





DISSERTATIO INAUGVRALIS IVRIDICA

DE
MVTATIONE
ET
REVOCATIONE
TESTAMENTI

TAM QVOAD MODVM
QVAM QVOAD EFFECTVM.

QVAM
ERVDITORVM EXAMINI

SVBMITTIT

AVCTOR
PETRUS GREVE
HAMBVRGENSIS.

GOTTINGAE

TYPIS JO. CHRIST. DIETERICH

MDCCLXXXIX.



STATIONER'S INDEX

REVOLUTION

REVOLUTION

REVOLUTION

REVOLUTION

REVOLUTION

REVOLUTION

REVOLUTION

REVOLUTION

REVOLUTION

REVOLUTION

REVOLUTION

REVOLUTION

REVOLUTION



LIBERAE
S. R. I.
REIPUBLICAE HAMBVRGENSIS
SENATVI SPLENDIDISSIMO

VIRIS
MAGNIFICIS PERILLVSTRIBVS
CONSULTISSIMIS AMPLISSIMIS

CONSVLIBVS
SYNDICIS
SENATORIBVS
PROTONOTARIO
ARCHIVARIO
SECRETARIIS

PATRIAE PATRIBVS OPTIMIS
PATRONIS ET FAVORIBVS SVIS

SVMMO HONORIS AC PIETATIS
CVLTV

MAXIMOPERE VENERANDIS



H A S
QVALESCVNQVE STVDIORVM
P R I M I T I A S

EA QVA PAR EST
ANIMI DEVOTI
SVBMISSIONE

SACRAS FACIT

TANTORVM NOMINVM

CVLTOR OBSERVANTISS.
AVCTOR.

DRVM

*De
mutatione et reuocatione testamenti,
tam quoad modum
quam quoad effectum.*

§ I.

Ratio instituti et scriptores quidam.

VM
ANTISS.
R.

Qui de specimine academico publice edendo cogitant, animum ad id simul iure meritoque attendere debent, vt materiam sibi sumant, quae tam viribus ingenii accommodata, quam lectoribus haud plane inutilis deprehenditur, etiamsi iam alii, qui de eodem argumento tractauere, inueniantur. Equidem non dubito fore plerosque, qui hanc assertionem paradoxam et non satis laudandam iudicent. Sed hi

A 3 erunt

erunt fere, qui non cogitant, vix hodie fieri posse, vt quis argumentum aliquod sibi deligat, in quo enucleando, non ante eum plurimi operam suam iam posuerint. — Hi, inquam, fere erunt, qui non perpendunt, vix veteranum et in arte Themidos bene iam exercitarum, argumentum delectum ita penitus exhaurire, omnique numero absolueret, quin reliquis nil plane restaret pertexendum — id aequus rei iuridicae aestimator inficias ire non poterit. Sed quorsum haec omnia disputo? Scilicet vt L. B. intelligat, 1) me non temere, et infelici scribendi pruritu, sed iubente lege *ordinis iuridici*, qua quisque ad summos in vtroque iure honores adspirans, obstringitur, animum ad scribendum adpulisse. Deinde 2) vt rationem perspiciat, cur ex tot innumeris argumentis, illud, quod *de mutatione et reuocatione testamenti* agit, mihi delegerim, cui tamen iam ante me, magni nominis Icti, operam quodammodo nauarunt, quos vt iam recensam ordo rei postulare videtur. Cum autem scriptorem, qui de mutatione testamenti spectatim et data opera egerit, sciam nullum, (nam de iis, qui idem argumentum in aliis libris exposuerunt, differere, non est huius loci) illos tantum nominabo, qui speciem mutationis, nempe reuocationem testamenti

stamenti tractarunt. Sunt autem sequentes, qui mihi haecenus innotuerunt:

a) BARDILL *Diss. de reuocatione ultimae voluntatis*. De quo tamen scripto cum illo vi sui mihi non licuerit, nec boni nec mali quicquam dicere possum.

b) Jo. ANDR. HANNESEN biga *Diss. de testamenti accedente decennii lapsu facta reuocatione ad L. 27. Cod. de testam.* Quarum prima habita est Goett. 1736. sub praefidio GEBAUERI; cui tamen dictus libellus adscribi non debet; partim quod magnus ille Ictus ipse suum non esse declarat, partim quod in illius Exercitationibus acad. quae Erfordiae prodierunt 1776. cura Jo. JUST. WEISMANTELLI, non exstat. Ceterum discutuntur in illa IV. Quaestiones; scilicet 1) quomodo computatio decennii sit instituenda, 2) quinam testes in reuocatione testamenti sint idonei, 3) an testes rogati esse debeant, et 4) an vnitus actus requiratur. Altera sub eodem titulo prodit ibid. 1737, et quaestionem tractat, an reuocatio coram VII. testibus ad infirmandum testamentum lapsum X annorum requiratur. Hisce duobus scriptoribus adiungi possunt nonnulli interpretes nouiores, qui locum principem dicti argumenti, nempe L. 27. Cod. de testam. data opera exposuerunt, puta, Jo. GUIL. MARCKART in *interp. recept. lect.* Lib. II. Cap. I. et HERMANN CÄNNEGIFER in *Dissert. super difficultior. quibusdam legibus*, Franekeruae 1752. proposita. Quorum ille ad reuocandum testamentum tres testes sufficere, nec necessarium esse lapsum decennii existimat; hic vero contra, et non solum tribus testibus, sed et lapsu decennii opus esse, putat. Vtrique a vero aberranti viam monstrarunt Daumviri illustres Lips. J. L. E. PÜYTMANNUS in *interp. et obs.* Cap. 27. p. 123. et AUG. FRID. SCHOTT in *Diss. de posteriore testamento imperfecto, prius perfectum non rumpente*, ad § 7.

Inst. quib. mod. test. infirm. § 9. — In eiusd. *Opusc.*
acad. pag. 80.

§ 2.

Notio mutationis testamenti et species illius.

Si quis de *paupertate* sua, ut verbo SCAEVOLAE ¹⁾ utar, per modum vltimae voluntatis disponit, et ab hac sua voluntate iterum iterumque vel in totum vel in tantum recedit, quod semper fieri potest, quia secundum VLPIANUM ²⁾ voluntas hominis ambulatoria est vsque ad vitae supremum exitum; generatim dici solet, testatorem voluntatem suam *mutasse*. Quae voluntatis testatoris mutatio duplici modo fieri potest, vel interueniente nouo testamento, vel alia ratione. Priori casu regula iuris obtinet: testamentum posterius rumpit seu tollit prius. Posteriori vero casu ipsum actum mutationis *reuocationem* testamenti in genere dicere solent. Quam *reuocationem*, cum fieri possit vel *verbis* vel *factis*, recte diuiseris in *verbalem* et *realem*. Ad *realem* pertinet, si testator tabb. testamenti cancellis inducit, delet, dilacerat, incidit, inscribit, sigilla turbat &c. *Verbalis* reuocatio fit verbis rite a testatore declaratis, et dispesci solet in *nudam* et *non nudam*. De illa agit L. 27. Cod. de testam.

Haec

Haec regula iuris niti videtur¹⁾: nihil tam naturale est &c. Et de his singulis mutationis testamenti speciebus, tam quoad modum, quam quoad effectum, paulo latius differere iam animus est.

¹⁾ L. 78. § 12. ad SCtum. Treb.

²⁾ L. 4 ff. de adim. v. transf. leg.

³⁾ L. 35. et 100 ff. de R. I.

§ 3.

De prima mutationis specie per testamentum posterius.

