

40
1700, 23^a
167 26
17.
0

DISSERTATIO JURIDICA
DE
ULTIMA VOLUNTATE TESTATORIS NON
SERVANDA,

QUAM
EX ILLUSTRIS FACULTATIS JURIDICÆ
PERMISSU

In Academia Jenensi

SVB PRÆSIDIO

RECTORIS ACADEMIÆ MAGNIFICI

VIRI ILLUSTRIS ATQ; EXCELLENTISSIMI

DN. CHRISTIANI WILDVOGELII

JCti famigeratissimi

Consiliarii Saxo - Ienacensis intimi Curiaë

Provincialis & Scabinatus nec non Facultatis Juridicæ

Assessoris gravissimi ut & Professoris Pandectarum Ordinarii

PATRONI AC PROMOTORIS SVI GRATIOSI

ad diem 13. Augusti M DCC

In Auditorio JCtorum

publice ventilandam proponet

OTTO FRIDERICVS Lange

MERSEB. MISN. AVTOR.

Typis Joh. Adolphi Mülleri.

DISSECTATIO JURIDICA
ULTIMA VOLVNI
TATE TESTATORIS NON
SECUNDA

IN IURIS FACULTATE JURIDICE
PROMISSA

IN ANNO DOMINI 1777

SVB PRAESIDIO

ROG. CAROL. A. M. M. MAGNIFICI

RECTORIS UNIVERSITATIS

DR. CHRISTIANI WILDOCELLII

LECTORIS PUBLICI

CONSTITUTI SAXO-THURINGENSIS IN OMNIBUS

PROVINCIS & SECTANTIS RECTORIS PUBLICI

ALTONAENSIS & PROTECTORIS

ALTONAENSIS

PATRONUS NO. PROMOTOR SVB GRADIBUS

AD HANC ARGVMENTVM DCC

1777

OTTO RUDERICHVS ZIMM

MERSBURGENSIS AVTOR

Typis Joh. Adolph. Weidmann





I. N. 7.

PRO O E M I V M.

Studium juris addicti ad forum, quando transimus, atque scrinia tribunalium inspiciendi facultatem nanciscimur, inter alia styli diversitatem observamus quidem, qua libelli Advocatorum figuram habent precum: Instrumenta, quibus partes innuntantur, amicabile continent conventiones: Responsum prudentum à causa cognitione incipiunt, Principis rescripta gratiam impertiunt: Edicta jura sanciant precipiendo, prohibendo, permittendo aut puniendo, L. 7. ff. de LL. Testatorum verò ultimas mirari subit voluntates, dum non nisi meras imperiales crepant clausulas: Volo, ordino, mando, prohibeo! Heres hoc vel istud facito, intermittito, patitor, solvito, remittito, recipito! Neque secus inter heredes agit testator, ac princeps inter subditos, quando testamentum concipit sub figura Legis: ut non mediocris requiratur attentio Notarii, seu ad partes contrahentes tanquam concives; seu ad testatorem tanquam

A 2

quam

quam LLatorem evocatus sit, quando utrique se accom-
 modare vult scena; Longe enim alia in contractibus,
 quam in testamentis consuecendis ipsi observanda venit
 scribendi ratio. Unde vero ista morientibus est ambitio
 atque impunis licentia, loqui sermone LLatorio, nec me-
 tuere Legem Juliam Majestatis, aut Corneliam de falsis?
 Utrum forsā hoc mortis quoddam est privilegium? forte
 quod illius vicinitate mens ipsis deficiat; quem colorem
 liberi pratexunt, querela inofficiosi actionem instituentes
 l. 2. de inoff. test. Quicquid hujus sit, certe pro regula
 invaluit: Ultimas defunctorum voluntates pro lege
 servandas esse. Quando itaque mihi, ad alteriora for-
 san progressuro necessitas incumbit aliquam dissertationem
 prius conscribere, non inconueniens thema tractandum
 elegisse puto, si de exceptione ab hac regula (postquam
 hanc ipsam ipsemet per totam sectionem primam multis
 rationibus firmavi) nimirum de ultima testatoris volun-
 tate non servanda; quedam pro viribus elaboranda
 suscipiam, imprimis cum iste juris articulus in foro quo-
 que non omni destituatur utilitate. Annuat modo
 supremum Numen & benevolus
 lector.

SECTIO I.

SECTIO I.
Regulam tradens.

ART. I.
Regulæ varia figura,

§. I.



Dane verum istud est: Con-
natum est homini, ut creaturis
cœteris, votum atque desiderium
perennitatis: quod, dum cor-
pore suo nequit obtinere, trans-
eundo tamen alium surrogat sibi:
atque ob id interest defunctorum,
ut habeant successores: agnoscente id Ulpiano in *l. 6.*
pr. ff. de Interrogat. in jure faciend.

§. II.

Et certe nihil stante hoc mortalitatis statu magis
hominibus debetur, quam ut supremæ voluntatis (post-
quam aliud velle non possunt) liber sit stylus & licitum,
seu, ut Baldus legit, liberum, quod iterum non redit,
arbitrium: veluti Constantinus Imperator Christianis-
simus ad omnem edixit populum in *l. 1. C. de SS. Eccl.*
cui Justinianus Imperator pientissimus adstipulatur,
quando in *Nov. 1. c. 2. §. 2. vers.* si vero expressim: Pie
agere ultimam voluntatem qui servat innuit. Quod
si hoc indefinite ac promiscue in exteris verum est, lon-

ge magis jura pietatis violare videtur, qui materno testamento contravenerit ac v. g. liberum facit, quem mater prohibuit. *l. 7. C. de test. manumiss.*

§. III.

