





1.
2.
3.
4.
5.
6.
7.
8.



1725.

1. Altrius, Christianus Gregorius: De testamento posteriore imperfecto prius perfectum inspirante.
2. ^{ab} Hebanerus, Georgius Christianus: Successionem inter ingenuos jure sanguinis ab intestato civilem publico ex-
minari videt.
3. Hayme, Thomas: De causa rebendi.
4. Ludloff, Hieronymus: De usu et abusu medicamen-
torum expectorantium.
5. Müller, Johann Gottlieb: De retractu ex vicinitate.
6. Pre, Joh. Fredericus, de: De balsamo Evangelico
Samaritano.
7. Pre, Joh. Fredericus, de: De officio lactantium.
8. Schmidius, Johannes Christophorus: De venditione inventa
praediorum subditorum in Lusat. Sup.

9. Streit, Dr. Philippus, Facult. juridicae Decanus:
l. b. s. (ad dispensationem in euz. Godfridi Wilhelmus
Fimpelti invitat). 15
10. Streit, Dr. Philippus, Facult. juridicae Decanus l. b. s.
(ad dispensationem in euz. Jacobus Ephraimi Fimpelti
invitat). 16
11. Streit, Dr. Philippus, l. Decanus Tetorun
viniis: (ad lectionem . . . cursoriam Ernesti
Finnannelis Fimpelti . . . invitat) 17
12. Streit, Dr. Philippus: De licito iudicis favore 18
13. Streit, Dr. Philippus: De eo, quod iustum est circa
restitutionem fructuum, quod eum, qui vicit
in possessione, sed postea succubuit in petitione 19

14. Streit, Do. Philippus: Dissertationes inq. juridicae,
 veterum proutinae miscellaneae ex jure cambialis,
 potissimum Saxonico.
15. Tengell, Ernestus: De renunciationibus jurium
 iniuriis et invalidis.
16. Tengell, Ernestus, Facult. juris Dene ... Decanus:
 Programmata inauguralia praemissum lectioni cursoriae
 ... et dissertationis inaugurali: ... a Petro
 Christiano Strösem ... habendis
17. Tengell, Ernestus: De inspectione cadaverum judiciali.
18. Tengell, Ernestus: De eo, quod justum est ex iis qd
 solent, seu jure communi, quam statutaria Filla-
 viensi
19. Tengell, Ernestus, Facult. juris Dene Decanus: Programmata
 inauguralia, quo ... irritas ad frequentem locum

lectionem cursoriam. -- haecque finita orator.
Lixen inang. (Samuelis Trivulsi Grosseri

20. Tengelius, Inceptor, Facult. juridicae Decanus: Pro-
gramma inaugurale, quo . . . invitatur ad audien-
dam lectionem cursoriam . . . haecque finita
dissertationem inang. . . . a Thoma Hayne
. . . . habendas.

21. Tengelius, Inceptor: De eo, quod iustum est et deo jus
Residentium Litterariense

22. Tengelius, Inceptor, Facult. juridicae . . . Decanus:
Programmum inaugurale . . . , quo . . . invitatur
ad audiendam lectionem cursoriam . . . et dis-
sertationem inang. a . . . Tommaso Ernesto Golph-
Heugoy . . . habendas.

23. Tenzel, Ernestus; Facult. juridicae Decanus: ad lectionem
solemnem . . . hacque finita dissertationem inauguralem
a Coad. Vob. Joanne Guilielmo Mullero . . . habentes
invitat.

24. Tenzel, Ernestus . . . Collegii Feterum . . . Decanus:
ad lectionem solemnem . . . et Dissertationem inaug.
a Domino Jo. Christophoro Ottone . . . habentes
. invitat.

25. Tenzel, Ernestus; Decanus Facult. juridicae . . . praesida
ad actus solennes lectionem nempe cursoriam . . .
et dissertationem inaug. invitatione a . . . Domino
L. Christophoro Schneider . . . habentes . . .
dixerit.

De peregrinis
26. Tenzel, Ernestus; Decanus ~~Facult. juridicae~~ . . . praesida
~~ad actus solennes lectionem nempe cursoriam . . . et~~

~~disertationem in auro . . . invitationis a . . . De
ssim. In Christophoro Schneides habita . . .
disert.~~

27²⁴. Tengell, Ernestus, Decanus Facult. juridicæ . . .

. . . indicat : esse habendam lectionem cursivam

. . . et hæc finita disertationem in auro . a . . . Dominus

28^a Franci Georgio Vogelio . . .

28^b Treber, Francus Philippus : De conversationis des-
criptione

De
...
...
...
...
...





1862
DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA,
DE XIX. M. 1923 11 A

**TESTAMENTO
POSTERIORE IMPER-
FECTO PRIUS PERFECTUM
INFIRMANTE,**

QVAM

MAGNIFICO UNIVERSITATIS RECTORE,
REVERENDISSIMO ET PERILLUSTRI DOMINO,

DOMINO

JO. JOACHIMO HAHN,

EPISCOPO METELLOPOLITANO,

Eminentissimi Archi-Episcopi & Principis Electoris Moguntini, per Thuringiam, Hassiam & Bichsfeldiam, in Pontificalibus, Vicario Generali, Ejusdemque Archi-Episcopalis Curie Pro-Vicario Generali, SS. Theologie & Juris Vtriusque Doctore, Protonotario Apostolico, Comite Palatino, Insignium Ecclesiarum Collegiarum ad Gradus B.M.V. & ad S. Joannem Moguntia, respective Scholastico, Canonico Capitulari, & reliq.

**EX DECRETO ET AUTORITATE ILLU-
STRIS FACTORUM ORDINIS**

IN ACADEMIA ERFURTENSI

PRO LICENTIA

SUMMOS IN UTROQUE JURE HONORES ET
PRIVILEGIA DOCTORALIA LEGITIME CONSEQUENDI,
SINE PRÆSIDE

PUBLICICE DEFENDET

**CHRISTIANUS GREGORIUS
ALTNER, Adv. Elect. Sax.**

DIE XVIII. FEBRUARII, A. O. R. MDCC XXIII.

IN AUDITORIO MAJORI COLLEGH MAJORIS H. C.

ERFORDIÆ, Typis GROSCHIANIS, Acad. Typogr.



PROŒMIUM.

Deliberanti mihi de eligendo aliquo the-
mate, quod speciminis inauguralis lo-
co proponerem, specialis illa materia de
Testamento posteriore imperfecto, prius
perfectum infirmante sese obtulit. Pro-
movebat propositum meum, quod
hunc ipsum specialem casum in praxi ventilandum
hactenus habuerim. Cum igitur ex illis, quantum
inquirere licuit, hanc materiam nemo ex professo ex-
posuerit, sed brevissime saltem eandem tetigerit, nul-
lam laboris jacturam me facturum arbitratus sum, si
exiguum mihi concessum temporis spatium tractatio-
ni hujus materiæ impenderem, & pro modulo inge-
nii mei, perspicua brevitate delinearem. Faxit
DEUS, ut tum ista qualiscunque opella, tum omnes
nostri per omnem vitam subeundi labores, in Divi-
ni Numinis gloriam & proximi emolumentum ce-
dant.

A 2

DE

DE
TESTAMENTO POSTERIORE
IMPERFECTO, PRIUS PERFECTUM
INFIRMANTE.

§. I.

Testamentum ab Imperatore in *pr. Inst. d. Testam.* dicitur testatio mentis, quæ etymologia non tam grammatica quam emphatica quædam allusio est, qua innuitur, Testamentum majorem mentis nostræ significationem requirere, quam ullam aliam testationem. In testamentis enim, qua quisque mente fuerit, maxime spectandum esse Juris nostri textus docent *l. 19. ff. d. cond. & dem. l. 35. §. 3. ff. d. herd. inst.* Impugnant quidem illam LAUR. VALL. *l. 6. eleg. c. 37.* aliique, putantes mentem nihil ad testamentum facere; sed tantum ornatus gratia hanc ultimam syllabam adjunctam, uti forte in vocabulo, pavementum, medicamentum &c. fieri solet. Recte tamen meo judicio ab aliis reprehenduntur. Sed hæc ab instituto meo aliena, grammaticis atque criticis, relinquenda esse puto.

§. II.

Premissa definitione nominali, progredior ad definitionem realem. Verum enimvero interpretes hic maxime inter se dissentiant. Juxta HUGONEM GROTIUM *L. III. c. VI. §. 14. d. Jur. B. & P.* Testamentum est alienatio universi patrimonii, in mortis eventum, ante eam revocabilis, retento interim jure possidendi ac fruendi, quam definitionem castigant DN. PUFFEND. *d. J. N. & G. L. IV. c. X. §. 1.* COCC. in *Disp. de Testam. Princip. p. 1. §. 4. seq.* DN. THOM. in *Disp. de Orig. Success.* Et quamvis sano sensu defendi possit, nulla tamen nos urget ratio, cur à definitione in scholis JCorum recepta
rece-

recedere velimus. Recte enim à MODESTINO in *l. 1. ff. qui test. fac. poss.* describitur testamentum: quod si voluntatis nostræ iusta sententia, de eo, quod quis post mortem suam fieri vult. Ubi si sub voce iusta, omnia requisita, cum quoad heredis institutionem, tum reliquas solennitates intelligamus, nil vitii habebit hæc definitio, sed ab aliorum iniqua censura facile defendi potest.

§. III.

