





40
DISSERTATIO JURIDICA
DE

1100, 23^a
17. 26
0
ULTIMA VOLUNTATE TESTATORIS NON SERVANDA,

QVAM
EX ILLUSTRIS FACULTATIS JURIDICÆ
PERMISSV

In Academia Jenensi

SVB PRÆSIDIO

RECTORIS ACADEMIÆ MAGNIFICI

VIRI ILLUSTRIS ATQ; EXCELLENTISSIMI

DN. CHRISTIANI WILDVOGELII

Jcti famigeratissimi

Consiliarii Saxo - Iſenacensis 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 VOLUNTATE TESTATORIS NON

IN UNIVERSIS PARTIBUS JURIDICIS

PER

FRANCISCVS ADAM MAREMAGNICI

DR. CHRISTIANI WILDOEGELII

Consilij Saxo-Weissenfelsii inuicem

Proprietatis & Beneficentiae inuicem

Altkönigs in & Weissenfels

Patronat. & Beneficentiae inuicem

ad omnes Reges in D.C.

OTTO FRIDERICVS ZAHN

MERSEBURGENSIS AVTOR

Typis Joh. Adelphi





I. N. J.

PROOEMIUM.

Studio juris addicti ad forum
 quando transimus, atque scrinia tribu-
 naliū inspiciendi facultatem nancisci-
 mur, inter alia styli diversitatem observa-
 mus quidem, qua libelli Advocatorum
 figuram habent precum: Instrumenta, quibus partes inni-
 untur, amicabiles continent conventiones: Respon-
 prudentium à causa cognitione incipiunt, Principis rescri-
 pta gratiam impertiunt: Ediēta jura sanciant precipi-
 endo, 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! Neg-
 secus inter heredes agit testator, ac princeps inter sub-
 ditos, quando testamentum concipit sub figura Legis: ut
 non mediocris requiratur attentio Notarii, seu ad partes
 contrahentes tanquam concives; seu ad testatorem tan-
 quam

A 2

quam LLatorem evocatus sit, quando utrique se accommodare vult scena; Longe enim alia in contractibus, quam in testamentis consiciendis ipsi observanda venit scribendi ratio. Unde vero ista morientibus est ambitio atque impunis licentia, loqui sermone LLatorio, nec merere Legem Juliam Majestatis, aut Corneliam de falsis? Utrum forsitan 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 forsitan progressuro necessitas incumbit aliquam dissertationem prius conscribere, non inconveniens 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 voluntate non servanda; quedam pro viribus elaboranda suscipiam, imprimis cum iste juris articulus in foro quoque non omni desituatur utilitate. Annuat modo
 supremum Numen & benevolus
 lector.

SECTIO I.

SECTIO I.
Regulam tradens.

ART. I.
Regulæ varia figura,

§. I.



Plane verum istud est: Con-
natum est homini, ut creaturis
coeteris, 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 iure 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-

A 3

ge

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 proflire 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 Wesehb. *part. 2. consil. 90. n. 18. §. 4.* Quæ de causa Prætor quoque voluntates defunctorum tuetur, & eorum calliditati occurrit, qui ommissa 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) ¶
Heredi igitur cuiunque 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 adiciendo, 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 familiae.
Testator in illarum salute quærit suæ familiae 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 aedeunte ; 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 Jctus 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. Quorocunque autem cives civitatem ingrediuntur, faciunt id salvo jure familiæ suæ, 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

17.
0

§ (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 angu-
stis, de cetero inclusa finibus, suae nimirum cujusque
familiae: 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 aucto-
ritate disponit, neminem agnoscit aequalem, cum
quo conveniat, aut quem sibi obliget; nec alterius etiam
interesse permixtum est, qui id persequatur post-
modum; hinc tali casu facile omnino evenit, dum agere
nemo vult aut potest, ut testamentum destituatur & evanescat.

§. VI.

