



24
1979 7e

DISQVISITIO IVRIDICA
AN ET QVATENVS
TESTAMENTVM PARENTVM
INTER LIBEROS
ALIVD TESTAMENTVM ANTERIVS
RVMPAT
ET
PER POSTERIVS RVMPATVR

P. 278

QVAM
EX AVCTORITATE ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS
IN REGIA FRIDERICIANA

PRAESIDE
VIRO EXCELLENTISSIMO, CONSVLTISSIMO ATQVE DOCTISSIMO
PHILIPPO IACOBO HEISLER

I. V. D. ET PROF. PVBLIC. ORDINAR.
PRO SVMMIS IN VTROQVE IVRE HONORIBVS
ET
PRIVILEGIIS DOCTORALIBVS RITE CAPESSENDIS
D. XXIV IVL. MDCCLXXIX
PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI
SVBMITTET

AVCTOR
LVDOVICVS FRIDERICVS GABCKE
WITTSTOCKIO - PRIGNITIVS.

HALAE, TYPIS HENDELIANIS.



DISOYISTIO...
TESTAMENTUM PARENTIVM
HABITUS LIBEROS
ALIVM...
TAT...
THE...
IM...
PHILIPPO JACOBO KRISLER
LUDOVIGS FREDERICVS GÄRCHS



S V M M A R I A
TOTIVS DISSERTATIONIS.

Testamenta sunt reuocabilia	§. 1	Argumenta contra necessitatem
Definitio reuocationis testamenti	§. 2	lapsus decennii proponuntur
Eiusdem diuisio	§. 3	§. 11 ac
Famosa quaestio proponitur, <i>an testamenta solis verbis reuocari possint, nullo alio facto accedente?</i>	§. 4	Refutantur §. 12
Respondetur negative, nisi ad reuocationem verbalem la- psum decennii accesserit	§. 5	Disquiritur, an lapsus decennii in verbali testamenti reuoca- tione etiam in germania sit necessarius §. 13
Quod potissimum probatur ex L. 27. Cod. de testam. quae lex explicatur & simul <i>Tiii</i> de eius sensu opinio exploditur	§. 6	Transitus a testamenti verbali reuocatione ad <i>qualifica- tam</i> , quae sit consecutione posterioris testamenti iure perfecti §. 14
In reuocatione verbali lapsus de- cennii etiam tunc est necessa- rius, si reuocatio testamenti coram septem testibus facta	§. 7	Consecutio posterioris testamenti & dationem hereditatis com- plectitur & simul ademptionem §. 15
Alia de sensu L. 27. cit. opinio refutatur	§. 8	Regula: <i>eadem solennitas re- quiritur in hereditatis te- stamentariae ademptione, quae in heredis institutio- ne</i> , proponitur §. 16
Negatiua quaestionis §. 4. pro- positae decisio ulterius con- firmatur	§. 9	Huius regulae genuinus sensus ostenditur §. 17
De decennii, cuius in cit. L. 27. Cod. mentio fit, com- putatione, vt & de diffe- rentia, quam nonnulli hoc loco constituunt inter testa- mentum scriptum & nuncu- patium, nec non inter re- uocationem verbalem testa- menti <i>simplicem</i> ac <i>causa- tam</i> , remitte agitur	§. 10	Testamentum prius regulariter non rumpitur, nisi posterius sit solenniter factum, quae solennitas interdum non tam propter noui heredis institu- tionem, quam propter here- ditatis priori testamento re- lictiae ademptionem necessa- ria est §. 18
		Ad effectum rumpendi testa- mentum prius in posteriore ca

- ea solennitas requiritur, quae
sufficit & nouae heredis institu-
tioni & hereditatis priori testa-
to relictae ademptioni §. 19
- Non ergo rumpitur testamentum
prius, si in posteriore ea solenni-
tas interuenit, quae quidem suf-
ficeret ad ademptionem heredita-
tis in priori testamento relictae,
sed non sufficit ad hereditatem
nouo testamento relinquendam §. 20
- Errant, qui hoc casu neutrum te-
stamentum valere, sed succes-
sioni ab intestato locum esse
putant §. 21
- Sed neque tunc rumpitur prius te-
stamentum, si quidem in poste-
riore testamento noui heredis in-
stitutio recte se haberet, sed ta-
men ea solennitas deficit, quae
ad ademptionem hereditatis priori
testamento relictae necessaria est §. 22
- Hinc Testamento posteriore inter
liberos coram duobus aut tri-
bus tantum testibus facto non
rumpitur testamentum prius so-
lenne, in quo heredes extranei
sunt instituti §. 23
- Id quod manifeste etiam e consti-
tutione Maximiliani de Nota-
riis demonstratur & simul pa-
rentibus hoc casu inter liberos
more minus solenni testaturis
consilium suppeditatur §. 24
- Tunc autem rumpitur testamen-
tum prius solenne, in quo ex-
tranei heredes sunt instituti, per
testamentum inter liberos poste-
rius, quando hoc coram quin-
que testibus est confectum §. 25
- Argumenta dissentientium exhi-
bentur §. 26
- Ac reselluntur §. 27
- Etiam testamentum prius inter li-
beros factum rumpitur testamen-
to posteriori, modo hoc poste-
rius constitutum sit secundum
formam in Nou. 107. c. 2. prae-
scriptam, quae forma explica-
tur §. 28
- Vltior expositio capitis 2. huius
Nouellae & quae ibi singularia
sunt constituta §. 29
- Forma reuocationis testamenti in-
ter liberos in Nou. 107. c. 2.
praescripta ad eum casum per-
tinet, quando in posteriore te-
stamento heredes extranei insti-
tuuntur §. 30
- Sed controuersa quaestio est, an
haec forma reuocationis etiam
tunc sit necessaria, si posterius
testamentum aequae est testamen-
tum inter liberos, de qua re va-
riae recensentur DD. opiniones §. 31
- Negatiua praefertur: quia forma
quam Nou. 107. c. 2. in reuo-
catione testamenti parentum in-
ter liberos praescripsit, quidem
rationem habet, si in posteriori
testamento heredes extranei in-
stituuntur §. 32
- Neutiquam vero, si testamentum
posterius est aequae inter liberos.
Hinc testamentum inter liberos
posterius minus solenne rumpit
testamentum inter liberos ante-
rius solenne §. 33
- Idque sine distinctione, siue poste-
riori testamento inter liberos in-
serta fuerit clausula prioris testa-
menti derogatoria, siue non §. 34 & 35
- Item siue liberi in posteriori te-
stamento aequaliter sint insti-
tuti, siue inaequaliter, & siue
inaequalitas magna sit, siue mo-
dica §. 36
- Neque huic thesi obstat Constit.
Maximiliani de Notar. tit. Von
Testamenten §. vlt.



AN ET QUATENVS
TESTAMENTVM
PARENTVM INTER LIBEROS
ALIVD TESTAMENTVM ANTERIVS
RVMPAT,
ET
PER POSTERIVS RVMPATVR?

CAP. I.
GENERALIA QVAEDAM
DE TESTAMENTORVM REVOCATIONE.

§. I.

Testamenta rite confecta ex variis causis superuenientibus iterum infirmari posse, quis est, qui hoc ignoret? Inter has autem causas praecipue etiam referenda est reuocatio testamenti a testa-

A _____ tore

tore post eius confectionem facta. Sicut enim vltimae voluntates in genere, ita & testamenta sunt reuocabilia vsque ad mortem. *L. 4. ff. de adim. vel transfer. legat. L. 22. pr. ff. de legat. 3.*

§. II.

Est autem *reuocatio testamenti* nihil aliud, quam legitime facta testatoris declaratio, quod testamentum a se factum vltorius valere nolit.

§. III.

Diuiditur testamenti reuocatio in *qualificatam* & *simplicem*, prout vel per confectionem noui testamenti fit, vel noui testamenti confectionem coniunctam non habet. *Simplex* testamenti reuocatio rursus est vel *verbalis* seu *expressa*, vel *realis* seu *tacita*, vel *praesumpta*, prout animus reuocandi testamentum vel verbis, vel factis declaratur, vel a lege praesumitur. Sequor hac in re HASPELIVM ¹⁾. Sola reuocatio testamenti qualificata ad meum scopum pertinet. De simplici reali DD. agunt ad tit. Pand. *de his quae in testam. del. induc. vel inscrib.* Reuocationis simplicis praesumptae notabile olim exemplum extabat in *Leg. 6. Cod. Theod. de testam.* vbi testamento post elapsum decennium omnis vis denegatur, ex ea potissimum ratione, quia, si voluntas testatoris continuata persistisset, potuisset facili negotio & breui mora

¹⁾ In proluf. *de lapsu decennii ad reuocationem verbalem testamenti non necessario.* §. 2.

mora interveniente recentibus vetustatem innovare temporibus, i. e. testamentum antea factum renovare. Quodsi hoc non fecerat: praesumebatur a priori voluntate recessisse.

§. IV.

Ad reuocationem testamenti simplicem verbalem quod attinet, quamvis ea thema meae dissertationis proxime non tangat, tamen abstinere me non possum, quin de famosissima quaestione, *an testamentum sola verbali reuocatione, si aliud factum non accedat, tolli possit?* meam sententiam dicam. Plerique hanc quaestionem negant, & praeter verbalem reuocationem, ad effectum rumpendi testamentum requirunt vel factum inductionis, lacerationis aut simile, quo casu, quia verbalis reuocatio in realem degenerat, res dubio caret; vel vt ad verbalem testamenti reuocationem accedat lapsus decennii. Alii vero, remoto illo decennio, solam verbalem testamenti reuocationem, coram testibus rite factam, sufficere putant ad eius infirmationem ²⁾. Rursus alii iure quidem romano, praeter verbalem reuocationem, necessarium esse dicunt, vt simul decennium elapsum fuerit, sed tamen iuribus ac moribus Germaniae hoc decennii requisitum plane negli-

A 2

gi.

²⁾ HASPEL. in proluf. cit. HEYD. *diff. de reuocat. vlt. volunt.* §. 16-27. MANTICA *de coniect. vlt. volunt.* Lib. 2. Tit. 15. n. 18 seqq. HUBER. *Praelect. Instit.* Tit. quib. mod. testam. infirm. §. 8 seqq.

gi 3). Exemplo rem illustrabo. Confecit Caius testamentum, postea vero huius facti poenitens conuocat septem idoneos testes, coram quibus declarat, se iam nolle, vt testamentum a se factum vltius valeat (er wolle solches Testament hiedurch wiederrufen, fassirt und aufgehoben haben). Postea decedit, antequam decennium fuerat elapsum. Quæritur iam, an testamentum pro rupto haberi possit? Recentiores quam plurimi affirmant, communis vero antiquiorum sententia negat ex ratione, quia ad reuocationem verbalem accedere debuisset lapsus decennii, qui non accessit.

§. V.

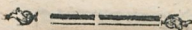
In hoc DD. dissensu fateor quidem me, si de iure constituendo sermo esset, facile eorum sententiam amplexurum esse, qui exploso decennio soli verbali reuocationi, coram septem testibus factæ, effectum tribuunt testamentum rumpendi. Vix enim solida ratio reddi potest, cur testamentum, quod sola verbali declaratione coram septem testibus facta rite constitui potuit, non possit eodem modo destitui ac reuocari. Ad ius vero constitutum si oculos conuerto, non possum non iis meum calculum ad iicere, qui testamentum sola verbali, etiamsi coram septem testibus

3) HOFFMANN. diff. inaug. de reuocat. testamentor. ex iuris Germ. principis explicata. §. 3 & 13 sqq. LVGENHEIM diff. inaug. de testam. iudiciali per repetitionem ab actis infirmato. §. 12. TENZEL diff. de mutat. vlt. volunt. thes. 25 & 27. HOPP, TRETBER & VOET. ad §. 7. Inst. quib. mod. testam. infirm.

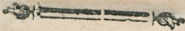
bus facta, reuocatione tolli ac infirmari posse, negant, nisi simul lapsus decenniis accesserit. Huius nempe iuris constituti regula est, testamenta, extra casum reuocationis simplicis realis, reuocari quidem posse per confectionem posterioris testamenti iure validi L. 2. ff. *de iniust. rupt.* neuiquam vero sola i. e. cum confectione noui testamenti non coniuncta verbali declaratione testatoris, quod testamentum a se factum amplius valere nolit. Sic enim Imperator in §. 7. *Inst. quib. mod. testam. infirm.* constituit: *ex eo autem solo non potest infirmari testamentum, quod postea testator id voluerit valere.* Post haec Imperator ad casum, quo testator intra limites folius declarationis, quod testamentum amplius valere nolit, se non continuit, sed ultra nempe ad confectionem noui testamenti progressus est, quod tamen mortalitate praeuentus perficere non potuit, properat, adhuc testamentum primum infirmatum esse negans, ad Diui Pertinacis orationem prouocando, qua cautum sit, *ne alias tabulae priores iure factae irritae fiant, nisi sequentes iure ordinatae et perfectae fuerint.* Quodsi igitur ne tunc quidem testamentum antea factum infirmatur, cum ad aliud faciendum testator processit, quod tantum non consummauit, quanto minus infirmabitur, sola reuocatione verbali: utique enim factum accedens ad voluntatem potentius operari debet simplici voluntatis declaratione.

§. VI.

