



**Tractatus Exegeticus Ad Librum III. Decretalium Gregorii
IX. Materiam successionis Testamentariæ, & Legitimæ,
nec non Parochorum, Regularium, & Patronorum jura,
aliaque ad rem Liturgicam spectantia ...**

Scharz, Oddo

Salisburgi, 1740

§. XI. De Codicillo.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-63798](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-63798)

jure naturæ debita, & quod quartam Trebellianicam quilibet extraneus restitutione gravatus deducere possit. Ergo etiam generaliter, seu de utroque fideicommissio exaudienda. Vid. Leyserum Medit. ad Pand. volum. 6. specim. 405. num. 1. Et sanè si rem penitus inspicimus, jura potius illi debuissent favere, qui pure, quam qui sub conditione gravatus est; iste enim lueratur fru-

ctus interim perceptos, dum dies vel conditio eveniat, & insuper eveniente conditione præter legitimam retinet Trebellianicam. Ille vero pure restituere jussus præter legitimam nullum omnino commodum habet, consequenter, si alterutri præter legitimam concedenda esset Trebellianica, potius illi quam huic indulgenda foret. Et hæc de fideicommissio.

§. XI.

De Codicillo.

SUMMARI A.

240. Codicillus est species ultimæ voluntatis. 241. Describitur, & differentia à testamento assignatur. 242. Cur in Codicillo hæres directè institui nequeat, ratio redditur. 243. Alius est testamentarius, alius ab intestato. 244. Quis possit conficere Codicillum? 245. Et quæ in eodem relinqui possint? 246. Alia observatur forma in Codicillo testamentario, alia in Codicillo ab intestato. 247. Quem effectum operetur clausula Codicillaris testamento adjecta? 248. Juxta aliquos in quolibet testamento intelligitur tacitè comprehensa. 249. Contrarium probabilius est. 250. Clausula Codicillaris testamento, in quo pater filium aut præterit, aut exheredavit, adjecta vim fideicommissi habet.

240 **I**nter species ultimæ voluntatis etiam numeratur Codicillus à Codice per diminutionem sic dictus, quia olim in scriptis conficiebantur, & quidem in forma Epistolæ l. 35. §. 3. ff. de Legat. 3. l. 37. §. 2. l. 41. §. 2. ff. eod. quæ à testatore vel ad hæredem testamentarium, vel ad hæredem ab intestato dirigebatur, & vocabatur Epistola fideicommissaria, quia, ut paulo post insinuabitur, hæreditas in Codicillo directè relinqui non potest, sed tantum per obliquum, nempe per fideicommissum, & hoc quidem Jure Digestorum ita se habuit. Jure Codicis Codicillus etiam

declaratione nuncupativa fieri permisus est l. ult. §. ult. C. de Codicill.

Describitur Codicillus, quod sit, 241 ultima voluntas, eaque imperfecta sive minus solennis, qua quis citra directam hæredis institutionem disponit de eo, quod post mortem suam fieri vult. Differt à testamento substantialiter in eo, quod in Codicillo hæres directè institui nequeat, benè verò indirectè, ut mox dicemus. l. 13. §. 1. ff. de jur. Codicill. §. 2. Inst. eod. potest tamen hæres in testamento institutus per Codicillum declarari. Hinc, si testator in testamento condito addat: *Illum volo hæ-*

heredem, quem in Codicillis declaravero, & in Codicillo postmodum faciat nominationem hæredis, hæc institutio subsistit. l. 77. ff. de hered. instit.

242 Si quæras, cur in Codicillo non æque, ac in testamento hæres directo institui valeat, ea ratio dari posse videtur, ne jura Testamentorum & Codicillorum confundantur, ac ob unitatem effectus quasi exæquentur arg. l. 8. C. de Codicill. Ratio rationis est, ne jus testamentorum tantis excogitatum vigiliis l. 35. ff. de inoffic. testam. sensim intericeret: quis enim non malet faciliiori & securiori methodo (qualis est codicillaris) voluntatis suæ supremum elogium concipere, quam per scrupulosas solennitates, quæ in testamento adhiberi debent, illud eversio- nis discrimini exponere?