Ad auctoritatem porro scribentis pertinet, cuius
quis jussit in municipio imagines poni: Nam si non
honoris municipii gratia id fecisset, sed sua tantum, a-
ctio eo nomine nulli competit. Eleganter Modestinus
in l. 7. ff. de ann. leg. In testamentis, ait, quaedam
scribuntur, quae ad auctoritatem scribentis duntaxat referuntur,
nec obligationem pariunt. Haec 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 sive te solum damnvero, uti monumentum facias, Coheres tuus agere tecum poterit familia erciscunda, ut facias: quoniam niam interest illius: quin etiam si utrique iussi estis hoc facere, invicem 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 prestare nolit: Facit huc eleganter, quod Justinianus Imper. in §. 2. l. de sing. reb. per fideicom. relict. constituit: Eum qui servum suum rogatus fuit manumittere, haud teneri, si nihil à testatore receperit: Unde per doctrinam oppositorum inferimus, cogi utique posse illum ad factum prestandum, qui ea propter legatum accepit, 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 praxamant, & linquunt rem suam testatori: aut perplacet ipsis esca & capti sunt. Contra patris igitur voluntatem venientibus liberis hereditas ut indignis auferatur, *c. Sylvester. 13. XI. qu. 1.*

85 (11) 86
SECTIO. II.

Interpretationem continens.

ART. I.

Per Ampliationes & Declaratio-
nes.

§. I.

Non exigua plane ex hactenus dictis testatorum
apparet autoritas: Sapius autem isti cum
coeteris mundi potestatibus non eadem experi-
antur fata, qua Salvator noster *Luca II. vers.*
27. commemorat: Cum fortis armatus custodit attri-
um suum in pace sunt ea qua possidet: Sin acrim-
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,
eventat imo nullum aut inofficiosum dicat testamentum,
quin & precibus ab Imperatore gratiam ac remissionem
praestandorum 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 Menophellimo
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 & admilla semel analogia testatorum ad Legislatores, iisdem cum illis armis dimicet, ac solum istud quarit, an voluerint? Voluntas quippe cuiusque principis subditis suis pro lege est: Extraneum principem hoc non attinet, nec eatenus 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 Imp. in *d. l. 10.* quando ajunt. *Si testamentum jure sit factum, si heres sit capax.* Cœterum rescripta contra jus elicitæ ab omnibus judicibus refutari præcipiunt, Theodosius & Valentinianus Imp. 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, quod, dum non nisi laici sunt, qui testantur, & arbitrium suum circa res seculares exerunt jure merito præponderet

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 voluntas.

§. IV.

Et quidem eadem ratio militat in testatore, quæ pro Imperatore, nec ex diversis disputandum est principis. Non enim hic quærimus, annon princeps potentior sit testatore? An Ecclesia vel pia causa favorem mereatur præ seculari amplioem? Sed mera quæstio voluntatis est, utrum sc. quid voluerit defunctus? Si de hoc constet, de potestate non est disputandum; admittitur namque semel testandi facultate, amplius in disceptationem trahi non potest, quousque testator intra limites imperii sui se continere debeat.

§. V.

Negandum tamen non est, certos limites testamentum voluntatibus a lege esse præscriptos, de quibus jam videndum. Lapidem nim. terminalem primum posuerunt Imp. in *d. l. 10. C. de testam.* naturam nimirum testamentorum, quam immutare testator nequit. Cum enim res quælibet tractanda sit pro receptivitate sua, & prout statum a primo & omnium supremo LLatore 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 protendet, nec superiori, a quo dependet refragabitur, alioquin sentiet coercionem, aut omnimodam dejectionem.

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 I. & I.* 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 pensata, & proficiscitur à judicio maturo; quæ (c) est conveniens cum personis, tum rebus substratis; & (d) exauditur de stata 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 quippè sub certo intuitu, contrario eventu censentur negata. Hinc legatum sub conditione præstatum 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

ris relicta auferantur ut indignis cum hi venerint contra patris voluntatem. c. 13. XI. q. 1.