Apposite igitur Paulus Jctus in *l. 5. ff. test. quemadm. aper. publice*, inquit, expedit, suprema hominum judicia exitum habere, ad hoc scilicet, ut non liberi tantum parentum, sed & extranei heredes testatorum adimpleant voluntatem ultimam: nam hereditatem capientibus non licet contra auctoris sui proferre iudicium. Testamentorum quippe causa favorabilis est, fatente Pontifice in *c. fin. X. de sent. & re jud. & humanius est*, inquit Marcellus, sequi ejus partis sententiam, quæ secundum testamentum spectavit, h. e. in dubio laborandum potius, ut testamentum sustineatur, & variantibus sententiis ei parti accedendum, quæ cum testamento facit *l. 10. pr. ibiq. Gothofr. lit. G. ff. de inoff. test.* non attento, plurium ea sit an pauciorum, prout ampliat Wesenb. *part. 2. consil. 90. n. 18. §. 4.* Qua de causa Prætor quoque voluntates defunctorum tuetur, & eorum calliditati occurrit, qui omiſſa causa testamenti, ab intestato hereditatem partemve ejus possident, ad hoc, ut eos circumveniant, quibus quid ex iudicio defuncti deberi potuit, si non ab intestato possideretur hereditas; & in eos actionem pollicetur, in *l. 1. pr. ff. test. quemadm. aper.* Hinc ergo concludit Pontifex in *c. 4. XIII. qu. 2.* generalem formando regulam: *Ultima voluntas defuncti modis omnibus conservari debet;* quanquam dudum retro Justinianus in *Nov. 22. c. 2. pr.* LLatorio plane stylo tradiderit: *Sit lex ejus voluntas;*
Here-

¶ (7) ¶
Hereditati igitur cuiusque voluntas ultima defuncti pro
lege servanda est!

A R T. I I.
Regulæ Sensus, Scopus & Ratio.

§. I.

Uterque igitur, tam Pontifex, quam Imperator
de salute ultimarum voluntatum sunt solliciti:
Pontifex quidem, ampliando terminos circum-
spectiois & curarum, eosque contra omnes
eventus noxios extendendo; nec non majores gradus
diligentiæ adiiciendo, ut omni nisu hoc agamus, quo
ultimæ voluntates conserventur.

§. II.

Imperator autem earundem statum nobis ob o-
culos ponit, quale vel damnum vel commodum ex iis
aut sperare, aut metuere debeamus. Sunt nimirum,
illæ nobis pro legibus; quod autem hæ sunt toti civi-
tati, hoc ultimæ voluntates sunt suæ cujusque familiæ.
Testator in illarum salute quærit suæ familiæ perenni-
tatem, perinde ut Princeps in legum vigore civitatis in-
tegritatem. Atque adeo Pontifex corpus ægroti extra,
medicinam curare intendit: sed Imperator quod pro-
vidum decet medicum, expedire conatur. Frustra fo-
rent medicamenta, nisi statum languentis & morbi an-
te cognosceret Medicus.

§. III.

Finis quidem proximus atque immediatus, est
salus

salus atque conservatio ultimarum voluntatum, tanquam ægrotantium, aut quæ morbum facile contrahere possunt : Sunt enim istæ tum externis expositæ accidentibus ; tum intrinsicis debilitatibus obnoxia : Extrinsecus illis quid accidit, quando destituuntur, seu ab herede extraneo non adente ; seu suo se non immiscente, executore item testamenti negligente aut timido existente ; denique Magistratu ipso omnes illos deserente. Internæ affectiones sunt verborum obscuritas, voluntas deficiens, defectus solennitatum. Finis porro mediatus, remotus at palmarius, est publicum interesse & immixta Reipublicæ salus : quo de si dubitet quis, Paulus J. C. in *l. 5. ff. test. quemadm. aper.* intercedit, *Publice*, inquit, *expedit, suprema hominum iudicia exitum habere.*

§. IV.

Quousque autem publica salus immixta sit integritati testamentorum seu, quid ultimæ voluntates attingant civitatem, ex politicis hauriendum est principis : Pro certo namque habetur, à familiis separatis excrevisse pagos, ex pagis civitates esse natas & e contrario, civitas ut totum integrale, in familias tanquam sua initia iterum resolvitur. Quotiescunque autem cives civitatem ingrediuntur, faciunt id salvo jure familiarum suarum, sic, ut licet in comitiis compareant ut Senatores, domi tamen quisque suæ Monarcha maneat, liberamque rerum suarum dispositionem sibi servet. In testamento igitur suo quisque Princeps est, æqualem, cum quo conveniat, agnoscens neminem ; unde si quis in testamento immiscere velit contractus, incon-

veniens

§ (9) §

veniens id reputatur. *l. 21. §. fin. ff. qui test. fac. poss. l. 21. §. 1. l. 28. C. de testament.* Bronchorst. *Cent. 3. Affer. 22. Ungeb. Exerc. 8. qu. 4.* Atque hinc sermo ille absolutus, ac regalis plane descendit, quo testatores uti solent; *Ordino, volo, jubeo & similes.*

§. V.

Ingens sane auctoritas, in latitudine tamen angustis, de cœtero inclusa finibus, suæ nimirum cujusque familiæ: Subditos enim testator non habet nisi uxorem, liberos, servos; Extraneorum neminem nisi quem ante beneficiis devinciat sibi & quasi emat. Quare, dum testator suam solius agit causam, ac pro sua tantum auctoritate disponit, neminem agnoscit æqualem, cum quo conveniat, aut quem sibi obliget; nec alterius etiam interesse permixtum est, qui id persequatur postmodum; hinc tali casu facile omnino evenit, dum agere nemo vult aut potest, ut testamentum destruat & evanescat.

§. VI.

Ad auctoritatem porro scribentis pertinet, cum quis jussit in municipio imagines poni: Nam si non honoris municipii gratia id fecisset, sed sua tantum, actio eo nomine nulli competit. Eleganter Modestinus in *l. 7. ff. de ann. leg.* *In testamentis, ait, quedam scribuntur, que ad auctoritatem scribentis duntaxat referuntur, nec obligationem pariunt. Hæc autem talia sunt, si te heredem solum instituam & scribam: uti, monumentum mihi certa pecunia facias: nullam enim obligationem ea scriptura recipit, sed ad auctoritatem meam conservandam poteris, si velis, facere: Aliter at-*

B

que

que si coherede tibi dato idem scripsero, nam siue te solum damnauero, uti monumentum facias, Coheres tuus agere tecum poterit familiae erciscunda, ut facias: quoniam interest illius: quin etiam si utrique iussi estis hoc facere, inuicem actionem habebitis.

§. VII.

Atque inde, sicubi sponte feceris & impleveris voluntatem testatoris, pietati id imputatur. *Nov. 1. c. 2. §. 2. verb. si vero expressim.* Aequales enim quasi estis, par autem in parem nullum habet Imperium, *l. 13. §. 4. ad Sct. Trebell. l. 4. ff. de recept. arbitr. Klock. Vol. 1. Conf. 13. n. 13. § 57. § conf. 29. n. 714.* Ubi vero facta heredis institutione conduci se quis passus est, impietatis reus erit, quando id, ob quod institutus est praestare nolit: Facit huc eleganter, quod Justinianus Imper. in §. 2. *l. de sing. reb. per fideicom. relict.* constituit: Eum qui seruum suum rogatus fuit manumittere, haud teneri, si nihil à testatore receperit: Unde per doctrinam oppositorum inferimus, cogi utique posse illum ad factum praestandum, qui ea propter legatum acceptavit, juxta istud Terentianum: *Dotem accepi, libertatem vendidi.*

§. IIX.

