt incerta, si a iure discessum.

§. IX.

Ex autoritate vero Doctorum, an Bartolus, Baldus, Alciatus, Gailus, Meuius, Habnuius, Lynckerus &c. hoc vel illud statuat, communem opinionem aestimare, iterum falsissimum est. Quid enim si inter hos viros dissensus deprehendatur? Quis arbitrabitur? quis decider? Cui plus fidei & autoritatis tribuendum? Superest igitur, vt communis & optima opinio ex rationum & argumentorum pondere aestimetur; Opinio enim non propter numerum & autoritatem sentientium, sed propter rationum vim atque soliditatem recipienda est, iuxta notissimum illud: non videndum quis quid dicat, sed quid dicat. v. §. 3. J. d. emt. vend.

§. X.

Quia itaque eorum rationes, quibus *negatiua* aridet, praegnantiores & validiores mihi videntur, paucioribus lubentius, quam multitudini subscribere malui. Vix enim ad l. 13. de inoff. testam. & l. 36. de leg. 3. quae negatiuae patrocinantur, solide responderi potest; Et si aliter statuere velimus, certe Nov. 118. c. 3. exiguus vel plane nullus esset vsus, cum hodie nullum fere inueniatur testamentum, in quo *clausula nostra* non deprehendatur. Hinc etiam ipse CARZ (quem supra §. 7. vt dissentientem allegavi) hanc cum ANT. FABRO & SCHNEIDEWINIO amplexus est sententiam P. III. Const. IX. d. 12.

§. XI.

Non deessent, neque plures textus neque plures huic opinioni calculum addentes doctores, qui adhuc adduci possent; Placet tamen hac vice acquiescere, quia ad negatiuam confirmandam, elegans Dnn. Scabinorum Lipsiensium Responsum, in quo sententia

X 3

mea



mea clare confirmatur, ad manus est, quod hic apponere volui.
Sic autem *illi*. *Mense Jan. 1691*, ad Consultationem *Christiani Bern-*
hardi responderunt:

§. XII.

Hat Martinus in einem gerichtlichen aufgerichteten letztem Willen seine Ehefrau zum Vniuersal-Erben aller seiner Güther, honorabili titulo institutionis, eingesetzt, seiner einzigen voriegs verstorbenen Tochter Caiæ 4. Kinder aber praeteriret, auffer, daß er dem ältesten Sohne 200. fl. welche ihm sein Eheweib heraus geben solle, legiret, und darneben verordnet, daß, wenn diese versterben würde, alsodann alle fernere Verlassenschaft auf der Tochter Kinder, als unstreitige und rechtmäßige Erben hinwiederum fallen sollte; Dahero die Frage entsethet: Ob diese Verordnung zu recht beständig sey; Ob nun wohl bey denen Rechts-Gelehrten darüber, ob diejenigen Kinder, welche einem haeredi extraneo durch ein fideicommissum vniuersale substituirt sind, pro praeteritis, und folglich der letzte Wille vor nichtig zu achten, nicht wenig gestritten wird, und vjete der Meynung sind, daß in solchem Fall das väterliche Testamentum zu erhalten sey, in Betrachtung, daß gleichwohl auch die Substitutio und der Fideicommissarius ebenfalls vor einen Erben zu halt.n. dergestalt denen Kindern, der nach der 115ten *Nov. c. 3.* gehöri-ge Titulus honoris nicht entzogen ist, allermassen denn iuxta legem 32. & 36. §. 1. *C. de inoff. test.* die dilatio temporis, so viel die legitimam betrifft, ipso iure hinweg fällt, und die Kinder selbige so fort, die Ueber-
masse aber zu der Zeit, oder auf den Fall, auf welche das fidei commissum gesetzt ist, erlangen; Welches in gegenwärtigem Casu um so viel weniger Zweifel zu haben scheint, da der Testator seine Enckel ausdrück-lich, als unstreitige rechtmäßige Erben bey dem Fideicommiss benennet, und über dieses die Clausulam codicillarem, & omni meliori modo hinzugeset, vermöge deren, nach unterschiedener *Do.* Meynung, auch die liberi praeteriti pro institutis geachtet werden können; Dieweil aber dennoch die *Novella 115. c. 3.* den Titulum institutionis praecise erfordert, und alle übrige Art und Weise, dadurch denen Kindern etwas ihrer legitimae halber verlassen werden kan, auch darum absonderlich das fideicommissum insgemein vor unzulänglich achtet, und desfalls die *in a antiqua*, nach welchen denenselben die legitima quocunque titulo zu bescheiden frey stehet, corrigiret, solchem nach auch die angezognen *Leges* 32. und