Quemadmodum autem mutatio vltimae voluntatis generatim sumta, varie cogitari potest, ita nec cuiuscunque modi illius tanta vis est et efficacia, vt testamentum vel ipso iure vel ope exceptionis vi sua statim destituatur, sed illa eadem ratione fiat necesse est, qua legibus praescripta inuenitur. Si igitur testator per posterius testamentum voluntatem suam mutare intendit, requiritur vt illud sit iure perfectum et omni numero absolutum, idque tam ratione *solemnitatis* ⁴⁾, quam *voluntatis* ⁵⁾, h. e. testatorem non tantum testamentum inchoasse, sed illud et perfecisse, omnesque solemnitates obseruasse oportet, ita vt nec haeredis institutio vitio laborare videatur. Quibus obseruatis, testamentum

A 5

prius

prius vna cum legatis ⁶⁾ et codicillis ⁷⁾ ipso iure ⁸⁾ sublatum intelligitur, quoniam nemo cum duobus testamentis decedere potest, et vltimae cerae ratae esse debent, quae morte firmantur ⁹⁾. Nec refert, vtrum in posteriore testamento prioris mentio facta fuerit, nec ne ¹⁰⁾; — vtrum ex posteriore haeres existerit, nec ne ¹¹⁾; — aditio enim haereditatis ad substantiam testamenti non pertinet ¹²⁾, sed ad euentum, et sufficit tale esse testamentum, ex quo haeres existere possit; qui si deficiat, haeres in priori institutus, nihilominus manet exclusus, et defunctus exitum intestati patietur. Porro nec interest, vtrum in secundo testamento haeres sub conditione institutus sit, an pure ¹³⁾. Sicuti etiam suo modo nec clausula derogatoria ¹⁴⁾ et iuratoria ¹⁵⁾ priori adiecta aliquid efficere valet, propterea quod nemo eam sibi legem dicere potest, vt a priori ei recedere non liceat ¹⁶⁾. Caue tamen credas, hunc effectum testamenti posterioris perfecti, in casu quo posterius eiusdem generis est, tantummodo obrinere. Regula enim: *testamentum posterius rumpit prius*, ita generalis est, vt omnia testamenta respicere videatur, nec necesse est, vt posterioris testamenti solemnia priori ad amissim respondeant, modo illud sit perfectum in suo genere.

genere. Hinc non solum nuncupatiuum
 prius, posteriore scripto, et scriptum prius,
 nuncupatio posteriore; sed et solemne
 prius, posteriore minus solemnem et priuile-
 giato, et priuilegiatum prius posteriore so-
 lemni, infirmari posse recte asseritur. Hinc
 porro et militare per posterius solemne, et
 solemne prius per militare posterius vel
 quodcumque aliud priuilegiatum inuerti
 potest, propterea quod priuilegiatum aequè
 ex iure singulari, quam solemne ex iure
 communi perfectum habeatur, per quod
 prius infirmari possit¹⁷⁾. Quae cum ita
 sint, vix est vt defendamus VLPIANUM mi-
 nus accurate dicentem¹⁸⁾: "*tunc autem
 prius testamentum rumpitur, cum posterius
 rite perfectum est: nisi forte posterius vel iure
 militari sit factum, vel in eo scriptus est qui
 ab intestato venire potest: tunc enim et poste-
 riore non perfecto superius rumpitur.*" —
 Cuncta enim testamenta priuilegiata sup-
 plemento quasi legis pro perfectis habentur,
 ad illum effectum vt iis priora tollantur,
 et hinc dictae species vt exceptiones a re-
 gula vix poni merentur. Vnicum tamen
 de testamento militari addere volo. Scilicet
 hocce testamentum per quodcumque
 posterius, cuiuscumque sit generis, mutari
 posse dixi. Quae assertio tunc tantum
 vera est, si posterius priori aduersatur, seu
 quod

quod perinde est, si in singulis tabulis univ-
ersa translatio iurium et obligationum
continetur, nec testator miles addiderit
clausulam, ut cunctas dispositiones valeant.
Quod si eiusmodi tabulae sibi contrariae
non sunt, seu, cum sibi aduersentur, miles
declarauerit, ut omnes valeant: posteriores
prioribus non derogant, quia generatim
in iure receptum est, ut miles pluribus
testamentis decedere possit ¹⁹⁾. Quod
privilegium militis, cum non ad ea perti-
neat, quae formam testamenti externam
respiciunt, sed ad ea, quae materiam et
argumentum illius concernunt, quae iure
novo ad militem in expeditione seu itinere
et protectione militari constitutum restri-
cta non sunt, militi qua tali, ideoque et
extra expeditionem occupatum competere
omnino videtur.

4) § 2. Instit. quib. mod. testam. infirm. L. I et 2 ff.
de iniuncto rupto et irrito facto testam.

5) L. 25 ff. qui test. fac. poss. § 7. Instit. quib. mod.
test. infirm.

6) L. I. § 1 ff. de leg. 3. — ibi: "quia nihil in testa-
mento valet quoties ipsum testamentum non va-
let." L. 81 ff. de leg. 2. Excipe 1) si expresse fue-
rint repetita. CARPZOV. P. III. Const. 3. def. 40. —
2) si testator priori testamento clausulam codicil-
larem adiecerit; quae clausula semper ea inten-
tione et hoc sine adiecta intelligitur, ut ultima
voluntas, si forte postea quouis modo infirmetur,
nihil.

nihilominus vt codicillus, ideoque in vim fideicommissi sustineatur. — L. 12. § fin. ff. de iniustorupto et irr. facto testam. cfr. BERGER in *Oec. iur.* Lib. II. Tit. 4. § 22. No. 9. STRUV. *EX.* 34. th 65. — Dissentit STRVK in C. T. Cap. 24. § 62. sed absque solida ratione.

- 7) L. 3. § vlt. ff. de iure cod. ibi: "si ex testamento hereditas adita non fuisset, fideicommissum ex huiusmodi codicillis nullius momenti erit." L. 16 ff. eod.
- 8) L. 27. Cod. de testam.
- 9) L. 19 ff. de testam. mil.
- 10) L. 6. § 2 ff. de adim. v. t. transf. leg. ibi: "novissima enim voluntas servatur."
- 11) cit. § 2. *Inst.* quib. mod. testam. *instrm.*
- 12) vid. VINNIUS ad cit. § 3. et L. 54 ff. de hered. *inst.*
- 13) L. 16 ff. de iniusto rupto et irr. facto testam. Quod si tamen conditio de praesenti testamento secundo inserta est, et illa non existit, prius subsistit, qui posterius statim ab initio nullum est.
- 14) L. 6. § 2 ff. de iure codicill. — Testatores duplici saepe videntur clausula derogatoria in testamento. Altera qua derogant omnibus voluntatibus antea conditis. Altera qua indicant se nolle vt posterior voluntas valeat. Illa plane inutilis et superflua est, quia per testamentum posterius prius ipso iure iam sublatum intelligitur. Haec non illum quidem effectum habere potest, vt testatori iam non amplius sit integrum mutare suam voluntatem — id enim expresse negatur a L. 22 ff. de leg. 3. Sed an non id saltem avertat, vt testator in secundo testamento expresse illam revoget, controversum est inter *ICOS.* Affirmativa semper verior mihi

mihī vīla est, propter verba cit. l. 22 ff. de leg. 3. "sed hoc ita locum habebit, si specialiter dixerit, prioris voluntatis sibi poenituisse, et voluisse vt legatarius plura legata accipiat." Quae sententia et iuri naturae et moribus conuenit. vid. Cujac. in *Observ.* Lib. 14. Cap. 7. et GROTIUS in *iure B. et P.* Lib. I. Cap. 3. § 8. Aliter sentire videntur HUBER in *Practiç.* ad ff. Tit. quib. mod. test. infirm. § 2. et COCCEJ in *iure contro.* Lib. 28. Tit. 3 et 4. Quaest. 12.