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

§. I.

Positis his, planum est, dari casus plures, quibus sanctitas ac favor ille ultimarum voluntatum cessat, illaque sperni possunt impune. Quod si enim ante omnia animam eorum quæ pro lege haberi debent consideremus, hæc sane est voluntas principis, quippe qui illa ordinat, quæ pro bono Reipublicæ fieri vel non fieri oporteat; adeoque animadvertimus, 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 admissum, in dubio pro validitate testamentorum potius responderi debere. Distinguimus enim voluntatem dubiam (de qua accipimus instantiam) ab imperfecta, tanquam modum rei, à re ipsa. In dubia voluntate præsupponitur voluisse testatorem, sed quid, quale, quantumve præstari voluerit, saltem ambigitur: At imperfecta voluntas complementum nondum accepit, & nihil dum LLator aut restator 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 cavuit: *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 Imp. 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. ab. 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
quæ-

quæstione: utrum ex testamento imperfecto nascatur minimum naturalis obligatio heresque stringatur in conscientia ad illud implendum? & si agnoverit semel defuncti voluntatem, an poenitere & conditione indebiti reperere possit soluta? an vero conveniri valeat ad præstanda reliqua? In hujus quæstionis tam propositione quam resolutione Doctores non eodem modo neque accurate 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 Doctorum sæcus sententiarum producit catervam, à quarum partibus steterim & ego, quia tamen inter dissentientes 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 Richterius *p. 2. decis. 62. n. 19.* assert, quod nim. ex testamento minus solenni haud nascatur obligatio, tanquam nimis indefinite conceptum, jam prætermitto Dn. Struv. *S. J. C. Ex. 32. th. 16.* controversiam de testamento, quod ratione solennium imperfectum est, format, dum ita loquitur: *Solennitate, lege statutove prescripta, non observata à testatore, testamentum est nullum; adeo, ut nec in conscientie foro, succedens ab intestato, ad illud servandum obligatur.* A qua tamen opinione quadantenus secedit Dn. Schilter, *Intrduct. Phil. mor. cap. 9. §. 31.* & eandem

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 animae salutem consulerem, ut ipsa penitissime conscientiam suam scrutetur, & hac in re id faciat, quod sua conscientia dicat, quae conscientiam peccus premere nunquam desit.* Et in *fin. n. 24.* subiicit : *si voluntas testatoris, de qua explenda agitur, certa & apud heredem indubitata est, nihil aliud in foro animae desideratur.*

§. VI.

At vero de hoc ipso voluntatis defectu, quaestio est, & ex hac Vasquii declaratione per doctrinam oppositorum mens illius patet : Obligatum scilicet 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.

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

33 (19) 58
voluntate imperfecta: Ita rem ipsam quidem defini-
unt; causa tamen hujus seu ratio à priori adhuc defi-
deratur, quæ est voluntatis nonexistantia. Si enim
imperfecta, utique & nulla est. Cui ergo usui, aut
quo effectu 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 fru-
straneum est: Quid agnoverit enim heres, casu, quem
supponimus, quo voluntas adest nulla? at talis utique
est imperfecta. Eadem utrobique ratio & insufficien-
tia obligandi pariter atque agnoscendi. Quod nullum
est, nec agnitionem sui admittit, neque obligationem
parit. Ut taceam adhuc incertum esse, quid per agni-
tionem intelligatur? Num quodlibet forsan heredis
factum, ad quod importunis forsan legatariorum solli-
citationibus adactus quasi fuit? quod certe durum fo-
ret. 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. tit. 36.* cum quo tenerioris consci-
entia JCtus Brunneanus. *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 funda-
mento rei: qua inventa, judicandum porro de ipsius
tum maturitate, tum requisitis aliis. Ex quo enim fa-
ctio 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; venire facile potest, ut testator seu lausus 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. quavis enim*, inquit, *ei potissimum se tutelam commissurum dicat. Prætor cui testator delegavit, nonnunquam ab hoc recedet; ut puta, si pater minus penso consilio hoc fecit, forte minor. XXV. annis.* Quid itidem, si quæ, foemina, ut sua secum vestimenta vel ornamenta sepeliantur iusserit? 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 Religiof.* adeoque neque heredes, neque maritum, cum humi corpus daret, ea ornamenta, quæ corpori iussus erat adjici, dare debere, sed ea ad legatarium pertinere, deciditur in *d. l. f. de aur. & arg. leg.* Eadem porro 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.*