Testator igitur princeps est, sed qui nullos habet subditos, nisi quos instituendo legandove conduxit: aut ergo illi libertatem praestant, & linquunt rem suam testatori: aut per placet ipsis esca & capti sunt. Contra patris igitur voluntatem venientibus liberis hereditas ut indignis aufertur, *c. Sylvester. 13. XI. qu. 1.*



§ (II) §
S E C T I O . II.

Interpretationem continens.

ART. I.

Per Ampliationes & Declaratio-
nes.

§. I.

Non exigua plane ex hactenus dictis testatorum
apparet autoritas : Sæpius autem isti cum
cæteris mundi potestatibus non eadem expe-
riantur fata, quæ Salvator noster *Luca 11. vers.*
27. commemorat : Cum fortis armatus custodit atri-
um suum in pace sunt ea quæ possidet : Sin autem
fortior eo superveniens vicerit eum, universa arma e-
jus aufert, in quibus confidebat & spolia ejus distribuit :
Accidit enim nonnunquam in regno testatorum, ut seu
heres seu quisque gravatus alius invadat, jure impugnet,
evertat imo nullum aut inofficiosum dicat testamentum,
quin & precibus ab Imperatore gratiam ac remissionem
præstandorum impetret, ut sic perperam legem sanxe-
rit defunctus. Attamen ita pronus in preces suppli-
cantium promiscuas haud est Imperator ut sine delectu
rescribat : generosum quippe ac Principe dignum est
Diocletiani & Maximiani responsum Menophelimo
datum, quod legitur in *l. 10. C. d. testam.* ita rescriben-
tes : *si testamentum jure factum sit & heres sit capax,*
autoritate rescripti nostri rescindi non oportet.

B 2

§. II.

Inde ampliamus assertum regulæ nostræ 1. Ut nec Imperator nec Pontifex, nedum privatorum attentata & conventiones adversus ultimas voluntates quicquam efficere valeant. Unde vero illis tantum roboris? Plane si manu res agatur, facile superabuntur universi testatores, cœteroquin privati. Enimvero Princeps, posita hypothese & admissa semel analogia testatorum ad Legislatores, iisdem cum illis armis dimicat, ac solum istud quærit, an voluerint? Voluntas quippe cujusque principis subditis suis pro lege est: Extraneum principem hoc non attinet, nec eatenus is se immiscet aut turbat alterum, prout nec idem ab illo metuit: quod tibi fieri nolis, alteri ne feceris! Sin vero terminos potestatis suæ egressus testator, iam non turbat eum princeps, sed intra fines imperii illum repellit modo: Atque hoc est, quod innuunt Impp. in *d. l. 10.* quando ajunt. *Si testamentum jure sit factum, si heres sit capax.* Cœterum rescripta contra jus elicita, ab omnibus judicibus refutari præcipiunt, Theodosius & Valentinianus Impp. in *l. 7. C. de prec. Imp. offer.*

Verum exsurgit hic dubitandi ratio de pia causa, utrum non favor illius superet favorem ultimarum voluntatum? Concernit quippe testamentum rem tantum humanam hominis secularis, & Clerici haud facile testabuntur, ut qui egerant talia, super quibus testamenta confici solent: quare videri posset, quoddam non nisi laici sunt, qui testantur, & arbitrium suum circa res seculares exerunt jure merito præponderet

17.
0

§ (13) §
deret pia causa. At hoc non obstante, ampliatur 2)
prædicta regula, ut nec in favorem piæ causæ alterari
queat ultima voluntas, idque ex universalitate *c. 4. XIII.*
qu. 2. & quod modis omnibus servanda sit ultima vo-
luntas.

§. IV.
Et quidem eadem ratio militat in testatore, quæ
pro Imperatore, nec ex diversis disputandum est prin-
cipiis. Non enim hic quærimus, annon princeps po-
tentior sit testatore? An Ecclesia vel pia causa favo-
rem mereatur præ seculari ampliorem? Sed mera
quæstio voluntatis est, utrum sc. quid voluerit defun-
ctus? Si de hoc constet, de potestate non est dispu-
tandum; admissa namque semel testandi facultate, am-
plius in disceptationem trahi non potest, quousque
testator intra limites imperii sui se continere debeat.

§. V.
Negandum tamen non est, certos limites testan-
tium voluntatibus a lege esse præscriptos, de quibus
jam videndum. Lapidem nim. terminalem primum
posuerunt Imp. in *d. l. 10. C. de testam.* naturam nimi-
rum testamentorum, quam immutare testator nequit.
Cum enim res quælibet tractanda sit pro receptivitate
sua, & prout statum a primo & omnium supremo LLator
tore accepit, sequitur nec testatorem formam atque
modum testamentorum supergredi posse. Est utique
is suo modo Princeps ac LLator, sed particularis ac
subordinatus, nec limites igitur adversus vicinos pro-
tendet, nec superiori, a quo dependet refragabitur,
alioquin sentiet coercionem, aut omnimodam deje-

B 3

ctionem.

tionem. Est quoque analogia inter testatorem & Imperatorem, inter testamentum item & legem; quemadmodum autem jus civile à naturali in totum haud recedit, *l. 6. ff. de l. & l.* ita nec testator contra jus commune quid audebit, & sicuti Princeps utitur sua potestate, ne turber jus gentium: sic pariter testator ad jura testamentium alligatus per constitutiones testamentarias.

§. VI.

Proximum deinde lapidem figit recta ratio, quæ alioquin est anima legis *l. 17. ff. de LL.* ibique Brunnem. *n. 2. in fin. l. 7. ff. de bon. damnat.* Declaramus ergo valorem & favorem ultimarum voluntatum ut procedat in dispositione, quæ (a) justa est erga Deum, erga proximum & erga seipsum; (b) quæ est bene perpenſa, & proficiſcitur à judicio maturo; quæ (c) est conveniens cum personis, tum rebus substratis; & (d) exauditur de statu undiquaque durante: Quæ omnia ubi recte se habent, testamentum tunc demum valebit & licitum erit testatori, pœnam in contravenientes statuere. *arg. l. 7. ff. de LL.*

§. VII.

