



Forum Ecclesiasticum

In Quo Jus Canonicum Universum, Librorum Ac Titulorum Ordine Per Quæstiones Et Responsa, Tam Canonistarum Veterum & Recentiorum, quàm Legistarum, in iis, quæ Utrique Juri, Canonico Et Civili Communia Sunt, Authoritate stabilita, Methodo clara & facili explanantur

Leuren, Peter

Moguntiae, 1719

Quæst. 677. Quisnam igitur sit effectus clausulæ codicillaris.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73957](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73957)

tetur, per duos testes, qui viderunt testatorem ea interferentem aut in separata charta scribentem probetur) in quo casu posteriore testes subscribere debent: nisi forte per Notarium publicum fieret instrumentum.

2. Resp. Ad secundum primò: apponitur hæc clausula in testamento vel litteris vel verbis. Lauterb. *ad ff. de iure codicill.* §. 17. Quocunque modo conceptis, sive sint præteriti temporis, sive præsentis, sive futuri: si non valeat: si non valeret: si non valebit: sive conceptis alternativè: valeat vel ut testamentum, vel ut codicillus: sive copulativè: valeat & iure testamenti & iure codicillorum. ut Terret. *de effect. & defect. claus. codicill.* q. 12. & 14. Tusch. *pract. concl. lit. C. concl. 292. num. 6.* Præcis. *de interpret. ult. volunt. fol. 10. n. 75.* Muller. *l. c. th. 63. lit. B.* Item apponitur verbis dictam clausulam vel clarè exprimentibus ut dum dicitur: si hæc mea dispositio non valet ut testamentum, volo eam valere ut codicillum, vel tacitè id ipsum comprehendentibus, ut dum dicitur: si hæc mea dispositio non valet ut testamentum, cupio tamen, ut valeat, quocunque modo valere potest: eo ipso enim comprehenditur modus, quo valere potest iure codicilli, vel in vim fideicommissi, legati, donationis causâ mortis. Muller. *l. c. th. 61. lit. D.* quarum clausularum posteriorem, quia aliqui pinguorem, alii ejusdem efficaciam censent, praxis ferè hodie dum obtinet, ut utraque simul cuivis testamento adhibeatur. verùm utramque hanc clausulam venire nomine clausulæ codicillaris expressæ, illam verò tacitam dicendam, quæ nullis verbis aut literis exprimitur, sed solum inesse testamentis. v. g. inter liberos, milites & ad pias causas præsumitur, pro ut hanc sententiam amplectuntur. Valsq. *de succes. progr. l. 3. §. 3. num. 38.* Covar. *in c. Raynuntius. h. t. §. 3. num. 15.* Menoch. *L. 4. presump. 31.* Carpz. *p. 3. c. 4. d. 38.* Brunem. *ad L. fin. c. de codicill. n. 11.* & alii, quos citat Muller. *l. c. lit. B.* contrarium tenentibus, seu clausulam tacitam in hoc sensu rejicientibus, & nullam inesse ulli testamento clausulam, nisi in eo expressis verbis contineatur. Giphano. *ad cit. l. fin. c. de iur. codicill.* Chifflet. *de iur. fideicom. L. 3. c. 2. §. 3.* Ludvvel. *de ult. vol. p. 2. c. 5. & c.* quibus adharere videtur Muller. *l. c. th. 62.* dum citatis pro hoc *L. 1. ff. de iur. codicill.* Tusch. Simon. de Præcis & aliis, ait non præsumi adjectam codicillarem clausulam, nisi in specie in testamento appareat; cum clausula codicillaris non expressa non subintelligatur.