Callibus istiusmodi, in quibus ultimam defuncti voluntatem impleri haud est necessum, accensimus, si quispiam legatum civitati reliquerit, ut ex redditibus quotannis in ea civitate memoria conservanda 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 pecuniam 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, laus ibid. deducit. Idem dicendum erit si superstitiosi quid disposuerit testator: est enim superstitio vitanda in omni religione. *arg. l. 30. ff. de pæn.* 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 Jctus notat in *l. 7. ff. ann. leg.* Nimirum in testamentis quaedam scri-

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 damnus 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 legislatores 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 interveniendum!

§ 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 de-

fun-

functus sibi, dum clarius non fuit locutus, & talia censetur ipsemet non voluisse: plane ut rogatus v. g. de mutuo dando, si polliceatur sub conditione impossibili aut perplexa, censetur implicite negasse; Denique & civilitas morum excusat heredem in conditionibus derisorii *l. 14. ff. d. r.* nec enim censetur testator in re tam seria, quale quid ultimæ voluntates sunt, superflites irridere iisque illudere velle.

§. IV.

Extraneas personas dicimus, quæcunque sunt extra familiam testatoris, atque sic non congeniti & originarii subditi, sed adscitii saltem reputantur, (prout jus civitatis nanciscimur nativitate aut assumptione. vid. *Dn. Struv. S. I. C. Exerc. 50. th. 50.*) quales sunt heredes extranei & legatarii: Et hos quidem putes, promptissime acceptaturos, hereditatem vel legatum, dum maxime & quidem regulariter id ferunt absque onere: si tamen iisdem quid sub una istarum conditionum, quas modo de heredibus enumeravimus, relictum sit, hi pariter recalcitrare poterunt. Alios socios dixeris, quorum auxilia imploravit testator: v. g. tutores, quos ipsos tamen partim lex excusat partim sublevat, dum animadvertunt incongrua, de quibus supra, per *l. 3. §. 3. l. 5. §. 9. ff. de administr. tut.* Sed quid si quem sciat testator jure excusari, & tamen legato relicto constituerit tutorem, num cogi poterit ad suscipiendam tutelam? videbimus modo in simili.

§. V.

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

17.
0

§ (25) §

quaritur? 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 poenam, 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 focii adsint testatori, coeteri, 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 absurda testatoris voluntati contravenientem, *l. 27. ff. de condit. Inst.*

§. VII.

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

D

exc.

execrationum fulmina jaciunt in immorigeros e. g. **Ich will meinen Fluch darauf gesetzt haben** : De quarum imprecationum tam legalitate quam efficacia non immerito quaeritur, tum, an conveniat illas ultimis voluntatibus adjicere ? tum, an quicquam inde sit metuendum, an verò impune easdem spernereliceat ? Et quidem imprecationes atque execrationes istiusmodi ex animo valde exacerbato procedere, atque vindictam privatam sapere videntur, quæ, ut non decent hominem Christianum inter vivos versantem, ita longeminus ex hac vita discessurum, quippe qui posito omnirancore, vacuus odio, sola æterna cogitare, secularium memoriam excutere ac non nisi benedicere debebat superstitibus, in quos cæteroquin nullum imperium venturi competeat, rebus autem humanis exentus, nihil, ut vellet maxime, efficere valet, ut hinc vana sit sine viribus ira, & omnes illius commotiones habeantur fulgur ex pelvi.