Est nimirum inter legem & testamentum analogia, licebit igitur ab uno ad alterum inferre. Est autem pœna privatio ejus quod relictum est. *conf. l. 27. ff. de condit. Instit.* data quippe sub certo intuitu, contrario eventu censentur negata. Hinc legatum sub conditione præstatur sub cautione; & si conditioni fuerit contraventum, legatum recidit ad heredem vel eum cui testator id deputavit. *l. 1. pr. & §. 1. l. 18. ff. de condit. & demonstr. l. 76. §. 7. ff. de Legat. 2.* In tantum ut & liberis

17.
0

§ (15) §
ris relicta auferantur ut indignis cum hi venerint con-
tra patris voluntatem. c. 13. XI. qu. 1.

A R T. I I.
Per Remotiones & Exceptiones.

§. I.

Positis his, planum est, dari casus plures, qui-
bus sanctitas ac favor ille ultimarum voluntatum
cessat, illæque sperni possunt impune. Quod-
si enim ante omnia animam eorum quæ pro le-
ge haberi debent consideremus, hæc sane est volun-
tas principis, quippe qui illa ordinat, quæ pro bono
Reipublicæ fieri vel non fieri oporteat; adeoque ani-
madvertimus, quod quamdiu non constat, voluisse,
quid principem, tamdiu ejus voluntas habenda sit pro
non ente, adeoque illa nullas habebit affectiones aut
operationes.

§. II.

Nec movet in adversum, quod jam supra admis-
sum, in dubio pro validitate testamentorum potius re-
sponderi debere. Distinguimus enim voluntatem du-
biam (de qua accipimus instantiam) ab imperfecta, tan-
quam modum rei, à re ipsa. In dubia voluntate præ-
supponitur voluisse testatorem, sed quid, quale, quan-
tumve præstari voluerit, saltem ambigitur: At imper-
fecta voluntas complementum nondum accepit, & ni-
hil dum LLator aut testator voluisse censetur. Illa ad
quæstionem juris pertinet, ac juvari conjecturis potest,
qua de agitur, in *tit. ff. de reb. dub.* Hæc ad quæstionem
facti,

facti, quod nec Princeps supplere potest, nisi velit legem pro alio condere & invadere limites alienæ jurisdictionis : affingeretur enim sic defuncto tale quid quod ipse noluit. Hinc Pertinax Imperator oratione cavit: *ne alias tabula priores jure facta irrita fiant, nisi sequentes jure ordinata atque perfecta fuerint*, quod refert & sequitur Justinianus Imperator in §.7.I. *quibus mod. test. infirm.* In quam sententiam Alexander Imperator Antigono in l.3. C. *de testam.* rescripsit: *Ex imperfecto testamento nec Imperatorem hereditatem vindicare posse* : idq; sæpe constitutum esse, ipse fatetur.

§. III.

Licet enim lex Imperii (quam Regiam intelligit Gothofr. *lit. b. ibidem.*) solennibus juris Imperatorem solverit, nihil tamen tam proprium Imperii est, quam legibus (naturalibus sc.) vivere. Addimus : non esse in præsens quæstionem juris ; Eatenus enim princeps remittere quid posset, & res ipsius ageretur. Sed sermonem esse de defectu voluntatis, quam affingere alteri non licet. Neque tamen diversum quid faciunt Theodosius & Valentinianus Impp. in l. 21. §. 1. C. *d. t.* qui ex imperfecto testamento valere voluntatem debere inter liberos sanciant. Nec enim de defectu voluntatis sed solennium exaudiri oportere istam constitutionem, certum est, conf. Dn. Struvius. *S. I. C. Exerc. 32. th. 41. verb.* excipitur, dum namque valere voluntatem præcipiunt, utique extare talem præsupponunt : Vid. eleganter Gail. *lib. 2. observ. 112. n. 14.*

§. IV.

Exinde jam judicium ferri potest de vexata illa
qua-

17.
QUÆSTIONE: utrum ex testamento imperfecto nascatur mi-
nimum naturalis obligatio heresque stringatur in con-
scientia ad illud implendum? & si agnoverit semel de-
functi voluntatem, an poenitere & condictione indebiti
reperere possit soluta? an vero conveniri valeat ad pra-
standa reliqua? In hujus quæstionis tam propositione
quam resolutione Doctores non eodem modo neque ac-
curate satis procedere mihi videntur. Inter novissimos
Esbach *ad Carpz. p. 3. c. 4. d. 41.* post varias Doctorum in
contrarium allegatorum sententias, *Nobis, inquit, simplex
negativa videtur verior: Quamquam vero mox aliam Do-
ctorum secus sententiarum producit catervam, à quarum
partibus steterim & ego, quia tamen inter dissen-
tientes adducit Brunnemannum ad l. 6. ff. qui testam.
fac. poss. n. 7. & 8. & ad l. 3. C. de testam. in fin.* Illumque
a conscientia laudat, nolim ego tam esse temerarius,
ut ea saucia doctrinam illius deseram, & parte altera
non audita causam definiam.

§. V.
Sane responsum istud, quod Richterus *p. 2. decis.
62. n. 19.* affert, quod nim. ex testamento minus solenni
haud nascatur obligatio, tanquam nimis indefinite con-
ceptum, jam pratermitto Dn. Struv. *S. J. C. Ex. 32.
th. 16.* controversiam de testamento, quod ratione so-
lennium imperfectum est, format, dum ita loquitur:
*Solennitate, lege statutove prescripta, non observata à
testatore, testamentum est nullum; adeo, ut nec in con-
scientie foro, succedens ab intestato, ad illud servandum
obligetur.* A qua tamen opinione quadantenus sece-
dit Dn. Schilter. *Intr. duct. Phil. mor. cap. 9. §. 31.* & ean-
dem

dem ad imperfectionem voluntatis restringit, inter dissentientes allegans Vasquium *de testat. potent. lib. I. §. 1. n. 23.* ita scribentem : *Si certus sim de voluntate testatoris, contrarium heredi ob animæ salutem consulerem, ut ipse penitissime conscientiam suam scrutetur, & hac in re id faciat, quod sua conscientia dicat, quæ conscientium pectus premere nunquam desit.* Et in fin. n. 24. subijcit : *si voluntas testatoris, de qua explenda agitur, certa & apud heredem indubitata est, nihil aliud in foro animæ desideratur.*

§. VI.

