

1994

A

7387

3: 2x 06



Q. D. B. V.
COLLEGII PUBLICI
DISPUTATIO VIII.

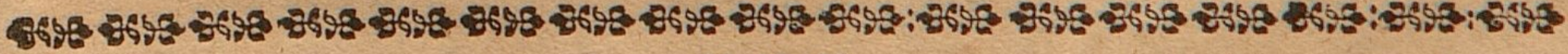
De
LEGATIS FIDEI-
COMMISSIS ET CODICILLIS,

Ad
Tit. XX. & seqq. ad finem Libr. II. Inst.

Quam
IN ALMA FRIDERICIANA,
SUB PRÆSIDIO
DN. JOAN. SAMUELIS STRYKII,
J. U. Licentiati & Prof. Publ.
Extraordinar.

*In Auditorio Majori
die XX. Maji. A. R. S. MDCXCIII,
publicæ ventilationi
submitit*

JOHANNES DOLMANN
Rigâ Livonus.



HALÆ,
TYPIS CHRISTOPHORI SALFELDII, REGIMINIS ELECT. BRAND.
TYPOGR.



COLLEGIUM
DISPUTATIO VIII.
DE
LEGATIS ET FIDELIBUS
COMMISSARIIS ET CODICILLIS
IN
TESTAMENTO
DUM
HABERE FIDUCIARIA
SUNT
DR. JOHANN SAMUEL STIRKEL
ILL. MAG. & PUBL. POF.
LEIPZIG
IN AUSTRIA
& IN SILESIA
PUBL. LIBRARIUS
LEIPZIG
JOHANNES BOLMANN
PUBL. LIBRARIUS
LEIPZIG
PUBL. LIBRARIUS
LEIPZIG





I. N. J.

Th. I.



Legatum, dum modum acquirendi notat, est ultima voluntas, qua directo aliquid titulo particulari relinquitur. Hahn. *ad Wesenb. de Legat. l. n. 3. fin.* In definitione vero Imperatoris §. 1. *Inst. de Legat.* Legatum pro re legata commodissime sumi potest: Lauterbach. *Comp. Jur. tit. de Legat. in princ.* Quo quidem ipso evitare possumus tædiosas istas lites, quæ super hac definitione vulgò solent agitari.

Th. II.

Legata autem hæc, quanquam ad titulum particularem, qui universali opponitur, referat ipse Imperat. §. *fin. Inst. per quas person. cuique acquir.* Analogiæ tamen juris contrarium non est, si eadem certo modo ad universalem titulum referamus.

Th. III.

Qui quidem acquirendi modus posset forte videri iniquus, quod legatarius commodum capiat, omni periculo & damno penes heredem relicto, contra *l. 10. ff. de R. J.* Enimvero suppetebat heredi cautela, ut, si damnum metueret, non adiret hereditatem, nisi in portione cum ipso pacisceretur legatarius. *L. 73. in fin. pr. ff. ad Leg. Falcid. §. 2. in fin. Inst. eodem.* Quod si neglexit heres, imputet sibi, quod non aliter sibi cautum voluerit, *L. 9. §. 3. in. ff. de pign. action.*

Th. IV.

De æquitate fideicommissorum major est dubitatio, quod videan-

A 2

videantur in fraudem legis inventa , quæ oblique ad eos bona transferebant , quibus directo relinquere nequibant , contra *L. in fraudem 10. ff. de his quæ ut indignis* Add. *L. 30. ff. de LL.* Cui dubio minus plene satisfecisse videtur Tabor *Partit. Elem. part. 2. §. 43. pag. m. 85.* Fideicommittentes enim culpa liberat , leges verò à vitio non liberat.

Th. V.

Sed observandum , ante tempora Augusti , de fideicommissis in legibus nihil fuisse cautum , vid. *§. 1. Inst. de fideicom. hered.* sed Jurisperitos interpretatione sua ritè conclusisse : posse heredem alicui civium quid dare licet testator ipse non posset : & posse civem ab herede ritè accipere , quamvis testamento capere non posset. Nam deportatis & peregrinis per fideicommissum nihil potuit relinqui , ut docet Cicero *in Verrem lib. I. p. m. 299.* sed cœlibibus , orbis , Junianis , & mulieribus. vid. Sutherland. *Diss. 10. th. 88.* Quos cum invidiosæ pœnæ prohiberent instituere heredes , devincti tamen essent juris civilis & beneficiorum commercio ; bene utique strictiorem interpretationem introducere Jcti ex illo æqvitatæ præcepto : *Odiosa sunt restringenda* vid. Grot. *J. B. ac P. lib. 2. c. 16. §. 10.* Pufend. *J. N. G. lib. 5. c. 12. §. 12.* Adeoque illa prisca fideicommittendi ratio erat præter jus civile , non contra jus civile.