32. und 36. C. de inoff. test. anhero nicht zu appliciren, sondern viel mehr arg. l. 27. §. 12. ad SCtum Trebell. die Institutio fideicommissaria pro praeteritione zu achten, welche Meynung nicht allein von vielen bewährten Dd. statirt wird, sondern auch nach denen Sächß. Rechten dieser Lande um so viel weniger in Zweifel zu ziehen, gestalt die Constitutio IX. P. III. verba directa und also haeredis institutionem deutlich erfordert, welches aber *Martinus* in seinem Testamento nicht beobachtet, indem er primoloco seiner Tochter Kinder als Erben nicht eingesetzet, sondern nur dem ältesten Sohne 200. fl. die er ex manu haeredis empfangen solle, legiret, daß dabero auch bey demselben keine interpretation, als wenn er verbum directum gebraucht, zu machen, die Clausula codicillaris und omni meliori modo hingegen, den defect keinesweges, sondern nur was an denen solemnitäten ermangelt, supplirt; So mag auch dieses *Martini* Testament, so viel die haeredis institutionem betrifft, vor beständig nicht gehalten werden.

COROLLARIA.

I.

Quinque testes ad codicillos, ab initio eorum, adhibitos esse, vix credendum; Sed numerum horum demum a tempore D. Augusti inualuisse, credibile est.

II.

An legatarius in Codicillis testis esse possit? a Dd. magnae auctoritatis diu controuersum est. Negantium rationes collegit, solide ad illas respondit, & adfirmatiuam amplexus est sententiam CARPZ. Dec. 152. Cui quoque accedit LEYSER Spec. ad π. 378. med. 1. §. 2. p. 895. Quae etiam nobis, donec meliora edocti



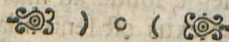
edocti sumus, verior videtur. Ad §§. 10. & 11. *Inst. de testam. ordin.* quos communiter obicere solent, in conflictu respondebimus.

III.

De mulieris testimonio in codicillis subdubitant quidam; Hoc enim non esse admittendum putat BEYER in *posit ad π. Tit. de iure cocicillor. lit. e. edit. nou. p. 477. seq.* alii aliter sentiunt; Nos in ea sumus opinione, non tantum mulierem in codicillis testem esse habitabilem, *a. l. 20. §. 6. qui testam. facere poss.* vti etiam *resp. F. I. L. M. Ian. 1709.* referente MENCKEN. in *Theor. & Pr. Pandect. p. 938.* sed codicillos etiam, vbi quinque mulieres vt testes adhibitae sunt, validos esse, *a. §. 5. Inst. de codicill. nobiscum consentit MEIER in Colleg. Argentor. de iure codicill. Dissentit ZOES. c. l. n. 4. ZEPPERVS de codicill. c. 8. n. 28. aliique, pro quorum sententia facit etiam Nou. Leon. 48. conf. ECKH. ad π. d. t. §. 9. p. m. 759.*

IV.

Quaeritur si pater in testamento posthumorum non faciat mentionem, an per agnationem sui haeredis rum-patur testamentum, si clausula codicillaris adiecta deprehendatur? Adfirmatiue responderunt *ICri Vitteb. apud de BERGER, P. I. conf. 403. p. m. 392.* quia ratione voluntatis tale testamentum pro imperfecto habendum.



Leipzig, Diss., 1735 A-Q

ULB Halle

3

004 758 757



Sb.

f

1078







B.I.G.

Farbkarte #13

4180.

54.

MAGNIFICI ICTORVM ORDINIS
IN ACADEMIA LIPSIENSI
CONSENSV

1735,13

DISSERTATIONEM
DE CLAVSVLA
CODICILLARI,

PRAESIDE

DN. ABRAHAMO KAESTNERO,
IVRIVM DOCTORE ET PRACTICO,

IN

AVDITORIO ICTORVM PETRINO

DEFENDET

IOANNES CORNELIVS KOEHLERVS,

Mariaem. Mifn. N. P. C. iurat.

AB HORA X. AD XII.

LIPSIAE,

Die XX. Aprilis, Anno M D CC XXXV.

LITERIS GABRIELIS TROGIL.