At vero de hoc ipso voluntatis defectu quæstio est, & ex hac Vasquii declaratione per doctrinam oppositorum mens illius patet : Obligatum scil. haud iri heredem, si de voluntate testatoris non constet : iri tamen obligatum, quando imperfectio solum est in defectu solennitatum : ut hinc is perperam inter dissentientes referatur de alio statu loquens ; quanquam in eo adhuc dissensus supersit, quod Dn. Struvius absolvat heredem etiam in casu deficientium solennitatum, Vasquius autem absolvendo ipsum in casu voluntatis, adstringere eundem omnino videatur per indirectum, in casu deficientium solennitatum.

§. VII.

Coeterum, ut vera sunt argumenta ab Esbach. allegata (1) cujus tanquam indebite soluti conditio est, illius nulla præextitit naturalis obligatio, per ea quæ habet Dn. Struvius *Exerc. 18. th. 34.* (2) quod obligatio heredis non descendat ex voluntate defuncti, sed ex proprio illius facto, agnita nim. & probata defuncti

§ (19) §

voluntate imperfecta : Ita rem ipsam quidem definiunt ; causa tamen hujus seu ratio à priori adhuc desideratur , quæ est voluntatis nonexistentia. Si enim imperfecta , utique & nulla est. Cui ergo usui , aut quo effectum conscientiam fatigamus , vinculo quod est nullum ? Non entis nullæ sunt affectiones , nullus ergo effectus.

§ VIII.

Quod autem de agnitione voluntatis defuncti ab herede facta , pro declaratione additur ; pariter frustraneum est : Quid agnoverit enim heres , casu , quem supponimus , quo voluntas adest nulla ? at talis utique est imperfecta. Eadem utrobique ratio & insufficiencia obligandi pariter atque agnoscendi. Quod nullum est , nec agnitionem sui admittit , neque obligationem parit. Ut taceam adhuc incertum esse , quid per agnitionem intelligatur ? Num quodlibet forsan heredis factum , ad quod importunis forsan legatariorum sollicitationibus adactus quasi fuit ? quod certe durum foret. Posito autem hoc admittendum esse , ad residua tamen illud extendendum non esse , Esbachius ipsemet admittit : atque tradit B. Struvius præter locum ab isto allegatum , *Exerc. 36. th. 36.* cum quo tenerioris conscientie Jctus Brunneman. *ad l. 3. C. de testam. n. 8. facit* , qui & in *l. 6. ff. qui testam. fac. poss. n. 8.* videri potest.

§ IX.

Tantum de voluntatis existentia , tanquam fundamento rei : qua inventa , judicandum porro de ipsius tum maturitate , tum requisitis aliis. Ex quo enim factio testamenti non solum puberem ætatem sed &

liberam facultatem disponendi requirit, minorennium autem iudicium immaturum est, sic ut curatoris consilio adjuvari debeat, & vero ad factionem testamenti curator non adhibeatur; evenire facile potest, ut testator seu ausus fuerit illicita, seu in licitis etiam perperam processerit, ut sustineri ejus testamentum nequeat. Hinc varii obvenire possunt casus, quibus ipsæ leges transgressionem ultimarum voluntatum permittunt. Quid enim, si pater liberis suis tutores, eosdemque inhabiles aut noxios dederit, utrum autoritas testamenti prævalebit? Negat id Ulpianus in *l. 3. §. 3. ff. de administr. tut. quamvis enim, inquit, ei potissimum se tutelam commissurum dicat Prætor cui testator delegavit: attamen nonnunquam ab hoc recedet; ut puta, si pater minus penso consilio hoc fecit, forte minor. XXV. annis.* Quid etidem, si quæ, foemina, ut sua secum vestimenta vel ornamenta sepeliantur jusserit? qualis casus in *l. f. §. f. ff. de aur. & arg. leg.* proponitur: Sane non oportere ornamenta cum corporibus condi, nec quid aliud hujusmodi, quod homines simpliciores faciunt, Ulpianus ait, in *l. 14. §. 5. ff. de Religios.* adeoque neque heredes, neque maritum, cum humi corpus daret, ea ornamenta, quæ corpori jussus erat adjici, dare debere, sed ea ad legatarium pertinere, deciditur in *d. l. f. d. aur. & arg. leg.* Eadem porrò ratione ineptas voluntates defunctorum circa sepulturam (veluti vestes aut si qua alia supervacua, ut in funus impendantur:) non valere, Papinianus *lib. 3. Respons.* scribit, referente Marciano in *l. 13. §. 5. ff. de legat. 1.*

§. (21) §.

§. X.

Casibus istiusmodi, in quibus ultimam defuncti voluntatem impleri haud est necessum, accensemus, si quispiam legatum civitati reliquerit, ut ex redditibus quotannis in ea civitate memoriae conservandae defuncti gratia spectaculum celebretur, quod illic celebrari non licet. De hoc enim legato Modestinus, quid existimaret? quaesitus, respondet in *l. 16. ff. d. usu & usufr. leg.* Cum testator spectaculum edi voluerit in civitate, sed tale, quod ibi celebrari non licet, adhibitis heredibus & primoribus civitatis dispiciendum esse, in quam rem converti debeat fideicommissum, ut memoria testatoris alio & licito genere celebretur. Cuius legis decisum ad similem casum, ubi testator quispiam certam pecuniae quantitatem eum in finem ecclesiae legaverat, ut in memoriam Apostolorum quotannis conciones solennes ibidem haberentur, applicat. Illustr. Dn. Herold. in *Obs. forens. consultat. decisiv. 26.* neque servandam esse hanc voluntatem defuncti sed destinatam concionibus pecuniam ad aliam piam causam transferri posse, latius ibid. deducit. Idem dicendum erit si superstitiosi quid disposuerit testator: est enim superstitio vitanda in omni religione. *arg. l. 30. ff. de poen.* vid. Gothofr. in *l. 14. §. 5. lit. a. ff. de Relig.* Nec non, si in semet ipsum atrox quid statui aut reliquias suas, in mare abjici desideraverit defunctus. *l. 27. pr. ff. de condit. Inst.*

§. XI.

Referimus porro huc illud, quod Ictus notat in *l. 7. ff. ann. leg.* Nimirum in testamentis quaedam scri-

C 3

bi,



bi, quæ ad auctoritatem duntaxat scribentis referuntur, nec obligationem pariunt, veluti cum quis iussit in municipio imagines poni; adeoque si non honoris municipii gratia id fecisset, sed sua, actionem eo nomine nulli competere. Idem iudicium ferendum de dispositione ultima patris, per quam filio damnum imminere potest, ut si pater caverit, ne quid rei suæ distraheretur, vel ne mancipia distrahantur, vel ne vestis, ne domus, ne aliæ res periculo subjectæ vendantur: tale namque patris præceptum negligere tutoribus & hanc voluntatem contemnere posse, clarè dispositum legitur in *l. 5. §. 9. ff. d. admin. tut.*

A R T. I I I.