§. VIII.

Concessa tamen hypothefi atque posito statu, quem dixi, tam testatorum Monarchico, quam testamentorum legali, non potest testatoribus negari quod cæteris conceditur LLatoribus ; At verò, cum principes cæteri clausulas legibus suis poenales adjiciunt, **So sieb Ihnen ist / unsre Unnade zuvermeiden /** quid aliud agunt, quam ut contravenientibus vindictam 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 publicas

17.
0

§ (27) §

blicas sancitas fuisse, memorat, & ipse Moses mandato Dei ad corroborandam legem, *Deuteronom. 27. vers. 14. seqq.* horrendis utitur maledictionibus; De cœtero 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 immergeris 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 etiam si hæc sit minus solemnis, utcumque 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 prohibitorum, forsitan quod quædam contra bonos mores vel legibus contraria heredibus præscripserit, tunc, et si

D 2

omnem

omnem execrationum ac maledictionum summam ultimæ suæ voluntati adjecerit & poenam 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

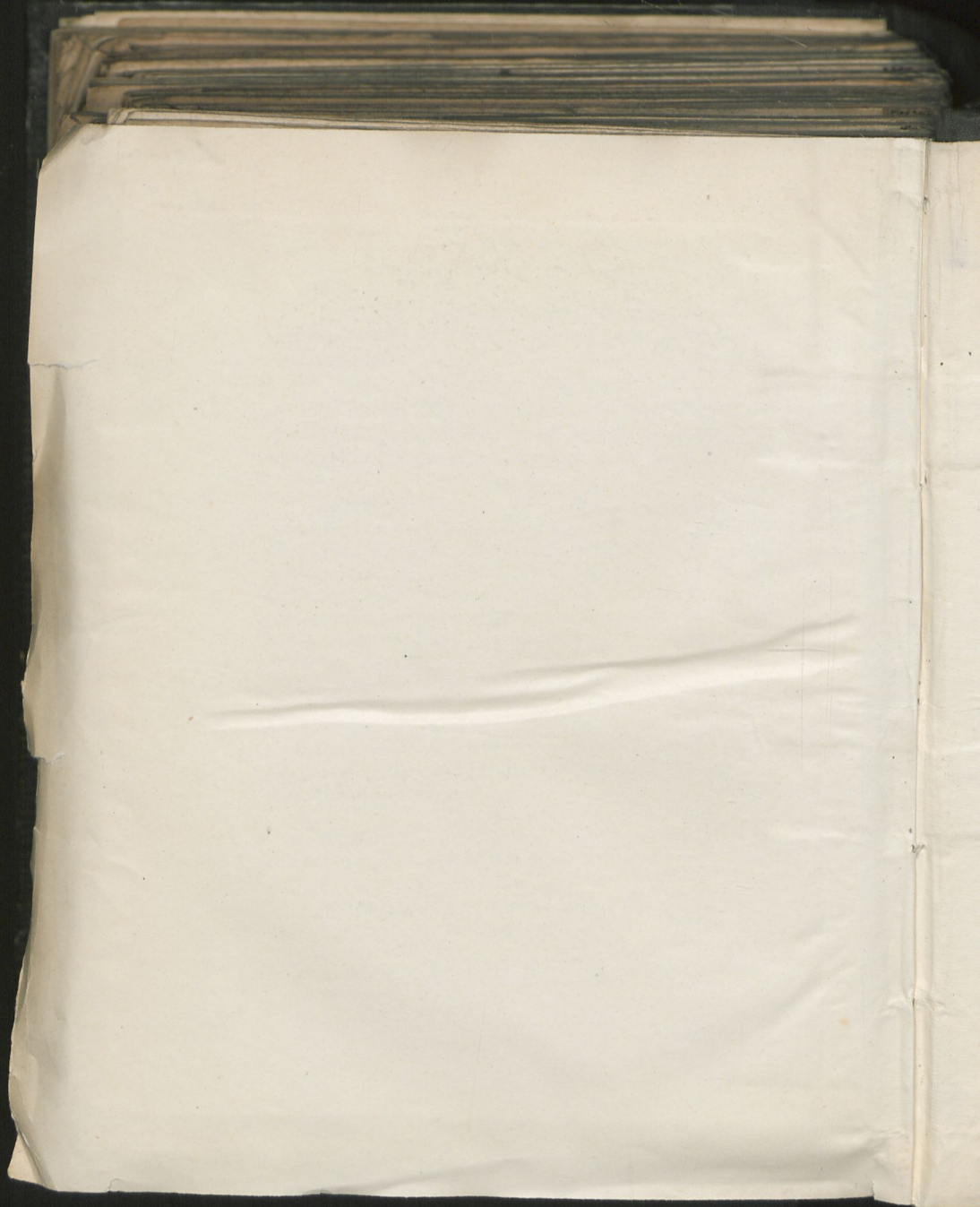
S. D.