Th. VI.

Postea vero quam lex Voconia sexui muliebri adeo inimica vid. Cicero *in Verrem lib. I. p. m. 294. & seq.* sublata esset , & Junianis æqvale jus cum reliquis civibus concessum , *§. 3. Inst. de libertin.* & pœnæ cœlibatus & orbitatis abrogatæ , vid. tit. *C. de infirmandis pœnis cœlibatus, orbitatis &c.* sponte sua , sublato impedimento , plenam vim acceperere fidei commissa.

Th. VII.

Ex quo apparet olim fideicommissa relicta fuisse illis , cum quibus testamenti factio non erat : quod jure postea introducto plane

plane immutatum. *L. 1. C. de Legat. L. 10. L. 103. ff. de Leg. 1. L. 10. de his quibus ut indignis.* Et inde liquet æqvitatæ ratio, cur olim imperfecto jure accipiebantur fideicommissa, hodie vero jure perfecto.

Th. VIII.

Itaque non novæ legis ferendæ pruritu, quem multi, (quo jure, quaque injuria, videt quilibet) in Imperatore nostro carpunt, sed moribus præsentibus, & legibus jam latis commotus fuit Justinianus, ut legatis fideicommissa æqvaret ratione potestatis obligandi. *L. 2. C. commun. de legat. §. 3. Inst. de legatis.* Nam de cætero etiam hodie aliqua superest differentia inter legata & fideicommissa.

Th. IX.

Ex quibus insimul apparet, quid respondendum sit ad vexatam illam controversiam, an exæqvatio legatorum & fideicommissorum referenda sit accepta Justiniano, an & ante ejus tempora facta fuerit? scilicet origo & incrementa adscribi debent interpretationi prudentum & jurisdictioni Prætoris fideicommissarii, consummatio vero & perfectum legis robur addidit Justinianus Imperator. *vid. §. 2. Instit. de Legat. Junct. §. 1. Inst. de fideicommiss. hered.*

Th. X.

Minus enim necessarium existimamus statueré, *L. 1. ff. de leg. 1.* à Triboniano interpolatam esse. Quamquam enim, si id fecisset, usus fuisset potestate sibi ab Imperatore concessa, *L. 1. §. 7. C. de V. 7. E.* nulla tamen hic cogit necessitas, ut hac vice illuc descendamus. Nam verba Ulpiani generaliter concepta, secundum materiam, de qua ipsi sermo fuit, limitanda; Est enim illa lex desumpta ex *Lib. 67. ad Edictum*, in quo de interdicto, quod legatorum, & exæqvatione ratione retentionis quartæ, egisse Ulpianum docet inscriptio *L. 1. ff. quod legatorum* ut observat Cujacius *Lib. 8. Obs. 4. & ex eo DD. communiter.*

Th. XI.

Cæterum non sua solum, sed & aliena res legari potest, *§. 4. Inst.*

de Legat. imo & quæ in hostium potestatem venit, ob jus postlimi-
nii *L. 9. L. 90. de Legat. 1.* non quod testator faciat legatarium alie-
narum, aut, quæ apud hostes sunt, rerum dominum, quod & legi
& rationi repugnat, sed quod luendi necessitate heredem one-
ret.

Th. XII.

Re verò sua tanquam aliena legata, valere legatum ait Impe-
rator §. 11. *Inst. de Legat.* nam plus valet quod in veritate est, quam
quod in opinione. Quibus verbis ex asse respondent illa Pauli in
l. 2. §. 15. ff. pro emptore. E diametico vero repugnare videtur illud Ulpiani
in *L. 15. ff. de acquir. vel amitt. hered.* plus est in opinione quam in verita-
te. Quas quidem leges componere anxie quærant Doctores. Vario-
rum sententias adducit & refellit Nicolaus de Passeribus *concl. cun-
ctarum leg. part. I. c. 7. quæst. 9.* Ipse vero, pro consueto sibi more, le-
ctori cogitandum relinquit. Nos leges istas ad communes Philo-
sophiæ moralis & juris naturæ regulas referamus, annon forte &
inter se & cum æquitate naturali sic possint componi,

Th. XIII.