15) Teste tamen STRICKIO in C. T. Cap. 24. § 24. haec clausula idem operatur, quod clausula codicillaris ipsi testamento inserta, ob L. 77. § 23 ff. de leg. 2. Sed an testator, mutata contra insiurandum voluntate, fiat periurus, quaestio est quae parum habet in recessu. Posterius enim testamentum nihilominus valet in foro, etiamsi testator pro periuro habeatur. cfr. HUBER ad Inst. Tit. quib. mod. test. infirm. § 2.

16) L. cit. 22 de leg. 3.

17) Cfr. VOETIUS in Comm. ad ff. Tit. de iniusto rupto etc. § 3.

18) L. 2 ff. de iniusto rupto et irr. factō testam.

19) L. 19 ff. de testam. mil.

§ 4.

Duobus testamentis rite conditis effectus ruperionis interdum cessat.

Quod hactenus de effectu testamenti posterioris perfecti generatim disserui, id in certis factorum speciebus aliter se habere

bere videmus. Scilicet *interdum* ex duobus testamentis rite conditis neutrum valet — *interdum* utrumque vim et effectum habet — *interdum* prius tantum, non obstante posteriore rite condito, servatur. Et de his speciebus breuiter iam videbo. Scilicet neutrum testamentum valet in casu existentiae duorum, si non constat quale sit prius, quale sit posterius ²⁰). Hanc assertionem plerique quidem veram esse contendunt quod ad *ius civile*; sed ex *iure praetorio* rem aliter se habere tantum non omnes fatentur, et verba *VIPIANI* ad edictum ²¹) pro se allegant “*sed etsi in duobus codicibus simul signatis alios atque alios heredes scripserit, et utrumque exstet: ex utroque quasi ex vno competit bonorum possessio: quia pro vnis tabulis habendum est, et supremum utrumque accipiemus.*” Sed vix credo, haec verba vulgarem hac in re opinionem probare. Duo enim codices simul signati h. e. vno eodemque tempore facti, aperte supponuntur; et hocce tantummodo casu pro vnis tabulis haberi debent. Praetorium ergo edictum ad casum existentiae duorum testamentorum, quorum vel utrumque est sine die et Consule, vel alterutrum tantum, iure non potest applicari, ceu id recte monet *MOLLENBECIUS* ²²) contra *STRUVIUM* ²³), *BRUNNEMANNUM*

de leg.
iter dixe-
e voluisse
uae fen-
mit. vid.
orrius iu
r sentire
uib mod.
rov. Lib.

24. haec
codicillaris
de leg. 2.
dum vo-
ne parum
amentum
ator pro
it. quib.

rupto

us

amenti
ui, id
se ha-
bere

NUM ²⁴), STRYCKIUM ²⁵) aliosque, quorum tamen sententiam in foro triumphare videmus. — *Interdum* etiam vtrumque testamentum vim et effectum habere dixi, quod non tantum suo modo contingere videmus in testamento militis, de quo supra iam disserui, sed praecipue in casu speciali, quo testator paganus in tabb. posterioribus addidit, etiam priores valere debere; hoc enim in casu vtraeque quidem *iure directo* non valent, sed haeres in posterioribus scriptus pro rogato censetur, vt hereditatem deducta quarta, heredi in prioribus scripto restituat ²⁶). Quae interpretatio vltimae voluntatis tanto iustior est, quo certius constat, adiectam clausulam enixam voluntatem testatoris significare, quam semper cum effectu accipere oportet. — Sed et *interdum* prius tantum testamentum seruatur, etiamsi testator posterius rite confecerit, id quod in sequentibus accidere solet, a) si testator posteriores tabb. cancellat, incidit, inscribit etc. ea intentione, vt priores denuo reconualescant. Quo facto priores sustinentur, non quidem iure civili, sed praetorio, ad hunc effectum, vt in prioribus scriptus heres bon. poss. agnoscere possit ²⁷). Deinde b) si testator errore ductus posterius condidit, et in eo alium heredem rite

rite instituit, cum in priori scriptum testamento extinctum crederet, et hoc ipsum in posteriori *expresse* declaravit, v. c. quia heredes quos volui habere mihi, continere non potui, hic vel ille heres esto. Errore enim post mortem testatoris detecto, ex constitutione Impp. heredis institutio ex secundo testamento in heredem primi testamenti quasi transfertur, eique hereditatem ex priori adire permittitur, salvis tamen legatis in posterioribus tabb. relictis, quippe quae ex errore data non censentur²⁸⁾. Et tandem c) in casu admodum singulari, quo posterius est nuncupatium in quo princeps institutus est, priore solemniter condito existente, in quo quilibet alius heres nominatus est. Ex constitutione enim HONORII et THEODOSII²⁹⁾ in tali casu prius solemniter per posterius nuncupatium, in quo imperator heres institutus est, tolli non debet. Quod constitutum esse videtur in odium eorum, qui quavis illicita arte et machinatione gratiam principis captare gestiunt.

20) Arg. L. 30 ff. de testam. tut.

21) L. I. § 6. de bon. poss. si tab.

22) In Diff. de duobus testamentis simul validis C. 5. § 6.

23) Exercit. 37. th. 53. in fin.

24) Ad cit. L. I. § 6. de bon. poss. sec. tabb.

25) In Successione ab intestato Diff. 9. Cap. 4. § 37.

- 26) § 3. Inst. quib. mod. test. infirm. l. 29 ff. ad SCUM
Treb. STRYCK in C. T. Cap. 24. § 59. et MOL-
LENB. Diss. cit. Cap. 1. § 4.
- 27) L. pen. § 2 ff. de bon. poss. sec. tab.
- 28) L. fin. ff. de her. instit.
- 29) l. 20. Cod. de testam.

§ 5.

De effectu voluntatis posterioris imperfectae.

Quodsi testamentum posterius omnibus numeris absolutum non est, de effectibus illius saepe quaerere solemus. Et si illud ratione *solemnitatis*, tam internae quam externae, imperfectum inuenitur, nullius momenti habetur etiam respectu legatorum²⁶⁾, sed prius subsistit et heres in illo scriptus hereditate potitur. Qui effectus ita generalis est, ut nec Imperator heres institutus ex tali testamento imperfecto aliquid sibi vindicare possit²⁷⁾. Quae cum ita sint, admodum mira videri potest illa dispositio, secundum quam testamentum posterius, in quo heredes incapaces scripti sunt, et hinc ob viciu institutionis subsistere non potest, nihilominus illum effectum habeat, ut prius eo infirmetur, et heredibus in priori testamento scriptis, hereditas ut indignis et voluntatem testatoris non habentibus auferatur²⁸⁾. Quae dispositio generalis causam Fisci fouere, et hinc