Hanc ipsam quoque iuris regulam, nempe testamenta rite condita extra casum reuocationis realis infirmari posse perfecta secundi



cundi testamenti confectione, non autem sola verbali declaratione, *volle se prius testamentum stare*, IUSTINIANVS manifeste probavit in *Lege 27. Cod. de testam.* addita tamen hac limitatione, scilicet sola hac verbali voluntatis significatione testamentum tunc rumpi, si ea facta fuerit *coram testibus idoneis non minus tribus vel inter acta & decennium fuerit emensum.* Ad facilius intelligendam hanc legem notandum est olim celebrem extitisse constitutionem, quae occurrit in *Leg. 6. Cod. Theodol. de testam.* & huius tenoris est: *ne quis post diem mortis scriptis ante decennium testamentis praestetur assensus, nullisque penitus viribus scriptura huiusmodi, temporibus antiquata, taxetur.* Iniquum cum videretur Iuliano, testamentum legitime conditum & postea a testatore nullibi reuocatum solo lapsu temporis decennalis vim suam amittere, huic veteri constitutioni, quae Honorii ac Theodosii fuit, suam *L. 27. C. de testam.* opposuit, quae his concepta verbis est: *Sancimus, si quis legitimo modo condidit testamentum, & post eius confectionem decennium profuxerit, siquidem nulla innovatio, vel contraria voluntas (testatoris) adparuerit, hoc esse firmum. Quod enim non mutatur, quare stare prohibetur? Quemadmodum enim, qui testamentum fecit & nihil voluit contrarium, INTESTATVS efficitur? Sin autem in medio tempore contraria testatoris voluntas ostenditur: siquidem perfectissima est secundi testamenti confectio: ipso iure prius tollitur testamentum: sin autem testator tantummodo dixerit: NON VOLVISSE PRIVS STARE TESTAMENTVM, vel aliis verbis utendo contrariam aperuerit voluntatem, & hoc vel per testes idoneos*



7

non minus tribus, vel inter acta manifestauerit, & decennium fuerit emensum: tunc irritum est testamentum, tam ex contraria voluntate, quam ex cursu temporali. Aliter etenim testamenta mortuorum per decennii transcursionem euanescere nullo patimur modo: prioribus constitutionibus, quae super huiusmodi testamentis euacuandis latae fuerant penitus antiquandis. Praecipit hic Iustinianus, absurdum esse stare prohiberi, quod non mutatur, & hinc testamenta deinceps tolli debere perfectissima secundi testamenti confectione, non autem eo solo, quod testator tantummodo dixerit: se nolle stare prius testamentum, nisi hoc vel per testes idoneos non minus tribus, vel inter acta manifestauerit, & decennium fuerit emensum: tunc enim irritum esse testamentum, tam ex contraria voluntate, quam ex cursu temporali. In his Iustiniani verbis quilibet non caecutiens videt, ad infirmandum testamentum coniunctim requiri & reuocationem testamenti coram testibus factam & cursum temporis decennalis, quod partim copulatiua particula ET, partim vero id demonstrat, quod Imperator effectum ruptionis testamenti non soli reuocationi verbali, sed simul cursui decennii luculenter adscribat in verbis: tunc irritum est testamentum tam ex contraria voluntate quam ex cursu temporali. Demto itaque hoc cursu temporali, scilicet decennii, testamentum non erit infirmatum, licet coram testibus reuocatum. Merito igitur ridendus est TITIVS, qui in nota ad Compend. Digest. Lauterbach. Tit. de iniust. rupt. ad verb. decennium putat, nuda renocatione testibus saltem duobus vel manu testatoris probata testamentum destrui,

8

destrui, idque probare contendit e L. i. §. 8. ff. *Vnde liberi*. Ad Leg. obs. 27. C. de testam. responder, fieri ibi mentionem decenni, non quasi eius lapsus ad mutationem testamenti sit necessarius, sed quo iis, qui solo decenni lapsu testamentum everti putabant, sententiae huius ineptitudo velut exprobratur. Decennii itaque mentionem a Iustiano fieri, non quod ruptionis effectum a lapsu decenni simul pendere existimauerit, sed saltem irrisionis causa, adeoque Imperatorem in dicta Lege 27. similem ei sese gessisse, qui dicenti se felicissimum esse futurum, si haberet novos calceos, huius hominis simplicitatem irrisurus, regerit: credo te felicissimum futurum, si 10000 Imperiales & novos calceos haberes. Ita TITIVS. Verum omnino prohibet reuerentia legibus debita, in verbis earundem quam maxime dispositivis, qualia in nostra lege verba supra posita ut & quae proxime sequuntur: *aliter enim testamenta mortuorum per decenni transcursum euanescere nullo patimur modo*, sine dubio sunt, irrisiones quaerere, & hoc obtentu eas subvertere. Neque etiam patrocinator TITIO L. i. §. 8. ff. *Vnde liberi*. Praefertur in laudata lege heredi instituto heres ab intestato, eo casu, si institutus non habeat voluntatem i. e. testamentum, vel quia incisae sunt tabulae, vel quia cancellatae, vel quia alia ratione voluntatem testator mutavit, voluitque intestatus decedere. Ex his ultimis verbis concludi posse videtur, testamentum, si testator tabulas non incidit, sed alia quacunque ratione e. g. coram testibus indicavit, se intestatum velle decedere, pro rupto habendum



bendum esse. Verum respondeo, verba *vel alia ratione* intelligenda esse secundum immediate praecedentia, adeoque de reali quadam reuocatione, ita vt sensus sit: vel quia incisae sunt tabulae, vel cancellatae, vel alia (intellige simili) ratione, e. g. per corruptionem & auulsionem sigillorum aut aliam testamenti destructionem mutatae. Iuris consultus igitur in hac lege non docet, testamentum irritum fieri ex eo, quod testator illud verbis reuocet, & velit intestatus decedere: sed supponit casum, quo heres institutus non habet defuncti voluntatem, hoc est, quo heres integrum aliquod testamentum pro se producere in lucem non potest, quia testator id realiter destruxit. Sine dubio autem talem voluntatem haberet, si testator testamentum salua illius integritate, solis verbis reuocasset. Ex quo solo iam apparet, Ictum per verba, *non habeat voluntatem*, intelligere non potuisse casum, quo verbis solum reuocata est testatoris voluntas. Conf. VOET. ad §. 7. Inst. *quib. mod. testam. infirm.* n. 3. vbi infantem eum nominat, qui verba, *vel alia ratione*, non intellexerit de sola reali testamenti reuocatione.

§. VII.

Dices fortasse, haec intelligenda esse de reuocatione coram paucioribus quam septem testibus facta. Verum lex nullibi hoc innuit, neque id potest cognosci ex verbis *non minus tribus*. Sed quid indicant haec verba? Indicant, ne accedente quidem decennii lapsu prius rumpi testamentum, si reuocatio quidem facta esset, sed solum coram duobus testibus; verum ad rruptionem

B
prioris



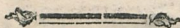
prioris testamenti, praeter decennium, requiri reuocationem coram tribus vel etiam pluribus testibus. Neque pertinet ista constitutio tantummodo ad eum casum, quo tribus testibus reuocatio munita est: nam ex hoc ipso quod Iustinianus exigit, ut non pauciores, quam tres testes ad reuocationem adhibeantur, satis intelligitur, eum non aliud voluisse, si forte plures testes interuenerint: quo enim plures adhibentur, eo verius est, non esse pauciores tribus adhibitos. VINNIUS ad §. 7. Inst. *quib. mod. testam. infirm.* Hinc, etiam si reuocatio facta fuerit coram septem testibus idoneis, tamen ea reuocatio effectum non habet, nisi decennium simul accesserit, quod euidenter sic probatur. Notum est, in re testamentaria iudicis auctoritatem supplere defectum testium & idem operari, quod operatur praesentia septem testium. L. 19. Cod. *de testam.* Iam vero L. 27. C. cit. clavis verbis etiam continet casum quo verbalis reuocatio testamenti facta est *inter acta*, & tamen ad rumpendum testamentum etiam in hoc casu requirit lapsum decennii: si ergo reuocatio testamenti coram iudice facta non habet effectum rumpendi testamentum, certe etiam reuocatio coram septem testibus facta eum non potest habere.

§. VIII.

Alia ratione quidam aduersariorum meorum 4) praesidium, quod meae sententiae ex L. 27. C. *de testam.* praesto est, conuel-
lere

4) HASPEL. d. prolus. §. 5 199. HEYD. cit. dist. §. 24 sq. & plures ibidem laudati.

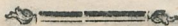
lere fatagunt. Aiunt nimirum, Iustinianum in dicta lege non agere de reuocatione quorumuis testamentorum in genere, sed ipsi in tota lege vbiq; sermionem esse de solo testamento decennio antiquiore, eumque vnice in eo esse, vt decideret quaestionem de valore testamenti, post cuius confectionem testator per integros decem annos adhuc vixit, & postea demum mortuus est, & de hoc solo casu ipsum sanxisse, solius decennii lapsum deinceps non sufficere debere ad infirmandum testamentum, nisi ad hunc temporis lapsum accesserit reuocatio testamenti coram tribus minimum testibus, aut inter acta facta, adeoque hac constitutione tantum correctam esse constitutionem Honorii ac Theodosii, secundum quam testamenta solo decennii curriculo euanescabant. Quodsi igitur quaestio incidat de validitate testamenti a testatore quidem verbis coram testibus reuocati, cui tamen per integrum decennium non superuixit, eius decisionem ex hac lege, utpote quae de tali testamento plane non loquatur, sumi non posse, sed ex aliis iuris fontibus esse hauriendam. Monent praeterea, Imperatorem quidem ad efficacem testamenti ruptionem praeter decennium expressam requirere reuocationem, nullibi vero praeter expressam reuocationem etiam lapsum decennii desiderare. Ad haec respondeo, legem nostram penitus inspicienti statim perspicuum fieri, Imperatorem casum prae oculis habuisse, quo quis ex testamento hereditatem petit, cui reus opponit exceptionem testamenti decennio antiquioris & sic rupti. Quaeritur iam, an valida sit haec exceptio? Respondet Imperator, ante omnia inquirendum esse, an



testator post confectionem testamenti contrariam voluntatem vel
 per confectionem noui testamenti perfecti, vel verbis per testes
 idoneos non pauciores tribus, vel inter acta vniquam manifestauerit,
 vel non. Si manifestauerit & quidem per confectionem noui testa-
 menti: prius testamentum statim ipso iure esse sublatum, adeoque ad
 eludendam actoris petitionem ne quidem opus esse exceptione de-
 cennii. Si vero testator contrariam voluntatem tantum verbis decla-
 rauerit coram testibus minimum tribus aut apud acta, absque con-
 fectione noui testamenti & simul emensum fuerit decennium,
 adeoque cum exceptione temporis decennalis simul concurrat ex-
 ceptio testamenti expresse reuocati: tunc irritum fore testamentum
tam ex contraria voluntate, quam ex cursu temporali, adeoque
 tunc exceptionem testamenti decennio antiquioris reo profuturam,
 si vallata sit adiumento exceptionis testamenti expresse reuocati.
 Quodsi vero testator contrariam voluntatem post conditum testamen-
 tum nunquam manifestauerit: tunc dictam exceptionem plane non
 esse valituram: *aliter enim*, ait Imperator, *testamenta mortuorum*
per decennii transcurfionem euanescere nullo patimur modo. Item
 in pr. sic: *Sancimus, si quis legitimo condidit modo testamen-*
tum & post eius confectionem decennium profuxerit, siquidem nul-
la innouatio vel contraria testatoris voluntas adparuerit, hoc
esse firmum. Hunc genuinum legis sensum esse, nemo temere
 negabit. Ex his vero euidenter colligere me posse autumo, in
 casu verbalis revocationis testamenti, qui solus huc pertinet, reo
 contra petitionem hereditatis ex testamento nihil praesidii esse al-
 laturam

laturam solam lapsus decennii exceptionem, sine exceptione reuocationis verbalis, verum & hanc non esse profuturam sine illa, sed vtramque coniunctim adesse debere, quia Imperator vtramque manifeste coniungit, nec effectum irritandi testamentum alterutri tribuit, sed utrique simul sumtae. Sicut igitur sola testamenti antiquitas eiusdem validitati nihil derogat, nisi simul reuocatio illa verbalis accedat, ita etiam secundum nostram legem sola verbalis reuocatio, etiamsi esset facta coram septem testibus, viribus testamenti nihil detrudere potest, nisi testator post eius confessionem decem annos vixisset. Falsum itaque est, ac si Imperator in dict. leg. ad infirmandum testamentum, praeter lapsum decennii quidem requirat expressam reuocationem testamenti, nullibi vero praeter expressam reuocationem etiam decennii lapsum. Hoc vltimum si esset verum: nescio, quomodo Imperator reuocationi verbali verba *& decennium fuerit emensum*, addere aut qua ratione dicere potuerit, tunc irritum esse testamentum non ex sola verbali reuocatione, sed *tam ex contraria voluntate quam ex cursu temporali*. Verum falsum est etiam hoc, legem nostram 27. C. de testam. de casu, quo testator post confessionem testamenti per decennium non amplius vixit, plane non statuere, adeoque decisionem quaestionis de eius reuocatione ex ea fami plane non posse. Certe, qui statuit, solam verbalem testamenti reuocationem coram testibus factam non sufficere ad testamentum tollendum, nisi simul decennium fuerit praeterlapsum, is eo ipso, si non explicite, tamen implicite & virtualiter simul statuit, solam verbalem testamenti

reuo-



reuocationem nil proficere in testamentis decennio non antiquioribus. Atqui prius statuit lex nostra. Ergo eo ipso & posterius statuit. Verissimum igitur manet, in dicta lege de utroque testamento, & aetatem decennalem habente & non habente, statui, saltem implicite. Regeres, Imperatorem, dum statuit, reuocationem testamenti verbalem tunc demum effectum rumpendi habere, si decennium fuerit emensum, hypothetice & de eo solo casu, quo post decennium demum quaeritur, an valeat testamentum, esse intelligendum, adeoque ex eius constitutione probari non posse, praeter reuocationem verbalem lapsum decenni etiam tunc requiri, si ante decennium testator vitam deposuit. Ast mirum hoc. Sic enim reuocatio verbalis testamenti plus roboris haberet in casu, quo testator ante decennium post conditum testamentum decessit, quam si decessisset post elapsum decennium. Dic, quae, quae huius rei sit ratio? Ego potius plane in contrarium sic argumentari me posse autumo: si in casu, quo post testamenti confectionem elapsus est decennium, reuocatio testamenti verbalis sola, & sine adiumento temporis decennalis, non habet effectum rumpendi testamentum: consequens est, fortius operari illam verbalem reuocationem, si lapsus decenni concurrat, quam si non concurrat. Quod si igitur eiusmodi verbalis reuocatio ad tollendum testamentum insufficientis est, si testator post conditum testamentum per integros decem annos vixit: multo minus sufficiet, si testator ante decennium mortuus est, quia hoc casu illud temporis decennalis adiumentum deest. Tandem, si etiam concederem, ex saepius lau-

laudata L. 27. Cod. decisionem quaestionis, an sola reuocatio verbalis testamenti, coram septem testibus facta, habeat vim testamentum infirmandi, hauriri non posse: tamen ex hoc meae sententiae parum detrimenti esset accessurum. Sufficit enim, iam supra (§. 5.) euictam a me esse generalem iuris regulam, testamenta extra causam reuocationis qualificatae & simplicis realis, solis verbis reuocari efficaciter non posse.

§. IX.

Sed restat alius iuris locus, quo mea sententia non parum iuuatur, nempe in Lege 36. §. 3. ff. de testam. milit. sic: *Veteranus moriens testamentum iure communi tempore militiae factum, irritum esse voluit & intestatus esse maluit: heredum institutiones (ac substitutiones) in eodem statu mansisse placuit.* Est hic iterum casus, quo testator testamentum reuocauit, sine confectione noui, & tamen testamentum quoad institutiones & substitutiones ex eo, quod testator dixerit, velle se illud irritum esse & intestatum decedere, pro rupto & rite reuocato habitum non fuit. Equidem in hac lege non explicatur, quo modo & coram quor testibus reuocaverit. Ast ex hoc ipso concludi potest, decisioni nostrae locum esse, siue testator in reuocatione adhibuerit tres aut septem testes. Si enim ICtus rationem suae decisionis in eo posuisset, quod reuocationi non adfuerint septem testes, certe non omisurus fuisset hoc monere.

§. X.

Euiſta theſi de neceſſitate lapſus temporis decennalis in reuocatione teſtamentorum verbali, (a qua tamen militare teſtamentum, quippe quod nudis verbis reuocatur, merito excipimus. L. 15. §. 1. L. 34. in fin. ff. de teſtam. milit.) iuuat etiam DD. laudare, qui eandem ſententiam defendunt. Hos inter praecipue nominandi veniunt BARDILI 5), FABER 6), FACHINEVS 7), VINNIUS 8), MANZIUS 9), STRYK 10), LAUTERBACH 11), HANNESSEN 12). Ceterum quod ad quaestionem atinet, an decennium, quod praeter reuocationem teſtamenti verbalem neceſſarium eſſe diximus ad id infirmandum, computandum ſit a tempore conditi teſtamenti, an vero a die reuocationis factae, beneuolum lectorem breuitatis ſtudio ad HANNESSENIUM in cit. diſſ. & reliquos DD. mox laudatos remitto, ubi eam ſolide reſolutam reperiet. Idem de ſingulari BOEHMERI 13), ac VINNII 14)

opi-

5) diſſ. de reuocat. ult. volunt. Theſ. 14 ſeq.

6) de erroribus pragmaticorum dec. 39. err. 6.

7) controu. iur. Lib. 4. Cap. 8.