Opinio E. hoc in casu notat errorem, ut liquet ex *L. 2 §. 15. ff.
pro emptore.* Erroris vero, quatenus animo inest, nullus in vita civi-
li effectus. *Juris enim effectus utut ex animo pendent, non possunt tamen
ad solum animi actum consequi, nisi is actus signis quibusdam indicatus sit:
quia nudis animi actibus efficientiam juris tribuere, non fuerit congruum na-
turæ humanæ, quæ, nisi ex signis actus, cognoscere non potest.* Grot. *J. B. &
P. lib. 2. c. 4. §. 3.* Unde etiam liquet, recte à Nicolao de Passeribus
L. c. n. 3. rejectum esse quod communiter adferunt DD. pro conci-
liatione, scilicet hereditatis aditionem in solo animo consistere.

Th. XIV.

Multum autem interest, num tantum in falsa opinione consti-
tutus fuerit agens, an ex falsa opinione ad agendum fuerit compul-
sus: seu, ut vulgò dici solet, fueritne *error concomitans*, an *efficax*. conf.
Dn. Pufend.

Dn. Pufend. *J. N. G. Lib. 1. c. 3. §. 10. & seq.* In priori casu plus valet quod in veritate est, quam quod in opinione (egisset enim etiam si abfuisset ille error.) In posteriori plus valet quod in opinione est. Ad priorem speciem spectat *§. 11. Inst. d. t. ad posteriorem L. 15. ff. de acquirenda l. omitt. hered.*

Th. XV.

Porro error *efficax*, hoc est, is qui, si abfuisset, actio suscepta non fuisset, vel evitari potuit & debuit, unde *vincibilis* vulgo dicitur; vel nec potuit nec debuit evitari, & dicitur *invincibilis*. In illo casu, plus valet quod in opinione est, quam in veritate; In hoc vero plus est in veritate, quam opinione. Prioris casus exemplum est in *L. 15. ff. de acquirend. vel omitt. hered.* Utriusque vero nobis supeditat speciem Paulus in *l. 2. §. 15. ff. pro emptore* & prioris quidem hanc: si scias pupillam esse, putes tamen pupillis licere res suas sine tutoris auctoritate administrare, non capies usu, quia juris error nulli prodest: posterioris vero talem: si à pupillo emero sine tutoris auctoritate, quem puberem esse putem, dicimus usucapionem sequi: ut hic plus sit in re quam in existimatione.

Th. XVI.

An verbis conjuncti jure accrescendi gaudeant, dubitatur à quibusdam: Nos vero illud indubitato affirmamus, propter clarissimum textum in *l. 89. inf. ff. de Leg. 3tio. cum* & hi conjuncti sint *l. 142. de V. S.* Testator vero id exprimendo, quod omnibus conjunctis tacite inest, non censetur adimere voluisse jus accrescendi.

Th. XVII.

Conditio legato addita, si ad religionem Evangelicam transferit, pro turpi merito, etiam à nobis Evangelicis habetur, quamquam enim in se id honestissimum sit, turpe tamen est si lucri gratia fiat.

Th. XVIII.

Ita etiam conditio legato adjecta: *si misso studio Juris, Theologie*

logia studio operam navaverit, merito proturpi habenda: Ista tamen:
si misso studio Juris, Medicinae se addicat, honesta est.

Th. XIX.

Mundo legato non contineri ungenta, quibus valetudinis
causa ungitur, asserit Ulpianus in *l. 25. §. f. ff. de auro arg. leg.* Quod
si vero ungenta in genere legata, non saltem illa, quæ valetudinis,
sed & quæ voluptatis causa comparantur, legato contineri vult
Pomponius *l. 21. §. 1. d. 1.* quorsum refert etiam ungentum,
quod vulgo die Schmincke vocatur, quo fœminæ elegantiores
fiunt: cujus species pretiosissimas eodem loco receniet. Id ta-
men notabile est, comprehendere Ulpianum *d. l. 25. §. 10.* sub legato
mundi muliebris, non saltem specula, sed & matulas: Cujacius id
exprimit voce ἀρτυαίνα

Th. XX.