Per Exceptiones.

§. I.

Licet igitur his, quos testator sibi subditos adscivit quandoque morem impune non gerere: Sed hos ita disponimus, ut vel heredes sint vel extranei; atque heres vel suus est & necessarius, vel voluntarius: uterque non tenetur servare ultimam voluntatem imperfectam, sive ista laboret imperfectione juris, dum sc. non adhibita fuerunt solennia, quippe quæ sunt instar capitulationis, ut sub alia ratione ne quidem testari permissum: sive imperfectione voluntatis, cum non liceat heredi anticipare quasi legislatorem suum, & pro illius voluntate assumere, quæ talis non fuit, in tantum, ut nec Imperatori, cui quid
 lega-



§ (23) §

legatum, integrum sit, in sui ipsius favorem hac in re dispensare. In hac enim, quam ludimus, fabula, testator Princeps est, Princeps contra privatus.

§ II.

Et ex imperfecto quidem testamento legata vel fideicommissa Imperatorem vindicare inverecundum esse, scribit Paulus JCrus in *l. 23. de legat. 3.* decet enim tantæ Majestati, (prout idem JCrus loquitur) eas servare leges, quibus ipse solutus esse videtur. Atque non præsumtuosus modo foret princeps, assumpta semel persona privati, gerere tamen actum principi aliàs reservatum; Verum etiam daretur sic aliquid Principi, quod per legem Regiam ipsi haud fuit concessum, & sic jura subditorum pessundarentur. At verò scenæ inserviendum!

§ III

Pariter, si perfecta quidem & rite confecta sit ultima voluntas, talia tamen præcipiat, quæ sunt impossibilia, minimè servari debet ab herede, intercedet enim pro eo seu natura, si jubeatur v. g. digito cælum attingere; seu lex divina, ut si jussus sit patrare, quæ decalogus prohibuit, cum Deo plus sit obsequendum, quam hominibus *Actor. 5. vers. 29.* seu ipsa pietas & verecundia, hinc laudandus potius est quam accusandus heres, qui reliquias testatoris secundum ipsius voluntatem non in mare abjecit, sed memoria humanæ conditionis sepulturæ tradidit, ex modestissimo Modestini judicio in *l. 27. pr. ff. de condit. Inst.* seu ratio & intellectus humanus, cum scilicet oratio est perplexa, ut intelligi nequeat, *l. 16. ff. de condit. Inst.* Imputet enim defun-

functus sibi, dum clarius non fuit locutus, & talia cen-
setur ipsemet non voluisse : plane ut rogatus
v. g. de mutuo dando, si polliceatur sub conditione
impossibili aut perplexa, censetur implicite negasse; De-
nique & civilitas morum excusat heredem in conditio-
nibus derisoriiis *l. 14. ff. d. t.* nec enim censetur testator
in re tam seria, quale quid ultimæ voluntates sunt, su-
perstitis irridere iisque illudere velle.

§. IV.

Extraneas personas dicimus, quæcunque sunt ex-
tra familiam testatoris, atque sic non congeniti & origi-
narii subditi, sed adscititii saltem reputantur, (prout jus
civitatis nanciscimur natiuitate aut assumptione. vid.
Dn. Struv. *S. I. C. Exerc. 50. th. 50.*) quales sunt heredes
extranei & legatarii : Et hos quidem putes, promptis-
sime acceptaturos, hereditatem vel legatum, dum maxi-
me & quidem regulariter id ferunt absque onere : si
tamen iisdem quid sub una istarum conditionum, quas
modo de heredibus enumeravimus, relictum sit, hi pa-
riter recalcitrare poterunt. Alios socios dixeris, quo-
rum auxilia imploravit testator : v. g. tutores, quos
ipso tamen partim lex excusat partim subleuat, dum ani-
madvertunt incongrua, de quibus supra, per *l. 3. §. 3. l.*
5. §. 9. ff. de administr. tut. Sed quid si quem sciat te-
stator jure excusari, & tamen legato relicto constituerit
tutorem, num cogi poterit ad suscipiendam tutelam?
videbimus modo in simili.

§. V.

Sunt in suppetiis quoque Executores testamenta-
rii, de quibus legas *Mev. Jure Lubec. p. 2. tit. 1. art. 15.* &
quæ-

§ (25) §

quæritur? an & hi possint esse refractarii? videtur hic plane testator extra territorium imperare velle: si tamen legato relicto conciliaverit eos sibi, perinde ut milites lecti tenebuntur, veluti eleganter Ulpianus in *l. 12. §. 4. ff. de relig. & sumt. fun.* scribit: nullam esse hujus rei pœnam, nisi aliquod emolumentum pro hoc munere ipsis relictum sit, tunc enim, si non paruerint voluntati defuncti, ab hoc repelluntur. Jus Provinciale Württembergicum dat illis annum, intra quem effectui dare tenentur, quæ jussit testator, aut ad interesse obligantur *part. 3. tit. fin.* si tamen officium suum, nulla facta mentione salarii, spontè susceperint, Dei amore & exercendæ charitatis causa id fecisse præsumunt, & salarium postea petere nequeunt. *l. 49. §. 2. ibi: nullo penitus lucro. C. de Episc. & Cler.*

§. VI.

Quod si nec socii adsint testatori, cœteri, quorum generatim auctoritatem salvam esse interest, sponte accurrent ad servandum ultimum elogium: Prætor enim tuetur ultimas voluntates, *l. 1. pr. ff. testam. quemadm. aper.* Et tamen, si jure destitui eundem animadverterint, deserent ipsum, & probabunt partis adversæ consilia, prout modo laudari audivimus heredem absurdæ testatoris voluntati contravenientem, *l. 27. ff. de condit. Inst.*

§. VII.