Juris Gentium esse testamenti factionem quoad originem ex dominio, à genere humano introducto patet. Sicuti ergo dominia juris gentium sunt, ita & ultimæ voluntates. Vi hujus dominii quilibet potestatem habet res suas alienandi, non purè modo, sed & sub conditione, nec tantum irrevocabiliter, sed & revocabiliter atque etiam retenta interim possessione & plenissimo fruendi jure. Nec obstat, quod dispositio testamentaria, in eum casum concipiatur, ubi disponendi licentia cessat. Testator enim, dum ipse vivus, bona in alios transferre potest, quid impedit, quo minus executio hujus arbitrii post mortem differatur? Disponit enim dum adhuc dominus est. Ne igitur quis invitus, bona sua ingratis atque indignis relinquere cogatur, testandi licentia ipsi concessa. Neutiquam igitur iniquum erit, fratribus, sororibusque præteritis bona sua, aliis melius de nobis meritis assignare. HAHN. *ad ff. d. inoff. test. n. 6.* STRYK. *disp. de testam. princ. obl. §. 3.* Maximè cum non eadem in linea collateralis appareant rationes, quæ deprehenduntur in linea recta, in qua testandi licentia est restricta.

§. IV.

Præterea quoque varia gentium exempla clare testantur, quod testamenta inter illas fuerint in usu. TARQUINIUS testamenti patris heres fuit institutus, omniaque bona solus relictæ excluso fratre posthumo LIV. *lib. 1. dec. 1.* sic BACH. *ad pr. Inst. d. testament. ord.* testatur, jam longe ante Romam conditam testamenta fuisse in usu, id quod & historici, imprimis

PLUTARCHUS in *vita Solonis* confirmant. Imo non defunt exempla sacra, quæ huc adducere possem. Sic ABRAHAMUS filium suum ISAACUM instituit, exclusis concubinarum filiis, quibus tantummodo quædam munera largitus est, Gen. XXV. v. 5. pariter ISAACUS JACOBUM in successione prælatum volebat fratri suo ESAUO Gen. XXVII. v. 28. seq. Quid quod? ipsum præceptum ab ipso DEO HISKIÆ datum meum assertum corroborare videtur: Bestelle dein Hauß / denn du mußt sterben / 2. Reg. XX. v. 1. & APOSTOLUS PAULUS de valore testamenti graviter scribit Gal. III. v. 15. ad Hebr. IX. v. 16.

§. IV.

Hicce non obstat, quod notent magnæ autoritatis scriptores, apud multas olim gentes, testamentorum usum fuisse nullum. Et in specie adduci solet locus TACITI, de moribus germanorum p. 206. scribentis: *Heredes successores sui cuique liberi & nullum testamentum.* Verum enim vero locus allegatus, non ita accipiendus, quasi soli germani, contra omnium gentium morem, testamentorum usum ignoraverint, sed quod parentum hereditas, liberis ab intestato sola ratione naturali delata fuerit, isque succedendi modus, deficientibus liberis, in aliis proximis cognatis obtinuerit, nullo interveniente testamento, quod genti germanorum maximo ducitur laudari. Aliis autem casibus, germanos condidisse testamenta exinde constat, quod LUDOVICUS PIUS, SAXONIBUS restituerit testandi licentiam, quam germani, postquam in prælio essent devicti, amiserunt, sola ab intestato successione relicta. PAUL. EMIL. *lib. II. & III.* Exinde colligitur, aliquem modum testandi, inter ipsos prius in usu fuisse, ne a se parta perirent, ac quibusvis, quamvis germanis invitatis, in medio exposita relinquerentur vid. STRYK. *de succ. ab intest.* *diff. 8. c. 1. §. 2.* Ut taceam haud considerandum esse, quid una vel altera natio neglexerit, plerisque tamen aliis ex duratione rationis id facientibus.

§. VI.

In jure nostro dicuntur testamenta, esse juris civilis. Ut enim

enim non aliter, quam hoc vel illo modo liceat testari, dispositio est mere civilis. VINN. *ad pr. Inst. d. Test. ord. n. 3.* CUIACIUS quidem *ad l. 1. ff. qui test. fac. poss.* testamentum a testamenti factioe discernit, hancque juri civili, illud autem juri gentium tribuit. Sed hæc distinctio, mihi non videtur adæquata. Si enim testamentum ipsum sit juris gentium, necessarium quoque erit, ut testamenti factio sit talis, cum alias abstracta testamenti consideratio sine ea sit nulla. Rectius igitur cum beato Dn. STRYKIO distinguendum esse puto, quod scilicet testamentum si *indefinite & generaliter* consideretur, sit juris gentium, si vero *definite & specialiter*, nempe quoad formam & testandi solennitates, consideretur, sit juris civilis. Est enim testamenti factio ad evitandas omnes fraudes, multis vigilis excogitata, ne facile evertantur morientium ultimæ voluntates, *l. ult. C. d. Fideic. Rosb. s. Comp. Jur. Civ. & Can. l. 12. tit. 4. n. 2.* ut potius ordinentur juxta certa requisita, quæ pro diversitate testamentorum vel majora vel minora, omnia tamen sub pœna nullitatis observanda *l. 4. ff. qui test. fac. poss.*

§. VII.

Olim tria erant testamentorum genera I) quod fiebat *Calatis Comitibus*, quo in pace populus utebatur, II) in *procinctu*, quod condebant in bellum profecturi Cives Romani & III) *per as & libram*, qui modus tam pacis, quam belli tempore fuit in usu, fiebatque per mancipationem §. 1. *Inst. de test. ord.* BACH. *ad S. eod. n. 4. Gell. lib. 15. c. 27.* Omissis verò veteribus & abolitis generibus testamentorum, statim ad modernam testamentorum divisionem me accingam. Et dividitur hodie in *publicum & privatum*. *Publicum* aliud est ratione personæ testantis, aliud ratione modi testandi, *Illud* est, quod ab *Imperatore, Rege vel Principe* conditur, horum enim tanta est eminentia, ut solennibus legum non sint obnoxia, vid. EYBEN. *in Diff. de Test. Princ.* Aliud verò *publicum* est ratione modi testandi, quod valorem suum nanciscitur ex autoritate publica, vel principis, vel Judicis, cui voluntas illa testatoris nota
facta

facta vel insinuata. Nullis enim aliis solemnibus opus habet, utpote quod ipsam principis conscientiam teneat, uti dicitur in famosa illa l. 19. C. d. testam. Privatum vero testamentum iterum dividitur in *solemne* vel *minus solemne* seu *privilegium*. *Solemne*, in quo omnia solennia legibus præcepta striete observanda, rursus distinguitur in *scriptum* & *nuncupativum*. *Testamentum scriptum* vocatur, quando testator debitis observatis solennitatibus juris, ultimam voluntatis suæ dispositionem in scripturam redigit. *Nuncupativum* vero est, quando testator heredem suum coram septem testibus, ad hoc specialiter rogatis, uno eodemque contextu declarat, totamque ultimam suam voluntatem, viva voce exponit. Hinc apparet, quod præter scripturam, subscriptionem & signaturam testium, omnia alia solennia in hoc testamento requirantur. Licet autem quandoque in scripturam redigatur, tamen non dici potest testamentum scriptum, sed manet nuncupativum, nam scriptura hic non pertinet ad substantiam sed ad facilitorem actus probationem. *Nuncupativum* vero, quod ab *Imperatore* omnium perfectissimum dicitur, rursus subdividitur in *explicitum*, quando uti jam dixi, heres præsentibus septem testibus expresse nuncupatur, vel *implicitum*, quando testator coram septem testibus convocatis, ad certam schedulam provocat, in qua heres scriptus legitur.

§. VIII.

Minus solemne testamentum est, in quo hæc, quas dixi, solennitates, minime solent observari, speciesque numerantur quinque, de quibus infra plura sum dicturus.

§. IX.

Exinde facile patet, quid sit *testamentum perfectum*, quid sit *imperfectum*. *Testamentum* nempe *perfectum* est, quando omnia requisita a legibus præscripta adstant. *Imperfectum* vero, quod hisce caret, estque vel *voluntatis*, quod non plenam perfectam & integram testatoris voluntatem continet, sed ubi testator quidem incepit testari, morbo tamen ingravescente impeditus, aut morte præventus, testamentum non perfecit,

fecit, nec totam suam voluntatem integre declaravit l. 25. ff. qui testam. fac. poss. BARTH. ad d. l. 25. n. 21. vel solennitatis, in cujus confectione non omnes a legibus præscriptæ solennitates sunt observatæ. Testamenti factio enim ad certas formulas & solennitates, tum communes, tum proprias, jure Civili est restricta, ut si vel una illarum omissa sit, testamentum non jure factum dicatur. l. 1. ff. de inj. rupt. & irr. fact. testam. l. 4. ff. qui testam. fac. poss. Et hoc ita obrinet, etiamsi Imperator in tali testamento foret institutus. Non enim admissurum se hæreditatem ejus, qui litis causa principem reliquerit heredem, neque tabulas non legitime factas, in quibus ipse ob eam causam institutus heres erat, probaturum, neque ex nuda voce heredis nomen admissurum neque ex ulla scriptura, cui juris autoritas destit, aliquid adepurum inquit IMPERATOR PERTINAX, §. ult. ff. quib. mod. test. inf. vide de hac ipsa testamenti imperfecti diversa consideratione VINN. ad d. §. verba: mortalitate præventus, BALD. ad d. l. 1. & 21. §. ex imperfecto.

§. X.

