

Landesbibliothek Oldenburg

Digitalisierung von Drucken

**Samuelis De Cocceji, Henr. Fil. Sacræ Regiæ Majestatis
Borussicæ Magni Cancellarii, A Consiliis Sanctioribus
Status Et Rei Bellicæ, Ordinis Nigræ Aquilæ Equitis Etc.
Jus Civile Controversum Ubi ...**

Opus Ad Illustrationem Compendii Lauterbachiani ...

Cocceji, Samuel von

Lipsiæ, 1766

LIB. XXIX. TIT. III. Testam. Quemadm. Aper.

urn:nbn:de:gbv:45:1-9050

TESTAM. QUEMADM. APER.

Qv. I. *An etiam testes ad publicationem testamenti citari debeant?*

Laut. pag. 507. verb. ut & testibus. **A**lii, semper id opus esse, contendunt, adeo, ut, si major eorum pars absit, ad absentes mitti debeat, *L. 4. §. h.* Alii in solo nuncupativo putant citari testes debere, *Zæf. in f. h.* Verum id rejicit *Coler. dec. 250. Struv. & Brunn. h. Hillig. 7. c. 6. lit. c. Carpz. p. 3. c. 3. d. 36. 37. 41.*

Equidem cum hi testes tantum ad recognoscendum citentur, *L. 4. L. 7. h.* nunquam omnia recognitio vitiat negotium, sed tantum ad plenioram probationem pertinet. In testamento nuncupativo testes jurant, se audivisse a testatore, cum aliunde non constet, sed id æque probari per duos testes, vel per instrumentum Notarii potest. *Carpz. d. l. def. 37.*

Qv. II. *An relatio ad archivum necessaria sit in testamento, privata autoritate confectio?*

Dissentit Laut. pag. 507. verb. quae necessaria est. **N**EGATUR, sed conducit saltem ad probationem, & necessaria est quoad perpetuam ejus fidem; quia testes, per quos probanda aliquando est publicatio, in perpetuum vivere non possunt.

Qv. III. *An valeat transactio de relictis in testamento non inspectis verbis testamenti?*

Laut. pag. 507. verb. legendo. **R**ESP. Transactio de relictis in testamento valet, etiam non inspectis verbis testamenti; (1) quia partes pro lubitu de jure suo disponere possunt, indeque v. g. legatarius, aliquo dato, aliquo accepto, renunciare ei, quod in testamento relictum est, potest: est enim revera hic transactio de spe lucri ex testamento eventuri, quæ res mere privati arbitrii est, *L. 10. L. 11. ff. de Haer. vend. L. 8. §. 1. de Contr. emt.* (2) Pactum gratuitum hic valere dicitur; *vid. Laut. pag. 54. in fin.* cur non & transactio; neque sane illa ratio differentiae exposita a Brunnem. *ad Wes. tit. de transact. qu. 19.* aliquid momenti habet. (3) Neque solida aliqua ratio prohibitionis, neque textus pro sententia contraria afferri potest: (4) Evidentissime regula probatur ex *L. 12. ff. de Transact.* ubi qui



qui transigit de eo, quod in testamento relictum est, non videtur remittere id, quod ex Codicillis postea prolatis relictum apparet; quia de illis cogitasse non censetur. Hinc ergo patet, fecus esse, & omnino valere transactionem, si cogitet de codicillis, qui adhuc proferri possent. Quid si (5) testamentum perierit, ut inspicere non possit, & forte de quantitate non constet? Sane ex opinione Dd. nec Judex sententiam proferre possit, nec transactio licita foret, quippe non inspectis testamenti verbis, adeoque jure suo cadat, necesse est. Accedit (6) quod de hereditate tertii (quippe qui forte testamentum nondum fecit, adeoque cujus verba non inspexi), transigere, eique renunciare possum, sive ille incertus sit, *L. 3. §. 2. Pro soc. L. 2. §. 2. ff. de Haered. vend.* vel certus, sed consentiat, & in voluntate usque ad mortem perseveret, *L. f. C. de Pact.*