3. Resp. Ad secundum secundò: dum dicta clausula adjecta est manu Notarii, in dubio censetur adjecta non ex mera consuetudine Notariorum, sed ex præsumpta voluntate testatoris. Barbol. *de claus. claus. 21. n. 3.* Stru. *in ff. de iur. codicill. th. 62. lit. a.* Muller. *ibid.* cum omnia, quæ in testamento scripta, regulariter propter fidem Tabellionis præsumantur esse scripta de voluntate testatoris saltem implicita; dum hic in dubio censetur eidem demandasse apponere omnes clausulas salutare & consuetas. de Præcis. *l. c. num. 55. & seq.* Muller. *l. c.* Quamvis autem tutius sit, ut Notarius hanc clausulam ad usum exprimat; videtur tamen sufficere, si adjecerit clausulam cateratam, ut loquuntur. AA. scribendo: si hoc testamentum non potest valere iure testamenti, valeat & cætera. cum nemini dubium, quod per illam particulam & cætera indicentur formalia clausulæ codicillaris. dum enim Notarius communiter sic soleat eam exprimere, censeri non debet omiſſa, sed compendii causâ, sub

illa particula inclusa; quæ post modum extendi potest, competente hac potestate Notariis, ut queant protocollum abbreviatum & cateratum extendere secundum consuetudinem generalem, addendo illa, quæ subintelliguntur de consuetudine. Muller. *l. c. cutu Carpz. L. 6. respons. 7. n. 27.*

Quæst. 676. Ut clausula codicillaris ordinaria vim suam exerceat & effectum suum habeat, quanam requirantur.

Resp. Requiritur primò, ut persona testatoris sit habilis ad testandum, ita ut si testamentum ex hac parte pariatum defectum clausula dicta nihil proficit. Carpz. *p. 3. c. 4. d. 29. num. 2.* Stru. *ad ff. de iur. codicill. th. 66. lit. a.* Muller. *ibid.* Secundò ut constet de voluntate testatoris; ita ut, si testamentum sit imperfectum ratione deficientis voluntatis requisitæ ad testandum per clausulam codicillarem, sustineri nequeat in ratione codicilli juxta clarum textum. *L. 11. §. 1. de legat. 3. & l. 29. ff. de testam.* si quidem hæc clausula corroborare & confirmare tantum potest voluntatem testatoris, non autem eandem alterare & extendere. Barbol. *de claus. claus. 21. num. 27. & 28.* Mantic. *de conjeçt. ult. vol. l. 6. tit. 4. num. 15.* Menoch. *conf. 532. num. 20.* & *tr. de presump. l. 4. presump. 5. num. 6.* Gratian. *discep. for. c. 550. num. 9.* Gail. *L. 2. obs. 114. num. 12.* & alii, quos citat & sequitur. Muller. *l. c. lit. B.* Atque ita, dum testamentum est coactum, nimirum voluntate extorta vi metûe, clausula adjecta nihil operatur. Harpr. *de testam. ratione voluntatis imperf. th. 35.* Muller. *l. c.* Ad quem defectum etiam reducitur, dum testator cœperit scribere ultimam voluntatem, non tamen ad finem perduxit. Stru. *l. c.* quamvis, ut Muller. velint aliqua, ut si testator occupatus in testamento faciendo vehementia morbi impeditus, voluntatem suam, ut ab initio constituerat, perfectè explanare non potuerit, adjectam clausulam operari, ut scriptura, quæ ad testamentum parabatur, quò ad ea, quæ ibi exstant scripta (non verò ad ea, quæ ibi omiſſa, cum de illis difficilis sit collectio) valeat in vim codicillorum. pro quo sententia citantur à Muller. Giphano. *in l. fin. §. ult. c. de codicill.* Schvvendendorff. *de codic. th. 4. lit. e.* Tertio requiritur ut testator in præsentia duorum testium similem schedam scripserit vel subscripserit, tunc enim valet testibus etiam non auditis vel mortuis. quin & valere talem clausulam non tantum quò ad legata & fideicommissa, sed etiam quò ad hæredis institutionem & immutationem à Schmidt bene probari asserit Reiffenst. *h. t. n. 726.* quem vide. Quarto requiritur, ut testamentum saltem illas solennitates habeat, quæ ad codicillum requiruntur; cum dispositio illa in vim codicilli nullatenus valere possit, quæ solennitates & juris requisita ad codicillum non habet. v. g. dum ad testamentum ne quidem quinque testes adhibiti. Quintò ut codicillus secundum se legitime confectus subsistat. Unde si codicillus separatim à testamento factus caret solennitate aliqua ad confectionem codicilli essentialiter requisita, frustra adicitur dicta clausula testamento, vel etiam ipsi codicillo; ut dum diceretur: volo hanc dispositionem meam codicillarem valere, quocunque modo valere potest.