hinc exceptionem a regula constituere videtur. Nam in reliquis speciebus regula manet, ex quibus quasdam adducere volo. Pertinet huc illud testamentum posterius imperfectum, in quo *suus* non rite exheredatus vel plane praeteritus est³³). Hoc enim in casu testator formam testamenti non obseruauit, quam sub poena nullitatis negligere non poterat, hinc prius quod validum est, eo mutatum non censetur. Aliter sane se res habere videtur, si testator *suum* quidem rite exheredauit, sed absque iusta causa; tunc enim forma testamenti non laesa est, sed tantum aequitas: quo casu testamentum iure factum dicitur, et hunc habet effectum, vt eo prius tollatur, quamuis posterius querela inofficiosi postea licite impugnari possit³⁴). Ad testamenta ratione solemnitatis imperfecta, quibus priora non inuertuntur, etiam illud posterius suo modo pertinere censeo, quod post testamentum parentum inter liberos conditur absque speciali prioris reuocatione. Hocce enim testamentum tacita quasi clausula derogatoria praemunitum censetur, et hinc per posterius non simpliciter inuertitur, sed noua solemnitate opus est. Scilicet requiritur, vt posterius sit solemnne, siue scriptum siue nuncupatiuum, et vt parens testator simul coram VII. testibus

stibus declarat, se nolle, vt prius valeat, modo ponamus in posteriori vna cum liberis extraneos heredes institui. Quodsi enim parentes in testamento posteriori liberos suos solos instituunt, iisque extraneam personam non admiscunt, nulla ratio iuris apparet, cur non prius eo sit mutatum, etiamsi posterius non sit solemne, aut clausula derogatoria instructum. Quae sententia omnino communis est, et dispositioni *Infinianae* et desumptae ex illa *Auth.*³⁵⁾ apprime conuenire videtur, quam etiam sequuntur RICTERUS³⁶⁾, RITERSHUSIUS³⁷⁾, PEREZ³⁸⁾ et BERGERUS³⁹⁾. Sicuti autem sententia vix datur in iure, etiamsi aperte in legibus sit fundata, cui non forte ab aliquo contradicatur; ita et *haec* non omni omnino contradictore destituta inuenitur. VOETIUS⁴⁰⁾ enim, accuratissimus alias legum interpres, contendit, testamentum parentum inter liberos, exemplo reliquorum testamentorum, infirmari testamento posteriori; vt-cunque non continente expressam prioris reuocationem — et hinc *expressam significationem* coram VII testibus, cuius in Nov. mentio fit, non ad specificam et expressam prioris testamenti priuilegiati reuocationem pertinere statuit, sed ad id, se velle novum condere testamentum, scilicet vt testes

stes inde intelligant, cui rei adhibeantur, et vt videantur specialiter rogati. Sed plane non perspicio rationes, quae Imp. JUSTINIANUM l. c. mouere potuerint, vt de nouo rogationem testium inculcet, in testamento solemnium iam aliis legibus praescriptam ⁴¹). Et si quid video, verba cit. *Auth.* aperte contrarium loquuntur: "*et hoc inter liberos testamentum ita infirmatur, si parens 7 testibus adhibitis declaret, se nolle tale testamentum valere, et aliam disponat voluntatem, vel in testamento perfecto, vel in non scripta perfecta voluntate.*" — Ceterum de usu et valore huius *Auth.* in iudiciis tanto minus dubitandum est, quo certius constat, eam ab auctoritate sua plane non recedere. Hinc et opinionem VOETH, tanquam in hac re singularem, in foris nostris non obtinere, tantum non omnes fatentur.

30) Propter regulam generalem quae traditur in L. I. § 1 ff. de leg. 3. "quia nihil in testamento valet quoties ipsum testamentum non valet." L. 81. ff. de leg. 2. et L. 14. Cod. de fideicommiss. — At tamen si eiusmodi testamento imperfecto clausula codicillaris inserta est vel explicite vel implicite, L. 88 in fin. ff. de leg. 2. et L. 77. § 23. eod. — et ea requisita generatim adfuerint quae alias in codicillis adesse debent, dispositio ad instar codicilli vtiq; valere potest. L. 41. § 3 ff. de vulg. et pup. subit. L. 29. § 1 ff. de testam.

- 31) L. 3. Cod. de test.
 32) L. 12 ff. de his quae vt indign. auf.
 33) L. 16. § 1 ff. de vulg. et pup. subst. L. 7 ff. de lib. et posthu. hered. iust.
 34) HUBER in Praelect. ad ff. Tit. de lib. et postum. her. instit. § 7.
 35) Nov. 107. Cap. 2. et Auth. hoc inter lib. Cod. de testam.
 36) In Decif. P. I. Dec. 49. No. 24. 25.
 37) Ad Nov. P. VI. Cap. 2. No. 11.
 38) In Cod. Tit. de testam. No. 28.
 39) In Oec. iur. Lib. II. Tit. 4. § 22. No. 8.
 40) In Comment. ad ff. Tit. de inj. rupto et irrito facto testam. § 3.
 41) L. 20, § pen. et L. 21. § pen. ff. qui test. fac. poss.

§ 6.

Continuatio.

Quod haecenus de effectu testamenti posterioris imperfecti respectu *solemnitatum* dixi, id eatenus etiam de illo testamento valet, quod ratione *voluntatis* imperfectum existit; quo pertinet, si testator post factum prius, posterius facere incipit, sed aut mortalitate praeventus, aut quia eum eius rei poeniteat, id non perficit. Scilicet nullius momenti habetur eiusmodi simplex testificatio, ita, vt ne quidem legata ex eo peti posse videantur, secundum ea quae respondet ICTUS PAULUS ⁴²⁾ seqq. verbis "*ex ea scriptura, quae ad te*
 „stamen-

Testamentum faciendum parabatur, si nullo
 iure testamentum perfectum esset, nec ea,
 quae fideicommissorum causa habent, peti
 posse. Quodsi tamen testator eiusmodi
 scripturae addiderit verba: hoc testamen-
 tum volo esse ratum, quacunque ratione pote-
 rit, videtur eum voluisse, omnimodo va-
 lere ea quae reliquit, etiam si intestatus
 decessisset, et valet dispositio vt codicil-
 lus⁴³); sed absque eiusmodi declaratione
 testatoris, dispositio posterior, quae tantum
 inchoata est, imperfecta et inefficax manet,
 et tantum in hoc casu singulari respectu
 prioris vim et efficaciam habet, si illa a
 militia missio intra annum missionis facta
 fuit⁴⁴). Quod nec mirum videri potest,
 quia testamentum militare absque omni
 solemnitate conditur, quidni et absque
 solemnibus reuocari poterit! Est ergo haecce
 dispositio singularis exceptio a regula, qua
 testamentum posterius respectu voluntatis
 imperfectum, nullius momenti esse tradi-
 tur. Et quamuis iure antiquo, praeser-
 tim tempore testamenti praetorii de effectu
 eiusmodi inchoatae et nondum consum-
 matae vltimae voluntatis in vtramque par-
 tem disceptaretur, ceu id docte probatum
 dedit BREUNINGIUS⁴⁵), Ictus olim apud
 Lips. clarus; tamen iure nouo res extra
 omnem dubitationis aleam posita videtur,

B 4

post-

postquam *Div. HELVIUS PERTINAX Imp.* oratione in senatu habita effecit, vt Scto caueretur: *vt priores tabb. perfectae tantum per posteriores iure perfectas rumpentur.* Quod deinde *Imp. JUSTINIANUS* ⁴⁶⁾ sua dispositione de nouo confirmauit, et corroborauit seqq. verbis: "*ex eo autem solo non potest infirmari testamentum quod postea testator id noluerit valere: usque adeo, vt, si quis post factum prius testamentum, posterius facere coeperit, et, aut mortalitate praeventus, aut quia eum eius rei poeniteat, id non profecerit; Diui Pertinacis oratione cautum sit, ne alias tabb. priores iure factae irritae fuerint: nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est.*" Ratio huius sanciti *Helviani* ea fuisse videtur, ne Fiscus occasione inique rupti testamenti, aliquid capteret. Scilicet ante tempora *Imp. Pertinacis* testamenta statim infirmari solebant, postquam testator ad posterius condendum sese accinxerat, nullo habito respectu, an nouum iure perfectum esset, nec ne. Saepissime etiam contingere solebat, vt testator sine vilo herede decederet, et res ad causam intestati rediret. Quo facto, si defunctus forte non habebat heredes ab intestato successuros, bona eius fiebant vacantia ⁴⁷⁾, et a Fisco occupabantur. Ne igitur Fiscus hac ratione in posterum

sterum locupletaretur et praedam iniquam captaret, bonus ille princeps, teste CAPITOLINO ⁴³⁾, fanciuit: *ut testamenta priora non prius essent irrita, quam alia perfecta essent; neue ob hoc Fiscus aliquando succederet* ⁴⁴⁾. Quae cum ita sint, Div. Imp. inhaesisse videtur regulae, quam tradit QUINTILIANUS ⁵⁰⁾, scilicet si testamentum non est iure factum, priori obstare non potest.