Causa autem, quæ veteres LLatores ad solennitates testamentarias introducendas commovit, est testamentorum gravitas. Apud omnes enim ferme gentes receptum est, ut in negotiis arduis administrandis, certa quædam solennia Symbola, ritus, & ceremoniæ adhibeantur, ut in additione hæreditatis Crepitus digitorum, in manumissionibus rapismata, alapa & circumactio in gyrum, in feudi investitura annuli & vexilli traditio, æs & libra olim in testamentis, testibus adhibitis per aurem testis attractio, in aliis negotiis, solennia alia conf. RITTERH. partit. feud. l. 1. c. 8. & HUTTMANN, Diss. de feud. c. 23.

§. XI.

Equidem hodie haut pauci conqueruntur, rationem con-
dendi ultimas voluntates, nimis esse subtilem & intricatam, il-
lamque ipsi juri Naturæ & Gentium contrariari. Jure enim
Gentium ad testamenta æque ac omnia alia negotia, duos vel
tres sufficere testes constat, per quos veritas, non minus
quam

quam septem probari potest, omnesque in ultimis hominum
 elogiis falsitates metuendæ excludi & præcaveri queunt.
 Quid ergo, inquiunt septem testibus opus, cum testatoris vo-
 luntas, jam per duos probari possit? Quid opus solenni ro-
 gatione, cum & testamentum per irrequisitum testem pro-
 bari queat? cur scæminæ in testamentis, non admittuntur tes-
 tes? quas omnes solennitates sumtuosis litibus fores aperire
 putant, quibusque nos omnibus superfedere, totamque te-
 stamentariam materiam ex claris perspicuis limpidisque fon-
 tibus ducere posse autumant, ut alias, quas adducere solent
 rationes, silentio prætermittam, ne præjudiciis occupatos of-
 fendam. Verum enim vero, omnes hæc adductæ rationes, nul-
 lius sunt momenti. Quemlibet enim observare posse puto,
 quod LL. romanæ, quo magis laborarunt de testamentorum
 solennitatibus extrinsecis, eo majorem simul curam adhibue-
 runt, ad præcavendum omnes fraudes, utpote quod ipse IM-
 PERATOR in l. *fn. C. d. fideic.* clarissime indicat cum inquit:
*Lex etenim, ne quid falsitatis incurrat, per duos forte testes composi-
 tum testamentum majorem numerum testium exposulat, ut per am-
 pliores homines perfectissima voluntas reveletur.* Eo respicit & il-
 lud ejusdem Imperatoris in l. 8. in *fn. C. qui testam. fac. poss.* ne
 testandi licentia locum ullum relinquat infidiis, tot oculis
 spectata, tot insinuata sensibus, tot insuper in tuto locata
 manibus,

§. XII.

Priusquam vero ad casum, quem in me ventilandum
 suscepi, perveniam, saltem expedientiæ necessitas efflagitat,
 ut quas passim ipsi Cæsares & Romani Prudentes de liberrima
 suprema morientium elogia revocandi licentia, æquitatis
 plenissimas in nostris libris tradunt positiones, & tum ratio
 naturalis, tum & moratorum gentium placita, ipsis submini-
 strarunt, tum moderni Imperii Romani germanici, horum
 jurium ultronei affectæ, cum aliis approbarunt, paucis his
 prælibem. Positio LLatorum notorie hæc est: quod quod-
 libet testamentum liberrimæ revocationi subiaceat, sic ut in-
 de voluntatem cujuscunque testatoris, ad extremum vitæ exi-
 tum

tum dicant ambulatoriam nostri juris magistri in *l. 4. ff. de adim. Leg. l. 32. S. 2. ff. de don. int. vir. & ux.* Quid quod? nemo sibi eam legem, ut non possit à priori voluntate recedere, dicere possit. *l. 22. ff. de leg.* Quibus convenienter ipse Justinianus testamentum, testatoris voluntate mutata haudquaquam subsistere signanter pronunciat *l. 30. C. d. test.* Si quidem testator linum vel signacula inciderit vel abfulerit, utpote ejus voluntate mutata testamentum non valere. Valet hoc quoque de testamento ipsi principi oblato, nam ne tunc quidem, liberum commutationis arbitrium est sublatum juxta *l. 19. C. de Testam.*

§. XIII.

Hanc juris Romani justissimam sanctionem ipsi pontifices calculo suo approbaverunt. Hoc patescit ex Cap. cum Marthæ 6. in verbis: Novissimum enim hominis testamentum immobile perseverat, quia testatoris obitu confirmatur, juxta quod Apostolus, testamentum in morte adferit confirmatum *X. de celeb. Missæ JAC. BRANDMULLER in differtent. jur. civ. & can. l. II. vocabul. voluntas ultima HEINRIC. CANIS. ad tit. de testam.*

§. XIV.

Neque licentia mutandi ultimas voluntates contrariatur *Juri Naturæ.* Quemadmodum enim facultas testandi, est juris naturalis, minimum eo sensu, quod Jus Naturæ non prohibeat testamentarias dispositiones, idque vi introducti dominii: Ita quoque naturaliter suam unicuique supremam voluntatem in totum, vel tantum revocare sit concessum. Nam & ista licentia ex introducto dominio fluit, ut posita rerum divisione, nihil tam naturale habeatur ab omnibus, quam ut testatoris voluntas bona sua in alium transferentis, rata habeatur. *§. 40. Inst. de rer. divis. l. 21. Cod. de mand.* Unde optime IMPERATOR, in humanum esse dicit, vivos quidem licentiam habere totam suam familiam donandi, sicque alienandi, morientibus autem hujusmodi licentiam adimere *Inst. de leg. fus. can. coll. GROT. de Jur. B. & P. Lib. 2. c. 5. §. 19.* Nec ex

testamento, quamvis firmissime condito, nuncupati in hoc hæredes, quæsitum habent jus, quod illius conditori intervertere vel tollere non amplius liceat. Unde simul confequitur, indignam viro sapiente in constantiæ notam haud incurere testatorem, qui testamentum prius mutat. Causæ enim gravissimæ supervenire possunt, semel conditum vel omnino abrogandi, vel aliquid addendi, vel detrahendi.

§. XV.

Quibus itaque præsuppositis, ad ipsos modos mutandi testamenta progredior. Infirmantur vero testamenta, dum, vel contraria testatoris voluntate, vel agnatione sui hæredis dissolvantur. Cum vero modus posterior ad propositum meum non pertineat, misso hoc, de priori saltem paucis a-cturus sum.

§. XVI.

Per contrariam vero voluntatem testatoris, non intelligo hic simplex infirmandi desiderium, de quo nec regulariter constare potest, sed voluntatem verbis explicitis declaratam, quæ cum factis, ad infirmandas tabulas conjuncta. Jure Civili licet revocatio apud acta, aut coram septem testibus facta, infirmatum testamentum non erit, nisi simul decennium à tempore conditi testamenti elapsum sit, l. 27. C. de testam. l. 36. S. 3. ff. de testam. mil. §. 2. & 7. 7. quib. mod. test. inf. CARPZ. l. 6. Resp. 17. n. 3. & seqq. Sed in foro Saxónico altum de decennio est silentium & moribus hodiernis solam revocationem verbalem, coram Actis seu septem testibus factam, infirmando testamento, sufficere in comperto est. FINCKELTH. de O. 693. n. 17. BRUNEM. ad l. 27. C. de Testam. BERLICH. p. 3. Concl. 4. n. 57. seq. idque nulla habita differentia, decennium elapsum sit nec ne, sive testamentum aliud condiderit revocans sive non. In Dec. Elect. Nov. disertè constitutam, ut revocatione coram Actis expresse facta, testamentum infirmatum habeatur, & hæc observantia atque constitutio, Jure Saxónico nititur sua ratione. Nihil enim tam naturale est, quam ut eo genere, quidve dissolvatur,

tur, quo colligatum l. 33. ff. de Reg. Jur. & cur indubitata & expressa voluntas, non idem operari debet, quam nuda cancellatio testamenti? conf. CARPZ. p. 3. L. 5. d. 42. qui in Scabinatu Lipsiensi sic pronuntiatum esse asserit. Idem quoque jure belgico, Culmensi & Württembergico, PAUL. VOLT. ad J. quib. mod. §. 7. n. 3. l. 3. tit. 8. cap. 17. p. 3. tit. 20. n. 2. tradit,

§. XVII.

Præter revocationem verbalem de qua hucusque dictum, infirmatur quoque testamentum prius perfectum per posterius perfectum. Hoc enim ipso jure priori derogat §. 2. Inst. quib. mod. l. 29. ff. ad Sc. Treb. Ant. Fab. in Cod. l. 6. tit. 5. def. 25. n. 2. JAC. MENOCH. l. 4. præf. 166. n. 15. Et licet quoque sit desitutum posterius testamentum, nihilominus prius rumpitur. Si enim hæres vel non vult, vel non potest adire hæreditatem, res desituito testamento, ad causam intestati redit, & hæreditas hæredibus ab intestato defertur l. 20. pr. ff. de bon. poss. contr. tab. nemo enim paganorum ductus testamentis decedere potest. l. 29. ff. de test. mil. In confessione vero testamenti posterioris, revocatio prioris non est necessaria, neque mentio ejusdem facienda. Nihil quoque refert, an testamentum posterius ejusdem cum priore generis sit, vel ne, nam & scriptum prius, per nuncupativum posterius, & prius nuncupativum per posterius scriptum rumpitur. Nov. 107. c. 2. §. 2. Inst. quib. mod. STRUV. Synt. Jur. Civ. Exc. 32.

§. XVIII.