Animadverso itaque, tot vias elabendi patere heredibus, tot casus dari quibus seu à fociis seu superiore ipso destituantur ultimæ voluntates suæ, testatores aliunde præsidium quærere solent illis, atque dira-

D

exe-

execrationum fulmina jaciunt in immorigeros e. g. Ich
 will meinen Fluch darauf gesetzt haben : De qua-
 rum imprecationum tam legalitate quam efficacia non
 immerito quæritur, tum, an conveniat illas ultimis vo-
 luntatibus adjicere ? tum, an quicquam inde sit me-
 tuendum, an verò impune easdem spernere liceat ? Et
 quidem imprecationes atque execrationes istiusmodi ex
 animo valde exacerbato procedere, atque vindictam
 privatam sapere videntur, quæ, ut non decent homi-
 nem Christianum inter vivos versantem, ita longe
 minus ex hac vita discessurum, quippe qui posito omni
 rancore, vacuus odio, sola æterna cogitare, secularium
 memoriam excutere ac non nisi benedicere debebat su-
 perstitibus, in quos cœteroquin nullum imperium vi-
 venti competeat, rebus autem humanis exemptus, ni-
 hil, ut vellet maxime, efficere valet, ut hinc vana sit
 sine viribus ira, & omnes illius commotiones habeantur
 fulgur ex pelvi.

§. VIII.

Concessa tamen hypothese atque posito statu,
 quem dixi, tam testatorum Monarchico, quam testa-
 mentorum legali, non potest testatoribus negari quod
 cœteris conceditur LLatoribus ; At verò, cum prin-
 cipes cœteri clausulas legibus suis pœnales adjiciunt,
So lieb Ihnen ist / unsre Ungnade zu vermeiden /
 quid aliud agunt, quam ut contravenientibus vindi-
 ctam minentur. Insolitum quoque haud esse, legibus
 civilibus adjicere execrationum clausulas Ciceronem
 habemus testem, qui *lib. 3. de officiis*, Athenis in eum,
 qui erranti viam non monstraverit, execrationes pu-
 blicas



§ (27) §

blicas sancitas fuisse, memorat, & ipse Moses mandato Dei ad corroborandam legem, *Deuteronom. 27. vers. 14. seqq.* horrendis utitur maledictionibus; De cætero pœnam quandam irrogare contravenienti, si nulla in legibus certa definita sit, Prætori integrum est, qui tamen, si hanc ipsam in ultima voluntate sua expresserit testator, consueta modo sit, stare solet.

§. IX.

Quare spes illa vana est, iram hominis mortui atque vindictam effugere quem posse: nam & Principe mortuo lex ejus superstes est, quæ successoris instigat manus vindices. Testator autem imprecando immorigeris subditis, nihil aliud agit, quam ut annunciet illis ea, quæ Deus ipse in Decalogo contra inobedientes constituit: Duo tamen hic objici possunt, ac proinde removenda sunt dubia: unum, Præceptum illud ad solos pertinere liberos: alterum, ne hos quidem stringi tabulis imperfectis. Ast verò, analogia testatorum ad principem ostendit, exteros etiam salarium à testatore acceptando, ad obsequium semetipsos obstringere, §. 2. *I. de sing. reb. per fideic. rel.* Deinde, liberi quoque voluntate parentum, dum certa sit, obligantur etiamsi hæc sit minus solennis, utcunque etiam nullis imprecationibus sit munita, nedum si seriam, istam tantopere expresserit.

§. X.

Quod si tamen dispositio hæc testatoris ultima, ita comparata sit, ut ejus voluntatem implere plane sit prohibitum, forsitan quod quædam contra bonos mores vel legibus contraria heredibus præscripserit, tunc, etsi

D 2

omnem



omnem execrationum ac maledictionum summam ultimæ suæ voluntati adjecerit & pœnam insuper in contravenientem statuerit testator, hanc ipsam tamen servare heres, sive suus, sive extraneus, nullo modo compellitur, prout prolixius in dissertatione de Execrationibus testatorum exposuit Excellentiss. Dn. Joh. Samuel. Stryck. ad quam me brevitatis ergo refero atque ita huic dissertationi finem impono.

S. D. G.



17.
0

Clarissimo atque Pereximio

DOMINO
OTTONI FRIDERICO
LANGIO

Jur. Candid. dignissimo
Auditori atque Convictori suo æstimatissimo
S. D.

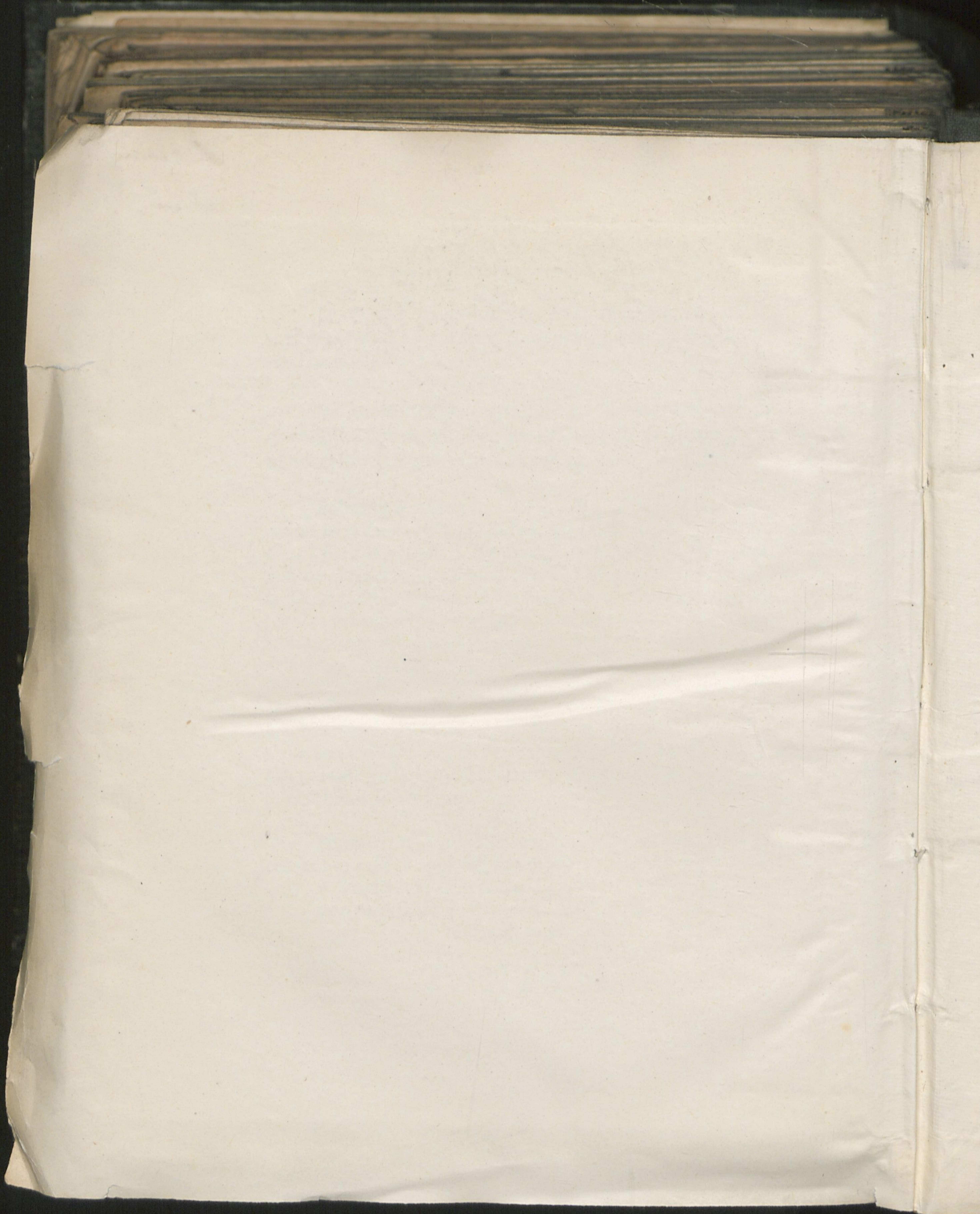
PRÆSES.