PRÆSES.



Illianum 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 nobis 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 praclaris meritis obstringenti vi-
dere nunc contingit filium ad paria
decora latissimo 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
egregia eruditionis Tuæ testis adsto. Ma-
giste congenitis istis dotibus, atque alti-
ora illa, ad quæ erudito hocce scripto vi-
am sternis, feliciter aggrede, in DEI pra-
cipuè gloriam, Patriæ expectatum commo-
dum, Parentis grandævi solatium plenis-
simum, Amicorumque gaudium perenne!
Dabam in Acad. Jenens. d. XIII. Aug.
A. O. R. M D C C.



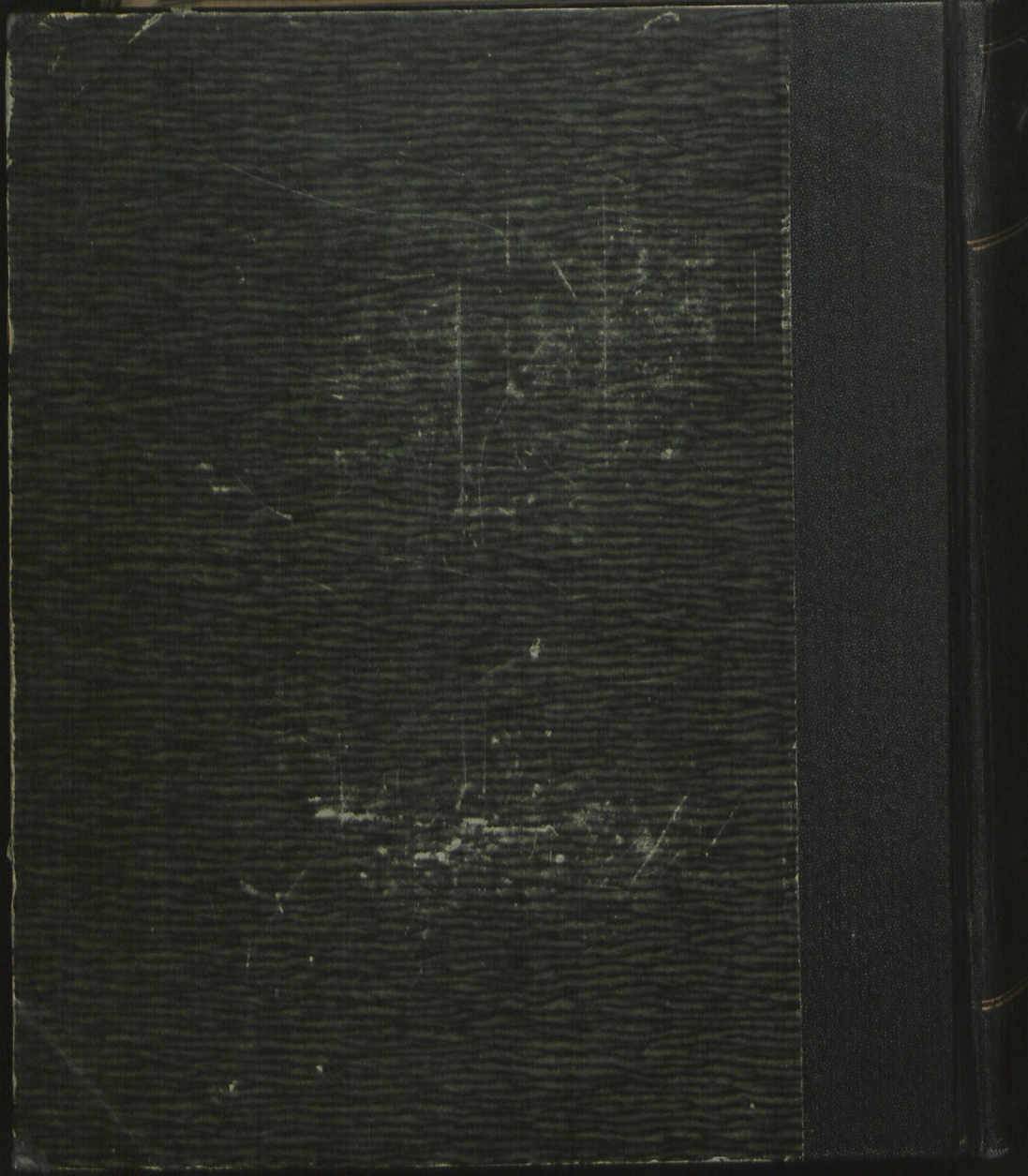
ULB Halle
005 132 525

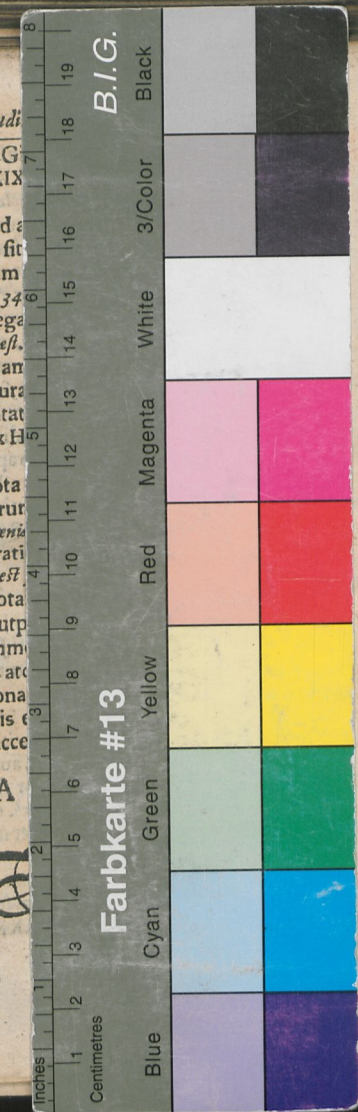
3



WONA







40
v100, 23^a
176-26
17.
0

DISSERTATIO JURIDICA
DE

VLTIMA VOLVN-
TATE TESTATORIS NON
SERVANDA,

QVAM
EX ILLVSTRIS FACVLTATIS JURIDICÆ
PERMISSV

In Academia Jenensi

SVB PRESIDIO
RECTORIS ACADEMIÆ MAGNIFICI
VIRI ILLVSTRIS ATq; EXCELLENTISSIMI

DN. CHRISTIANI WILDVOGELII

Jcti famigeratissimi
Consilarii Saxo-Ifenacensis 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.