Pariforme judicium habendum de clausula illa derogatoria, cujus in posteriore testamento mentionem faciendam esse MENOCH. MANT. JUL. CLAR. PEK. SANDE BE-SOLD. aliique complures statuunt, quibus tamen recte meo judicio, alii contradicunt. Præterquam enim, quod nemo sibi eam legem dicere possit, à qua recedere non liceat, posterius testamentum ipso jure rumpit prius §. 2. J. q. mod. Sc. l. 27. C. de testam. Quibus observatis, facile colligitur, testamento

Ratorem hanc clausulam adjicientem, nemini se obligasse aut obligare voluisse, neminique exinde cum per naturam testamenti haud liceat, jus aliquod competere *l. 75. ff. de R. J.* Quoniam vero ex iis, quæ jam in medium protuli, facile patet, clausulam derogatoriam in posteriori testamento expresse revocandam non esse, consultius tamen aliquem facturum esse putaverim, si clausula illius derogatoriae expresse in posteriori testamento mentionem faciat, quo ita omnis rixandi præscindatur occasio. Plura de hac materia different SAM. STRYK, de *Caut. testam. c. 24. §. 53.* COCCEJ, de *Claus. test. c. 2.*, prolixè JOH. FRANC. de PONTE *Vol. 1. Conf. 46.* LUD. MOLLI, de *J. & J. trad. 2. Disp. 32.* JOH. CARD, d. *Lug. d. J. & J. disp. 24.*

S. XIX.

Sed quaeritur: Utrum etiam prius Testamentum juramento munitum per posterius infirmetur, Resp. Sunt qui hoc casu prius testamentum non rampi contendunt, quia præstetur de re licita. Deinde, quod mortis causa donatio, quæ sua natura revocari potest, fiat irrevocabilis, sola voluntate donantis *l. 27. ff. de donat. mors. caus.* qui effectus multo magis juramenti tribuendus sit. At enim, his non obstantibus, verius est: juramento non ita confirmari testamentum, quin ejus vis per posterius simpliciter non corrumpatur. Primo enim expediti juris est, juramentum non ea virtute gaudere, ut actus cui adjicitur, per se validus fiat, sed vinculum saltem accessorium complecti, quod principale suum sequitur. Annullato vero principali, annullatur quoque ipsius accessorium. Neque enim testamentum quod sua natura in liberrima revocabilitate consistit, per juramentum in aliam speciem actus transit. Deinde jusjurandum vim pacti privati complectitur, quod juri publico, quo omne testamentum usque ad mortem revocabile esse debet derogare non potest *l. 45. §. 1. de R. J.* WERN. *Obs. Select. for. p. 399.* Licet ergo perjurus sit testator, testamentum tale revocans, tanquam transgressor juratae promissionis, tamen ipsa revocatio in se est valida. vid. Dn. STRYK, in *for. Conf.* qui optime distinguit inter ejusmodi

di testamentum quod *valide* revocetur *quoad jus*, sed non *licite* *quoad conscientiam*. Hoc unicum saltem addere lubet: Annotati in casu, si testator juraverit, se non revocaturum esse testamentum, in posteriori testamento heres institutus, in conscientia obligetur, ut priori Testamento acquiescat, & hereditatem primo instituto heredi restituat, quod aliquibus videtur per *Cap. fin. X. de Sepult.* Sed Resp. negando. Juramentum enim est saltem aliquod *accessorium* quod *principale* suum sequitur. Unde, ut non obligetur defunctus, ita nec ipse heres. Et posito, obligari defunctum, hæc tamen obligatio saltem esset personalis ad evitandum perjurium. Hoc vero ad heredem, qui ex juramento defuncti non obligatur, applicari nequit. Et quamvis aliqui putant, id esse tutius, non tamen est necessarium, cum primus institutus hæres, nec jus in re nec ad rem habeat. Hoc ipsum tamen cujuscunque conscientie ad evitandos scrupulos relinquimus, Plures rationes desideranti satisfacient Dn. STRYK, in *diff. all. de for. conse. c. 4*, STRUV, *Synt. Jur. Civ. Exerc. 32.*

§. XX.

Quæ de testamento juramento munito dixi, idem quoque est sentiendum, si quis alteri pacto promiserit, se non mutaturum testamentum. Ut enim de jure Civili, omne pactum de hereditate viventis ejus, qui paciscitur, nullum est *l. 15. 19. C. de pact.* Ita quoque ejusmodi pactum non obest liberimæ voluntatis mutationi RICHT. *Vol. 2. Conf. 419.* Putat quidem HOPPIUS *ad §. 2. Inst. quib. mod. testam. inf. revocantem* in tali casu ab hærede instituto ad Interesse conveniri posse, & quidem Conditione ex Stipulatu, verum, cum ejusmodi pactum jure civili plane nullum declaretur, non immerito dubitari de hac re poterit.

§. XXI.

Denique notandum est: Testamentum prius infirmari, si testator vel ejus mandatarius illud consuleo cancellaverint, exinde enim Testatoris voluntas, prius testamentum tollendi colligitur *l. 30. C. de Test. l. 12. ff. de iis, quæ in test. del.* Hanc ta-

men

men cancellationem ad eum casum DD. restringant, si testamentum penes ipsum testatorem cancellatum reperiatur. Aliud enim est, si testamentum penes tertium inveniatur, ut scilicet voluntas testatoris infirmata non censeatur, quamquam MASCARD. *de prob. Concl. 256. n. 7.* hoc limitet, ut procedat, quando cancellatio vergit in commodum tertiæ personæ, secus si nullum lucrum exinde capiat, videtur tamen præsumtio deficientis voluntatis testatoris adesse, cum si non semper dolo manifesto, casu tamen tabulæ penes tertium illum, non adeo eas curantem incidi possunt, ut taceam, eum ab alio cujus interest, ad cancellandas tabulas instigari posse, ut & sic commodum, hæredibus quamquam inficiis, capiat. MOLLER, *de mut. ult. vol.*

§. XXII.

Quæ hætenus de cancellatione protuli, num de testamento scripto tantum, an etiam de nuncupativo in scripturam redacto valeat, valde a Doctoribus controvertitur. Mihi illorum arridet sententia, qui putant, per cancellationem testamentum nuncupativum revocari non posse, propterea, quia nonnisi melioris probationis gratia testamentum ejusmodi in scripturam redigitur, quæ licet deficiat, manet tamen etiamnum essentia testamenti nuncupativi, quod aliunde, quam per scripturam illam probari possit, *arg. l. fin. ff. de his quæ in test. del.* Hinc dicit ANGELUS *ad l. 30. C. de testam. n. 7.* tunc præsumi cancellationem esse factam animo mutandi, si cancellata ea scriptura, in qua sola consistit substantia testamenti, alioquin cessare hanc præsumtionem, & ideo concludit: Testatorem cancellantem testamentum nuncupativum non vocasse venientes ab intestato, nisi hi probaverint, animo mutandi hoc ab illo factum, vid. PETR. PANH, *de mut. ult. vol.*

§. XXXIII.

Audivimus hætenus, varios infirmandi testamenta modos, & quod semper prius, per posterius rumpatur. Ratio supra fuit allegata, quia nemo duobus decedere potest testamentis,

mentis. Unde si quis post primum testamentum, secundum condit, per hoc vult inferre, testamentum primum non valere. Et ideo si intervenirent duo vel plura testamenta penes defunctum, & non constaret, utrum esset prius vel posterius, tunc neutrum testamentum valeret, quia deest probatio. Quando vero dixi, per posterius semper tolli prius, hoc intelligendum est, de posteriori perfecto. Imperfectum enim testamentum pro nullo habetur §. *fin. Inst. quib. mod. test. inf.*

§. XXIV.

Quaquam vero regulariter testamentum imperfectum non tollat testamentum perfectum, unicus tamen datur casus, ubi imperfectum, & alias ratione solennitatum penitus nullum testamentum, prius perfectum infirmare potest. Ita enim expresse constitutum in l. 21. §. 3. C. de Testam. ubi dicitur: *Posterius testamentum imperfectum rumpere prius perfectum, si nempe in priori heredes sint scripti extranei, in posteriori vero ad successionem vocantur, qui etiam ab intestato veniunt. Tunc enim hanc scripturam quamvis imperfectam, si quinque testes adfuerint praferendam esse.* Ceterum hac dispositio non ut testamentum, sed quasi voluntas ultima intestati d. l. valere dicitur, vid. GOTTOFR. *Not. d. l. §. STRUV. S. J. C. Exerc. 32.* Adeoque hic casus est specialissimus, quo testamentum imperfectum tollit testamentum perfectum, & causa intestati, trahit ad se causam testati.

§. XXV.

Circa hujus casus propositionem prima controversia nascitur; An omnes illi, qui ab intestato proximiores sunt, instituti videantur, an vero satis sit, ut unus ex eorum numero ad successionem invitetur? Et quidem FRANC. ARET. & JASON. in d. l. si filius qui in potestate &c. satis esse aucturant, quod unus haeres saltem ab intestato scribatur. Confirmare annuntur suam sententiam auctoritate l. 2. item l. 12. ff. de inj. rupt. Sed tamen horum Auctorum argumentis nihil derogantibus, praferendam esse arbitror sententiam ALEXANDRI, JASON. SICHARD. aliorumque existimantium, id demum locum habere si omnes, qui in pari gradu sunt, vere vel

C

fide

hæc, instituantur. Et hanc sententiam veriore esse exinde patet, quia 1) textus noster considerat hunc casum ut causam intestati. Certum autem est eo casu non unum aut alterum, sed omnes qui eodem gradu sunt, ad successionem invitari. 2) Quod indefinita oratio lege prolata, pro universali accipienda, *l. 1. ff. de leg. præst.* 3) Quia inter propinquos, æquale jus, adeoque eadem obtinet ratio. 4) Quia res redigitur ad causam intestati, vel ad ejus similitudinem. Unde sequitur, necesse esse ut omnes illi quotquot alias ab intestato successissent, instituantur, non autem unus vel alter, cæteris omisissis.