*Ullianum istud monitum, quod
non nobis solum nati sumus,
sed partem patria, partem
parentes, partem amici sibi
vendicent, eleganti exemplo
Tuo hætenus abunde comprobasti. Sextus
enim nunc labitur annus, ex quo vitam no-
bis ostendis assiduitatis ac modestiæ plenam,
Et ejusmodi imprimis studiis mancipatam,
quæ, quod urbi patriæ haut exiguo usui esse
possint, pulcrum hoc eruditionis specimen
plus*

plus satis loquitur. Hoc ipso verò simul gra-
tum ac jucundum spectaculum exhibere Te
animadverto Nobilissimo Parenti Tuo,
quippe cui Remp. patriam per tot annorum
decursum præclaris meritis obstringenti vi-
dere nunc contingit filium ad paria
decora letissimo pulcerrimoque nisu conten-
dentem. Gratulandum proin & Patriæ &
Parentis spei : gratulandum verò & ami-
corum gaudiis ex tam prospero rerum Tu-
arum successu immensam gaudii materiam
accersentibus. Idem & me affectus
nunc incesit, dum Tibi velut publicus
egregiæ eruditionis Tuæ testis adsto. Ma-
cte congenitis istis dotibus, atque alti-
ora illa, ad quæ erudito hocce scripto vi-
am sternis, feliciter aggredere, in DEI præ-
cipuè gloriam, Patriæ expectatum commo-
dum, Parentis grandævi solatium plenissi-
mum, Amicorumque gaudium perenne!
Dabam in Acad. Jenens. d. XIII. Aug.
A. O. R. MDCC.





ULB Halle
005 132 525

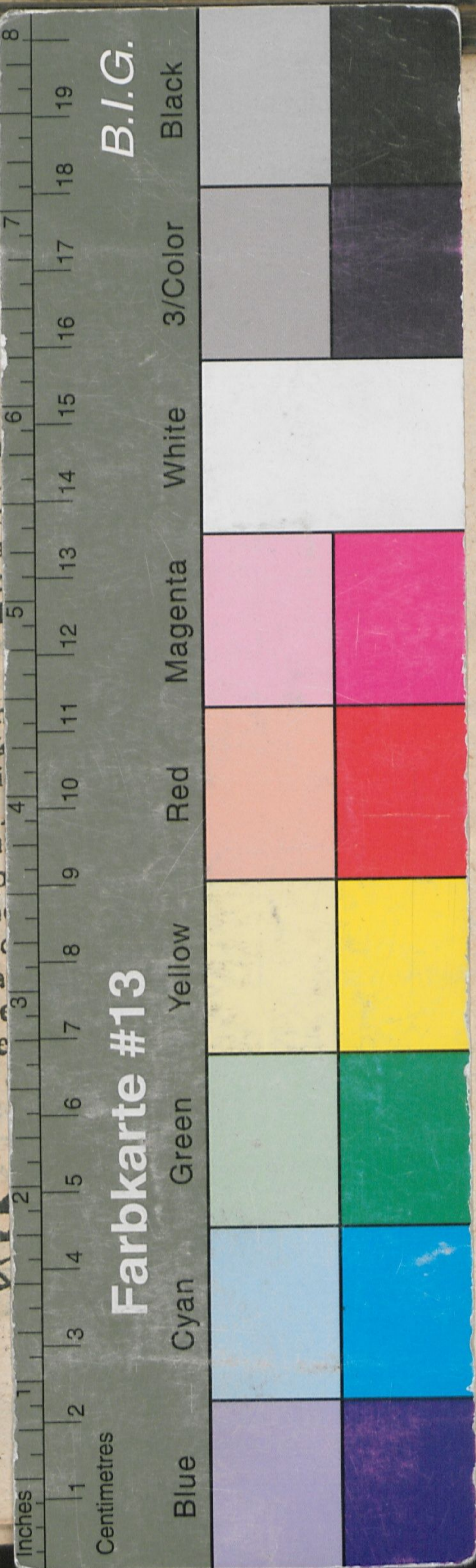
3



WMA







40

1100, 23^a
1767-26

17.

DISSERTATIO JURIDICA
DE

**VLTIMA VOLVN-
TATE TESTATORIS NON
SERVANDA,**

QVAM
EX ILLVSTRIS FACVLTATIS JURIDICÆ
PERMISSV

In Academia Jenensi

SVB PRÆSIDIO
RECTORIS ACADEMIÆ MAGNIFICI
VIRI ILLVSTRIS ATq; EXCELLENTISSIMI

DN. CHRISTIANI WILDVOGELII

Jcti famigeratissimi
Consiliarii Saxo - Ilenacensis intimi Curiaë
Provincialis & Scabinatus nec non Facultatis Juridicæ
Assessoris gravissimi ut & Professoris Pande-
ctarum Ordinarii

PATRONI AC PROMOTORIS SVI GRATIOSI

ad diem 13. Augusti M DCC

In Auditorio Jctorum

publice ventilandam proponet

OTTO FRIDERICVS Lange

MERSEB. MISN. AVTOR.

Typis Joh. Adolphi Mülleri.