⁴²⁾ L. 29. § 1. ff. de testam.

⁴³⁾ L. cit. in fine.

⁴⁴⁾ L. 34. § 1. ff. de testam. mil.

⁴⁵⁾ In Prolusione orat. Div. Helvii Pertinacis in § 7. Inst. quib. mod. testam. infirm. § 1.

⁴⁶⁾ § 7. Inst. quib. mod. testam. infirm.

⁴⁷⁾ Cfr. HEINECCIUS in Comment. ad Leg. Jul. et Pap. Popp. Lib. 3. Cap. 7.

⁴⁸⁾ In Vita Pertinacis Cap. 7.

⁴⁹⁾ Cfr. SCHOTT in Diss. cit. § 5.

⁵⁰⁾ Declam. 308.

§ 7.

An testamentum posterius imperfectum vim habeat respectu legatorum in priore relictorum?

Sed restat alia inspectio eaque haud parvi momenti, ad quam nunc iam progredior. Scilicet quaestionem mouere solent,

B 5

lent,

lent, an legata in priori testamento valide relicta, per testamentum posterius imperfectum generatim adempta et reuocata dici queant? Et ita omnino videri posset, quia secundum *VLPIANUM*¹⁾ non solum legata, sed et fideicommissa adimi possunt, et quidem *nuda voluntate*; nec non quia ex mente *eiusdem ICTI*²⁾ is, qui ex testamento contra voluntatem testatoris aliquid petit, exceptione doli mali submoueri debet. Ex eo enim, quod testator nouum condit testamentum, quamuis imperfectum, voluntatis mutationem ideoque displicentiam illius sufficienter colligere licet, et hinc legata ex priori testamento petentes, ope exceptionis repelli posse omnino statuendum esse videtur. Sed hisce rationibus non obstantibus, vehementer dubito, hanc sententiam vt omnimode et simpliciter veram posse praedicari. Concedo quidem legata *nuda voluntate* adimi, concedo etiam neminem legata contra voluntatem testatoris petere posse; sed simul ponamus necesse est, de vera voluntate testatoris ad ademptionem legatorum directa, certe et sufficienter constare. *Nuda enim voluntas*, cuius in lege fit mentio, *oppositiue*, vt aiunt, intelligi debet. Perinde est ac si *ICTUS* dixisset: ad ademptionem legati nec factio opus est v. c. cancellatione

et

et deletionem scripturae etc. — nec voluntate solemniter coram VII. testibus declarata; sed sufficit *nuda*, i. e. vel verbis ore prolatis vel scriptura comprehensis declarata voluntas, ad ademptionem tamen legati efficaciter directa. Quibus rebus ita comparatis, ad quaestionem propositam cum distinctione respondendum esse credo, videlicet, utrum testator in posteriori testamento imperfecto legatorum prioris validi mentionem iniecerit, et ne ea valeant expressisse dixerit, an non. *Priori* casu legata adempta esse, et illa petentes exceptione doli mali submoveri posse concedo, v. c. testator dixit: ea quae Titio legavi, iam non do, non lego — aut, ea legata, quae in priori testamento dedi, iam non volo valere. Testator enim aut *nuncupativae* ita disposuit, aut in *scriptis*. In utroque casu *nuda* voluntas ad ademptionem legatorum directa, sufficienter declarata videtur, id quod secundum leges sufficit. Nam si testator in *scriptis* ita testatus est, dispositio quidem ceu testamentum valere non potest, hoc lubenter concedo; sed effectum ademptionis legatorum eiusmodi scripturae tribuendum esse, omnino credo, idque propter expressam in ea declaratam voluntatem³⁾. Sin autem *nuncupativae* disponere voluit, illum coram testibus voluntatem

luntatem suam declarare oportuit. Quae declaratio voluntatis, quamvis propter defectum perfectionis, qui supponitur, ceu testamentum valere non poterit; tamen propter praesentiam testium eam vim habeat necesse est, vt legata prioris testamenti adempta dici possint ⁴⁾, idque vel ipso iure, vel ope exceptionis, prouti testator vel coram V. et VII. aut coram duobus tantum testibus hanc suam voluntatem declarauerit ⁵⁾. At in casu posteriori, si legatorum prioris testamenti plane non meminerit testator, sed silentio ea praeteriit, legata adempta esse non credo, propterea quod testator ita demum a priori testamento recedere voluisse videtur, si posterius valiturum sit. Quod cum non valeat nec prior voluntas mutata censetur. Id quod claris verbis dicit POMPONIVS ⁶⁾

„si iure testamento facto fideicommissum tibi
 „reliquo, deinde aliud fecero non iure, in
 „quo fideicommissum relictum tibi, vel aliud,
 „quam quod priori testamento, vel omnino
 „non sit relictum, videndum est, mens mea
 „haec fuerit facientis postea testamentum, vt
 „nolim ratum tibi sit priore testamento reli-
 „ctum: quia nuda voluntate fideicommissa in-
 „firmanentur? Sed vix id obtinere potest,
 „fortassis ideo, quod ita demum a priore te-
 „stamento velim recedi, si posterius valiturum
 „sit,

„sit, et nunc ex posteriore testamento fidei-
 „commissum ei non debetur, etiamsi iidem he-
 „redes utroque testamento instituti ex priori
 „existenterunt.” Nec obstat responsum PAPI-
 „NIANI ¹⁾: “ex parte heres institutus etiam
 „legatum acceperat, eum testator inimicitias
 „grauissimis persecutus, cum testamentum aliud
 „facere instituisset, neque perficere potuisset,
 „praeteriit: hereditariae quidem actiones ei
 „non denegabuntur, sed legatum si petat, ex-
 „ceptione doli mali submouebitur.” In hac
 enim facti specie legatum non ideo adem-
 tum censetur, quod testator nouum testa-
 mentum condere instituerat, sed quod ini-
 micitia capitalis, quae iam per se est causa
 ademptionis ⁸⁾, inter testatorem et heredem,
 suborta erat, qua testator eo permoueba-
 tur, ut voluntatem suam mutare manifesto
 declaret ⁹⁾.

¹⁾ In L. 3. in fin. ff. de adim. v. transf. leg. — quam
 legem CRELLIUS Ictus Wittenberg. peculiari Com-
 mentario illustrauit.

²⁾ In L. 4. § 10 ff. de doli mali et metus except.

³⁾ L. 13 ff. de adim. v. transf. leg.

⁴⁾ L. 27. Cod. de fideicommiss.