§. XXVI.

Neque huic asserto refragatur Textus *l. 2. ff. de inj. rupt.* qui loquitur in numero singulari, & sic non desiderat concursum omnium legitimorum, quod imprimis JASONIUS videtur urgere. Sed certe, si recte inspiciamus dictam legem *2. ff. de inj. rupt.* non videtur eadem continere, quæ in *lege Consultissima* sunt dicta. Quamvis enim dicat, testamentum perfectum per imperfectum non posse tolli, nisi essent instituti heredes alias venturi ab intestato, noster tamen §. duo adhuc addit, scilicet, quod tale imperfectum testamentum quo instituuntur venientes ab intestato, tunc tollat primum, quando adhibiti sunt quinque testes, de quibus in dicta lege, nulla est mentio. Præterea etiam hic additur, quod illud secundum testamentum imperfectum tollat primum perfectum, sed tamen ex illo imperfecto non succedatur, sed redigitur causa testati ad causam intestati, i. e. facit, ac si nullum testamentum esset in medio SICH. in *Cod. ad l. Conf.*

§. XXVII.

Equidem quid velit hoc loco textus, quando dicit, quod ex eo non succedatur, ut ex testamento, sed quasi ab intestato, inter Doctores maxime controvertitur. Et certe BALD. PAUL. de CAST. aliique putant, quod ex secundo testamento non possit succedi, nisi quoad legata, i. e. si testator quispiam dixerit coram quinque testibus: Ego revoco testamentum factum, in quo institueram extraneos, & nunc instituo

venientes ab intestato, lego Cajo centum thaleros, Titio vero agrum Cornelianum, tunc legata quidem & fideicommissa essent solvenda, interim venientes ab intestato, qui erant heredes instituti, non ex illo testamento, sed ab intestato essent succelluri, adeoque testamentum imperfectum, unum tantummodo effectum operari putant, tollendo nempe de medio prius testamentum perfectum. quo facto, res in eum redigitur statum, quo fuisset, si testator nullum testamentum fecisset. Sed horum opinio a BARTH. in *dist. l. §. si quis C. ALEX. & JASON*, aliisque reprobatur, qui docent, quod etiam ex secundo testamento imperfecto succedatur, i. e. quod omnia servanda ad eam normam, quam testator prescripsit. Quapropter si testator in testamento imperfecto inæqualem dispositionem fecerit, instituendo Cajum in mille Sempronium tantum in centum, hæc inæqualis distributio servanda est vigore testamenti, adeoque hoc est singulare, quod causa intestati trahat ad se causam testati, contra regulam vulgatam, qua dicitur: *Causam testati trahere ad se causam intestati.*

§. XXVIII.

Cum vero lex nostra Consultissima, mentionem faciat heredum ab intestato, quæritur, quid juris? si etiam in priori testamento, instituti venientes ab intestato, licet non omnes; in posteriori autem testamento, scripti essent omnes venientes ab intestato? Resp. in tali casu testamentum imperfectum posterius non posse tollere prius testamentum perfectum, a contrario textus nostri liquet, qui demum vult, quod posterius testamentum imperfectum possit tollere perfectum, quando in eo instituti extranei, secus vero res sese habet, si venientes ab intestato, ad successionem invitentur, BARRY *de SUCC. VIG. Meth. Jur. Civ. p. IV. l. IV. c. 19.*

§. XXIX.

Sed quid statuendum? si in posteriori essent instituti aliqui cognati, quos tamen gradu alii præcedunt. Nec in tali casu testamentum posterius, posse infirmare prius arbitror,

tror, quia instituti non sunt venientes ab intestato, i. e. hæredes proximiores. Si vero extraneus hæredibus ab intestato venientibus fuerit admixtus, testamentum quidem substitit, portio tamen extraneo relicta, habetur pro non scripta & accrescit reliquis hæredibus, ut fit in portione relicta extraneo, cum pater testetur inter liberos *arg. l. hac consultissima 21. C. de testam.* In hoc casu enim, cum eadem sit ratio, idem jus quoque est statuendum *l. 32. ff. ad leg. Aquil. & de similibus idem ferendum iudicium. Conf. l. 12. ff. de leg. l. ult. C. de inoff. testam.*

§. XXX.

Sed an valebunt legata relicta extraneis? Resp. valere dicerem, quia legata coram quinque testibus, etiam ab intestato relinqui possunt. Nec obstat textus in *l. 81. si quis testam. de leg. 2.* ubi dicitur, *legitimum heredem testamento institutum hereditate ab intestato vindicata, legatarius non teneri.* Nam ibi agitur de testamento casu aliquo irrito facto, puto, quod testator id cancellaverit *CUJ. ad h. leg.* Sed quid juris? si testator filium in testamento solenni heredem instituisse, & extraneum ei pupillariter substituisse, mutata deinde opinione, proximos ab intestato, ad hanc substitutionem Codicillis vocasset. Quæritur an hæc ultima substitutio valeret. Repugnare enim videretur generalis definitio, *l. illud §. 2. C. de Cod.* ubi dicitur: *Codicillis non posse dari nec adimi hereditatem.* Unde colligitur, huiusmodi substitutionem locum habere non posse. Verum enim vero ipse BARTHOLUS contrarium autoritate textus nostri determinat, ubi favore eorum, qui ab intestato succedere debent, quinque testes, cum revocatione prioris testamenti admittuntur, allegat præterea *l. 36. ff. de test. mil.* qua declaratur Militi hereditatem Codicillis dari. Unde colligit BARTHOLUS: Si testamentum imperfectum favore venientium ab intestato, prius perfectum potest tollere: ergo magis favore liberorum est admittendum, ut valeant codicilli, quando in illis contra prius testamentum instituti liberi. Contrariam quidem sententiam defendit BARTHOLUS

DUS, *aliquo*. BARTHOLO tamen subscribunt CASTILIO
n. 4. FULG. n. 4. SICHARD. n. 4. in Cod.

§. XXXI.

Exigit vero prædicta lex, ut ad infirmandum testamen-
 tum prius perfectum adhibeantur quinque testes. Hac oc-
 casione quaestio movetur. An in hoc testamento, testes illi
 quinque rogati esse debeant, vel an rogatio æque in hoc, ac
 in codicillis & dispositionibus paternis superflua sit. Sed
resp. Quoniam circa hanc solennitatem nihil remissum in-
 venimus, hoc testamentum sub dispositione juris commu-
 nis manebit, qui enim dispensat ratione numeri testium, non
 mox dispensat quoad alia. Interim tamen opus non est, ut
 specialiter ad hunc actum rogati accedant, sed sufficit, si tes-
 tes ob aliam quoque causam convenerint, modo ante tes-
 tamenti consecutionem, de actu gerendo, admoneantur, quæ
 rogatio tamen ut solennitas extrinseca, saltem duobus testi-
 bus probanda, quando enim quaestio oritur de solennitate
 quadam in testamento adhibita, probatio per duos testes
 fieri potest, cum omnes Doctores juris, hanc regulam incul-
 cent: Quod inter solennitatem & probationem testamenti,
 quam maxime sit distinguendum SICHARD. *in Cod. ad hanc
 legem.*

§. XXXII.

Cæterum ut etiam huiusmodi testamentum perpetuo va-
 lere queat, non sufficit, testes quinque adfuisse, sed præter hoc
 etiam jurata testium requiritur depositio. Hac occasione
 quaeritur? An etiam in testamento scripto, testes jurato de-
 ponere teneantur. *Resp. negando.* Quemadmodum enim
 alias in solennibus testamentis, si testamentum fuerit scri-
 ptum, jurata testium depositione opus non est: Ita quoque
 in testamento hoc imperfecto, necessaria non videtur, ex ea
 ratione, quia hac in parte nihil specialiter est dispositum.
 Nec obstant verba legis initialia: *nisi forte in priori testamento
 scriptis his, qui ab intestato ad testatoris hereditatem vel successio-
 nem venire non poterant &c.* Notissimum enim est, quod here-
 dem

dem scribere idem fit, ac hæredem *insinuere*, prout in hoc significatu pasim hæc phrasis in jure adhibetur.

§. XXXIII.

Sed quid si in posteriori testamento liberi instituti, quaritur an etiam tunc ejusmodi solennitas observanda & quinque testibus opus sit, Ratio dubitandi hæc est, quia in testamento parentum inter liberos, omnia solennia sunt remissa, cum in testamento scripto, ubi solam scripturam sufficere notum est, tum in testamento nuncupativo, ubi sufficit solennitas juris gentium, nempe presentia saltem duorum testium, Controvertitur igitur: An ejusmodi testamentum factum a patre inter liberos, non tollat prius, nisi quinque adhibeantur testes. Ad hoc respondent BALD. CASTIL. ALEX. & multi alii, nostrum textum tantum loqui de venientibus ab intestato, collateralibus, vel etiam parentibus, non autem de liberis, venientibus ab intestato, quorum tamen Sententia JASONIUS non subscribit.

§. XXXIV.