Ad subsistentiam Fideicommissorum quinque testes ad mini-
mum necessarii, uti ex principiis Juris constat: sed quid si dicere-
mus, licere interdum testatori, relinquere aliquid cuidam, sine ullo
teste, & sine ulla scriptura? tale Exemplum suppeditat ipse Im-
perator in Institutis.

Th. XXI.

Potestatem prohibendi detractionem quartæ falcidix, rectè
concessit Justinianus Imperator in *Novella 1. c. 2. §. 2.* Postquam enim,
ne quid ex hereditatis aditione sentiret heres damni, satis provi-
sum esset, per inventarii beneficium, sponte sua cessare cepit rigi-
dum illud quartæ falcidix jus, quod in compensationem periculi
primum concessum. Cessante vero ratione, cessat etiam jus.
Pufend. I. N. G. lib. 5. c. 12. §. 10.

Th. XXII.

Et quamvis de falcidia loquatur dicta Novella: rectè tamen
videtur ad Trebellianicam quoque extendi, per interpretationem
extensivam: maxime cum Imperator legatis fidei commissa æqua-
verit: vid. *§. 3. Instit. de legatis.*

Th.

Th. XXIII.

Detrahit autem filius secundum jus Civile unam tantum quartam, nec quicquam prætere potest, si legitimam habuerit salvam. *L. 6. C. ad SC. Trebell.* Jure vero Canonico iniquum visum, non concedere filiis, quod extraneo concessum. *Capit. Raynutius XVI. Cap. Raynaldus XIIIX. X. de testamentis.* Sed praxis in fideicommissis puro sequitur jus civile, in fideicommissis in diem, vel sub conditione, observat Jus Canonicum, ut testantur DD. quos citat Hahn. ad Wesenb. *ad SC. Trebell. p. m. 6.* Quamquam jure novissimo, *Nov. 18. C. 1. Auth. Novissima C. de inoff. test.* legitima auctior pro numero liberorum.

Th. XXIV.

Mirum omnino videtur, quare Imp. in *S. ult. Instit. de sing. rebus per fideic. relict.* inter verba fideicommissorum, etiam hæc retulerit: **VOLO, MANDO**, cum tamen hæc quam maxime imperativa sint, & hinc ad Legata magis, quam fideicommissa pertinere videantur. Sunt, qui **MANDARE** hic pro committere capiunt; Rectius alii ex Objecto verba illa explicant; si hereditas restituenda mandetur, sine dubio precativum hoc verbum reputatur, cum aliter hoc expediri nequeat.

Th. XXV.

Per Codicillorum jus omnes subtilitates & solennitates juris, omnesque de testamentis condendis leges sustulisse videtur Imperator. Bachov. *ad Wesenb. de jure codicill. n. 3.* sed si recte attenderimus, formalia testamenti vitia non corrigit codicillus. *Tabor Element. parte 2. §. 46. p. 88.* Imo nullum sanat, nam testamento existente vitioso, res redit ad causam intestati, & per clausulam codicillarem fideicommissis gravatur heres legitimus. *Conf. §. 10. Inst. de fideicom. hered.*

Th. XXVI.

Colligunt quasi communiter Dd. ex *pr. Instit. de Codicillis: illum,*
B qui

qui in peregrinatione constitutus, etiam non solenniter testari posse si scilicet plures testes haberi non possint. Nos vero textum desideramus, ubi hoc fundatum. Facultas codicillandi *d. §.* peregrinantibus conceditur, non facultas quoquo modo testandi. Hinc si nec quinque in itinere haberi possint, tales quoque Codicilli non sustinentur.

Th. XXVII.

Non tamen desunt Dd. contrarium statuentes, qui prætextu necessitatis, omne testamentum sustineri existimant, quod in illo statu conditum, ubi plurium quam duorum testium copia haberi non potuit. Ernest. Cothmann. *V. d. I. Resp. 13. n. 87.* Mev. *ad Jus Lubec. P. II. T. I. Art. 2. n. 59.* Verum speciem haberet hæc opinio, si homo præcise ad testamentum condendum obligaretur. Deus, qui in hunc statum conjecit moribundum, ubi testari nequit, consultum voluit heredibus legitimis, ne jure suo priventur. Conf. Harpr. *ad §. 3. Inst. de Testam. n. 39.* add. Dn. Strykii *Disp. de Testam. in itinere confecto*

Th. XXIX.