Quæst. 677. Quisnam igitur sit effectus clausulæ codicillaris.

1. Resp. Si itaque requisita codicillorum perfectè servata, effectus clausulæ codicillaris ordina-

ria

riae sunt ferè sequentes. Primus ac præcipuus, ut testamentum deficiente solemnitate aliqua. v. g. quia tantum adhibiti sex vel quinque testes, vel non omnes rogati, vel non debite subscripserunt, vel non subfigillarunt, subsistat nihilominus ut fideicommissum vel legatum; ita ut hæres in eo scriptus, alias etiam ab intestato succedens, si testamentum validum fuisset, teneatur omnia legata & fideicommissa particularia per tale testamentum nullum relicta teneatur solvere. *L. fin. §. 1. c. de codicil. l. 29. ff. qui testam. fac. poss.*

2. Secundus effectus est, quòd hæres scripti vi hujus clausulæ per indirectum bona hereditaria, quæ directò ob testamento nullitatem consequi non poterant, consequantur per modum fideicommissi universalis. *Jafon. in Auth. 22. c. de liber. præterit. Tusch. Lit. C. concl. 404. & 292. Gail. L. 2. obs. 141. num. 1. Laym. L. 3. tr. §. c. 8. num. Faber. in Cod. l. 3. ut. §. de 7. num. 2. Carpz. p. 3. c. 4. d. 38. num. 4. Turret. de effec. claus. codicill. q. 1. n. 1. Reiffenst. h. t. num. 720. Muller. l. c. th. 65. lit. B. dum in hoc casu de testamento vi dictæ clausulæ subsistente tanquam fideicommissò universali perinde censetur, ac si testamentum nullum confectum, & codicillus se haberet, non tanquam nudum accessorium, sed per se quodammodo subsistere, & naturam alicujus novi principalis inducere; ita ut hæres ab intestato successurus, veluti ad hoc rogatus, pefuncti voluntatem implere teneatur, adeoque hæreditatem salvo tamen jure Trebellianicæ, quin & legitima, si hæres ab intestato est filius, restituere teneatur. *Lauterb. l. c. §. 22. Muller. l. c. Lit. e.**

3. Tertius: quòd simili modo dicta clausula conservet legata & fideicommissa particularia, etsi hæreditas adita non sit. *Lauterb. l. c. citatis Carpz. p. 3. c. 2. d. 21. Brunem. ad l. 14. c. de fideicom. ad hæc relicta quoque relinquenda Legatariis & fideicommissariis ab hærede vi dictæ clausulæ quasi rogato & obligato ad hoc.*

4. Quartus, quòd obtentu dictæ clausulæ sustineatur testamentum, si testator sciens uxorem prægnantem posthumum, id est, natum post conditum testamentum in eo præterierit; cum id nulli contrarietur, & de aperta patris clausulam adjicientis voluntate constat per *l. 24. §. 11. de fideicom. liber. Muller. l. c. lit. g. cum Jafon. l. c. & Socin. Jun. L. 1. conf. 27. n. 24. ubi etiam, quod si testator posthumo etiam ignoranter præterierit postmodum eo nato diu supervivisset & testamentum non mutasset, clausula codicillaris adhuc operetur fideicommissum pro quo citat *Tusch. Lit. c. concl. 292. n. 1. & 10. Roland. vol. 4. conf. 7. n. 3. Surd. decis. 54. n. 10. Cravet. conf. 409. n. 14. & c. Quòd si verò nato posthumo, testator repentina morte præventus non potuit testamentum mutare, per dictam clausulam non sustineri testamentum jure fideicommissi; eò quod præsumatur fuisse mutaturus, si repentina morte præventus non fuisset, ait *Idem cum Menoch. L. 4. præsump. 32. num. 36. Decian. L. 1. respons. 37. n. 36. & c.***