243 Codicillus alius est testamentarius, alius ab intestato. Ille supponit testamentum, ac pars ejus censetur, l. 14. ff. de jur. Codicill. ita, ut, quæ in Codicillo scripta sunt, perinde subsistant, ac si in testamento scripta forent. l. 2. §. 2. ff. d. t. Stryck. ibidem §. 3. Hic verò nullum supponit testamentum, sed per se subsistit, eaque, quæ in illo disposita sunt, jure fideicommissario valent. Illud non refert, an Codicillus testamentarius ante, vel post testamentum condatur, modo per testamentum posterius Codicillis anterioribus non derogetur.

244 Codicillos conficere possunt iidem, qui testamentum l. 6. §. 3. l. 8. §. 2. ff. de jur. Codicill. ita ut tempore codicillandi illa habilitas adesse debeat. l. 9. ff. d. t. relinqui verò similiter in Codicillis potest illis, qui ex testamento quidquam capere valent. arg.

l. 14. princ. ff. d. t. Codicilli autem plures fieri possunt, ita, ut, si contrarii non sint, valeant singuli; secus posteriores soli valent. l. 3. C. d. t.

Objectum Codicilli constituunt si- 245 deicommissa tum particularia, tum universalis, legata, ac tutorum dationes (quæ ultima species in Codicillis per testamentum confirmatis duntaxat obtinet l. 3. ff. de testam. tut.) non etiam hereditas, quia hæc per Codicillos directe nec dari, nec adimi potest per l. 10. ff. d. t. l. 2. C. eod. §. 2. Inst. eod. Unde nec institutio, nec substitutio subsistit. d. §. 2. quia & hæc species institutionis est l. 2. ff. de vulg. & pupill. substit. Excipitur tamen substitutio pupillaris, quæ Codicillis facta benigna interpretatione in fideicommissum flexitur l. 76. ff. ad SC. Trebell. ulterius & hoc notare oportet, quod nec institutioni in testamento pure factæ in Codicillo conditio apponi possit, quia hæc esset nova institutio, & à priori diversa, utpote quæ pura erat; at vero in Codicillis nemo hæres esse potest. Nec conditio testamento adjecta per Codicillos adimi potest, quia condicionalis institutio est tacita ademptio, si nempe conditio non existat l. 27. ff. de condit. instit. at Codicillis adimi hereditas non potest d. §. 2. Inst. de Codicill.

Quoad formam Codicilli distin- 246 guendum est inter Codicillum testamentarium, & ab intestato, in illo eadem observatur forma, quæ in testamento. Unde, si testamentis privilegiatis adjungatur Codicillus, hic eadem immunitatis prærogativa gaudebit, quâ illa potiuntur. V. l. 16. ff. de jur. Codicill. In Codicillo ab intestato

Q

pro

pro forma præscribitur I. unitas actus *l. fin. §. fin. C. d. t.* II. Numerus quinquarius testium *cit. l. ult. §. ult.* de quorum tamen qualitate codicillantem non æque oportet esse sollicitum, ac in testamento, cum illa solennitas testamentaria in Codicillo non desideretur *§. ult. Inst. de Codicill.* unde & femina hic testem agere potest, quod praxis confirmat teste Stryckio ad *tit. de Codicill. §. 6.* Non tamen legatarii *§. 11. Inst. de testam. ordin.* Brunnem. ad *l. 20. ff. qui testam. facer. num. 9.* Vid. Stryck. *cit. loc. §. 7.* III. Subscribere debent testes, si Codicilli quoque fuerint scripti *d. l. ult. §. ult.* Quod si tamen testibus fuerint prælecti, sustinentur absque subscriptione & perinde habentur, quasi nuncupativè essent conditi. Boehmerus ad *h. t. num. 12.* rogatio tamen, & subsignatio testium hic impune omitti potest *d. l. ult. §. ult.*

247 Solet frequenter ipsis testamentis à testatoribus adjici clausula Codicillaris hoc, vel simili modo concepta: *Woferne dises mein Testament einiger Ursachen, und Mangel wegen, als ein zierlicher Wille, nicht gelten solte, so soll es doch als ein Codicill, fideicommiss. oder andere Disposition, wie dieselbe am kräftigsten bestehen kan, gelten ic.* Cujus effectus principalis est, quod testamentum, si forte ex defectu cujusdam solennitatis vitium pateretur, faciat subsistere *Jure Codicilli* (suppositis tamen requisitis in Codicillo observandis) atque censeatur testator hæredem ab intestato rogasse, ut adeat hæreditatem, eamque ex fideicommissò nominato à se hæredi restituat *l. 29. §. 1. ff. qui testam. facer.* sic

itaque directam hæredis institutionem vertit in obliquam hærede ab intestato hæreditatem adeunte *l. 76. ff. ad SC. Trebell.*