8) ad §. 7. Inſtit. quib. mod. teſtam. infirm.

9) de teſtam. valid. & inualid. Tit. 22. §. 26. in append.

10) caut. teſtam. Cap. 24. §. 36.

11) Colleg. Pand. Lib. 28. Tit. 3. §. 13.

12) diſſ. de teſtam. accedente decennii lapſu facta reuocatione.

13) Introd. in ius Digeſt. Tit. de iniuſt. rupt. §. 11.

14) cit. loc. n. 3. in fine.

opinionem dicendum, quasi nempe lapsus decennii quidem necessarius sit in reuocatione verbali testamenti scripti, neuiquam vero in reuocatione testamenti nuncupatiui, quam opinionem iam satis refutatam dederunt HUBERVS 15), BARDILI 16) & STRYKIVS 17). Non maiorem assensum ii merentur, qui inter reuocationem testamenti *simplicem* & *causatam* distinguunt. Hanc vocant, si testator coram septem testibus dicat: nolo testamentum a me factum valere, *quia volo decedere intestatus*. Simplex vero est, si simpliciter reuocauerit tali causa non addita. In causata concedunt, ea tolli prius testamentum, licet decennium non elapsum, in simplici vero negant. Auctor huius distinctionis est Bartolus, iidem solide refutatus a FABRO 18), BARDILI 19), VINNIO 20), STRYKIO 21), MANTICA 22). Certe in lege §. 3. ff. *de testam. milit.* extat casus causatae reuocationis testamenti, & tamen effectum habere non potuit rumpendi testamentum.

§. XI.

15) cit. loc. §. 9.

16) cit. loc. Thef. 13.

17) *caut. testam.* Cap. 24. §. 35.

18) cit. loc.

19) c. l. Thef. 31.

20) c. l. n. 3.

21) c. l. §. 39.

22) *de coniectur. ult. volunt.* L. 2 Tit. 15. n. 19.



§. XI.

Quae Aduersarii contra thesin meam, scil. reuocatione testamenti verbali, etiamsi coram septem testibus facta, non tolli testamentum, nisi accesserit lapsus decennii, praeter ea, quae iam refutaui, in medium adferunt, sunt haec :

- 1) Aequitati & rationi contrarium esse, testamentum valere, de quo certo constat, testatorem id valere nolle, & hereditatem addici ei, ad quem eam peruenire testator non vult. Testamentorum vim vtiq. pendere ab eo, an testator in sua voluntate vsque ad mortem permanserit, nec cogitari testamentum posse sine testatoris voluntate, & praeterea leges non verbis fauere defunctorum, sed voluntatibus.
- 2) Thesin meam omni ratione destitui: si enim testamentum tollitur tacita reuocatione e. g. per cancellationem, deletionem, & quidem sine lapsu decennii, perspici plane non posse, cur non idem fieri possit reuocatione expressa, praesertim in praesentia septem testium facta. Expressi enim si non maiorem, certe eandem esse vim, quae est taciti, nec profecto de certitudine voluntatis reuocandi testamentum magis constare ex factis quam ex verbis.
- 3) Thesin meam contra regulam illam L. 35. ff. *de R. I.* quam maxime militare. Ordinari vtiq. testamentum posse coram septem

septem testibus, quin requiratur ad eius validitatem, vt testator per certum temporis tractum adhuc viuat. Consequens igitur esse, vt etiam tolli possit coram septem testibus, licet testator per decennium non vixerit.

§. XII.

Habe tibi meam responsionem.

Ad 1) respondeo, nec iniquum esse, nec rationi contrarium, bona interdum addici ei, ad quem ea peruenire testator noluit, & testamentum sustineri contra apertam & explicitam coram septem testibus declaratam testatoris voluntatem. Vtique quidem cogitari non potest testamentum sine voluntate, quippe quae totum facit, sed quamdiu testator a testamento semel rite facto non legitime & modo in legibus praescripto recessit, tamdiu plane non recessisse, sed in priori voluntate mansisse credendus est arg. Leg. 18. ff. de legat. 3. ibi: *testator ita demum a priori testamento recedere velle praesumitur, si posterius valiturum sit.* Ergo a pari a testamento facto tunc demum velle recedere praesumitur, si eius reuocatio legitima & valida fuerit. Negatur igitur, hoc casu testamentum sustineri contra testatoris voluntatem. Voluntatis enim non legitime declaratae nulla in iure habetur ratio. Et si quid contra testatoris voluntatem fiat, hoc sibi debet imputare testator, quod testamentum non reuocauerit cauius. Sicut igitur nemo iniquitatis aut absurditatis facile me arguerit,



guerit, si dixerò, Titii testamentum, in quo condendo non omnia solennia obseruauit, quae leges ad testamenti formam requirunt, non valere, licet sic defendam, Titium, qui testatus decedere voluit, contra suam voluntatem decedere intestatum & bona addici heredibus ab intestato, ad quos tamen ea peruenire noluit: ita etiam de iniquitate aut absurditate queri non possumus in nostro casu. Nam vti nemo in conficiendo testamento potest facere, ne leges in suo testamento locum habeant L. 55. ff. *de legat. 1.* ita etiam nemo efficere potest, ne leges locum habeant in reuocatione sui testamenti. Et in genere pro periculoso habendum est, aequitatem praetendere contra iuris scripti auctoritatem. Verum quidem est, quod aiunt aduersarii, vim testamentorum pendere ab hoc, an testator vsque ad mortem in sua voluntate permanserit. At & hoc verum est, permansisse eum legibus videri in sua voluntate, a qua semel legitime declarata postea legitime iterum non discessit. Concedo etiam, leges non verbis defunctorum, sed voluntatibus fauere, modo sint voluntates legitime declaratae. Iam vero sola verbalis coram testibus facta declaratio, se nolle testamentum valere, non est legitima declaratio, adeoque pro plane non facta habenda.

Ad 2) Iam supra monui, moueri me hoc argumento fortasse posse, si de iure constituendo esset sermo, intuitu iuris vero, quod iam constitutum extat, non moueor. Diuersitatem inter re-

voca-

vocationem realem & verbalem ipsa lex constituit. Illi tribuit effectum tollendi testamentum, licet decennium non fuerit praeterlapsum, huic vero illum effectum denegat. Neque etiam dici potest inter utramque nihil interesse & utrobique de certitudine voluntatis testamentum reuocandi aequè constare. Nam non videtur satis serio improbasse voluntatem solenni testamento comprehensam, qui nude eam reuocavit, tabulis testamenti integris seruatis. Quodsi enim testator testamentum a se conditum amplius valere noluisse maluissetque nunc intestatus decedere: parata ei erat expeditissima ratio. Poterat tabulas incidere, delere, cancellare, signa reuellere, poterat quoque aliud condere testamentum; quod cum non fecerit, praesumere licet, eum vel precibus alicuius inductum tantum per simulationem testamentum coram testibus reuocasse, vel etiam poenituisse reuocationis; ut non sine ratione defendatur, maiorem oportere vim esse testamenti, quod integrum & in suo statu testator reliquit, quam nudae illius declarationis contrariae. Profecto haec singularis circumstantia, quod testator suum testamentum verbis solum reuocauerit, ipsum vero testamenti instrumentum in sua integritate reliquerit & conseruauit, merito suspicionem ac dubium excitat, an seria fuerit testamenti reuocatio, aut an testatorem eius deinde non poenituerit. Quid opus fuisset, testamentum asseruare, nisi futuri usus causa hoc factum esset? Sed quid, si testamenti tabulas lacerare aut delere ideo non potuit, quia eas forte in sua custodia ac potestate non

non habuit? Respondeo: tunc testator poterat nouum testamentum facere. Sed quid porro, si hoc noluit, quia hereditatem ad heredes legitimos transferre in votis habuit? Bene, & hoc casu salua res est. Poterat testator nouum facere testamentum, & in eo heredes ab intestato venientes instituere. Pater ex his, testatorem, si vere eum poenitet testamenti prioris, semper sibi alio modo consulere posse, nec opus habere, confugere ad tam lubricam & a legibus vere reprobata[m] verbalem nempe testamenti reuocationem. Quodsi igitur periculosum hunc testamentum tollendi modum nihilominus elegit; rationabiliter suspicamur, eum prioris testamenti, quod in sua forma externa integrum reliquit, seruo non poenituisse.

Ad 3) Argumentum posse valere, quamdiu lex non praescripserit aliam formam in testamento tollendo, quam ordinando. Nouum in iure non est, interdum plus requiri in ademptione hereditatis testamento semel rite datae, quam in heredis institutione seu in prima hereditatis datione. Exempla huius rei infra sese praebent, id praesertim, quod exhibet Nou. 107. Cap. 2. & Auth. *hoc inter C. de testament.* Quid igitur mirum, si etiam centies laudata Lex 27. C. verbalem reuocationem testamenti, licet coram septem testibus reuocetur, efficacem esse prohibear, nisi cursus decennii accedat, quamuis hic cursus in ordinatione testamenti non requiratur. Sufficit, placuisse Iuris Romani conditoribus, testamenta legi-

legitime facta reuocari aliter non posse, quam vel reali reuocatione, vel qualificata, i. e. noui testamenti confectione.

§. XIII.

Tandem nec eos valde curo, qui romanum illud reuocationis verbalis testamentorum adminiculum, lapsum nempe decennii, saltem Germaniae iuribus non conuenire & in foris nostris, quando reuocatio coram septem testibus facta, inauditum esse, nobis persuadere volunt. Lubens largior, in Germania non deesse leges particulares certarum Prouinciarum atque Ciuitatum, quibus illud decennium in exilium est actum, & tunc sine dubio, missio iure romano legibus domesticis standum. Verum & hoc mihi dandum erit, temerarium esse ex conuenientia aliquot iurium Germanicorum particularium statim ius aliquod germanicum commune ac vniuersale effingere velle. Probanda potius est iuris romani, quod sine dubio in Germania, praesertim in re testamentaria, receptum est, hac in re abrogatio, quae vbi probari non potest, standum in dubio erit dispositioni iuris romani STRYK 23). Testimonia DD. de non non vsu L. 27. Cod. *de testam.* in Germania aut de praxi contraria, extra Prouincias, in quibus scripserunt, subleuae sunt fidei STRYK 24). Hinc etiam COCCIVS 25), vix esse ait, vt vniuersalem hanc esse praxiam

23) Vt. Mod. Pand. L. 28. Tit. 3. §. 7. in fine.

24) *Caut. testam.* Cap. 24. §. 40.

25) *iur. ciu. Controu.* Tit. *de iur. r. rupt.* qu. 9.

praxin afferamus, cui asserto eo magis adhaerendum, cum nec praeiudicia desint, ex quibus manifestum fit, decennii illius, de quo laudata L. 27. C. agit, etiam in Germania rationem haberi. Exhibent talia CARPZ. ²⁵⁾, HANNESSEN ²⁷⁾, SCHILTER ²⁸⁾.

§. XIV.

Sufficiant haec de simplici testamenti reuocatione. Pergo ad qualificatam seu eam, quae fit mediante noui testamenti confectio-
ne. Possè vero testatorem mutata voluntate nouum conficere testamentum, dubio caret: per hoc enim, quod testamentum fecit, non renunciauit facultati aliud faciendi, imo romano iure ne renu-
nciare quidem potuit. L. 22. ff. de legat. 3. Hoc igitur iure dum utitur & nouum testamentum condit, prius eo ipso pro re-
vocato habendum est; partim quia nemo cum duobus testamen-
tis decedere potest, nisi miles sit L. 19. ff. de testam. milit. partim quia posterior voluntas priori derogat. L. 6. §. 2. ff. de iur. Co-
dicill. & L. 6. §. 2. ff. de adimend. vel transf. legat. Sine dubio ita-
que confectio noui testamenti est modus testamentum reuocandi prius
§. 2. Inst. quib. mod. testam. infirm. Imo confectio posterioris testa-
menti videtur iure rom. esse modus reuocandi testamentum fere
prae-

²⁵⁾ Lib. 6. Resp. 17.

²⁷⁾ diff. de testamenti accedente decennii lapsu facta reuocatione
§. 8 - 13.

²⁸⁾ Exerc. 38. in additamento ad §. 75.

— — — — —

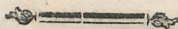
25

praecipuus §. 7. Inst. eod. L. 27. C. de testam. Leges testamentum per
confectionem noui testamenti reuocatum uocant *raptum* §. 2. Inst.
eod. L. 1. & 2. ff. de iniust. rupt.; interdum etiam *irritum*, ut in
§. 7. Inst. cit. Certum uero est, non quolibet testamento posteriori
rumpi prius, sed tunc demum, si posterius, uti leges loquuntur,
iure perfectum est §. 2. & 7. Inst. cit. L. 2. ff. cit. atque tale, ex
quo heres existere poterit L. 1. ff. cit. In eo iam sum, ut mentem
meam de eo exponam, quid haec sibi uelint, & quae uere re-
quirantur ad hoc, ut posteriori testamento rumpatur anterior.

§. XV.

Ante omnia autem notandum, huic reuocationi inesse &
dationem hereditatis & simul ademptionem. Datio hereditatis
est intuitu heredis in posteriori testamento scripti, quod
per se patet. Ademptio hereditatis uero intuitu heredis in
priori testamento instituti. Nam secundum laudatas le-
ges confectione noui testamenti prius rumpitur ac infirma-
tur. Hoc uero priori testamento corruente, heredi in eo insti-
tuto eo ipso hereditas iterum adimitur. Haec cum ita sint, pro-
no exinde alueo fluit, in posteriori testamento, si eo rumpi prius
debeat, ea omnia adesse debere, quae requirit tam praesens
hereditatis datio seu noui heredis institutio, quam etiam heredita-
tis in priori testamento relictae ademptio. Pone enim, ea non ad-
esse, quae lex requirit, in noui heredis institutione, pone, in hoc
nouo testamento deficere solennitates in condendo testamento lege
prae-

D



praescriptas: & tunc certum est, posterius testamentum non esse iure perfectum, sed nullum L. 1 ff. de *iniust. rupt.* adeoque certum est etiam, id vim rumpendi prius testamentum habere non posse: *tunc enim prius testamentum rumpitur, cum posterius iure ac rite perfectum est.* L. 2. ff. *ead.* §. 2. *Inst. quib. mod. testam. infirm.* Nam *Diui Pertinacis oratione cautum est, ne alias tabulae priores iure factae irritae fiant, nisi sequentes iure ordinatae & perfectae fuerint: nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est.* §. 7. *Inst. eod.* Sed pone porro, in posteriori testamento ex his quidem nihil deesse, quae ad testamentariam heredis institutionem requiri ac sufficere solent, deesse vero aliquid ex his, quae requirit hereditatis testamento semel rite datae ademptio: & tunc rursus certum est, ademptionem hereditatis priori testamento relictae non esse legitime factam, adeoque nullam, & sic heredem in eo scriptum heredem manere, i. e. vno verbo, prius testamentum pro rupto haberi non posse, sed adhuc stare firmum, non obstante confectioe posterioris testamenti, quippe quod necessario tamdiu inefficax esse debet, quamdiu testamentum anterius infirmatum non est: alias enim contra iuris regulas statuere deberes, posse aliquem eum duobus testamentis simul validis decedere.

§. XVI.