5. Quintus effectus probabiliter à *Muller. l. c. th. 64. Turret. l. c. q. 102. num. 2. Barry. de success. L. 10. tit. 26. Stryck. de claus. codicill. num. 58.* Quòd, si duo reperiantur testamenta, quorum prius est solenne nullum patiens juris defectum, posterius ratione omittit solemnitatis imperfectum, instructum tamen clausula codicillari, posterius vi hujus clausulæ nihilominus sustineatur præ priore; eò quòd ultima voluntas sit attendenda, eoque ani-

mo ultimum testamentum condiderit testator, instruxeritque eà clausula, ut valeat; adeoque præsumatur voluisse omnino derogare priori per posterius. Quæ contra objici possunt, vide apud eundem.

6. Sextus effectus, quòd hæres institutus in testamento instructo dicta clausula agere libitu suo possit, vel ex testamento, dum putat testamentum non esse defectuosum, petendo nimirum totam hæreditatem in eo sibi assignatam. vel timens testamentum fortè non subsistere, agere in vim codicilli, vique illius petere, ut hæreditas per modum fidei commissi sibi restituatur. ita tamen, ut ubi cepit agere ex testamento, amplius variare, & hæreditatem in vim codicilli petere non possit, nisi esset ex agnatis usque ad quartum gradum, vel ex cognatis usque ad tertium gradum. ita *Reiffenst. h. t. n. 721. quod posterius tenet quoque Lauterb. cit. §. 22. in fine. juxta clarum textum, L. fin. §. 1. & l. 2. c. de codicill.*

§. II.

De fideicommissò universali indeque detrahenda legitima Trebellianica.

Quæst. 678. Quid sit fideicommissum & quotuplex.

1. **R** Esp. Ad primum: fideicommissum in genere pro ut accipitur pro re, quæ fidei committitur, comprehenditq; tam fidei commissum universale: quàm fideicommissa particularia, est, quod alicui à testatore ex bonis hæreditatis illius per mediam personam, sive per ministerium & quasi manum alterius extradendum relinquatur. Universale verò est vel tota hæreditas, vel certa pars illius, puta, media vel tertia, quam testator jubet vel rogat hæredem suum, vel ex testamento vel ab intestato successurum (qui exinde etiam hæres fiduciarius, vel hæres gravatus vocatur. *L. 46. & 47. ff. ad S. C. Trebell.*) restituere certæ alicui personæ à se designatæ. Particulare est res aliqua particularis. v. g. fundus, torques aureus, certa summa pecuniæ, de mandato vel rogatu testatoris ab hærede illius alteri restituenda, ita ferè *Molin. tr. 2. de f. & f. d. 182. n. 12. Haunold. Tom. 2. de f. & f. tr. 7. n. 125. Pich. h. t. n. 72. Reiffenst. n. 603.*

Dicitur autem in descriptione fideicommissi universalis; *vel tota hæreditas vel pars*: non enim minus quàm pars illi s fideicommissi potest juxta claros textus. §. 2. & 10. *Inst. de fideicom. hæred.*

Dicitur etiam; *quam testator jubet vel rogat*; ita ut rogatus hic hodieum potius rationem jussionis habeat. quamvis enim jure antiquo fideicommissa sola rogatorum hæredum fide citra aliam obligationem nitebantur, ita ut in potestate fideicommissò gravati esset fideicommissum præstare, nec ne, juxta *cit. §. 2.* hodierno temen jure fideicommissa etiam veram & strictam obligationem inducant; ita ut etiam hæres tam ex testamento quàm ab intestato per codicillum gravati autoritate prætorica seu officio Judicis cogi possint ad adeundam hæreditatem, eaque aditâ ad præstanda fideicommissa. *Pich. l. c. Molin. l. c. d. 186. in pr. cum communi. juxta cit. §. 2. & l. 14. §. 1. ff. eod.* Idque non tantum, ubi testator utitur verbis expressum mandatum continentibus, dicendo. v. g. Titium hæredem instituo, volòque seu mando, ut statim tertiam hæreditatis partem restituat Cajo; sed etiam dum utitur verbis