⁵⁾ Differentia inter legatum ipso iure et ope excep-
 tionis ademptum, secundum leges illa esse vide-
 tur: scilicet si legatum ipso iure ademptum est,
 et testatorem postea factae ademptionis forte poe-
 nitent, non sufficit, illum poenitentiam suam coram
 duobus

duobus testibus declarare, ad hunc effectum, ut legatum nihilominus valeat, sed omnia ea observari debent, quae ad constitutionem novi legati generatim requiruntur; id quod aliter se habere videmus, si legatum ope exceptionis ademptum est; L. 15. ff. de adim. v. transf. leg. — Miror ergo HOEFFNERUM, Ictum alias acutissimum, qui in *Comment. der Heinzeischen Instit.* §. 584. usum practicum huius distinctionis simpliciter negat.

6) In L. 18. ff. de leg. 3.

7) In L. 22. ff. de adim. v. transf. leg.

8) L. 3. §. ult. L. 4. ff. eod.

9) Cfr. DE PUFENDORF in *Observ. iur. univ.* T. 2. Obs. 116.

§. 8.

De secunda mutationis specie per reuocationem realem.

Iam sequitur altera mutationis species, quae fit *re ipsa*, et quam hinc interpretes reuocationem *realem* vocare solent. Quo pertinent omnia facta testatoris quibus vel tenor testamenti, vel ipsa adeo substantia illius deminuitur vel destruitur, ita, ut exinde mutata voluntas tuto colligi possit, v. c. testator tabb. testamenti cancellis inducit, delet, dilacerat, inscribit, incidit, sigilla turbat etc. Cum autem eius rei causa existet specialis Tit. in Pandectis, et hinc ea, quae huc pertinent, vel in sexcentis Commentariis occurrant, vnicum tantum

tum, et ne hanc mutationis speciem plane praeteriisse videar, delibare constitui. Scilicet ULPIANUS in Lib. 15. ad Sab. ¹⁰⁾ ita dicit: "*quae in testamento legi possunt, ea inconsulto deleta et indulta nihilominus valent.* — *Legi autem sic accipiendum, non intelligi sed oculis perspicere quae sunt scripta. Ceterum si extrinsecus intelliguntur non videbuntur legi posse.*" — Et deinde ¹¹⁾ "*sed si legi non possunt quae inconsulto deleta sunt, dicendum est non deberi.*" Quae verba manifesto pugnare videntur cum seqq. eiusdem ICTi: ¹²⁾ "*sed consulto quidem deleta exceptione preterentes repelluntur; inconsulto vero, non repelluntur, siue legi possunt, siue non possunt, quoniam si totum testamentum, non exstet, constat valere omnia quae in eo scripta sunt.*" Sed his verbis penitus inspectis nulla pugna intelligitur. ICTo enim in priori membro de illa deletione aperte sermo est, quae ante consummationem testamenti inconsulto contigit; cum in posteriore de ea tantum loqui videatur, quae post consummationem illius fortuito seu negligentia accidere solet. Quod et rationem habere videtur. Nam si ante consummationem quaedam inconsulto delentur, nec legi possunt, testator in eo acquiescisse praesumitur; hinc

hinc ea simpliciter non debentur, etiamfi tenor illius quod deletum est, extrinsecus, i. e. aliis mediis quam est ipsum testamentum, probari possit. Quae praesumptio cessare videtur, si deletio post iam consummatum testamentum contigit, maxime si testatori occasio defuit deletum alio loco rescribendi. Id quod etiam, ex iisdem rationibus, iuris esse videtur in codicillis; quamvis nonnulli ¹⁰⁾ in eo testamenta a codicillis differre dicant, quod in his deleta non debeantur, etiamfi legi possint. Nam locum *ULPIANI* ¹⁴⁾, quo aduersarii suam sententiam fundant, de illo casu commode interpretari possumus, quo deletio, cancellatio etc. consulto, ideoque ex intentione testatoris facta intelligitur. Reliqua ex condicto transeo.

¹⁰⁾ In L. 1. pr. ff. de his quae in test. delent.

¹¹⁾ In cit. L. 1. §. 1. eod.

¹²⁾ In cit. L. 1. §. 3. eod.

¹³⁾ V. c. *CORN. VAN ECK* in *prin. iur. civ. Tit. de his quae in testam. delent.* §. 4.

¹⁴⁾ L. cit. 1. §. 5. eod.

§. 9.

De tertia mutationis specie per reuocationem verbalem.

Tertia mutationis testamenti species est illa, quae fit verbis, quibus testator

rite

rite declarat, se priori suo testamento stare nolle, et quae hinc *verbalis* vocari consuevit. Quemadmodum autem non omnis fortuita locutio aliquem facit heredem; ¹⁵⁾ ita nec quodcumque verbum, voluntatem testatoris contrariam significans, reuocationem testamenti constituit, sed requiritur, vt illa ea forma fiat, qua legibus praescripta inuenitur. Et antiquissimus modus testamentum verbis reuocandi, qui tam naturae rei, quam legibus optime conuenit, semper ille mihi visus est, quo omnia ea adhibentur, quae in condendo testamento, praeter heredis institutionem, secundum leges adhiberi debent. Quam reuocationis speciem *non nudam* voco, et iam ante JUSTINIANUM in vsu fuisse, nec rationibus iuris destitui existimo. Quod enim semel legitimo modo factum est, id certe non aliter, quam secundum leges poterit iterum subuerti, propterea quod leges a priuatis immutari non possunt. Hinc recte dicit ULPIANUS: ¹⁶⁾ *nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolueri, quo colligatum est.* Id quod et ICTUS CAJUS ¹⁷⁾ indicare videtur verbis: *Omnia quae iure contrahuntur, contrario iure pereunt.* Item et THEOPHILUS, ¹⁸⁾ optimus JUSTINIANI interpres: *τα γὰρ ἐνωμῶς γινόμενα, ἐνωμῶς ἀνατρέσσονται.* —

C

Quae

Quae regula generalis est, et omnia testamenta respicere videtur, non tantum solemnia, sed et privilegiata. Sunt enim eiusmodi testamenta secundum legitimum modum condita, id quod saltim suppono, quidni et eadem ratione reuocari debeant! — modo illud privilegiatum excipias, quod a parentibus inter liberos conditum est, quippe quod ex dispositione speciali coram VII. testibus reuocari debet (*Nov 107. c. 2.*) Et quamuis dictam regulam MARCKARTUS¹⁹) ad solos contractus pertinere statuatur, ideoque ad rem testamentariam applicandam esse neget; tamen vel ipsa origo testamenti per aes et libram quae ex contractu emtionis venditionis derivatur, satis indicio est, etiam in testamentis iura contractuum locum inuenire posse, ceu CANNEGIETER, PÜTTMANNUS, et SCHOTT, in *Diff. supra cit.* recte rationes subdixerunt. Quae cum ita sint, non solum testamentum solemne nuncupatum coram VII. testibus rogatis, et obseruatis praeterea iis, quae alias in testamento praeter heredis institutionem obseruari debent, reuocari potest, quod plerique concedunt; sed et solemne scriptum eodem modo inuerti posse credo, modo ponamus, accedere scripturam, qua testator adhibitis VII. testibus rogatis, quae