An vero hæc clausula in quolibet 248 testamento tacite videatur subintelligita, num verò expresse adjici debeat, disputatur. De jure quidem Romano constat, eam expresse adjiciendam esse per *l. 1. ff. l. 8. §. 1. C. de Codicill. l. 3. C. de testam. milit. l. 41. §. 3. ff. de vulg. & pupill. substit. ex ratione, quod nemo, qui testari voluit, præsumatur voluisse Codicillari. l. 3. ff. de testam. milit. l. 14. C. de Codicill.* unde, cum hæc dispositio juris communis per nullam legem posteriorem, aut consuetudinem contrariam reperiatur abolita eidem adhuc hodie standum esse pluribus contendit Stryckius in *U. M. ad tit. de jur. Codicill. §. 9. & tract. de Cautel. testament. cap. 23. §. 32. & seqq.*

Verum contrarium non minus pro- 249 babiliter defenditur ab Hubero ad *Inst. de Codicill. in fin. & Titio in jur. priv. lib. 7. cap. 3. §. 38. & seqq.* & quidem evertendo argumentum, cui Stryckius innititur. Nam quod Jure Romano per *cc. ll.* qui testamentum condidit, non præsumebatur Codicillos voluisse facere, ea ratio erat, quod hoc jure verbis solennibus testamenta conficiebantur, & sic de voluntate defuncti satis constabat. Hodie vero, his solenniis sublatis, voluntatem defuncti ita interpretari convenit, ut cum voluisse omni meliori modo adeoque cum clausula Codicillari testari præsumendum sit, maximè cum ejusmodi prægnantia verba suis testamentis communiter inferere soleant, ex quibus

bus enixa eorum voluntas patenter colligi possit. Vid. l. 88. §. ult. ff. de legat. 2.

250 Alterum, quod hic quæritur, est, an clausula Codicillaris testamento adjecta, in quo pater filium aut præterit, aut injustè exheredavit, faciat testamentum commigrare in fideicommissum, filiusque deducta sua legitima censeatur esse rogatus, ut reliquam portionem hæredibus in testamento scriptis restituat? Affirmativam tueretur cum pluribus à se relatis Stryck. de caut. testam. cap. 23. §. 39. clausula quippe hæc Codicillaris videtur tacitè innuere, quasi patrem pœnituisse, quod filium præterierit, aut sine justa causa exheredaverit: sicut ergo ipsum per Codicillum gravare potuisset, ut

contentus sua legitima reliquum restituat hæredi in testamento nominato, non apparet ratio, cur idem non voluisse adjecta clausula Codicillari dicamus. Et in hanc Sententiam concedunt ex nostratibus Magnif. P. Schmier lib. 3. tract. 4. part. 1. cap. 4. num. 85. & seq. & Clariss. D. D. P. Böckn ad h. t. num. 128. Quibus & nos accedere non veremur, contrariis satisfacit laudatus Magnific. P. Schmier loc. cit. num. 88. & seqq. forte tamen Schiltero Exercit. 14. §. 51. & 2. seqq. adhuc debitores erimus. Solvemus, si quis in arena à nobis debitum reposcat. Plures alios effectus ex clausula Codicillari profluentes enumerat Gregorius Tholosanus lib. 43. Syntagm. jur. cap. 1. num. 18. & seqq.

TITULUS XXVII.

De Successionibus ab intestato.

Successionem Testamentariam, de qua prolixè in tit. præced. excipit successio ab intestato. Duplici enim modo bona nostra aliis relinquimus, vel ex Testamento, vel ab intestato §. ult. Instit. per quas person. cuique acquir. Quanquam vero & successio Testamentaria lege deferri dicatur in l. 130. ff. de V. S. & Lex XII. Tabularum eandem confirmet teste Pomponio in l. 20. ff. d. t. tamen successio ab intestato proprie successio legitima vocatur, eo, quod citra factum hominis immediatè à lege deferatur, & ita in jure à testamentaria sæpius distinguitur in l. 82. ff. de hæred. instit. l. 77. ff. de A. v. O. H. Hujus successionis varix sunt species, alia enim est Civilis, alia Prætoria, alia fideicommissaria, alia feudalit, alia Pactitia. Nos de Civili duntaxat impræsentiarum agemus, & quidem nec stricte, nec laxenimis.

Q²

§. I.