In Codicillis fœminas testes esse posse, non pauci in dubium vocant, sed si verba *L. 20. §. 6. ff. qui testam. fac. poss.* ad suos terminos restringamus, aperte constat, Codicillorum aliam rationem esse. Illi vero nimium curiosi videntur, qui inter testes Codicillares unam vel alteram fœminam admitti posse statuunt, sed omnes quinque fœminas esse posse, negant: Quæ enim inhabilitas uni testium non obstat, illa nec pluribus ob stare potest.

Th. XXIX.

Solet *§. ult. Instit. de Codicillis* cum *L. ult. §. ult. Cod. eod.* conciliari, per distinctionem inter solennitates ordinationis & probationis, Quam distinctionem exagitat Bachovius *hic in Comment. ad Inst. & notis ad Wesenb. tit. eod. n. 3.* sed res salva est. Nam Imperator ipse hac distinctione leges componit, Hahn *ad Wesenb. l. c. p. m. 3.* Et fru-

frustra pugnas legum producunt, ubi legislator ipse diversitatis rationem indicat.

Th. XXX.

Codicillaris clausulæ forma reperitur in *L. 29. §. 1. ff. qui testam. fac. poss.* Et est sequens: ταύτην τὴν διαθήκην θέλωμαι εἶναι κυρίαν ἐπὶ πάσης ἐξουσίας: verum non semper tali clausula opus est, cum & Juramentum, testamento adjectum, habeat vim clausulæ Codicillaris, prout hoc docet Papinianus in *L. 77. §. 13. ff. de Leg. 2.*

Th. XXXI.

An testamentum, in quo liberi præteriti, jure Codicillorum valeat, si testator clausulam codicillarem addidit, quæritur. Sunt quidam qui negant: Quoties enim contra officium Patris injuriâ liberos exheredavit, vel etiam præteriit, voluntas à furioso condita fingitur, *L. 13. ff. de inoffic. Testam.* cujus nec Codicilli valere queunt *d. L. 13. & L. 36. ff. de Leg. 3.* Hoc ergo casu clausulam codicillarem effectu suo destitui asserunt. Si tamen, salva aliorum auctoritate, quod res est, dicendum, ista clausula addita, facit, quo minus filius præteritus sit præteritus, dum ille rogatus censetur, ut, accepta portione sibi debita, reliquam hereditatem restituat illis, qui in testamento scripti heredes-

Th. XXXII.