Dixi in paragrapho XXIX. Testamentum ratione personæ extraneæ si hæredibus ab intestato mixta sit, invalidum esse, si itaque testator in suo posteriori & coram quinque saltem testibus, testamento confecto, fratres suos, ipsi ab intestato succedentes, unâ cum sua uxore, hæredes nominaverit, quaritur an dispositio illa testamentaria ratione relictae suæ valere possit? Resp. quod non. In successione enim ab intestato, sanguinis est habenda ratio, cum vero in uxore nulla existat consanguinitas, nec successio ipsi tribuenda. Nec obstat, quod uxor, si maritus intestatus decedat, certam portionem hæreditatis accipiat, atque modo tertiam, modo quartam, imo prout statuta vel consuetudines unius alteriusve loci ferunt, interdum dimidiam portionem, obtineat: Ad hoc enim respondetur: Quod uxor non accipiat illam portionem, tanquam hæres, sed tanquam Creditrix legalis, quæ ipsi partim in compensationem rerum, marito illatarum, partim propter coadjutorium durante matrimonio, marito præstitum, a lege

con-

constituta, conf. CONST. SAX. l. 2. p. 2. *quæst.* 39. n. 7.
FANTSCHM. p. 2. *qu. 5. n. 12.*

§. XXXV.

Exinde infertur, Pragmaticos illos inepte agere, qui uti factum fuisse memini, propter debitum a defuncto contractum, contra ejus viduam & liberos simul instituunt actiones, existimantes, viduam propterea ad debitum solvendum teneri, quia ex mariti hæreditate, portionem ab intestato acciperet, cum tamen sciendum, portionem illam statutariam, cuius vidua relicta particeps redditur, inter æs alienum referendam esse, quod defuncto marito de jure potest repetere. Non enim mox dicendi sunt hæredes, quibus aliquid ex hæreditate defertur, nam alias sequeretur, quod fiscus, cui deficientibus consanguineis, bona defuncti cedunt, hæres dicendus esset, cum tamen notissimum, Fiscum, bona relicta, non ut hæreditatem, sed ut bonum vacans, jure superioritatis territorialis occupare l. 4. C. de bon. vac. Unde colligitur, solos liberos, in ejusmodi casu, conveniri debere. Si vero relicta vidua plus acceperit, quam ipsi deducto ære alieno competeat, hæredes residuum tanquam indebite solutum, repetere possunt.

§. XXXVI.

Quæ hætenus de testamento imperfecto dixi, quod prius perfectum infirmare potest, Doctores nostri ut FULGENTIUS n. 3. RIMALD. n. 3. CLARUS *quæst.* 97. declarant, locum non habere, si testamentum imperfectum sit ratione præteritionis, idque defendunt *arg. l. 7. ff. de inj. rupt. & irr. fact. testam. & §. 1. INST. de exhered. liber.* Et quamvis BARTHOL. in l. si duobus 12. §. 1. de bon. possess. contra tab. CUCIUS d. l. 7. de inj. rupt. contrarium defendant, etiam in eo casu per secundum testamentum superius rumpi, *arg. d. l. 12. item l. 2. ff. de inj. rupt.* sciendum tamen est, dictam legem nihil cum præsentī definitione, habere commune. Hic illi qui ab intestato successuri erant, infirmato priore testamento ex ultima voluntate admittuntur, illic vero non ipsi, sed
filius,

filii, qui priori recte exheredatus in posteriori ad bonorum possessionem admittitur, tanquam prius per hoc testamentum ruptum esse, & posterius ex eo laboraret, quod ipse prateritus fuisset, prateritio enim testamentum plane nullum fore constituit. GILK. *in Cod. ad l. Conf.*

§. XXXVII.

Casibus nunc hisce, qui circa legem hanc consultissimam obvenire possunt, breviter ponderatis, colophonis loco quaritur, num ne per Codicillos quoque, prius testamentum perfectum infirmari possit? Equidem hoc extra omnem disceptationis aleam est positum, quod in hisce hereditas neque dari, neque adimi possit, §. 2. *Inst. de Cod.* sicque institutione heredis, in codicillis facta, totus vicietur actus, nam testator instituendo heredem, censetur voluisse testari non codicillari. Et quanquam tunc omnia codicillorum adfint requisita, attamen si testamentariæ desint solennitates, jure codicillorum non sustinetur, actus enim de quo agitur est nullus & actus agentium nunquam operantur ultra eorum intentionem *l. 19. ff. de reb. cred. l. 9. ff. de hered. inst. l. 9. C. si quis al. l. 17. C. de donat.* ideoque præsumitur testator justas solennitates omittens, solennis voluntatis poenituisse & perflusorium actum facere voluisse. Ex quibus patet, quod dum hereditas in codicillis non possit relinqui, prius testamentum valorem suum amittere nequit. Ast enim vero si testamento imperfecto, clausula codicillaris expresse fuerit adjecta, tunc omnino sustinetur tanquam codicillus, directaque in hoc posteriore imperfecto testamento facta heredis institutio, flectitur in fideicommissariam, ita ut heredes in priori perfecto testamento instituti, pro rogatis habeantur, ut hereditatem heredibus in posteriori imperfecto, clausula vectra codicillari subnixo testamento institutis, hereditatem de tracta trebellianica restituant. Et sic Codicilli quidem non in totum perfectum testamentum infirmare possunt, hereditatem tamen, indirectè heredibus adimendo, maxima ex parte prius testamentum possunt rumpere. Si vero ex ejusmodi

modi imperfecto testamento, absque mentione clausulæ codicillaris, ut ex perfecto quis egerit, in procedendo vero succubuerit, ipsi tunc non datur regressus ad clausulam codicillarem, tali testamento adjectam, nec novam actionem, vi clausulæ codicillaris instituere licet. Nam unius electione, alterius aditum nobis præcludimus. *l. 11. ff. de leg. adde l. 22. ff. de damn.* Idcirco ab initio statim deliberandum, an ex testamento, vel ex clausula codicillari adjecta, actio sit formanda, quæ circumscriptio tamen in hæredibus ab intestato succedentibus cessat, his enim per *l. 8. C. de Cod. ad fideicommissi subsidium convolare*, atque in petitione hæreditatis variare licet. Rationem ipsi legi adjectam videmus, quod magna differentia in debito amittendo & lucro non capiendo, annotetur, cui legi consonat *l. 7. §. 2. ff. de Cur. fur.* ubi proximis personis, hæreditates quasi debentur.

§. XXXVIII.

Et hisce sufficiat dixisse de testamento posteriori imperfecto, prius perfectum infirmante. Affinitatem cum illis habent, testamenta privilegiata, sive minus solennia. Equidem & illa potius perfecta, quam imperfecta dicenda, cum perfectum etiam illud sit, quod jure singulari subsistit. HOPP. ad §. 2. 7. quib. mod. test. inf. nihilominus habito respectu ad dispositionem juris communis, non male a nonnullis imperfecta vocantur.

§. XXXIX.

Primum quod horum occurrit, est *testamentum militare*. In hoc omnia cessant solennia & præter nudam voluntatem plane nihil desideratur, miles enim propter occupationes publicas favoremque militiæ, sine ullis solennibus, quo vult & quo potest modo, testari potest *l. 15. §. 1. & l. 35. ff. de test. mil. CARPZ. lib. 6. resp. 14. n. 1.* Si igitur quis ante militiam, solenne fecerit testamentum, & posthæc miles factus, alium hæredem nominet, hæc nuncupatio coram duobus saltem testibus facta, infirmabit prius perfectum, in quo casu tamen specialis testium rogatio necessaria non est, RICHT. *p. 1. Dec.*

D

38. n.

38. n. 8. cum illi saltem probationis causa adhibeantur, & licet in ejusmodi militari testamento, plane nulla hæredis institutio, sine qua tamen regulariter nullum subsistere potest testamentum, nihilominus prius perfectum rumpitur. Cum enim miles pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere possit, non opus habet, ut hæreditatem, titulo universalis, puta institutione hæredis, alicui relinquat. Præterea potest quoque miles, duobus, imo pluribus testamentis, decedere *l. 19. pr. & l. 35. ff. de test. mil.* ita ut testamentum antea confectum, regulariter non revocatum censeatur, sed omnia simul valeant, ut alias solennitates, quæ in testamento militari remissæ, haut adducam. Hoc enim sufficiat, jamjam de eo in medium protulisse, quod testamentum militare, licet omnia solennia deficiant, prius perfectum tamen infirmare possit.

§. XL.

Secundo se sistit, *testamentum parentum inter liberos*, in quo utriusque sexus parentes, inter liberos, absque ullis solennitatibus & testibus, nuda saltem voluntate, hæredes instituire possunt, *l. 21. §. 1. C. de Testam.* & nihil hic requiritur, quam ut de veritate actus testandi constet, ideoque non juris civilis solennitas, sed simplicitas juris gentium, consideranda. *VASQ. de Succ. resol. l. 1. §. 1. n. 35. GAIL. lib. 2. obs. 112. n. 2.* quod si ergo testamento solenni factò, posthæc inter liberos, coram duobus saltem testibus, quis disposuerit, vel ultimam suam voluntatem, absque ullis testibus scriptam reliquerit *Nov. 107. c. 1. l. fin. C. fam. herc.* procul dubio infirmabitur prius testamentum perfectum, quia uti dixi, in hoc testamento omnes solennitates sunt remissæ. Gaudent vero hoc privilegio saltem liberi, in testamento instituti, quoad extraneas enim personas, sub quibus omnes, qui non sunt e numero liberorum, hoc testamentum pro nullo habetur, sed portio extraneis relicta, liberis accrescit, *l. fin. C. fam. herc. l. 27. §. 1. C. de test.*

§. XLI.

