AB

Sammelbd
quart.

1161.

+ +

+ pp.) ff. de crimine laesae Majestatis
II.) ff. de damnatis extra matrimonium cohabitatione.
pp.) ff. de code hominis
pp.) ff. de incendio vi publica et crimine falsi.
pp. ff. de crimine repetundarum ff.
vel pp ff. de judicio criminali
pp. ff. de assessoribus judicii Co.
pp. ff. de procuratorib et advocatis ff. Crim.

Johannes Sala

28

DEO ADSPIRANTE TRIUNO:

De

TESTAMENTO

PER NUNCUPATIONEM QVA TALEM, FACTO.

DISPUTATIO JURIDICA

Quam

Consensu Magnifici JCtorum Ordinis

In illustri Academia ad Albim,

PRÆSIDE,

NOBILISSIMO, AMPLISSIMO, CONSULTISSIMO ATQVE EXCELLENTISSIMO,

VIRO

DN. JOACHIMO NERGERO,

JCto & Antecessore, Professore Pandectarum Publico,

Curiæ Elector. Scabinatus & Facultatis Juridicæ, Ejusqve p.t. Decano Spectatissimo, nec non Judicii Ducalis, qvod in inferioris, Lusatiæ Marchionatu est, Assessore Gravissimo,

DN. PATRONO, FAUTORE AC PRÆCEPTORE SUO IN ÆTERNUM DEVENERANDO;

exhibet

FRIDERICH CHRISTIAN KOLBE,

Golm. Saxo.

AUTOR & RESPONDENS:

Ad d. Septembr.

TYPIS MATTHÆI HENCKELII, ACAD. TYPOGR.

ANNO M. DC. LXXI.

28.

TESTAMENTO

PER NUNCUPATIONEM

OVA TALEM, EACTO.

IN. J.

PROOEMIUM.

QVemadmodum hominum, rectâ ratione utentium, dum Spiritus adhuc regit artus, libertati relictum est, voluntates suas in rebus publicis, privatisq; dirigendis ac tractandis subinde mutare; modò nemini eo ipso nocumentum aliqvod accersant; ita meritissimo suo omnibus juribus concessum fuit, ut morti proximus & ratione non expers ultimam suam condat voluntatem, ac de bonis suis ordinet, prout æqvum, honestumq; visum fuerit: Ipsemet Apostolus Paulus Entheo incitatus Spiritu calculum adjicit; scribens: qvod hominis testamentum ritè ordinatum haud reprobetur: hocq; simplicitati juris Naturæ, qvod hominum est, maximè convenit: atq; minimùm moratiores Populi id ipsum peræqvè custodierunt, qvod, si in rerum monumenta ire fas esset, exemplis illustrissimum fieri poterat. Jus Romanum qvòd attinet, in hoc testamentorum factio refertissima est, eamq; Romuli Nepotes prudentissimi summè elucubrati sunt, ultimaq; elogia ipsi adhuc gentilismo dediti, ut sancta reputarunt, ac ne profanarentur, severiter interdixerunt Legibus: cumq; Divinitus, à Paganorum superstitione, ad JESU CHRISTI Fidem secessisset Ille Imperatorum Imperator CONSTANTINUS MAGNUS statuit qvidem Authoritate Legislatoria atq; potestate, ut omne robur haberent in ultima voluntate relictæ ad pias causas facultates:

Sed ſubnexâ ætiologiâ ampliter teſtificatus eſt, qvod eadem hæc non tam flectat ſeſe ad ſubſtantiam teſtatoris, qvâ Eccleſiis aliisq; venerabilibus locis benignè ſubventum fuit, ſed unicè penſi habitum, qvid cujusvis, cui teſtari integrum, ſupremæ mentis declarationi tribuendum ſit, debeaturq; : cito ipſius Legis 1. C. de SS. Eccleſiis : *verba; Habeat unusqvisq; licentiam ſanctiſſimo Catholico venerabiliq; Concilio decedens, bonorum, qvod optaverit, relinqvere, & non ſint caſſa judicia ejus : Nihil enim eſt, qvod magis hominibus debeatur, qvam ut ſupremæ voluntatis, poſtqvam jam aliud velle non poſſunt, liber ſit ſtilus, & licitum, qvod iterum non redit, arbitrium. Ubi Chriſtianiſſimus Cæſar ultimam hominis voluntatem adinſtar Reginæ alicujus eſſe voluit, qvæ imperet qvibq vult, & laxè de bonis ſuis diſponat ; ne verò nimium qvantum orbitam qvaſi ſuæ Legislationis excedat homo moribundus, legis formâ illud ſupremum judicium indutum fuit ; ut planum omnimodo fiat,* MAJESTATIS *in Republica eſſe, modum terminumq; actionibus civium præfigere, ultra qvem evagandum non ſit. Cum verò actiones qvædam parentum ita ſint comparatæ, ut ſummum vel ipſorum Regnantium mereantur favorem ; Uti ſunt illæ, qvæ circa bonorum diſpoſitiones extimas occupantur;* MAJESTAS *illasdem qvaſi in ſuâ laxitate naturali reliqvit : nec absq; rationum momentis, qvas* d. l. 1. C. oſtendit ; *nempe ſit loqvendi interrupta libertas, & ſcribendi licentia qvaſi exlex, dum ultimò loqvimur, ſcribimusq; inq; illud tempus, ubi voluntatis humanæ exercitium amplius nullum erit : ac profectò hoc ita ferendum: cum enim, qvi â parentum, dominorũ, maritorumq; & tandem ab Imperantium, qvi ſinguli qvot diebus jubent, nutibq arbitrioq; pendent, Eorundem Sacra civiliter adorant ; cur juſſui illorum refragandum, qviqvidem jam noſtra denudant latera, nos tamen ex parte qvâdam inſigni bonorum ſuorum florentiſſimos reddunt. Vocatur verò illud, qvod morituri juxta jura demũ volunt, teſtamentũ jure Romano, abitq; juxta regulã in duas ſpecies: Aliud enim*