Sed & (7) jusjurandum (quod est species transactionis, *L. 2. de Jur. jur. L. 7. §. 16. ff. de Pact. L. 5. C. de Lt.*) olim valebat de re, in testamento relicta, etiam non inspectis verbis testamenti, adeo, ut licet, apertis postea tabulis testamenti perjurium appareret, non tamen causam retractare liceret. Quod ex eo imprimis probatur, quia Justinianus demum in *L. f. C. de Reb. cred.* jus illud sustulit, & pejerantem ex suo delicto lucrum percipere noluit.

Sane (8) frustra dubitatum fuisset Jure Civili, an tale juramentum non inspectis verbis testamenti valeret, si transactio non inspectis verbis testamenti eo jure invalida fuisset; nam absque hesitatione Jcti hujusmodi juramentum, tanquam speciem transactionis, invalidum declaratum fuisset.

Neque (9) Justinianus, si in transactione id jus obtinisset, a solo delicti & perjurii odio fundamentum decisionis suae in *d. L. f. petiturus*, nec illud, quod tamen appositum erat, scilicet in transactione ita obtinere, omissurus fuisse videtur.

(10) Transactiones & res judicatae nec instrumentis noviter reperiuntur infirmantur, *L. 19. C. de Transact.* testamentum autem nihil aliud est, quam instrumentum, *L. 2. ff. Test. quemadm. aper.*

(11) Allegant quoque *L. 11. pr. ff. de Exc. rei jud.* ubi sententia, (quae est instar transactionis,) de controversia ex testamento proveniente lata, valet, etiam non inspectis verbis testamenti. Verum, ut dicam, quod res est, non agitur ibi de controversia ex testamento orta, sed de eo, an raptum sit testamentum? quae controversia oriri potest etiam non inspectis tabulis testamenti? hac controversia de-



cisa, alia est: an substitutus quis sit in testamento? hæc oritur ex ipso testamento, nec aliter de eo apparere potest, quam inspectis ejus verbis, sed de ea controversia ibi non transigitur: ut proinde textus ille nihil ad nostram sententiam stabiliendam faciat.

Neque **Obstr.** (1) rationem hujus prohibitionis evidentem hanc esse, ne qui testamenta supprimunt, aut consulto diutius occultant, iniquum inde lucrum capiant, dum illo pacto illectantur legatarii & fideicommissarii ad transigendum, & modicum forte præsens pro emolumento alicujus momenti, quod ignorant, accipiendum, per *L. 8. ff. de Transact.*

Resp. (1) Ad evitandam hanc difficultatem Prætor pollicetur, quod eum, a quo desideratur editio, velit compellere ad edendum, *d. L. 1. §. 1. L. 2. f. ff. Test. quemadm. ap. & L. 1. §. 1. de Tab. exhib.* Si ergo v. gr. legatarius huic remedio renunciaret, sibi id imputari debet. (2) Si dolo subtracta sint instrumenta, idque postea probetur, transactio rescinditur etiam Jure Civili, *L. 19. C. de Transact. L. 5. C. de Dolo mal. & præterea poena falsi statuitur, L. 2. ff. L. 14. C. Ad Leg. Corn. de fals. ac amissio ejus, quod relictum est, l. p. C. de Legat.* Denique & (3) ratio illa supponit prohibitionem Legis, hæc vero nullibi exstat, indeque expresse probari debet, uti in alimentis, de quibus loquitur allegata *L. 8.* ubi aperta est æquitatis ratio.