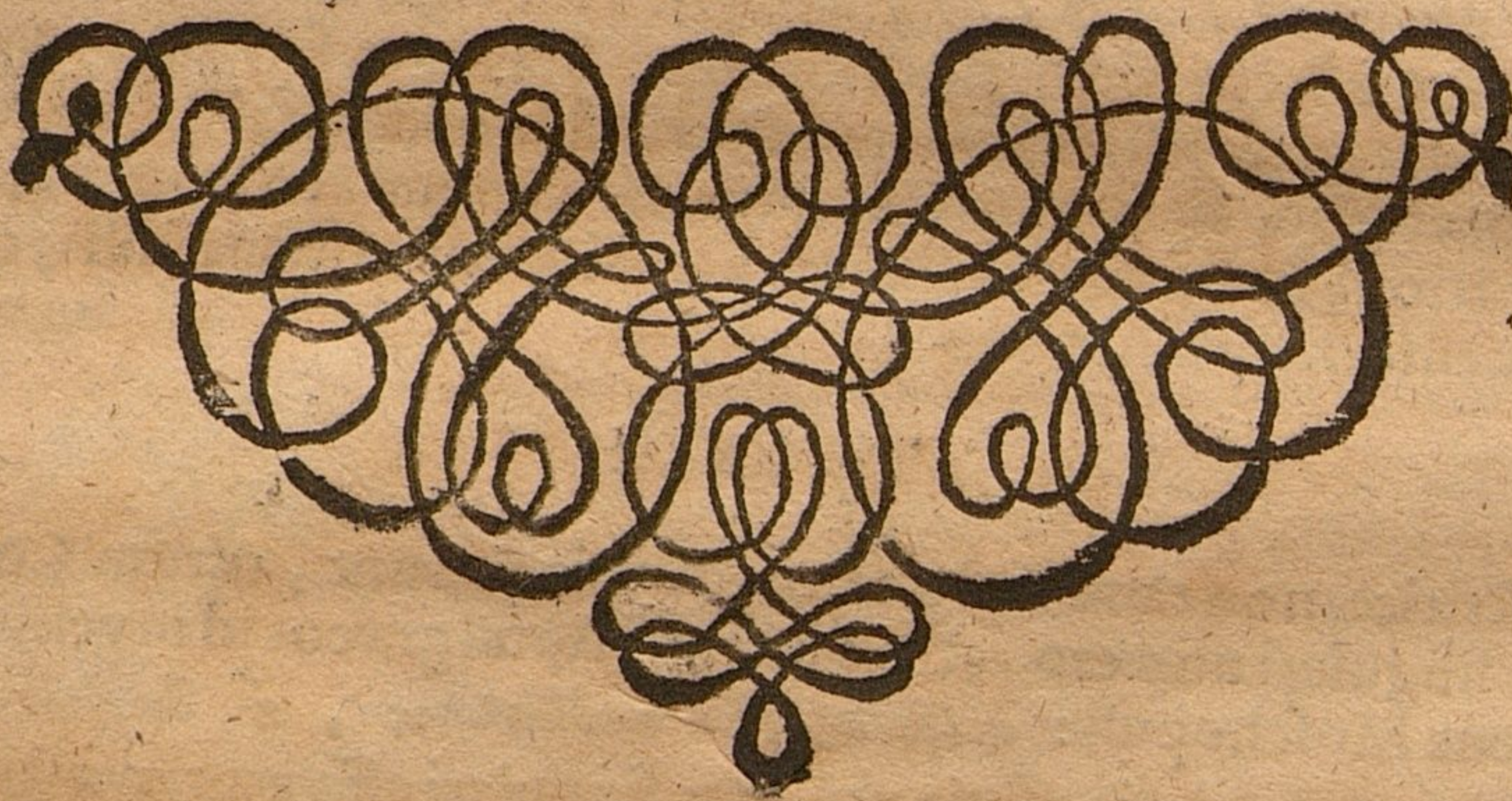
Critice, non tamen abs re, quidam inquirunt, utrum Codicillus, in singulari numero, recte dicatur? Apud Græcos id inveniri, docet locus Moschopuli: περὶ σχεδῶν κωδίκιλλος, ἢ διόρθωσις τῆς Διαθήκης; sed an latine satis numero singulari efferatur, quæstio est? Apud Ciceronem equevidem, aliosque probæ latinitatis autores, Codicillorum frequenter mentio fit, sed singulari numero nunquam: Eandem vocem vix reperies in jure nostro numero singulari positam

tam. Ut hinc magis cum illis faciamus, qui *CODICILLI* quam *CO-*
DICILLUS dicunt.

Th. XXXIII.

Colophonis vice dispiciamus adhuc, quid de *Nov. i. in Epil.* di-
cendum, ubi Imperator noster clarissimis verbis asserit, *Leges nemi-*
nem in paupertate vivere, nec in anxietate mori permittere: Ex quo lo-
co, vel *JCtorum* felicitatem, vel certè asserti falsitatem, cum ubique
& pauperum *JCtorum* copia sit, quidam evincunt. Ast non ista
Imperatoris mens fuit: de *Lege Falcidia* ipsi sermo est, de qua in
integra *Novella* agit: Tales igitur *LL.* heredem in paupertate vi-
vere non permittunt *dum quartam ipsi detrabere permissum, nec testato-*
rem in anxietate mori sinunt, dum scit se certo heredem habiturum:

quæ sola videtur testantium esse
anxietas.



94 A 7387

ULB Halle

3

006 301 592



V. 17







B.I.G.

Farbkarte #13

Black
3/Color
White
Magenta
Red
Yellow
Green
Cyan
Blue

8
7
6
5
4
3
2
1
19
18
17
16
15
14
13
12
11
10
9
8
7
6
5
4
3
2
1
1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20

D. B. V.
I PUBLICI
TIO VIII.
De
IS FIDEI
T CODICILLIS,
Ad
d finem Libr. II. Inst.
ram
RIDERICIANA,
ÆSIDIO
UELIS STRYKII,
ti & Prof. Publ.
rdinar.
rio Majori
S. MDCXCIII.
entilationi
nittit
DOLMANN
ivonus,
Æ,
II, REGIMINIS ELECT. BRAND.
OGR.

VIII
9