Errant, qui dicunt, a lege quidem multas solennitates praescriptas esse in hereditatibus testamento dandis, nullibi vero in hereditatibus testamento datis iterum adimendis. Siquidem negari non

non potest, reuocationem testamenti rite perfecti non minoris momenti rem esse & sexcentis fraudibus aequae expositam, ac ipsam testamenti factionem. Quid igitur mirum, si DD. eandem curam ac circumspectionem in reuocatione testamenti requirunt, quam in testamenti confectione; atque pro regula tenent, *eandem solennitatem requiri in hereditate semel data rursus adimenda & testamenti semel legitime confecti reuocatione, quae necessaria est in hereditatis per testamentum datione.* BARDILI 29), SVRDVS 30). Neque destituitur haec regula iuris auctoritate. Praeterquam enim, quod in L. 1. §. 4. ff. *de his, quae in testam. delent.* dicitur, *hereditatem semel datam adimi facile non posse*, etiam L. 21. §. 1. ff., *qui testam. facere poss.* sic praecipit: *si quid post factum testamentum mutari placuit, omnia ex integro facienda sunt.* Quae verba *ex integro* satis docent, hereditatem in testamento semel datam adimi noua voluntatis constitutione non posse, nisi de nouo debita adhibeatur solennitas. Ipsae etiam leges argumentum probant a datione hereditatis ad eius ademptionem & quidem tam affirmatiue, e. g. sic. *sicut autem hereditatem miles nuda voluntate dare potest, ita & adimere potest* L. 15. §. 1. ff. *de testam. milit.* quam negatiue, e. g. *sic hereditas codicillis nec potest dari, nec adimi* L. 2. *Cod. de Codicill.* Si ademptio hereditatis non imitaretur eius dationem, nulla esset ratio cur adimi hereditas codicillis non posset. Mirum itaque non

D 2

est,

29) *diff. de reuocat. ult. volunt.* thes. 56.30) *decif.* 128. n. 4. vsque ad finem.

est, regulam: *testamenta eodem modo iisdemque solennitatibus reuocantur, quibus conduntur*, etiam germanicis iuribus apprimè placere ³¹⁾.

§. XVII.

De regulâ mox in medium allata, nempe eandem solennitatem requiri in testamenti reuocatione & hereditatis in eo datae per nouum testamentum ademptione, quae necessaria est in hereditatis per testamentum datione monendum dico, eam hunc non habere sensum, ac si in reuocatione testamenti semper praecisse eandem solennitas sit obseruanda, quae obseruata fuit in eiusdem testamenti ordinatione: nam hoc sensu assumto, testamentum solenniter factum nunquam posset rumpi testamento posteriori minus solenni, quod tamen falsum p. leg. 36. §. fin. ff. *de testam. milit.* & L. 2. ff. *de iniust. rupt.* BARDILI ³²⁾. Hinc dicta regula potius respicit ad tempus, quo reuocatio fit prioris testamenti, adeo, vt in reuocatione ea sufficiat solennitas, quae necessaria esset, si prius testamentum nunc demum conficeretur. Perquam enim hoc naturale est, vt in agente ea agendi potestas inspiciatur, quam habet, dum aliquid agit, non vero ea, quam alio tempore habuit. Pone, militem ante militiam vel in hibernis fecisse testamentum iure communi & solenniter, postea vero in expeditione bellica constitutum aliud confecisse testamentum iure militari i. e. absque solennitatibus:

quae-

³¹⁾ HOFFMANN. *diff. de reuocat. testam. ex iur. germ. pricipis explicata.* §. 7.

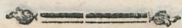
³²⁾ *diff. cit. thes.* 56 & 59.

quaeritur, an per testamentum posterius ruptum sit prius? Videri posset, quod non: nam eadem solennitas requiritur in testamenti reuocatione, quae in eius ordinatione fuit necessaria. Iam vero in dato casu solennitas septem testium fuit necessaria in prioris testamenti ordinatione. Verum his non obstantibus prius testamentum pro rupto declaratur in Leg. 36. §. fin. ff. de testam. milit. Ratio decisionis est, quia reuocatio prioris testamenti facta est tempore, quo miles dare potuisset hereditatem priore testamento relictam etiam sine solennitate, quidni igitur eam etiam sine solennitate possit adimere? Quodsi vero ponas eundem militem hoc suum testamentum postea nouo testamento in hibernis facto reuocasse: & hoc casu non crediderim, prius testamentum rumpi, nisi posterius solenniter factum fuerit. Notum est enim, militem extra castra & extra expeditionem bellicam constitutum iure communi testari debere §. 3. Inst. & L. 17. ff. de testam. milit. Sicut igitur miles in hibernis de suis bonis sine solennitatibus testamentarie non potest disponere dando, ita nec adimendo. Apparet ex his, non nihil & eos errare, qui regulam, de qua adhuc verba feci, sic enunciant: *eadem solennitas requiritur ad reuocationem testamenti, quae in eius confectione interuenit.* RICHTER 33), CARPZOV. 34). Non enim eadem solennitas requiritur, quae in confectione prioris testamenti *interuenit*, sed quae interuenire deberet, si id testamentum eo tempore demum conficeretur, quo reuocatur.

§. XVIII.

33) Decif. 54.

34) P. 3. Const. 3. Def. 39. n. 2.



§. XVIII.

Quoniam igitur, ut notissimum est, ad confectionem testamenti regulariter septem testes requiruntur, consequens est, ut regulariter in confectione eius testamenti, quo testamentum aliquod praeeexistens reuocandum ac tollendum est, itidem septem testes necessarii sint, tam propter nouam hereditatis dationem, quam propter hereditatis in priori testamento relictae ademptionem. Quod posterius testamentum, quo aliud anterius tollendum, regulariter solenne esse debeat, numeroque testium septenario munitum, euidenter apparet ex eo, quod leges ad rumpendum prius testamentum requirant *testamentum iure perfectum* §. 2. Inst. *quib. mod. testam. infirm.* Iam vero tunc demum testamentum iure dicitur perfectum, ubi solennia iuris non deficiunt. L. 1. ff. *de iniust. rupt.* Porro quando leges dicunt, testamentum prius non tolli per testamentum posterius imperfectum, non solum intelligunt testamentum ratione *voluntatis*, sed quam maxime etiam ratione *solennitatis* imperfectum. Sic in Leg. 2. ff. *de iniust. rupt.* & Leg. 2r. §. 3. Cod. *de testam.* quae ambae regulam inculcant, testamentum prius non posse tolli testamento posteriori imperfecto, manifeste sermo est de testamento ratione solennitatis imperfecto, id quod extra omne dubium ponunt exceptiones ibi subiunctae. Quod vero haec posterioris testamenti solennitas non solum necessaria sit propter nouam testamentariam hereditatis dationem, sed etiam propter ademptionem hereditatis priori testamento relictae, exinde patet, quia nouae illi hereditatis dationi ex testatoris intentione simul

ineff ademptio hereditatis heredi priori relictae, & quia translatio hereditatis in nouum heredem tamdiu ne fieri quidem cum effectu potest, quamdiu ei, cui priori testamento legitime data, non est iterum rite ablata. Colligi ex his facile potest, contingere posse, vt in confectioe alicuius testamenti interdum plus requiratur, si aliud testamentum praecedat, quam necessarium esset, si aliud non praecederet. Huius rei exemplum prostat in Nou. 107. Cap. 2, aliud vero non minus notabile infra occurret. Causa huius rei alia non est quam haec, quod cum datione hereditatis, quae fit in nouo testamento, concurrat ademptio hereditatis priori testamento datae, quae ademptio interdum plus requirit, quam sola datio hereditatis in nouo testamento facienda requireret. Non igitur est, quod mireris, saepius a MANTICA 35) inculcari hanc regulam: *multo facilius sustinetur testamentum, quando aliud non praecedit, quam si aliud praecedat.* Priori enim casu ad hoc tantum respicere necesse habemus, an adsint solemnitates, quae necessariae sunt in praesentis hereditatis datione. Posteriori autem casu hoc non sufficit, sed habenda quoque est ratio eorum, quae ademptio hereditatis priori testamento datae sibi postulat. Ceterum hoc loco adhuc monendum esse censeo, regulam, quod testamentum, quo aliud praecedens tollendum est, solenne esse debeat, non esse vniuersalem. Patitur ea vtrique suas exceptiones. Dantur enim casus, quibus testamentum praecedens, licet solemniter conditum, rumpitur alio testamento minus solenni. Sic militis testamentum

35) *Coniect. ult. volunt.* Lib. 2. tit. 3. n. 11. & tit. 15. n. 16.

iure communi factum rumpitur alio testamento postea iure militiae facto L. 36. §. fin. ff. *de testam. milit.* Praeter hoc aliud adhuc exemplum in medium profert *VLP IANVS* in L. 2. ff. *de iniust. rupt.*

§. XIX.

Hicce praemissis ego iam id mihi negotium sumo, ut generalia ostendam principia, quibus si innititur in decisione quaestionis, quomodo posterius testamentum comparatum esse debeat ad effectum rumpendi prius, & an praecise solenne testamentum ad hunc effectum requiratur, an vero & quando etiam minus solenne sufficiat? meo quidem iudicio, ubique inoffenso pede & tutissima via ambulabimus. Iam supra (§. 15.) inculcaui, reuocationem testamenti prioris per confessionem posterioris duo in se complecti, nimirum noui heredis institutionem seu nouam hereditatis largitionem, & simul hereditatis heredi in primis tabulis scripto relictae ademptionem. Scire igitur si vis, an testamentum posterius in quolibet dato casu habere possit vim rumpendi prius, vel non, haec duo velim probe consideres a) an recte se habeat heredis in posteriori testamento facta institutio, b) an ea quoque sint rite obseruata, quae hereditatis priori testamento datae requirit ademptio. In neutro si peccatum est: ruptum utique erit prius testamentum per posterius. In alterutro vero si defectus adest: posterius testamentum cadet priori saluo manente. Inde has pono regulas:

Reg.

Reg. I. Quoties testamentum posterius solennitates habet, quae sufficiunt ad prioris hereditatis ademptionem & simul ad praesentis hereditatis dationem: toties testamentum prius per posterius est ruptum.

Sic enim adest posterius testamentum, quod nec ratione nouae heredis institutionis, nec ratione ademptionis hereditatis priori testamento relictae vlllo laborat vitio, vno verbo, adest testamentum posterius iure perfectum, adeoque prius testamentum sine dubio ruptum esse debet §. 2. *Inst. quib. mod. testam. infirm.* L. 2. ff. *de iniust. rupt.* Hinc prius testamentum solenne non solum potest tolli alio testamento solenni, sed interdum & minus solenni. Sic militis testamentum solenne rumpitur, si postea aliud minus solenne conficiat, L. 36. §. fin. ff. *de testam. milit.* Miles enim posterius testamentum confecit in expeditione bellica constitutus, quo tempore testari potuit absque solennitatibus. Igitur noua heredis institutio est rite facta, non obstante solennitatum defectu. Verum & ademptio hereditatis priori testamento relictae vitiosa non est: nam ad ademptionem hereditatis plus non requiritur, quam quod necessarium esset, si prius testamentum nunc demum conficeretur (§. 17.), haud dubie autem id confici nunc, i. e. eo tempore, quo miles in expeditione bellica armis vacat, sine solennitatibus posset.

§. XX.

Reg. II. Quoties solennitas noui testamenti sufficeret quidem ademptioni hereditatis in priori testamento relictae,

E

sed



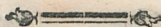
sed non sufficit dationi hereditatis praesentis; toties prius testamentum subsistit, posterius vero imperfectum ac nullum est.

Hoc enim casu in testamento posteriori solennia iuris desunt, adeoque id non est iure factum L. 1. ff. de iniust. rupt. sed nullum. Iam vero testamentum prius per posterius non rumpitur, nisi posterius validum sit, seu iure factum ac rite perfectum §. 2. & 7. Inst. quib. mod. testam. infirm. L. 2. ff. de iniust. rupt.

§. XXI.

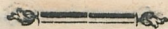
Dices fortasse, hoc casu hereditatem in nouo testamento non quidem rite esse datam, bene autem hereditatem in priori testamento relictam rite esse ademptam, adeoque neutrum subsistere, sed potius successioni ab intestato locum fieri. Videtur hoc confirmari ex eo, quia separata sunt ademptio hereditatis in priori testamento relictæ & noui heredis institutio. Cur igitur illa locum habere non possit, etiamsi haec non subsistat? Si quis in Codicillis quinque testium subscriptione non munitis dixerit: *fundum, quem Titio dedi legauit, Caio do lego*: etiam adest ademptio legati intuitu Titii, noui vero legati constitutio intuitu Caii §. 1. Inst. de ademt. legat. Quamuis vero noui legati constitutio, propter deficientem quinarium testium numerum imperfecta ac inualida sit, L. fin. §. fin. Cod. de Codicill. tamen ex communi DD. sententia neuter legatarius fundum legatum accipit. Si igitur hic effectus

effectus ademptionis prioris legati locum habet, licet posterioris
 legati datio imperfecta ac inefficax fuerit: consequens esse vide-
 tur, ut idem fieri etiam debeat in nostro casu. Alius casus, ubi
 testamento posteriori non subsistente tamen prius pro rupto habe-
 tur, exstat in L. 36. §. fin. ff. *de testam. milit.* Verum iuri haec
 sententia non conuenit. Leges enim posteriori testamento, ut supra
 dictum, effectum ruptionis testamenti prioris non aliter tribuunt,
 quam si testamentum posterius est iure perfectum. Deinde si sta-
 tuamus, prius testamentum ruptum esse & recte reuocatum, li-
 cet posterius non valeat: statuere quoque deberemus, testamen-
 tum reuocari posse sola verbali contrariae voluntatis declaratio-
 ne sine institutione noui heredis. Certe si posterius testamen-
 tum est imperfectum ac nullum, vti vere est in dato casu;
 si solennitas praescripta in eo deficit: pro plane non facto est ha-
 bendum, L. ii. in fine. Cod. *de his, quib. ut indignis*, adeoque
 perinde est, ac si prius testamentum reuocatum esset solis verbis,
 sine noui testamenti confectione. Atqui hoc fieri non posse, aper-
 tum fit partim ex his, quae de hac re supra (§. 5 sqq.) late disputa-
 uimus, partim e §. 7. Inst. *quib. mod. testam. infirm.* Secundum hanc
 legem non sufficit ad rumpendum prius testamentum, si testator
 postea nouum quidem testamentum facere coeperit, sed id non
 perfecit, quem casum Imperator cum eo coniungit, quo testa-
 tor solis verbis declarat, se nolle testamentum valere, & in
 vtroque casu testamentum infirmari posse negat. Totam
 rem exemplum illustrabit, quod exstat in Nou. 107. Cap. 2.