subscri

subferibunt et subsignant, observata in-
 super vnitate actus, testificatur, se nolle
 vt testamentum suum vim et effectum
 habeat. Quibus obseruatis, eiusmodi testa-
 mentum scriptum solemne ipso iure subla-
 tum esse censeo, ita, vt nec reconualescat,
 si postea testatorem facti sui poeniteat.
 Sed absque interuentu scripturae, licet
 reliqua solemnia obseruata videamus, facta
 reuocatio hunc effectum non habet, et
 eatenus recte suspicatur BALDUINUS 20)
 testamentum solemne scriptum, nuda re-
 uocatione coram VII. testibus facta, non
 infirmari, sed heredem in illo scriptum
 nihilominus hereditatem petere posse 21).
 Accedente autem scriptura, rogatione, sub-
 scriptione, et subsignatione testium, nec
 non obseruata actus vnitatem, equidem non
 perspicio rationem, cur tale testamentum
 non possit statim et ipso iure subuerti.
 Hic enim non simplex et nuda concurrat
 testificatio contraria, sed accedit factum te-
 statoris contrarium, quod tanto magis ef-
 fectum habere debet, vt eo testamentum
 ipso iure infirmetur, quo certius constat,
 illud simul externam testamenti faciem et
 formam vitare. — Quae de testa-
 mento solemniter scripto disserui, id suo
 modo etiam de reliquis speciebus valere
 videtur. Scilicet iisdem obseruatis in re-

vocatione, quae debent obseruari in constitutione et constructione, testamentum sublatum intelligitur. Hinc testamentum militare nuda et simplici testificatione contraria reuocatur, propterea quod miles nuda voluntate hereditatem dare potest²²⁾ — et testamenta publica, tam iudicialia, quam principi oblata, reuocantur, si ex iudicio seu a principe reperuntur, addita tamen expressa declaratione testatoris, quod nolit testamentum amplius valere²³⁾. Cum enim regulam: *nihil tam naturale est* &c. in testamento solemni nuncupatio tantum non omnes sequantur, plane non intelligo, quare in reliquis testamentorum speciebus illam derelinquere velimus.

¹⁵⁾ Arg. §. 1. Inst. et L. 24. ff. de testam. mil.

¹⁶⁾ In L. 35 ff. de R. F.

¹⁷⁾ In L. 100 ff. eod.

¹⁸⁾ In Paraphr. Inst. Tit. quib. mod. test. infirm. §. 7.

¹⁹⁾ Rec. iur. civ. lect. Lib. 2. Cap. 1.

²⁰⁾ In Comment. ad Instit. Tit. quib. mod. test. infirm. §. 7.

²¹⁾ Sunt tamen qui heredem ope exceptionis repellere posse statuunt, si testamentum coram VII. testibus, sed absque reliquis solemnibus, reuocatum deprehenditur Arg. L. 4. §. 10. ff. de doli mali et met. except. ibi: *„si quis quid ex testamento contra voluntatem petat, exceptione eam doli mali repelli solet: et ideo heres qui non habet voluntatem per exceptionem doli repellitur.“* — Sed quid

si testamentum coram III. IV. V. VI. testibus revocatum inveniatur, num heres nihilominus hereditatem petere poterit? Et ita omnino est, quamvis nemo negare poterit, heredem quid ex testamento contra voluntatem testatoris petere. Ex quo sequitur cit. leg. plus probare quam probare debeat.

22) L. 15. §. 1. ff. de testam. mil.

23) Sola repetitio absque adiecta declaratione validitati testamenti non obstat; *partim* quod in casu dubio semper pro validitate testamenti pronunciari oporteat, L. 10. ff. de iust. testam. L. 28. pr. Cod. de episc. et cler. Adde MENOCHIIUM Lib. 4. Praef. 167. Nro. I. seqq. — *partim* quod oblationes testamentorum solius actus confirmandi causa fieri soleant. Quae confirmatio cum semel inter venerit, vim suam retinere videtur, quocumque in loco testamentum postea asseruetur, et ita in Sax. Elect. Decis. nov. 44. expresse constitutum legimus cfr. DE PUEENDORF. Tom. 3. obs. 153.

§ 10.

Continuatio, qua sensus L. 27. Cod. de testam. eruitur.

Sed novam plane, eamque ab ea, de qua hucusque disserui, longe diuersam revocationis speciem introduxit JUSTINIANUS in L. 27. Cod. de testam. quae fit coram tribus ad minimum testibus, accedente suo modo lapsu decennii, neglectis praeterea omnibus solemnibus, quae alias in testa-

C 3

testa-

testamento requiruntur, et quam hinc *nu-*
dam vocare volo. Cum autem super in-
 lectu huius constitutionis valde disceptetur, ita, ut si qua unquam dispositio ex-
 stiterit, super cuius sensu lis fuit in foro, certe illa, de qua mihi sermo est, primum locum obtinere videatur, praepimis causam et rationem breuiter recenseam, quae **JUSTINIANUM** ad illam emitendam impulserit; deinde ipsa verba constitutionis adponam, et tandem de vero illius sensu mea qualiacunque adiciam. Quod *primo* causam impulsuam huius *placiti* attinet, constitutionem quandam *Imp. HONORII* eam fuisse, in apico est. Scilicet dictus *Imp.* sanciuerat, ut solo lapsu decennii testamenta reuocata intelligerentur, etiamsi ipsa voluntas testatoris contraria deesset. Verba ipsius constitutionis, quae extat in *Cod. Theod.* ²⁴), ita se habent: "*Ne quis,*
post diem mortis scriptis ante decennium te-
stamenti, praesetur assensus, nullisque pe-
nitus viribus scriptura huiusmodi, tempore
antiquata, taxetur: praesertim si, cum vo-
luntas continuata persiterit, breuis mora
sit, recentibus vetustatem innouare tempori-
bus: vix enim fieri potest, ut per haec tem-
pora, quae fidei amore contraximus, omnem
testium conscientiam mors coniurata surri-
piat: et reuera nefas est, ut antiquae deli-
beratio"

„berationis ordinatio voluntas postrema di-
 „catur.“ Cuius dispositionis admodum sin-
 gularis seqq. reddit rationes legislator:
 a) quod testator post X. annos id non
 amplius velle videatur, quod ante de-
 cennium voluit. — Deinde b) quod fides
 testamenti morte testium minuatur et
 debilitetur — et tandem c) quod vlti-
 ma voluntas ante X. annos declarata,
 iam non amplius *ultima* dici possit ²⁵).
 Sed cunctae hae ratiunculae, vna cum
 constitutione ipsa, displicuerunt *Imp. JU-*
STINIANO, et hinc huius rei causa no-
 vam legem tulit, cuius formula haec est:
 „Sanctimus, si quis legitimo modo condidit
 „testamentum, et post eius confectionem de-
 „cennium profuixerit, si quidem nulla in-
 „nouatio vel contraria voluntas testatoris
 „apparuerit, hoc esse firmum. Quod enim
 „non mutatur, quare stare prohibetur!
 „Quemadmodum enim, qui testamentum fecit,
 „et nihil voluit contrarium, intestatus effi-
 „citur? Sin autem in medio tempore contra-
 „ria testatoris voluntas ostenditur, siquidem
 „perfectissima est secundi testamenti confectione,
 „ipso iure prius tollitur testamentum: sin
 „autem testator tantummodo dixerit, non
 „voluisse prius stare testamentum, vel aliis
 „verbis utendo contrariam aperuerit volun-
 „tatem, et hoc vel per testes idoneos non
 C 4 „minus