Tertia species est *testamentum rusticorum*, nam & hoc æque

zue ac alia imperfecta, prius perfectum infirmare potest. Equidem major observatio solennitatum, quam quidem in testamentis militum & parentum inter liberos requiritur. In rusticis enim testamentis, regulariter omnia illa solennia, quæ tam personam testatoris, quam actum testandi attinet, observanda veniunt, interim quoad solennitatem testium, ipsis est aliquid remissum. Cum enim in plerisque pagis vix septem testes habiles, haberi queant ab IMPERATORE JUSTINIANO in l. ult. C. de testam. constitutum, ut quinque testes sufficiant, hac tamen limitatione, si plures inveniri queant, qua occasione quaeritur: An actionem ex ejusmodi testamento instituturus, defectum testium libello inferere teneatur, ita ut hoc non factio, reus litem contestari non obligetur? Ita quidem multi ex nostris Doctoribus existimant, ex ea ratione, quia privilegio aliquo gavilurus, id quoque allegare, & fundamentum actionis suæ exponere obstrictus est. Ex quo etiam in causa coram Senatu Lipsiensi ventilata Gregor Ulmers letzte Willen betreffend, Domini Scabini Lipsienses, ita pronunciarunt: Daß sich Beklagte auf die erhobene Klage einzulassen nicht schuldig. Quam sententiam etiam Amplissima Facultas Juridica Lipsiensis, suo suffragio stabilivit. Cum enim sententiam informatariam expeterem atque quaererem: Num reus litem contestari teneatur, si libello, quod plures testes non potuerint haberi, infereretur, ita respondit:

Zum andern, und auf die 2te und 3te Frage fällt Zweifel vor, ob ihr der, bereits erhobenen Klage, renunciren, und eine andere, darbey ihr das vorige fundamentum actionis behalten, und nur dieses, daß mehrere Zeugen nicht zu bekommen gewesen, hinein rücken wollet, anstellen könntet, die neue auch alsdenn bestehen würde, und Beklagte sich darauf einlassen müßte, ingleichen eine Bescheinigung zugleich mit der Klage zu übergeben nöthig wäre. Ob nun wohl einem Kläger, seine Klage, vor Angelobung der Gewähe derselben, oder der Krieg Rechtens pure befestiget, zu ver-

D 2

bef

bessern, oder gar zu ändern gestattet wird, necht dem, daß die neue Klage durch inserirung der replicæ obscur würde, und also nicht bestehen möchte, scheinen will. Dennoch aber und daserne Klägere die guarandam noch nicht præstirt, Beklagte auch auf die Klage, schlechterdings sich noch nicht eingelassen, und von neuen mehr nicht, als diesen Umstand: Daß bey Ubergabung des Testaments vor Notario und Zeugen, man deren nur 5. haben können/ in die anderweitige Klage bringet / welcher weder *obscuritatem* noch *ineptitudinem* verursacht / so seyd ihr auf solchem Fall, der bereits erhobenen Klage zu renunci- ren, und die andere, vorbeschriebener maßen, einzurich- ten wohl befugt, es ist auch dieselbe/ sodann zu recht beständig / und Beklagte darauf sich einzulassen/ schuldig ic.

Ex quo Responso, videre licet, quod & Facultas Juridica ad substantiam ejusmodi libelli requisiverit, ut defectus testi-um expresse in eo exprimatur, quo deinceps probatio de- super dictitari possit. Ast enim verò, super leuteratione Do- mini Assessores Amplissimæ Facultatis pronunciantes, se cor- rexerunt, & tam testamentum, quam actionem validam repu- tarunt, sententiam ita ferendo:

Nunmehr aus den Acten so viel zu befinden, daß Beklagte auf die erhobene Klage sub pœna confessi & convicti zu antworten schuldig.

Hanc sententiam posteriorem, Amplissima FACULTAS WITTENBERGENSIS quoque suam fecit. Licet enim in probatione defectus testium, plane nulla a me facta fuerit mentio, tamen cum definitive in eodem casu pronun- ciarent, tam actionem quam testamentum validum dixerunt, quia enim in pagis raro sufficiens testium numerus haberi potest, inopia testium in dubio tam diu præsumitur, donec
con-

contrarium probetur VASQ. *de succ. lib. 3. §. 22.* BRUN, *ad l. ul. C. de Testam. n. 3.* MÆVIUS *ad Jus Lubec. lib. 2. tit. 1.* STRYK, *de Caut. testam.*

§. XLII.

Quartam speciem testamentorum imperfectorum, constituit *testamentum tempore pestis conditum*, quod privilegio aliquo gaudet, non quidem ratione solennitatum alias adhibendarum, præcipue ratione numeri testandi, sed ratione consociationis testium. Alias enim juris est notissimi, quod ultima contestatio uno eodemque contextu, coram septem testibus absolvi debeat *l. cum antiquitas 28. C. de testam.* ne falsum committatur, omnesque fraudes evitentur. Cum vero pestis tempore non possibile videatur, septem testes uno eodemque tempore jungi, consociari, actumque testandi uno contextu absolvi, Imperatores DIOCLETIANUS, & MAXIMIL. *C. de Testam.* hanc solennitatem in tantum remiserunt, ut non opus sit, testes omnes eodemque tempore adhiberi, sed sufficere, si ex intervallis apparcant, donec numerus septennarius sit completus. In Jure tamen Saxonico *Const. Elect. 4. p. 7.* receptum, ut testamenta pestis tempore condita, coram duobus testibus valeant, sicuti & in Camera Imperiali provalidis habentur. GAIL, *lib. 2. observ. 118.* CARPZOV. *p. 3. conf. 4.*

§. XLIII.

Cum igitur præter consociationem testium, in hoc testamento nihil remissum, hæredis institutionem æque ac in aliis testamentis summe necessariam esse, quilibet concludere potest. Equidem FINCKELTH. *Observ. 14. n. 4. & seq.* defendere ausus est, necessarium non esse, ut in hoc testamento hæres instituatur, ex ea ratione quia pestis esset bellum DEI, cum ingratis atque rebellibus hominibus gestum, quod igitur esset juris in testamento militum, idem quoque propter paritatem rationis ad testamentum pestis tempore applicandum esse. Verum enim vero ex hæcenus dictis facile

cile patet, eousque hoc privilegium extendendum non esse, quoniam tanta necessitas, quanta in testamentis militum reperitur, hic non datur. Et quanquam teste CARPZOVIO *p. 3. c. 4. def. 12.* Facultas juridica eandem olim amplexa est sententiam, hodie tamen in foro Saxonico. *Decis. 46.* tota lis composita atque sancitum: Testamentum absque institutione hæredis valere non debere.

§. XLIV.

Ut vero quis hoc privilegio gaudeat, requirunt Doctores, ut vel ipse testaturus, peste laboret, vel ipsius ædes infectæ. CARPZ. *p. 3. c. 4. d. 4o*. Sed verior mihi sententia BERLICHII videtur, quod scilicet, si pestis magna grassetur, non requiratur, ut ipse testator decumbat, vel ædes ipsius infectæ. Licet enim tali casu testator firma adhuc fruatur valetudine, nec ædes habeat infectas, attamen cum ratio nondum cesset, nimirum defectus testium, idcirco idem privilegium testatori competit.

§. XLV.

Quod si autem quis tempore pestis ita testatus, tunc ejusmodi testamentum perpetuo valet, licet pestis sublata atque ipse testator superstes manserit. CARPZ. *p. 3. c. 4. d. 5.* Contrariam quidem fovent sententiam VASQ. *l. 3. §. 3o.* FR. de BARRY *L. 1. tit. 2. n. 8.* propterea quod cessante causa privilegii, ipsum privilegium cesset. Verum enim vero hæc regula valet, quoad actus futuros, non autem quoad actus præteritos atque consummatos. Sic baptismus a laico tempore necessitatis collatus, nihilominus valet, licet casus necessitatis cesset, propterea, quia effectus jam est consummatus. *arg. c. quod quidem l. 9. 1.* Illatio autem a testamento militari petita, est a diversis atque propter disparem rationem hic locum habere nequit, ut adeo nullum sit dubium, quin etiam ejusmodi testamentum imperfectum, prius perfectum infirmare possit.

§. XLVI;

§. XLVI.

Tandem quoque inter testamenta imperfecta, refertur *testamentum ad pias causas*, quod favore piae causae valet. Jure Civili quidem hoc testamentum singulari privilegio non gaudet, sed eadem solennitates sunt observandae, quae in testamentis perfectis requiruntur. Jure Canonico tamen omnes solennitates remissae, modo voluntas testatoris, vel per Scripturam vel per duos testes probetur, STRUV. *S. J. C. Exerc. 32. th. 23.* nec refert, utrum masculi an feminae testes sint, cum in hoc testamento potius jus gentium, quam civile observetur, DECIUS *in L. 2. ff. de R. J.* quod etiam tam in foro Ecclesiastico, quam Seculari receptum, BARRY *de Success. L. 1. tit. 4. n. 1.* CARPZ. *p. 3. C. 4. D. 43.*

§. XLVII.

Quemadmodum autem in testamento, etiam summe privilegiato, semper de voluntate testatoris constare debet, nec quodlibet verbum statim pro testamento habendum. Ita non immerito hic quaeritur: An testamentum hoc ad pias causas conditum valeat, etiamsi nulli adfuerint testes? Res quidem pro & contra inter Doctores fuit ventilata, sed illorum sententia mihi verior videtur, qui putant, testes saltem ad probationem requiri, secus est, si testatoris voluntas per Scripturam probari possit. Idem enim probat scriptura quod testes. *l. 15. C. de fide Instr.* BRUNE. *J. Eccl. 1. 2. C. 12. §. 4.* STRUV. *Exerc. 32. th. 23.* Qui dissentiunt, concedere opus habent, ut duo testes ad solennia pertineant, cum tamen in testamento ad pias causas omnes solennitates remissae.