Fecit parens testamentum inter liberos priuilegiatum, idem voluntate postea mutata nouum conficit testamentum, in quo instituit extraneos, adiecta quidem clausula prioris cassatoria, sed adhibitis tantum duobus aut tribus testibus. Quaeritur, an prius testamentum sit ruptum? Habes hic casum, quo sollemnitas posterioribus tabulis adhibita sufficeret ad reuocationem prioris testamenti: sicut enim liberis sine sollemnitate hereditas potest dari, ita & adimi potest. Verum non aequae sufficit ea sollemnitas ad noui testamenti constitutionem, quia in eo extranei instituti, qui sine sollemnitate septem testium institui non poterant. Ad haec quid Imperator in cit. Nouella? Ait, priores tabulas pro infirmis esse habendas, sed sub hac hypothese, si nempe testator nouam voluntatem fecerit *sub praesentia testium septem in testamento perfecto omnia testamentorum habente signa, aut in non scripta perfecta voluntate.* Vbi in fine effectum infirmationis prioris testamenti secundae testatoris dispositioni perfectum, ut antea dixerat, testamentum continenti, in verbis: *videri eum defunctum esse prioribus infirmis factis ex secunda eius, secundum perfectum testamentum aut voluntatem dispositione,* satis clare tribuit, sine dubio non tributurus, si testamentum posterius ita sollemniter, ut Imperator postulat, factum non esset. In nostro itaque exemplo, ubi posterius testamentum certe requisita non habet, quae Imperator in dicta Nouella exigit, prius testamentum ex Iustiniani mente per posterius non est infirmatum, sed adhuc subsistit, adeoque successioni ab intestato locus fieri non potest. lam saepius
in-

inculcavi & adhuc inculco, hoc principium legibus familiare
 esse, nempe hereditatem testamento legitime datam reuocari
 atque adimi non posse, nisi vel factio quodam reali inductionis, la-
 cerationis aut simili vel per confectionem noui testamenti, sed non
 alius, quam iure perfecti, validi ac talis, ex quo, vt Papinia-
 nus in L. r. ff. *de iniust. rupt.* ait, heres existere poterit. Iam ve-
 ro certum est, ex testamento nullo, quale testamentum posterius
 in nostro exemplo sine dubio est, heredem existere non posse.
 Quamvis igitur sint separata ademptio hereditatis in priori testamen-
 to relictae & noui heredis institutio, tamen tam arcto inter
 se nexu cohaerent, vt effectus ademptionis locum habere non
 possit, nisi noui heredis institutio rite ac iure perfecta fuerit.
 Haec enim causa est, a qua effectus ademptionis heredita-
 tis priori testamento relictae dependet, adeoque cadente noua
 illa heredis institutione tamquam vitiosa ac imperfecta, non
 potest non simul corruere effectus ademptionis hereditatis priori
 testamento relictae. Manebit itaque prior institutio heredis salua
 ac firma, quoties posterior institutio est nulla. Argumentum a
 fundo priori vltima voluntate Titio, posteriori vero Caio legato, pe-
 titum tamquam argumentum a diuersis ad diuersa non quadrat.
 Etiam si enim concederem, legatum Titio relictum, per voluntatem
 posteriorem, licet imperfectam, rite esse ademptum, (de quo ta-
 men adhuc dubitari posset) adeoque neutrum legatarium lega-
 tum adipisci: tamen hoc ex eo esset, quia legata, licet dari non
 possint nisi praesentibus quinque testibus, tamen adimi possunt,
 etiam



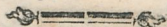
etiam nuda voluntate L. 3. §. fin. ff. *de adim. legat.* quod in hereditate testamentaria per nouum testamentum adimenda secus se habet. Idem dicendum de casu L. 36. §. fin. ff. *de testam. milit.* ibi enim plane non est sermo de casu, vbi posterius testamentum nullum fuit, quem tamen nos supponimus, sed potius de casu, vbi posterius testamentum iure militiae factum initio erat validum, & per quod itaque prius vere ruptum fuit. Misso postea milite testatore eius testamentum posterius adhuc per annum valuit §. 3. Inst. L. 26. pr. ff. *de testam. milit.* Testator vero demum post annum militiae, adeoque tempore, quo testamentum posterius exspirauerat, vita decessit, & quaeritur, an prius testamentum, quod per posterius semel ruptum erat, reuiuiscat? Et respondet PAVLVS, quod non. Haec habet dicta lex, & nihil aliud, adeoque ad rem praesentem iterum non quadrat.

§. XXII.

Reg. III. Quoties solennitas posteriori testamento adhibita sufficeret quidem ad dationem praesentis hereditatis, si aliud testamentum anterius non adesset, insufficiens vero est ad hereditatis anteriori quodam testamento relictae ademtionem: toties prius testamentum manet, & posterius inefficax est.

Quamdiu enim hereditas priori testamento relicta heredi in eo instituto legitime non adimitur, tamdiu subsistere prius testamentum,

mentum, necesse est. Hoc vero subsistente, impossibile est, simul subsistere testamentum posterius, nisi contra iuris rationem statuere velis, testatorem cum duobus testamentis validis decessisse. Certe testator, qui nouum instituit condere testamentum, & tamen simul ea non facit, quae ad remouendum prius testamentum heredemque in eodem institutum necessaria sunt, in confectione noui testamenti magis perlusorie, quam serio agere, merito censendus est. Dices quidem, testatorem eo ipso, quod nouum fecerit testamentum secundum formam in testamentorum ordinatione praescriptam, satis remouisse primum testamentum vna cum herede in eo scripto, nec enim stare amplius posse prius testamentum cum nouo rite & secundum consuetam formam testamentariam confectione. Respondeo ego, haec quidem vera esse, si forma ademptioni hereditatis in prioribus tabulis relictae praescripta eadem sit cum forma nouae heredis institutionis, falsa vero, imo falsissima, quoties plus requirit illa hereditatis ademptio, quam noua heredis institutio. Fieri autem posse, vt plus requiratur ad hereditatem prioris testamento relictae iterum adimendam, quam requiritur ad posteriorem heredis institutionem in se & sine respectu ad prius testamentum spectatam, egregio exemplo e Maximiliani constitutione de Notar. de anno 1512. Tit. Von Testamenten, §. 2. vers. Aber in Testamenten, so Vater und Mutter, demonstrari potest. Postquam sanxerat Imperator in testamentis conficiendis praesentiam septem testium necessariam esse, eum casum excipit & duos testes sufficere statuit, vbi parentes inter liberos testantur. Verum haec testium remissio vsque



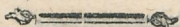
que ad duos in testamento parentum inter liberos ibidem non simpliciter, sed eo solum casu, si nullum aliud testamentum praecedat, quod in sequente testamento inter liberos tollendum sit (in dem Fall, vt verba sonant, da kein ander ihr Testament zuvor gemacht, solches abgethan wird) facta est. Quodsi igitur testamentum parentum inter liberos est posterius testamentum, quod praecessit aliud anterius, quod rumpi debeat testamento hocce inter liberos: ad effectum rumpendi testamentum anterius non sufficiunt duo testes, sed plures necessarii sunt. Pone, Caium solenniter fecisse testamentum, in quo extraneos instituit, postea vero, cum eum prioris testamenti poeniteret, ad noui testamenti confectionem sese accinxisse, in quo solos liberos instituit heredes adhibitis duobus tantum testibus. Mox decedit, & iam quaestio est, an prius testamentum haberi possit pro rupto? Negandum hoc ex laudata Maximiliani Constitutione. Sed quaenam est huius decisionis ratio? Hoc utique est peculiare parentum priuilegium, vt testantes inter liberos duobus testibus contenti esse possint. Videtur itaque posterius testamentum esse rite factum, hoc autem rite factum testamentum anterius non potest non esse ruptum. Accipe responsonem. Si solum fuisset hocce testamentum inter liberos: utique valide fieri potuisset coram duobus tantum testibus. Verum in nostro casu praecesserat aliud aliquod testamentum rite confectum, quod subsequenti testamento inter liberos debebat rolli, & haec sola circumstantia in causa est, cur secundum Constitutionem Maximiliani in posteriori testamento inter liberos maior fuerit

fuerit necessarius testium numerus. Noua liberorum institutio, si sola fuisset, vtique potuisset valide fieri coram duobus duntaxat testibus. At in nostro casu concurrebat aliud testamentum praecedens, de quo tollendo & de hereditate in eo relicta adimenda simul quaestio incidebat. Haec ademtio, quia hereditas in priori testamento extraneis, quorum intuitu parentibus nullum datum est priuilegium, & quidem solenniter fuerat addicta, vtique fieri non poterat minus solenniter & coram duobus tantum testibus. Vides iam accidere posse, vt plus requiratur ad hereditatis priori testamento relictae ademtionem, quam necessarium foret ad noui heredis institutionem, si illa ademtio non concurreret.



F CAP.





CAP. II.

AN ET QVATENVS
TESTAMENTVM
PARENTVM INTER LIBEROS
ALIVD TESTAMENTVM ANTERIVS
RVMPAT?

§. XXIII.

Hoc capite sermo est de casu, quo quis rite condidit testamentum. Postea testator aliud facit inter liberos minus solenne & coram duobus tantum testibus. Iam quaeritur, an prius sit ruptum, nec ne? Ego interesse puto, an prius testamentum aequè fuerit testamentum inter solos liberos factum, an vero tale, in quo extranei heredes instituti. De priori casu commodior dicendi locus erit infra CAP. III. Posteriori vero casu prius testamentum ruptum esse plerique existimant. Pertinent huc STRYK 36), BARDILI 37), HEYD 38), VINNIUS 39). Ego autem cum FACHINEO 40) statuere nullus

36) diff. *de iure testandi inter liberos* C. 4. n. 70 seq.

37) diff. *de reuocat. ult. volunt.* thes. 56.

38) diff. *de reuocat. ult. volunt.* §. 14. & 15.

39) ad §. 7. Inst. *quib. mod. testam. infirm.* n. 5.

40) *Controu. iur.* Lib. 4. c. 7. *vers. altera est controuersia.*

lus dubito, *testamento parentum inter liberos sine testibus aut forte tantum coram duobus aut tribus facto prius testamentum solenne, in quo heredes extranei sunt instituti, non rumpi.* Ratio autem, cur hoc statuam, praecipua haec est, quia etiam hoc casu in posteriori testamento cum liberorum institutione concurrat ademptio hereditatis, quae extraneo heredi in priori testamento fuit data. Non igitur sufficit, in posteriori testamento ea esse observata, quae regulariter sufficiunt, si parentes liberos suos heredes instituunt, sed habenda quoque est ratio eorum, quae ademptio hereditatis priori testamento relictæ expetit (§. 18 sq.). Quamvis igitur parentes inter liberos testantes regulariter observationi solennitatum externarum non sint obnoxii, hocce tamen casu eis obstat concurrens ademptio hereditatis heredi extraneo datae. Haec eo ipso, quod extraneos respiciat, plus requirit, quam liberorum institutio. Parentibus enim in suis ultimis voluntatibus aut ordinandis aut reuocandis intuitu extraneorum nullum datum est privilegium L. ult. in fin. Cod. *famil. ercisc.* L. 21. §. 1. Cod. *de testam.* Hinc sicut in tali testamento privilegiato extraneis hereditas non posset dari, ita nec adimi potest HARPRECHT 41), MEVIUS 42), KLOCK 43). Manifestum igitur est, in dato casu heredi extraneo in priori testamento instituto hereditatem non esse rite

F 2

adem.

41) Vol. I. diff. 50. *de admixtione personae extraneae in dispositione parentum inter liberos. n. ult.*

42) Conf. 94. n. 33 seqq.

43) Tom. 3. Conf. 110. n. 32.

ademtam adeoque id testamentum per posterius ruptum dici non posse.

§. XXIV.

Haec sententia mea liquido etiam probatur ex Const. Maximil. I. *de Notar.* de anno 1512. Tit. Von Testamenten, §. 2. verl. Aber in Testamenten, so Vater und Mutter zwischen ihren Kindern machen, secundum quam testamentum parentum inter liberos, quoties aliud testamentum praecedit huic rumpendo non sufficit, si coram duobus tantum testibus est confectum, id quod supra (§. 22.) iam ostensum. Haec dum ita se habent, parentibus, quorum interest, prius testamentum in fauorem extraneorum factum nouo inter liberos non solenni tolli, hoc suppeditari potest consilium, nempe vt prius testamentum cancellent, inducant & tunc inter liberos testentur. Nam sic prius testamentum ipso cancellationis aut inductionis facto est ruptum, & hereditas heredibus extraneis in eo institutis ipso iure adempta. Ergo tunc parenti inter liberos sine solennitatibus testaturo nihil amplius obstat, quo minus hoc facere possit: sic enim non amplius quaestio est de hereditate prioris testamenti adimenda, sed de sola liberorum institutione.

§. XXV.

Ostensum haecenus est testamento parentum inter liberos coram duobus tantum testibus facto non rumpi testamentum anterius solenne

lenne; quo extranei ad hereditatem vocati, sed ad hunc rptionis effectum amplio-rem in posteriori testamento testium numerum requiri. Si iam ex me quaeris, quot igitur testes necessarii sint in testamento inter liberos ad effectum prius illud rumpendi? ita sententiam meam explico, nempe si secundum principia & analogiam iuris mihi respondere liceret, septem testium numerum ad dictum rptionis effectum in testamento inter liberos necessarium esse putarem. Eadem enim solennitas (vt §. 16. demonstratum) requiritur in hereditate semel data rursus adimenda & testamenti semel legitime confecti reuocatione, quae necessaria est in hereditatis per testamentum datione. Requiritur autem septem testes ad hereditatem extraneis testamento dandam, adeoque tot etiam necessarii sunt ad hereditatem testamento datam alio testamento rursus adimendam (§. 18.). Verum vt aliter sentiam & testamento parentum inter liberos effectum rumpendi prius solenne, in quo extranei instituti, tribuam, si modo testamento posteriori inter liberos quinque testes interuenerint, legum quarundam auctoritate moueor. Quamuis enim mihi nulla nota sit lex, quae in specie hoc asserat de testamento parentum inter liberos, tamen ex aliis legibus satis hoc probari potest. Inspiciamus L. 2. ff. de iniust. rupt. Continet haec tam regulam, quam exceptionem a regula. Regula his verbis est concepta: *tunc autem prius testamentum rumpitur cum posterius rite perfectum est: (iam sequitur exceptio) nisi forte posterius vel iure militari sit factum, vel in eo scriptus est, qui ab intestato venire potest; tunc enim & posteriore non perfecto*
supe-

superius rumpitur. Secundum hanc legem tantus est fauor heredum ab intestato prae heredibus extraneis, ut posterior voluntas, qua illi nominati, licet quoad solennitatem testium aliquo modo imperfecta sit, tamen rumpat prius testamentum, in quo extranei solenniter instituti. Quoniam vero haec lex non determinat numerum testium ad rptionem prioris testamenti sufficientium, simul in subsidium vocanda est L. 21. §. 3. Cod. de testam. ubi in posteriore voluntate, in qua testator eos scribere instituit, qui ab intestato ad eius hereditatem vocantur, quinque testes sufficere dicuntur ad rumpendum prius, in quo extranei ad successionem erant vocati. Et quamuis hae leges liberorum in specie non faciant mentionem, tamen dubium non est, liberos quoque & quidem praecipuis referendos esse inter eos, qui ab intestato ad hereditatem vocantur. Quare non video, cur non ad liberos quoque pertinere debeat harum legum dispositio. Et certe absurdum esset dicere, testamentum prius rumpi posteriore voluntate, qua ad successionem vocantur testatoris fratres, parrui, consobrini, licet eidem tantum quinque testes interuenerint, aut non rumpi per voluntatem posteriorem, qua liberis hereditas addicitur, nisi septem testes fuerint adhibiti. Liberorum utique maior est fauor, quam reliquorum cognatorum. Si ergo hi rumpunt testamentum prius, modo scripti sint coram quinque testibus: utique multo magis liberi rumpent, licet eorum institutioni non septem, sed tantum quinque testes interuenerint. Etiam in hac re consentientem mihi habeo

FACHINEVM 44). Caeterum hoc loco parum curo quaestionem, an liberi, tali casu existente, parenti succedant tamquam ex testamento, an vero tamquam ex voluntate vltima intestati, vt dicit cit. L. 21. §. 3., de qua quaestione disputant FACHINEVS 45), STRYK 46), LVDWELL 47). Sed mihi sufficit probatum dedisse, testamento inter liberos posteriori prius solenne in extraneorum fauorem factum non rumpi, nisi posteriori minimum quinque testes fuerint adhibiti, quo facto parum me sollicitum habet, an liberi, priori testamento rupto, succedant quasi ex testamento an quasi ex vltima voluntate intestati.