„minus tribus, vel inter acta manifestauerit,
 „et decennium fuerit emensum: tunc irritum
 „est testamentum tam ex contraria voluntate,
 „quam ex cursu temporali. Aliter enim te-
 „stamenta mortuorum per decennii transcur-
 „sionem euanescere nullo patimur modo,
 „prioribus Constitutionibus, quae super hu-
 „iusmodi testamentis euacuandis latae sunt,
 „penitus antiquatis.” Hac constitutione
 penitus inspecta, et rebus quae circum-
 stant paulo accuratius ponderatis, quisque
 facile perspiciet, mentem legislatoris non
 eam esse, vt modum illum antiquum testa-
 menta reuocandi, de quo §. antec. late
 differui, abroget, et praeter actum reuo-
 cationis lapsu decennii semper opus esse
 statuatur. Haec enim coniectura vel ideo
 locum habere non potest, quod abroga-
 tiones legum in casu dubio generatim non
 praesumantur, nec non quod *Imperator*,
 si in ea voluntate fuisset, id certe suo
 more pluribus verbis et ambagibus decla-
 rauisset; quod cum non fecerit, pristinum
 illum modum adhuc in saluo esse oportet.
 Quae cum ita sint, verum nostrae consti-
 tutionis sensum fere illum esse credo. Sci-
 licet Imp. iubet in illa 1) *generatim*, ne
 in posterum lapsus decennii testamenta
 subuertat, id quod olim, ex const. *Theod.*
 aliter fuisse scimus, licet testator de mu-
 tanda

reliquas species testamenti minus solemnis attinet, illas *suo modo*, ²⁹⁾ propter generalitatem textus, sub dispositione JUSTINIANEA omnino comprehenduntur, quamvis *nonnulli* dissentiant, et eiusmodi testamenta coram *duobus* testibus reuocari posse simpliciter statuunt. Quorum tamen in castra ut transeam, a me hucusque impetrare non potui, propterea quod in re tam ardua sine lege, adeoque pro imperio quasi aliquid statuere, periculosum videatur; nec dubito fore plerosque qui propter defectum legis specialis mihi hac in re adstipulentur.

²⁴⁾ In L. 6. Cod. Theod. de testam. et codic.

²⁵⁾ Cf. JAC. GOTHOFREDUS in *Comment ad Cod. Theod.* h. l.

²⁶⁾ Hoc ita intelligatur velim. Scilicet si quis testamentum principi obtulerit, quod publicum est, et illud *nude* h. e. coram tribus saltem testibus aut inter acta reuocat, lapsus decennii adcedat necesse est. Verba enim *constitutionis nostrae* sunt generalia, et dispositio, qua testamentum principi offerre permittitur, puta L. 19. Cod. de testam. est antiquior; hinc assertionem meam veram esse nullus plane dabit. Sed an etiam testamentum iudiciale sub *constitutione nostra* comprehendatur, noua quaestio est. Et hoc non puto, propterea quod tempore JUSTINIANI nondum moris erat, ut testamenta coram iudice perficerentur, qui modus vsu fori demum inualuisse videtur. Dissentit quidem

dem FRANC. CAR. CONRADI in Diff. de testamento publico quod fit apud acta. Helmst. 1741. — et testamenta iudicialia iam iure rom. fundata esse statuit; quem tamen doctè refellit GE. SAM. MADIHN in Diff. de validitate testamenti non rite oblato. Halae 1771. — et testamenta iur. rom. tantum conseruationis et publicationis causa, postquam rite iam confecta erant, in iudiciis asseruata fuisse probat.

27) In Cap. II. X. de testam.

28) Nonnulli indistincte duos testes requirunt, v. c. Merenda in Contr. Lib. 4. Cap. 16. LAUTERRACH in Coll. ib. pr. Tit. de testam. mil. §. 50. — PUFENDORF in Obs. iur. un. Tom. 2. obs. 172. Alii rursus plane nullos testes in hoc testamento requiri statuunt, v. c. STRUV. ex. 32. th. 23. — STRYK in Caut. test. Cap. 12 §. 4. — sed media via tutissimus ibis.

29) Sermo enim mihi tantum est de reuocatione *nuda* h. e. de illa, qua testator coram III. saltem testibus vltimam voluntatem reuocat, neglectis reliquis solemnibus quæ alias in condendis testamentis requiruntur, v. c. rogatione testium, vnitatem actus etc.

§. II.

Vltior declaratio.

Reuocationem testamentorum verba-
lem, de qua hactenus locutus sum, ex
vera mente legum rom. *duplici ratione*
fieri posse, manifestum est, quarum *prima*
et antiquior illa esse videtur, qua testator
omnia

omnia ea obseruat in reuocando, quae, excepta institutione heredis, secundum leges obseruare debet in condendo testamento, et quae per const. *Iustin. in L. 27. Cod. de testam.* nec abrogata dici potest. Altera est illa, quam JUSTINIANUS noua sua constitutione introduxit, et quae manifesto supponit, testatorem absque omni vltiore solemnitate, ideoque vnice coram testibus vel inter acta declarare, se nolle vt testamentum suum valeat. Cum autem intuitu illius quasdam adhuc visiones superesse intelligam, coronidis loco illas breuiter iam complectar. Scilicet si testator, facto testamento, contrariam voluntatem testificatur, secundum mentem nostrae constitutionis, videndum esse censeo, vtrum id fiat in *schedula* s. in praesentia tantum *duorum* testium, an coram *tribus* saltem, vel *inter acta*. *Priori* casu testamentum vim suam non amittit, etiamsi sit minus solemne, modo excipias militare, et illud quo piae causae consulitur. At in casu *posteriore*, multum referre videtur, vtrum reuocatio facta sit intra decennium, an eo elapso. Si testamentum reuocatur pendente et currente adhuc decennio, quod ex veriore sententia a momento conditi testamenti computatur, illud insuper adcedat necesse est; hinc testatori integrum esse

esse puto, si forte interea illum reuocationis poeniteat, ab illa iterum recedere, et de nouo legitimo modo declarare, se testamento suo iam stare velle. Quod si autem, reuocatio post lapsum X. annorum contingit, testamentum statim extinctum intelligitur, nec testatorem poenitentia forte ductum ab ea rursus recedere posse credo, nisi per testamentum nouum. Reliqua quae occasione huius materiae simul tractari potuissent, iam data opera illustrata inueniuntur in cit. *Diff. HANNE- SIANA*; hinc de industria et lubenter ea praetereo. Ceterum L. B. rogo, vt ea, quae forte minus legitime; minusue accurate dixero, pro sua humanitate corrigat atque emendet. Desuper nobile officium Lectoris humillime implorando.

THESES

T H E S E S.

I.

Legale pignus, quod pupillis in bonis tutorum competit, etiam heredibus eorum datur. Non obstat L. 19 ff. de reb. aut. iud. possid.

II.

Res pecunia dotali comparata non fit dotalis. Non obstante L. 54 ff. de iure dot.

III.

Si famulus aegrotat, totam mercedem a conductore petere non potest. Posthabitis iis quae Hommelius in Rhapsod. obs. 331. monet.

IV.

Remissio mercedis locum tantum habet respectu fructuum nondum perceptorum.

V.

Fideiussor beneficium excussionis amittit, ubi se iureiurando obligavit.

VI.

Infantes expositi in casu dubio legitimi praesumuntur.

VII.

Socius liberalitatis imperialis succedit tantum in defectu cognatorum et coniugis.

VIII.

In praescriptione extinctiua bona fides non requiritur.

is tuto
ur. Nis
d.

t dotalis

n a cor
is quat
t.

abet re

tit, ubi

ni prac

tantum

ides nos



Göttingen, Diss., 1788-89



f
56.





DISSERTATIO INAVGVRALIS IVRIDICA

1789/10

DE
MVTATIONE
ET
REVOCATIONE
TESTAMENTI

TAM QVOAD MODVM
QVAM QVOAD EFFECTVM.

R 213.

QVAM
ERVDITORVM EXAMINI

SVBMITTIT

AVCTOR
PETRUS GREVE
HAMBVRGENSIS.

GOTTINGAE

TYPIS JO. CHRIST. DIETERICI
MDCCLXXXIX.