Obj. (2) æquitatis rationem quoque in eo esse, quod per hujusmodi transactiones facile circumveniri possent supremæ hominum voluntates, quas exitum habere, etiam publice expedire creditur, *L. 5. ff. de Test. quemadm. aper.*

Resp. (1) Circumventio illa evitari potest, si v. g. legatarius ad edendum sibi testamentum agit, hoc ipso enim efficere potest, ut ultimæ voluntates exitum habeant. Si vero id negligat, nihil obest, cur consensu partium ultima voluntas effectu destitui queat; sed & satis graves pœnæ contra circumvenientem statutz sint. *Vid. Obj. præced.* Denique publice quoque interest, ne lites, semel bona fide sopitæ, denuo resuscitentur.

Obj. (3) *L. 6. ff. de Transact.* ubi de his controversiis, quæ ex testamento proficiscuntur, neque transigi, neque veritas exquiri aliter, quam inspectis verbis testamenti, potest.

Resp. Textus hic desumptus est ex *L. 1. ff. Testam. quemadm. ap.* adeoque ex eo supplendus. Casus autem in *d. L. 1. pr.* proponitur, ubi is cujus interest desiderat tabulas testamenti inspicere, & Prætor ita desideranti potestatem facit; & tunc additur ratio in *d. L. 1. & d. L.*



d. L. 6. quod de his controversiis, quæ ex testamento proficiscerentur, non nisi inspectis verbis testamenti *transigi* possit, ubi vox *transigi* non denotat modum illum decidendi controversias aliquo dato aliquo re-
tento, sed facultatem agendi ex illo testamento: transigere enim ger-
manice quoque dicitur *Verhandeln, Berrechten*. Vid. *Fabri Lex. voc. transigo*: hinc Cicero *transigere negotium, controversiam*, &c. ait, quod est, einen streitigen Handel verrichten: Bene igitur Labittus observavit, Collectores pandectarum legem hanc ob vocem illam *transigi* ex errore ad titulum *transactionis* transtulisse: cum potius pertineat ad hunc ti-
tulum, ubi agitur *de aperiendo testamento* ad eum effectum, ut *transigi* i. e. agi inspectis verbis ex eo possit.

Atque hoc modo cessant omnes illæ quæstiones: an talis transactio, accedente juramento, valeat? An partes ei renunciare possint? &c. *Struv. Ex. 6. §. 57. Treutl. D. 7. thes. 4. lit. e. Laut. h.* Quas olim jam rejecit *Cuj. in L. 1. h. & Ferret. in L. 3. §. 4. Testam. quemadm. ap. Et.* & transactiones etiam non inspectis verbis testamenti fieri posse, flatuit cum Ferreto *ad L. 3. ff. de Transact. Balduin. in Justin. L. 3. p. 346. Jacob. Labitto in Usu Indicis Ll. p. 289. Hottom. ad d. L. 6. Fabro in rational. ad d. L. 6.*

Equidem communiter sententia illa invaluit, non valere transactio-
nem, nisi visis inspectisque verbis testamenti. *Gail. L. 2. O. 139. n. 7. Et n. 10. Bald. Conf. 440. Vinn. de Transact. c. 5. n. 6. Laut. Concl. For. Ex. 9. th. 8. lit. b.* Rationes exhibet *Muller. ad Struv. d. §. 57.* Adeo ut cautelam suppeditent Dd. tutius scil. esse, ipsi transactioni inferere, factam illam esse inspectis cognitisque verbis testamenti, *d. n. 10. Du. Stryk. Cant. Contract. S. 3. c. 7. §. 6.* Atque pro hac communi opinio-
ne Curia Halberstadiensis pronunciavit in causa des von Oppen, contra das Dom-Capitel, per sententiam de d. 18. Maji 1705. quæ in Supre-
mo Appellationum Judicio confirmata est d. 1. Jul. 1710.

LIB. XXIX. TIT. VI.

SI QUIS ALIQUEM TEST. PRO-
HIB. VEL COEGERIT.

Qv. I. *An testamentum, dolo confectum, sit ipso jure nullum?*

AFFIRMATUR; quia dolo impedit consensum, eoque tollit essen-
tiam testamenti.

Laut. pag. 509. verb. sive dolo Et.

Tt 3

Obj.