§. XXVI.

Qui testamento inter liberos coram duobus testibus confecto prius solenne rumpi contendunt, haec nobis argumenta opponunt. Aiunt nempe :

1) Parentum inter liberos etiam sine testibus vel duntaxat coram duobus aut tribus confecta testamta valere, L. 21. §. 1. ff. *de testam.* modo reliqua sint obseruata, quae praecipit Nou. 107. Cap. 1. adeoque testamentum prius necessario rumpi debere, cum nemo possit cum duobus testamentis validis decedere.

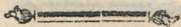
2) Ad

44) loc. cit.

45) cit. loc. C. 4. vers. *quod attinet ad alteram controuersiam.*

46) cit. loc. n. 63. seqq.

47) *de vlt. volunt.* P. 2. Cap. 3. p. m. 339 seq.



- 2) Ad rumpendum testamentum anterius nihil aliud requiri quam ut posterius sit testamentum *iure perfectum* §. 2. Inst. *quib. mod. testam. infirm.* L. 2. ff. *de iniust. rupt.* Jam vero testamentum, quod inter liberos, etiam si coram duobus tantum testibus, fit, quoque esse testamentum *iure perfectum*, si non iure communi, saltem iure singulari.
- 3) Prouocant ad leg. 36. §. vlt. ff. *de testam. milit.* ubi de testamento posteriori iure militiae facto dicitur, eo rumpi prius testamentum iure communi seu solenniter factum. Ergo a simili etiam testamento posteriori inter liberos priuilegiario rumpi videtur testamentum anterius Glenne.

§. XXVII.

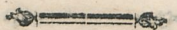
Ad 1 & 2 respondeo concedendo, testamenta parentum inter liberos, tamen si tantum coram duobus testibus sint facta, valere & testamenta esse iure perfecta, si nempe sola sint, & aliud testamentum solenne, in quo heredes extranei instituti, non praecesserit. Si vero tale praecesserit: tunc nego ac pernego, testamentum posterius inter liberos factum valere aut iure perfectum esse, nisi minimum coram quinque testibus factum fuerit. Priori casu agitur de sola liberorum institutione, posteriori vero simul de ademptione hereditatis priori testamento personae extraneae relictae, qua vltima circumstantia torum testamenti factio-

factionis negotium insigniter mutatur. Conferantur, quae de hac re dixi supra (§§. 15 seqq.).

Ad 3. Non procedit argumentum a testamento, quod miles iure militiae fecit, ad testamentum priuilegiarium parentum inter liberos. Priuilegium militibus in testando concessum non est restrictum ad certas personas, quarum intuitu miles in suo testamento aliquid disponit, sed potius ad certum tempus, aut locum, quo & ubi testatur. Miles igitur expeditioni bellicae vacans absque solennitatibus cuiusque hereditatem in suo testamento dare potest. Secus res se habet in testamento parentum inter liberos. Parentum in testamento priuilegium restrictum est ad personas liberorum. His solis dare hereditatem testamento possunt absque solennitate. Statim vero ac eorum dispositio extraneos concernit, mox cessat eorum priuilegium. Reuoca iam in mentem ea, quae supra (§. 17.) de solennitate ademptionis ac reuocatione hereditatis testamento datae dicta sunt. Nempe in eiusmodi reuocatione non quidem praecise ea solennitas est necessaria, quae in testamento nunc reuocandi confectione interuenit, sed tamen ad reuocationem ea solennitas requiritur, quae sufficeret aut necessaria foret, si testamentum reuocandum eo tempore, quo reuocatur, demum conficeretur. Iam vero miles testamentum posterius fecisse ponitur tempore, quo bellicis expeditionibus fuit occupatus. Hoc vero tempore etiam pri-

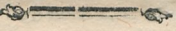
G

mum



mum testamentum potuisset facere absque solemnitate. Ergo
 etiam potuit hereditatem priori testamento, vut solemniter
 condito, datam absque solemnitate vlla iterum adimere. Omnia
 alia sunt in parentibus, vtpote quibus intuitu extraneorum
 nullo tempore priuilegium competit testamentarium. Paren-
 tes igitur, si testamentum, in quo extraneos instituerunt,
 tempore, quo posterius inter liberos condunt, demum vel-
 lent conficere, sine dubio opus haberent testium solemnitate.
 Ergo ea etiam opus habent in reuocatione illius testamenti.
 Hac igitur solemnitate non adhibita inutilis est testamenti
 reuocatio.





CAP. III.

AN ET QVATENVS
TESTAMENTVM
PARENTVM INTER LIBEROS
PER ALIVD
TESTAMENTVM POSTERIVS
RVMPATVR?

§. XXVIII.

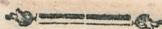
Testamentum parentum inter liberos alio facto testamento posteriori a testatore rursus posse infirmari, satis patet ex *Auth. hoc inter liberos Cod. de testam.* quae petita est e Nou. 107. Cap. 2. Haec Nouella modum describit ac formam in posteriori testamento obseruandam, si hoc vim habere debeat reuocandi atque rumpendi testamentum prius inter liberos. Consistit autem haec forma in eo

a) vt parens testamentum suum inter liberos factum reuocaturus hoc ipsum praesentibus septem testibus expresse significet, quod eiusmodi voluntatem antea quidem fecerit, eam tamen non amplius valere, sed aliam conficere velit.

G 2

b) vt





b) vt talem nouam voluntatem in perfecto quodam testamento omnia testamentorum signa habente, scripto vel non scripto, actu declaret. Hisce duobus obseruatis Iustinianus demum irritum fieri vult priorem dispositionem per hocce secundum testamentum perfectum. Haec duo igitur requirit Nouella, & quidem copulariue, ad efficacem reuocationem testamenti inter liberos facti, id quod etiam *cit. Autb. hoc inter liberos breuius* verbis sic comprehendit: *Hoc inter liberos testamentum ita infirmatur, si parens septem testibus adhibitis declaret, se nolle testamentum tale valere, & aliam disponat voluntatem vel testamento perfecto, vel in non scripta perfecta voluntate.* Quodsi igitur in posteriori testamento alterutrum deficiat, e. g. si hoc testamentum non fuerit solenniter conditum, aut solenniter quidem factum, sed tamen non complectatur clausulam expressam prioris testamenti reuocatoriam aut cassatoriam: prius testamentum per posterius non erit ruptum.

§. XXIX.

Paucis iam examinabo, an & quae singularia nostra Nouella exhibeat fauore liberorum in reuocandis testamentis, quibus hi heredes sunt instituti, introducta. Primum in eo singulare aliud quod non deprehendo, quod testamentum inter liberos secundum Nouellam ex eo solo non infirmetur, quod parens, conuocatis septem testibus, declarauerit, se velle, vt testamentum inter liberos factum amplius non valeat, sed praeterea necesse sit, vt simul aliud

aliud perfectum faciat testamentum. Hoc enim testamentaria dispositio inter liberos commune habet cum aliis testamentis, quae etiam non reuocantur solis verbis, nisi simul vel confectio noui testamenti perfecti, vel forte lapsus decennii accedat (§. 5. seq.). Verum in hoc singulare esse videtur, quod Nouella in secundi testamenti confectione septem testium solennitatem requirat: nam plus non exigit hereditatis testamentariae ademptio, quam quod necessarium fuit in testamentaria eiusdem datione. Iam vero notum est, parenti, qui inter liberos testamentum fecit, non opus fuisse testium, solennitate adeoque ea ipsi nec opus esse videtur in hereditate testamento data liberis iterum adimenda. Ast ne in hoc quidem ego singulare aliquod reperio, tunc saltem, quando parentes posteriore testamento extraneos instituunt heredes. Siquidem in testamentorum reuocatione, quae fit per aliud testamentum, semper haec duo coniunctim requiruntur, vt nempe recte sese habeat noui heredis institutio, & ne aliquid deficiat, quod ad ademptionem hereditatis priori testamento relictae necessarium est (§. 15.) Iam vero in dato casu, quo nempe in posteriore testamento extranei heredes nominantur, etiamsi recte se fortasse haberet hereditatis priori testamento liberis relictae ademptio, tamen noui heredis institutio est vitiosa: quia testator extraneum absque septem testium solennitate heredem instituere non poterat. Imperfectum igitur atque nullum est posterius testamentum, adeoque etiam inefficax ad rumpendum prius: siquidem tam Nouella quam *Authent. hoc inter liberos* ad efficacem reuocationem testamenti

in-

inter liberos conditi claris verbis requirunt testamentum aliquod posterius *perfectum*. Quodsi autem considero, reuocationem testamenti parentum inter liberos secundum Nouellae tenorem aliter fieri non posse, quam si eius in posteriore testamento expressim mentio facta, atque huic prioris testamenti reuocatio inserta: fateri omnino debeo, hoc aliquid esse quam maxime singulare. Certe in regula, quia nemo, nisi miles sit, cum duobus testamentis simul validis decedere potest, & praeterea nouissima voluntas feruari debet L. 6. §. 2. ff. *de adim. legat.*, posteriori testamento per se & ipso iure iam inest tacita quaedam prioris reuocatio, adeoque ad superflua merito refertur, si testatores aut Notarii, quorum opera in conscribendo posteriori testamento uti solent, clausulam prioris testamenti reuocatoriam expressis verbis inserunt 48). Imo hac insertione ne tunc quidem opus esse censeo, licet prius testamentum clausula derogatoria sit munitum 49), quamuis diffentiat STRYK 50) cum pluribus aliis a BARDILI 51) nominatis. Iustinianus igitur in sua Nou. 107. C. 2. ab hac regula iutuitu liberorum manifeste secessionem fecit, & sic ius aliquod

singu-

48) TENZEL cit. diff. thes. 34. BARDILI cit. diff. thes. 33. HEYD cit. diff. §. 4. LVDWELL *de ult. volunt.* P. 2. Cap. 4. p. m. 362.

49) MANZIUS *de testam. valid. & inuolid.* tit. 22. §. 52. LVDWELL cit. loc. pag. 363. HEYD C. I. FABER *de error. pragmat.* decad. 37. err. 7. CUIAC. Obs. L. 14. C. 7.

50) *Caut. testam.* Cap. 24. §. 54.

51) cit. loc. §. 37 seq.

singulare constituit, dum parentibus inter liberos testantibus quidem concedit, hoc testamentum alio testamento reuocare, sub hac tamen lege: *ut hoc ipsum expressim significant sub praesentia testium septem, quia & si (i. e. quod) fecerint quandam talem voluntatem, non tamen eam valere ulterius velint, sed rursus velint aliam facere.* Ratio huius rei alia excogitari vix potest, quam singularis liberorum fauor, quo eos prae extraneis leges prosequuntur & propter quem DD. statuere solent, testamento parentum inter liberos ex legis dispositione semper clausulam derogatoriam inesse, hanc vero clausulam necessitatem expressae reuocationis prioris testamenti in posteriori faciendae post se trahere. Quamuis vero hoc vltimum falsum sit, tamen, etiamsi verum esset, nihilominus Nouella intuitu testamenti parentum inter liberos aliquid singulare contineret, hoc ipsum nempe, quod eiusmodi testamento tacita inest clausula derogatoria, quae aliis testamentis non inest.

§. XXX.

Expofita forma, quam Imperator in reuocandis testamentis inter liberos adhiberi iussit, iam quaestio emergit, an ea semper & vbique sit obseruanda, quoties testamentum factum inter liberos alio posteriori testamento eff infirmandum? Expediit, duas a se inuicem species separare. Vel enim posterius testamentum est testamentum aequae inter solos liberos factum, vel non. Hoc posteriori casu, si nempe in secundo testamento extranei heredes insti-

56

instituantur, forma in Nou. 107. C. 2. praescripta in secundo testamento utique ad amissim est obseruanda, adeo, vt, ea neglecta, testamentum inter liberos factum adhuc subsistat, non obstante testamento posteriori. Inspecta enim Nouellae ratione, si vllus est casus, quo forma reuocationis ibi praescripta pro necessaria habenda, is certe casus est, quo liberis extranei praeferuntur. Hanc sententiam etiam BERGERVS 52) tuetur ac praeiudicio facult. Wittenberg. confirmat.

§. XXXI.

Progredior ad alteram speciem, qua nempe parentes testamentum inter liberos conditum tollere volunt nouo testamento aequae inter liberos facti. Quaeritur, an & in hac specie necesse sit, vt posterius testamentum perficiatur secundum regulas C. 2. cit. Nouellae? In varias sententias hic DD. eunt. Alii affirmant, negant alii, media non pauci incedunt via variis vtentes distinctionibus. RIVINVS 53) eum in specie casum prae oculis habuit, *si prius testamentum inter liberos solenne est, posterius vero testamentum inter liberos priuilegiarium seu minus solenne*, & negat prius testamentum solenne rumpi per subsequens priuilegiarium. Qui distinctionibus delectantur, aiunt, formam in Nou. 107. C. 2.

52) Oecon. iur. Lib. 2. tit. 4. not. 8.

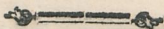
53) *dist. de testam. parent. priuileg. solenne prius conditum non infirmante.* §. 8 seq.

C. 2. praescriptam necessariam quidem esse, si liberi in posteriori testamento *inaequaliter* sint instituti, neutiquam vero, si *aequaliter*. BARDILI 54). Nam leges, ut dicunt, imo ipsa etiam natura aequalitatem inter liberos amant, & privilegium testamenti parentum inter liberos in horum potissimum fauorem est introductum. Deinde sunt etiam, qui in testamento parentum privilegiato seu minus solenni liberos *inaequaliter* institui posse, plane negant, quos tamen prolixè non minus, quam solide MANTICA 55) refutauit. Rursus alii dictam Nouellae formam quidem exigunt tunc, quando ex secundo testamento magna oriretur inter liberos inaequalitas, remittunt vero, si inaequalitas est modica. COTHMANN 56). Quod in specie attinet ad clausulam prioris testamenti cassatoriam, quam Nouella posteriori testamento expressis verbis inferi iubet ad effectum rumpendi prius inter liberos factum, quidam alia vtuntur distinctione, dum aiunt, hanc expressam clausulam prioris testamenti cassatoriam tunc quidem requiri in posteriori testamento inter liberos, si priori testamento inter liberos praeter tacitam clausulam derogatoriam, quam DD. testamento inter liberos semper inesse statuunt, simul inserta fuerit etiam expressa clausula derogatoria, neutiquam vero tali expressa clausula prioris cassatoria in secundo inter liberos testamento opus esse, quando

54) cit. diff. §. 6.

55) *Coniect. ult. volunt.* Lib. 6. tit. 2.

56) Volum. 1. Resp. 6.



quando in primo testamento inter liberos nulla reperitur expressa clausula derogatoria 57). Rationem adducunt, quia fortius operari debet duplex derogatio, quam vna. Fortasse etiam arridere posset haec distinctio, scil. testamentum inter liberos posterius minus solenne & quod factum non est secundum modum in Nou. 107. C. 2. praescriptam tollere quidem posse prius testamentum inter liberos, si hoc aequae fuerit minus solenne, nequaquam vero, si prius est solenniter factum, quae distinctio ex eo probari posse videtur, quia *rationi conuenit, ut difficilium tollatur, quod magna difficultate* (hoc loco, *magna cum solennitate*) *colligatum est*, seu vti hanc regulam MENOCHIVS 58) enunciat, quia *aequum est, ut ea, quae difficilium in esse producuntur, etiam difficilium tollantur.*

§. XXXII.