§. XLVIII.

Coronidis loco memini, inter Doctores controversi, utrum testamenta coram principe vel apud acta judicii facta, ad solennia & perfecta, an vero ad minus solennia, referenda sint, TREUTLERUS *vol. 2. disp. 10.* e numero minus solennium ea esse contendit, ex ea ratione, quia nullis testibus

bus nullisque aliis solemnitatibus juris civilis hic opus fit. Sed ego illorum opinioni accedere non dubito, qui inter solemnia numeranda putant 1.) quia principis autoritas & iudicii actorumque fides omnes superat solemnitates l. 19. C. de test. l. 34. in fin. pr. C. de don. 2.) quia hic testandi modus in locum ejus succesisse videtur, quod antiquitus Colatis Comitibus fieri solebat. Hoc vero non fuisse testamentum maxime solemne, nemo forsitan dixerit *conf. LUDW. de ult. volunt. p. 2. c. 1. VINN. in Comm. de testam.*

Atque hæc sunt B. L. quæ pro ingenii modulo, de ardua hac materia in medium proferre licuit. Multa equidem potuissem adjicere. Verum nec temporis angustia nec instituti ratio permiscere, latius divagari. Quod adhuc reliquum est, sit pro infinita quam mihi est largitus.

SOLI DEO GLORIA.

COROLARIA.

- 1.) Testamentum imperfectum sano sensu etiam dici potest perfectum.
- 2.) Regula ista: Nemo potest pro parte testatus vel intestatus decedere caret omni fundamento.
- 3.) Actionem hypothecariam contra tertium possessorem alternatione institui posse inepte asseritur.



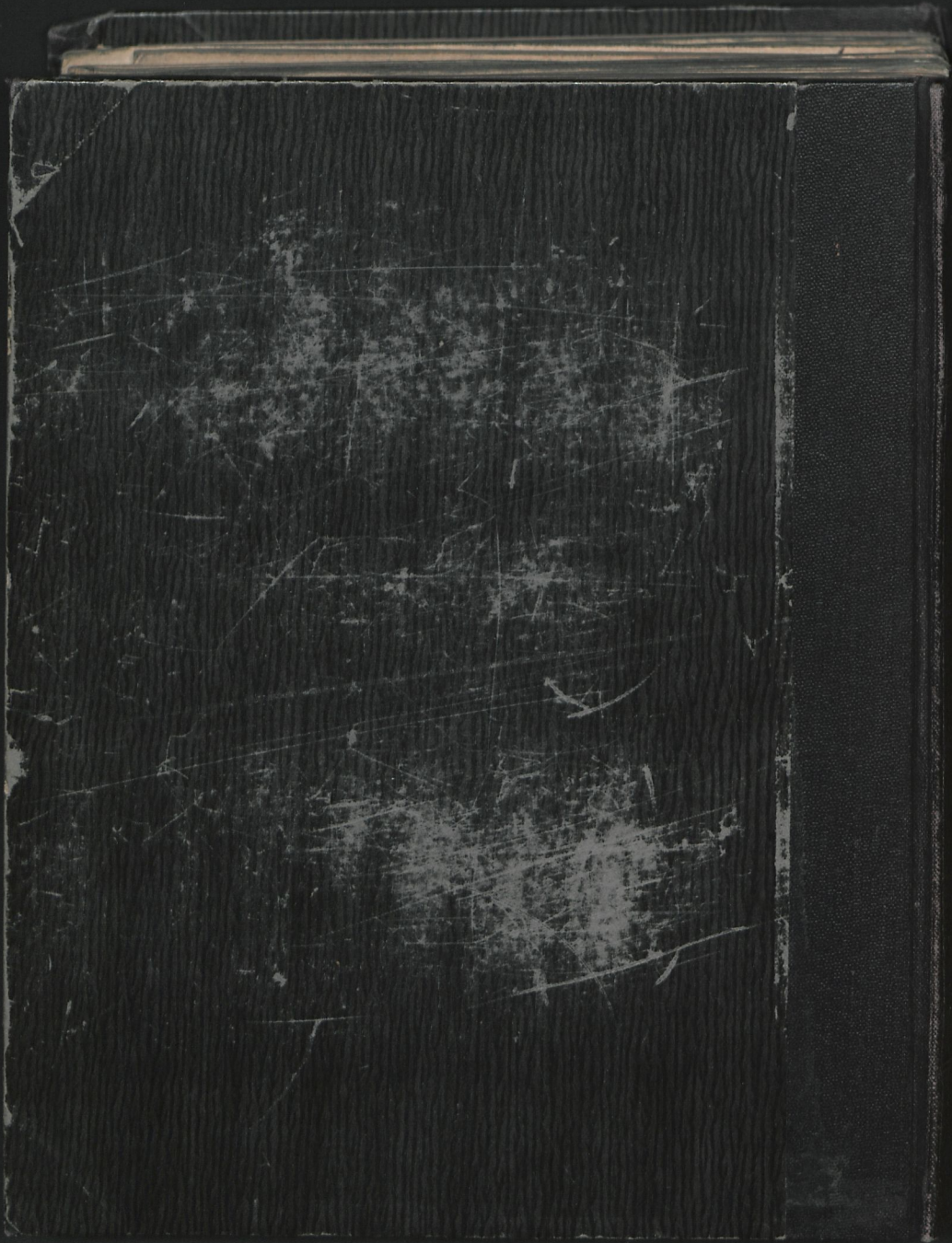
Erfurt, Diss., 1723

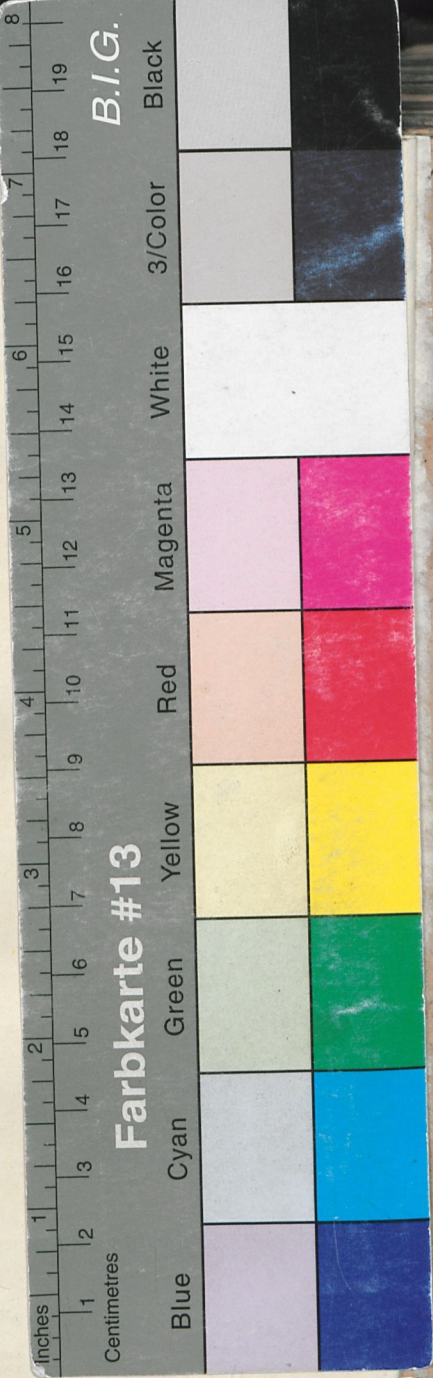
X 2386946

ULB Halle
007 436 556

3







B.I.G.

Farbkarte #13

1866

1923 11 A

DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA,
DE XIX.

TESTAMENTO POSTERIORE IMPER- FECTO PRIUS PERFECTUM INFIRMANTE,

QVAM
MAGNIFICO UNIVERSITATIS RECTORE,
REVERENDISSIMO ET PERILLUSTRI DOMINO,

DOMINO
JO. JOACHIMO HAHN,
EPISCOPO METELLOPOLITANO,

Eminentissimi Archi-Episcopi & Principis Electoris Moguntini, per Thuringiam, Hassiam & Eichsfeldiam, in Pontificalibus, Vicario Generali, Ejusdemque Archi-Episcopalis Curie Pro-Vicario Generali, SS. Theologiae & Juris Vtriusque Doctore, Protonotario Apostolico, Comite Palatino, Insignium Ecclesiarum Collegiarum ad Gradus B.M.V. & ad S. Joannem Moguntia, respective Scholastico, Canonico Capitulari, & reliq.

EX DECRETO ET AUTORITATE ILLU-
STRIS FACTORUM ORDINIS
IN ACADEMIA ERFURTENSI
PRO LICENTIA

SUMMOS IN UTROQUE JURE HONORES ET
PRIVILEGIA DOCTORALIA LEGITIME CONSEQUENDI,
SINE PRÆSIDE

PUBLICICE DEFENDET
**CHRISTIANUS GREGORIUS
ALTNER,** Adv. Elect. Sax.

DIE XVIII. FEBRUARII, A. O. R. MDCC XXIII.
IN AUDITORIO MAJORI COLLEGII MAJORIS H. C.

ERFORDIÆ, Typis GROSCHIANIS, Acad. Typogr.