Ego, insuper habitis doctrinis atque distinctionibus priori §pho in medium allatis, eorum sententiam amplector, qui praecedens testamentum inter liberos posteriori testamento aequae inter liberos facto tolli statuunt, licet hoc nec solennitate septem testium sit munitum, nec expressam clausulam prioris testamenti cassatoriam in se contineat, idque sine distinctione, siue liberi in testamento posteriori sint aequaliter, siue inaequaliter instituti, & siue prius testamentum solenne fuerit, siue minus solenne. Qui talia statuunt, Nou. 107. C. 2. quae iis ob stare videtur, simpliciter ad eum ca-
sum,

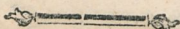
57) MANTICA *Coniectur. vlt. volunt.* Lib. 6. Tit. 2. n. 23.

58) Lib. 4. praesumt. 4. n. 14.

sum, vbi in posteriori testamento extranei heredes instituuntur, recte restringunt, adeoque formam reuocationis testamenti parentum inter liberos in laudata Nouella conscriptam ad casum, quo posterius testamentum est etiam testamentum inter solos liberos conditum, pertinere, plane negant. Ita DD. sentiunt permulti 59) & quidem recte. Indubitati enim iuris est, parentum vltimas voluntates non minus ambulatorias esse, quam aliorum hominum. Si igitur testamentum fecerunt inter liberos, nemo dubitat, eos mutato postea consilio, aliam substituere posse vltimam voluntatem, & in ea vel iterum solos liberos, vel liberis forte exheredatis aut in sola legitima institutis extraneos instituere heredes. Posterius si faciunt: forma in Nou. 107. C. 2. determinata ratione non destituitur. Requiritur tibi, vt posterioris testamenti confectio coram septem testibus fiat. Non mirum hoc, quia posterius testamentum complectitur institutionem extraneorum, quos testator valide instituere absque septem testium solemnitate vtique non potuit. Porro requirit Nouella, vt posteriori testamento expresse inferatur clausula prioris testamenti reuocatoria. Bene, & hoc rationem habet. Graue Legumlatores atque fere iniquum iudicant,

H 2 runt,

59) STRYK diff. *de iure testandi inter liberos* C. 5. n. 6 & 9 seq. Item *Caut. testam.* C. 10. §. 32. MANZIUS *de testam. valid. & inualid.* tit. 16. qu. 5. n. 5. RICHTER ad Auth. *hoc inter liberos* Cod. *de testam.* n. 14. LAVTERBACH *Colleg. Pandect.* Lib. 29. tit. 1. §. 36. HEYD cit. diff. *de reuocat. vlt. volunt.* §. 14. in not. X. MANTICA cit. loc. n. 19.



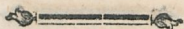
runt, liberis parentum hereditatem, quam ipsa natura eis addixisse videtur, nouo testamento iterum adimere & in extraneum transferre. Non igitur est, quod miremur, cur parentibus talia tentantibus eiusmodi hereditatis ademptionem implicatiorem reqdiderint difficilioremque.

§. XXXIII.

Secus sese omnia habent in casu posteriori, vbi res in posteriori testamento non minus, quam in anteriori, inter solos parentes ac liberos agitur. Hoc certe casu nulla, non dico solida, sed ne quidem speciem habens adferri ratio potest, cur posterius testamentum inter liberos effectum rumpendi prius habere non possit, nisi parens testator in eius confectioe septem testium caterua stipatus fuerat. Reuerentia pietasque parentibus debita vtrique exigit, vt liberi etiam nudam ac non solennem parentum voluntatem pro lege amplectantur. Inde etiam est, quod leges parentibus inter liberos testaturis testium solennitatem remiserint, eorumque vltimas voluntates, etiamsi solennitate destitutas, tamen custodiri inter liberos iusserint L. 26. Cod. *famil. eriscund.* L. 21. §. 1. Cod. *de testam.* dummodo requisita habeant in Nou. 107. C. 1. praescripta. Neque interest, an parens primum inter liberos, an secundum faciat testamentum. Iura enim, quae eos testantes inter liberos externis legum solennitatibus solutos esse volunt, inter primum & secundum testamentum non distinguunt, nec etiam dici potest, a liberis parenti
secun-

secundum testamentum facienti minorem honorem ac obedientiam deberi, quam facienti testamentum primum. Et quamvis supra (§. 18.) dictum sit, interdum plus requiri ad confessionem testamenti, si aliud testamentum praecedat, quam si non praecedat, propter concurrentem nempe cum hereditatis praesentis datione ademptionem hereditatis priori testamento relictae: tamen casum praesentem hoc plane non tangit. In praesenti enim specie in utroque testamento parenti cum suis liberis negotium est. Ergo maior solennitas ad hereditatis in prioribus tabulis relictae ademptionem non requiritur, quam ad novam liberorum institutionem: sicut enim parentes hereditatem liberis dare possunt absque solennitate, ita & datam rursus adimere. Dubitandum igitur non est, in nostra specie licet ponatur, posterius testamentum solenniter non esse conditum, tamen recte se habere & novam liberorum institutionem & simul hereditatis priori testamento liberis datae ademptionem. Hoc vero si est: statim inde consequitur, prius testamentum per posterius utique ruptum esse (p. Regul. I. §. 19.). Neque obstat, prius testamentum inter liberos fortasse solenniter fuisse confectum: nihilominus enim posteriori rumpitur imperfecto seu minus solenni. Falsa omnino est eorum opinio, ac si in testamenti reuocatione, quae fit mediante confessione novi testamenti, semper eadem solennitas sit adhibenda, quae in confessione prioris testamenti fuit observata, utpote quae opinio ex iis satis conuellit, quae hac de re supra (§. 17.) disserui. Deinde, etsi etiam a veritate non aberraret aduersariorum

regu-



regula, nempe in testamenti reuocatione eas solennitates requiri, quae in eius confectione fuerunt adhibitae: tamen haec regula tunc demum obtineret, si de solennitatibus, quae in testamenti confectione *ex legis necessitate* fuerunt adhibitae, sermo est, nequam vero trahi posset etiam ad solennitates superfluas, quas testator citra necessitatem *ex abundanti* testamenti factioni adiecit. Siquidem in hoc casu solennitas illa abundans in testamenti reuocatione non esset necessario reiteranda, sed tuto negligi posset ⁶⁰⁾. Et tali de casu inpraesentiarum agitur. Pater prius suum testamentum fecit inter solos liberos, quod sine dubio facere potuisset more priuilegiato & absque testium solennibus. Quodsi igitur nihilominus iure communi accitis septem testibus testatus est: utique ex abundanti hoc fecit, nulla ad id legis necessitate adstrictus. Etiam si itaque vera esset dicta aduersariorum regula, tamen in praesenti casu suum perderet officium. Nouum certe in iure non est, testamentum solenne tolli alio minus solenni. Exempla prostant in L. 2. ff. *de iniust. rupt.* Sic etiam testamentum ad pias causas solenniter factum tollitur alio ad pias causas, licet minus solenniter factum ⁶¹⁾. Quoties enim lex testatori testamentariam solennitatem remisit, toties eius testamentum, licet hac solennitate destitutum, non minus valet, nec minus efficax est, quam aliorum testamenta solennia. Nam tunc tale testamentum, quamuis

non
⁶⁰⁾ RICHTER P. I. decis. 54. n. 25. BARDILI cit. *diff. de reuocat. ult. volunt.* thes. 56.

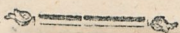
⁶¹⁾ BARDILI cit. loc. thes. 59.

non solenne, habet omnia substantialia requisita ad validitatem & ad sui perfectionem necessaria, adeoque in sua specie testamentum est omnino *iure perfectum*. Quidni igitur habere possit vim rumpendi prius testamentum, vtut solenne? Dispositio legis specialis, qua certis personis remissa est solennitas testamentaria iuris communis, vtique est instar huius solennitatis eiusque defectum supplet, vt perinde sit, ac si testator cum omni solennitate testatus esset. Et iam simul apparet, quid de regula, quam nonnulli circumferunt, quamque supra (§. 31. in fin.) exhibui, nempe *difficilius tolli, quod magna difficultate colligatum est, sentiendum sit.*

§. XXXIV.

Postquam euictum est, illud Caput Nouellae 107, quo ad reuocationem testamenti inter liberos in posteriori testamento septem requiruntur testes, ad ea sola testamta posteriora pertinere, quibus heredes extranei instituuntur, non vero ad ea, quibus iidem liberi ad successionem vocantur, ostendendum quoque est, idem plane esse sentiendum etiam de altero cit. Nou. capite, quo scilicet ad effectum reuocandi testamentum inter liberos factum praecipitur, vt posteriori testamento expressa inferatur clausula prioris testamenti cassatoria. Talem clausulam cassatoriam posteriori testamento per se &, vt in L. 27. C. de testam. dicitur, *ipso iure iam inesse*, adeoque expressam eius mentionem pro superuacanea haberi debere, iam supra (§. 29.) monui. Ad *singularia* igitur omni-

no



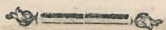
no referendum est, quod Nou. 107. C. 2. eiusmodi expressam prioris testamenti inter liberos conditi reuocationem in posteriori testamento praecise requirat. Et ex hoc solo iam apparet, id ius, utpote maxime singulare, in dubio magis restringendum atque coarctandum quam extendendum esse. Neque etiam desunt rationes, quibus moti statuimus, etiam hoc Nouellae caput de eo solo casu esse intelligendum, quo posterius testamentum institutionem heredis extranei prae se fert. Primum enim, ut rursus supra (§ 32. in fin.) monui, excusari quidem hoc ius singulare potest, atque aliqua non plane contemnenda eius introducendi ratio adferri in casu, quo posterius testamentum extraneos heredes nominat. Quodsi vero pater in secundo testamento non minus, quam in primo, solos liberos sibi heredes esse iusserit: tunc certe ne umbra quidem rationis remanet, ob quam statuere velimus posteriori testamento inter liberos non tolli prius similiter tale, nisi testator priores tabulas in posterioribus expressim reuocauerit. Dic, amabo te, cui vsui inferuire possit expressa haec reuocatio? Quid opus est, id operose verbis exprimere, quod ex rei natura per se iam intelligitur? Parens, qui secundum inter liberos testamentum facere instituit, quique praeterea scit, aut saltem scire debet, se cum duobus testamentis decedere non posse, utique non potest non habere animum prius testamentum rursus abolendi. Fateamur, necesse est, confectionem noui testamenti in sua specie perfecti manifestissimum praebere argumentum, poenituisset testatorem prioris testamenti, eoque sine nouum fecisse, ut prius corrueret, nisi
 contra

contra omnem rationabilem praesumptionem statuere velimus, eum conficiendo posterius aliquod testamentum actum prorsus frustraneum suscipere, atque heredi in eo instituto perperam illudere voluisse. Deinde extra omnem dubitationis aleam (§. praeced.) a me positum esse confido, illud Nouellae Caput, quo praesentia septem testium in posteriori actu testandi exigitur, ad testamentum posterius inter liberos plane non quadrare. Colligere ex hoc licet, etiam alterum Nouellae Caput, quo testatori ad confectionem testamenti posterioris procedenti iniungitur, vt huic expressam reuocationem prioris testamenti inserat, ad posterius testamentum, si quoque testamentum inter liberos est, non pertinere. Nam Imperator vtrumque requisitum, scilicet & praesentiam septem testium & expressam reuocationem prioris testamenti coniungit, solo alterutro minime contentus. Haec omnia cum ita sint, rationem non video, cur BARDILI ⁶²⁾ dicere nullus dubitauerit, Imperatorem in Nou. 107. C. 2. de liberis posteriori testamento iustituendis magis loqui, quam de extraneis, idque ex toto contextu adparere. Oedipus profecto fit, qui haec ex Nouellae contextu conicere velit.

§. XXXV.

Putant aduersarii, ea, quae mox de inutilitate clausulae reuocatoriae aut derogatoriae posteriori testamento inferendae dixi, vera qui.

⁶²⁾ cit. diff. thes. 61.



quidem esse in regula, ast in nostra specie vel ideo locum non obtinere, eo quod testamentis parentum inter liberos semper insit tacita clausula derogatoria ad testamenta, ut loquuntur, posteriora, & hanc in causa esse, cur tale testamentum per posterius tolli aliter non possit, quam si posteriori expressa inferatur prioris reuocatio. Verum a sententia mea non dimoueor hocce tacitae clausulae derogatoriae terculamento. Praeterquam enim, quod assertio illa de clausula derogatoria tacita, quae inesse dicitur testamentis parentum inter liberos, ab ANT. FABRO 63) inter somnia DD. refertur, etiam hoc virtuti illius clausulae derogatoriae, posito etiam, eam inter somnia non esse referendam, obstat, quod clausula derogatoria, qua prius testamentum est munitum, testatori non adimat ius voluntatem suam postea iterum mutandi & novum conficiendi testamentum. Adeoque clausula haec derogatoria in priori testamento ad posterius impediendum apposita plane inutilis est atque vana. Quamuis enim indicet, testatori tempore, quo prius testamentum fecit, constitutum fuisse, id deinceps non mutare, tamen, simulac aliud postea fecit testamentum, evidens est ex ipsa posterioris testamenti factioe, voluntatem eius in priori testamento declaratam non perdurasse, sed aliud ei deinde placuisse. Deinde sicut ex Aduersariorum sententia testamento inter liberos anteriori inest clausula derogatoria intuitu testamenti subsequenter, ita sine dubio & ex pari fauoris ratione etiam testamento inter liberos posteriori inest clausula derogatoria intuitu

63) de error. pragm. decad. 36. error. 7.

intuitu testamenti antecedentis. Quis vero dubitabit, per clausulam derogatoriam, quae inest posteriori testamento, tolli rursus posse clausulam derogatoriam, qua munitum est testamentum prius. Posterior enim voluntas derogat priori. Verum neque tunc aliter est sentiendum, si forte priori testamento inter liberos clausula derogatoria expressis verbis fuerit inserta: nam non maior solet esse vis expressi, quam taciti. Ergo si tacita clausula derogatoria non potest impedire validitatem posterioris testamenti, neque expressa id poterit. At tunc, aiunt Aduersarii, in priori testamento duplex concurrens derogatio, vna nempe expressa, altera tacita, quae igitur fortius operari debent, quam illa vnica tacita, quae posteriori inest testamento. Verum neque hoc argumentum contra thesin meam aliquid efficitur. In hac, de qua agimus, re non tam hoc attendendum, quot sint derogationes, sed potius hoc, quaenam derogatio postremam complectatur testatoris voluntatem. Haec sola praeualet, fortiusque operatur, quam decem derogationes antecedentes postea iterum reuocatae. Quodsi igitur directam ad praesens Aduersariorum argumentum responsum a me expectes, primum negare possum, testamentis parentum inter liberos semper tacitam inesse clausulam derogatoriam ad testamenta posteriora; deinde etiam constanter nego, hanc clausulam, tametsi inesset, hunc habere effectum, ut prius testamentum posteriori aliter tolli non possit, quam si huic expressa inseratur clausula prioris derogatoria, aut cassatoria.



§. XXXVI.

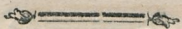
Deinde neque hoc requiritur ad effectum rumpendi prius testamentum inter liberos, ut liberi in posteriori praecise instituantur *aequaliter*, aut ut saltem in posteriori maior obseruetur aequalitas, quam in priori. Statuo itaque, *posteriori testamento inter liberos tolli prius, licet posterius non habeat requisita in Nou. 107. C. 2. expressa, & licet liberorum in testamento posteriori facta institutio magnam ac notabilem inaequalitatem ostendat.* Nullibi enim leges postulant, ut parentes liberos praecise in portionibus aequalibus instituant. Certe Iustinianus in *Authent. Quod sine Cod. de testam. & in Nou. 107. Cap. 1.* ubi ex instituto formam ac modum testamenti parentum inter liberos describit, nullam ibi mentionem aequalitatis inter liberos obseruandae facit, quod sane omittere non potuisset, si hanc aequalitatis rationem quoque inter substantialia huius testamenti requisita referre voluisset. Et, quaeso, quid opus esset tam accurate uncias, in quibus liberi scribuntur heredes, exprimere, si non aliter heredes institui possent, quam aequaliter. Et tamen Imperator hanc unciarum distinctam expressionem stricte praecipit. Praeterea nemini iurium perito potest esse ignotum, leges fere vbique parentibus permittere de bonis suis etiam inter liberos suo arbitrio disponere, modo nullum legitimae ex eorum dispositione immineat detrimentum L. 8. pr. Cod. *de inoff. testam.* L. 10 & 16. Cod. *famil. ercisc.* Porro ipsi Aduersarii concedunt, liberos a parentibus etiam inaequaliter institui posse in testamento solenni. Cur ergo

ergo non aequè in minus solenni? solidam diuersitatis rationem vix laudabis. Postquam enim leges parentibus inter liberos testamentum testium solennitatem remiserunt, eorum testamenta, licet ratione huius solennitatis imperfecta, non minus tenent, quam testamenta omni respectu perfecta. Ita enim *Theodosius & Valentinianus* in L. 21. §. 1. Cod. de testam. sanxerunt: *ex imperfecto autem testamento voluntatem tenere defuncti, nisi inter solos liberos (a parentibus viriusque sexus) habeatur, non volumus.* Si igitur eiusmodi testamenta inter liberos ratione solennitatis imperfecta tenent & sic eandem cum testamentis solennibus vim ac efficaciam habent, non video, quid impediatur parentes in tali testamento eas facere dispositiones, quas facere potuissent in testamento solenni. At, dices, & lex & natura aequalitatem inter liberos amant, & praeterea priuilegium, vi cuius parentes inter liberos etiam sine solennitate testium possunt testari, potius fauorem respicit liberorum quam parentum, quod tamen priuilegium, si in posteriori testamento inaequalitatem, praesertim magnam, toleramus, facile posset detorqueri in eorum odium. Ad haec ego: & lex & natura aequalitatem inter liberos quidem amant, sed tamen simul parentum iudicio, quod circa liberos semper optimum esse censetur, relinquunt, an liberos aequaliter, an vero inaequaliter heredes instituere velint. Possunt parentes grauissimis saepe rationibus moueri, vt plus vni liberorum de suis bonis largiantur, quam alteri. Potest filiorum alter parentibus maius obsequium praestitisse, potest magis indigere, potest tenella eius aetas atque educatio plus subsidii postu-

postulare, & quae sunt sexcenta alia inaequalitatis iusta patrocinia. His certe casibus nec lex, nec natura aequalitati liberorum velificatur. Deinde & hoc verum non est, priuilegium testamenti parentum inter liberos magis horum, quam illorum fauore esse constitutum. Vera huius priuilegii ratio haec potius est, quia reuerentia & obsequium, quod a liberis debetur parentibus, exigat, ut liberi etiam non solenni parentum voluntati, modo haec legitimae laesionem non inferat, placide acquiescant. *Oportet enim, morientium voluntates, quando sunt parentes, omnibus modis inter filios tenere* Nou. 107. praef. L. 10. Cod. *famil. ercisc.* Quodsi vero parenti facultatem adimas liberos inaequaliter instituendi: tunc non tam liberos ad parentum voluntatem, quam parentes ad liberorum votum adstringis, id quod cum laudata huius priuilegii ratione manifeste pugnet. Etiam in hac re, quod scilicet in testamento parentum inter liberos priuilegiato aequalitatis vel inaequalitatis nulla sit habenda ratio, plures magni nominis DD. idem mecum sentientes deprehendo 64).

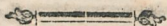
§. XXXVII.

64) STRYK cit. diff. *de iur. testand. int. liberos*. Cap. 3. a. n. 15-32.
 FACHINEVS *Controu. iur.* Lib. 4. Cap. 2. MANTICA *coniect.*
vt. volunt. Lib. 6. Tit. 2. n. 7 seqq. MANZIUS c. l. Tit. 16. qu. 3.
 §. II seqq. in append. LVDWELL c. l. P. 2. Cap. 3. p. m. 341 seqq.
 HARTMANN. PISTOR P. I. qu. I. d. II seq. RICHTER
 decif. 39.



Sed maximum negotium nobis facessere videtur Constitutio Notariorum Maximiliani I. d. a. 1512. Tit. Von Testamenten §. 2. vbi haec verba occurrunt: Aber in Testamenten, so Vater und Mutter zwischen ihren Kindern machen, in dem Fall, da kein ander ihr Testament zuvor gemacht, solches abgethan wird, da wird solch Anzahl der Zeugen nachgelassen bis auf zween. In his verbis RIVINVS ⁶⁵⁾ maximum suae sententiae praesidium ponit, & quidem, vt videtur, non sine ratione. Quoniam enim in hac Constitutione solennitas testium parentibus inter liberos testantibus eo tantum casu remittitur, si tale testamentum non praecedat aliud quoddam testamentum, consequi videtur, vt parentes ad testium solennitatem obseruandam adstricti sint, quoties antea aliud fecerunt testamentum, quod praesenti testamento inter liberos iterum tollere volunt. Nec etiam interesse videtur, an in priori testamento heredes extranei, an quoque liberi fuerint instituti. Maximilianus enim non distinguit, sed generaliter dicit: da kein ander ihr Testament zuvor gemacht, solches abgethan wird. Quamvis vero haec specie non careant, tamen facili brachio hoc remoueri dubium potest. Notum est, ordinationis Maximilianae Titulum Von Testamenten, desumptum esse ex iure romano, quod Imperator etiam ipse inuit §. 12. dict. Tit. Von Testamenten. Adeoque etiam censendus est in verbis: in dem Fall, da kein ander ihr Testament zuvor gemacht, solches abgethan wird, vnice respexisse ad ius romanum.

⁶⁵⁾ cit. diff. §. 14.



manum. Igitur eo sensu haec verba in dubio accipienda sunt, quo ius romanum accipi debet. Hac enim in re Maximilianus non tam mutare, quam potius confirmare ius romanum voluit. Iam vero supra (§. 23 & 32.) ostensum est, iure romano ad testamentum inter liberos posterius tunc demum requiri plures, quam duos testes, si per hoc tolli debeat prius testamentum, in quo *extranei* heredes instituti sunt, neququam vero, si prius testamentum est quoque testamentum parentum inter liberos. Igitur etiam Constitutionem Maximiliani sic interpretari debemus, nempe cessare privilegium parentum, & plures, quam duos testes esse necessarios, quoties per testamentum inter liberos reuocari debet testamentum aliud praeeexistens, si nempe in eo instituti erant heredes extranei. Et haec sunt, quae de re grauissimis difficultatibus & fere innumeris DD. litibus implicata pro exigua virium mearum quantitate differere volui.

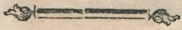
Errata sensum turbantia.

Pag. 14. lin. 21. verbis: *reuocatio verbalis adde sola.*

— 23. — 18. in verbis: *non non usu dele alterum non.*

— 53. — 19. post verba *extranei heredes* inferre: *absque septem testimonium solennitate.*





PRAENOBILISSIMO ATQVE DOCTISSIMO
 HONORVM DOCTORALIVM
 C A N D I D A T O

S. P. D.

P R A E S E S.

Grande profecto, Dignissime *Candidate*, suscepisti opus, dum e iure controuerso thema elaborandum *Tibi* sumfisti non solum in foro perutile, sed etiam tot nodis, tot dubiis atque difficultatibus inuolutum. Ex animi sententia successit res. Perfecisti laborem cum laude ubique specimina exhibens *Tuorum*, in iuris praesertim scientia, profectuum, qui omnino supra vulgares sunt. Neque mirum hoc videri iis potest, quibus contigit *Tua* uti consuetudine, quibusque innotescere potuit *Tuum* in literis indefessum studium. E patria ad nos delatus primum in percelebri Regio Paedagogio, quod prope hanc Fridericianam floret, humanioribus literis per quadriennium laudabilem nauasti operam. His fatis imbutus & deinde Ciuium Academiae Fridericianae relatus in numerum rursus per integrum quinquennium partim philosophicas ex ore Virorum Celeberrimorum *Meieri* atque *Eberhardorum* hausisti doctrinas, partim vero, & praecipue, in Iurisprudentia addiscenda fere omnem consumfisti operam, iterum institutione vus Ictorum & fama & rarae eruditionis laude conspicuorum *Nettelbladtii*, *Westphali*, *Woltaeri*, *Holzshaueri*, *Zepernickii*, quibus Praeceptoribus & me, pro *Tua* erga me beneuolentia, adiungere nullus dubitasti. Ad haec subsidia cum accesserit praeclara *Tui* ingenii capacitas atque admirabile in literis excellendi studium, enenire aliter vix potuit, quam ut omnia bene *Tibi* succedant, dignisque iam habearis, cui publica decernantur vitae academicae tam laudabiliter transactae praemia, quique summis in vtroque iure honoribus condecoreris. Gratulor hocce *Tibi* honores atque Numen supremum oro, ut *Te* *Tuae* eruditionis copia Reipublicae quam diutissime prodesse velit. Vale & amare me perge. Scripsi in Fridericianam d. xx Iulii MDCCCLXXIX.

VIRO



V I R O
 PRAENOBILISSIMO ATQVE DOCTISSIMO
 LVDOV. FRIDER. GABCKE
 AMICO SVO OPTIMO

S. P. D.

IOAN. CHRIST. BATHE

HALENS. I. V. C.

O P P O N E N S.

Exiguum profecto non est, quod suscepisti negotium, cum hancce conscripsisti dissertationem, qua sententiam fere nouam contra summos maximeque autoritatis Ictos defendis. Sed leue **TIBI** onus fuisse video, fons enim philosophiae ac iuris cognitione facili modo permultas leges, quae obitare **TVAE** sententiae videbantur, tam inter se, quam cum principiis & analogia iuris, conciliare, vt & aduersariorum argumenta remouere potuisti. Est itaque iam meum, **TIBI** ex intimo animo egregium hocce eruditionis specimen, satis superque de profectibus **TVIS** testans gratulari. Mox indefessae diligentiae accipies praemia, cum **TIBI** summi in vtroque iure conferendi iam sint honores. Gratulor vero & mihi, quod me testem proximiorum huius actus solemnem esse volueris; scio enim, vberimos in me ex certamine nostro esse redundaturos fructus. Accipe itaque gratias, quas mens concipere potest maximas, pro singulari **TVO** in me amore, quo, vt semper, ex quo nos arctissima sane & suauissima amicitiae vincula coniunxerunt, ita & praesertim hodie, cum officium oppositis mihi demandaveris, me profectus es. Plura quidem essent, quae publice praedicare possim, sed **TVA** prohibet humanitas. Reliquum summum adorabo Numen, vt omnia semper prospere **TIBI** succedant, **TE**que quam diutissime seruet incolumem. Vale.

Dabam in Fridericana d. XIX. Iul. MDCCCLXXIX.

PRAE-

PRAENOBILISSIMO ATQUE AMPLISSIMO
 D O M I N O
 AVCTORI HVIVS DISSERTATIONIS

S. P. D.


CONRAD TRAVGOTT HEYMANNVS

SAXO

CANDIDATVS IVRIS OPPONENS.

Non officia humanitatis modo, sed amicitiae etiam, quae inter nos semper floruit, efficiunt, vt, applaudentibus Tibi omnibus bonis ego quoque perceptum animo gaudium publice significem. Est enim ego ad Te laudandum viribus destitutus sim, non tamen omittenda fuit haec Tibi gratulandi occasio. Sane enim Tuo amore & amicitia mihi iucundissima indignus essem, nisi felicitate Tua ex intimo animo palam participarem. Gratulor Tibi itaque, Amice Carissime, hoc egregium Tuae amplissimae eruditionis editum specimen. Gratulor Tibi hanc diem solemnem. Gratulor Tibi honores doctorales iam in Te conferendos. Summum numen, auctor & stator omnis verae felicitatis semper Tibi adsit, Te decoret tantorum laborum praemiis iustaque remuneratione, vt ex hoc egregio Tuae eruditionis apparatu respublica fructus percipiat saluberrimos. Ex Te vero humanissime peto, me imposte- rum Tuo amore, benevolentia & amicitia amplectaris. Vale faeque mihi. Dabam in Regia Fridericiana die xvii. Iulii MDCCLXXIX.

PRAE-


 PRAENOBILISSIMO ATQVE DOCTISSIMO
 HONORVM DOCTORALIVM
 CANDIDATO
 AMICO SVO AESTVMATISSIMO

S. P. D.

I. F. LEHN M A N N

LIGNIZIO SILESIYS.

Quam felici successu ad interiora Themidis penetralia accesseris, quantum in omnibus iurisprudentiae disciplinis perspicendis atque exhaustiendis operae studique collocaveris, vel ex hoc, quod in publicum profers, eruditissimo industriae TVAE specimine latere potest neminem. Gratulor igitur TIBI plane singulares atque eximios TVOS in legitima nostra scientia profectus; Gratulor TIBI honores, quibus insigniendus, Doctorales, debita virtutibus TVIS praemia. Hac TVA virtute fretus iam prodeas in cathedram, atque retortis aduersariorum telis ingenii TVI viribus dignam quaere gloriam. Caeterum faxit summum numen, vt meritis TVIS respondeat fortunae benignitas, omnibusque TVIS conaminibus, clementissime adspiret: nec non vt sub auspiciis summi istius rerum humanarum moderatoris ad ampliores atque eminentiores honorum dignitatumque gradus impigre ascendas, omnique tempore saluus & incolumis mei memoriam amicitiae TVAE sacram perpetuo conferues. Vale. Dabam Halae quae Magdeb. floret, die XVII Iulii MDCCCLXXIX.

Halle, Diss.) 1779/80

ULB Halle 3
003 706 001



56.

60 18





24

1979 10

DISQUISITIO IVRIDICA
AN ET QUATENUS
TESTAMENTVM PARENTVM
INTER LIBEROS
ALIVD TESTAMENTVM ANTERIVS
RVMPAT
ET
PER POSTERIVS RVMPATVR

S. 278

QVAM
EX AVCTORITATE ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS
IN REGIA FRIDERICIANA
PRAESIDE
VIRO EXCELLENTISSIMO, CONSVLTISSIMO ATQVE DOCTISSIMO
PHILIPPO IACOBO HEISLER
I. V. D. ET PROF. PVBLIC. ORDINAR.
PRO SVMMIS IN VTROQVE IVRE HONORIBVS
ET
PRIVILEGIIS DOCTORALIBVS RITE CAPESSENDIS
D. XXIV IVL. MDCCLXXIX
PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI
SVBMITTET
AVCTOR
LVDOVICVS FRIDERICVS GABCKE
WITTSTOCKIO - PRIGNITIVS.

HALAE, TYPIS HENDELIANIS.