ſcriptum,

ſcriptum, Aliud NUNCUPATIVUM interpretes appellant: De hâc publica diſſertatione agère animo conſtituì meo; Cum autem juxta illud Antiqvitatis piæ diverbium Sanctum: Sine Divino Numine nihil eſt in homine: oro DEUM devotiſſimo pectore, ut vires mihi ſuppeditet, judiciumq; rectum ſuggerat, qvò d. l. 26. C. genuinum ſenſum indagare, & alia eò ſpectantia invenire poſſim, ad Divini Numinis Gloriam, ac qvalecqvale publicum emolumentum.

CAPITIS PRIMI.

SUMMA.

Lex de teſtamentariâ Succeſſione iniqva non eſt.

CUm Chriſtianiſmo imbuti Imperantes in eo omnem poſitam habeant cogitationem, ut ad normas divinarum & naturalium Legum ſuæ fixæ ſint; non ſupervacuus labor erit, ſi paucis attigero; qvæ adverſaria Succeſſioni ex Teſtamento ſcribatur, enixusq; fuero omni ope, ut â morſibus liberetur, qvod in ſe iniqvitatem nullam alit: jucundum enim valdè accidit, ad metam, qvæ præfixa, deproperare, ſi nihil obſtaculi obtulerit ſeſe. Vexant verò hoc negotium, *Bertrandus Argentræus Rodonenſis Provinciæ Præſes. Comment. in Conſvetud. Britanniæ ad Rubr. tit. 22. Boër. in Conſvet. Bituric. §. 4. tit. de Teſtam.* Qvarum rationes ſelegit *D. Thabor. in Partitionib. elementariis Jurisprudentiæ Methodicæ P. 2. §. 20. fol. 62.* & doctiſſimè confutavit: cujus, ut me exerceam, veſtigia leg m & in compendifaciendis argumentis & horum, pro viriculis, refutatione: Obvertunt verò, qvod illæ teſtamentariæ ordinationes litibus dent occaſionem, hincq; facultatum interitum cauſentur: ſiq; cuivis, prout lubet, de bonis ſuis diſponere licentia foret, hoc ſummam ſpiraret æqvitatem: uti

in Hiſtoriis laudetur Leucadiorum, & Locrenſium Decretum hoc: ut æterno fideicommiſſo propinqvi propinqvis ſuccederent: nec Argentræus ſibi ab his temperat verbis: Miſeri, qvibus negotioſas illas ſolennitates, & acuminoſa luxuriantis Reipubl. inventa nondum rejicere licuit: & *Bodin. V. d. Rep. c. 2.* Legem teſtamentariam iniqvam vocat, qvæ Athenienſibus qvoq; ac cæteris tum Græcis, tum Italis multarum in omnibus civitatibus converſionum peperit occaſionem. Ubi R. primum teſtamentis falsò attribuitur, qvod vel ex protervia heredum vel oſcitantiâ Notariorum eſt; nulla lis timetur, ſi teſtamentum jure factum committatur executioni Magiſtratus vel bonorum virorum, vel addatur clauſula, ut jure, qvi contrà diſputaverit, cadat ſuo: deinde æqvum omninò eſt, ut qvis, prout amor fert, ſuis conſulat, cum plures moribundi ſuo labore qvæſita poſſideant bona, & non rarò à nobis nati malè ſint meriti: dumq; hereditas ſemel eſt adita, non audit amplius defuncti, ſed ejus qvi ſucceſſit, patrimonium *l. 8. §. 1. ff. d. Legat: 2. l. 54. pr. ff. ad SC. Trebell.* Porrò unius atq; alterius populi vel legi vel mori opponi poterunt firmatæ plurium Gentium Conſvetudines, qvæ tandem neceſsitatem legis induerunt: & puto innatum eſt, aut per diſcurſum novimus, grave eſſe, Qvintiliano pronunciante, ipſum patrimonium, in qvod omne jus nobis permittitur viventibus, auferri morientibus. Nec circuitiones adamarunt Legislatores, dum certis ſolennitatibꝰ, contra fraudulentiam, firmaverunt ultimas voluntates: acutis enim dolis & qvi plus in receſſu habent, qvàm primùm præ ſe ferunt, omnibus modis obviandum; vanaq; præſumtio eſt, cordatum Legislatorem ſuâ lege eluxuriari velle: non igitur miſerorum titulus qvadrabit in illos, qvi Majeſtatis Leges curiosè obſervant. Bodinus verò auſcultandus non eſt, cum & toti Imperii noſtri Statui ſemper ſeſe opponat: Græci Italiq; in ſe tumultuantes ſeipſos perdiderunt; qvorum converſiones malè Legi teſtamentariæ transſcribuntur.

CAPUT

CAPUT II.

Terminorum Rubricæ hujus disputationis & de l. 26. C. expositiones enarrat.

§. I.

TEstamentum *Imp. pr. I. d. testam. ordin.* est testatio mentis, per notationem juridicam, cum coram testibus eo nomine evocatis, sensa animi declaremus: non video qvid hic *Laurentius Valla JCtis Romanis noceat;* dum sibi fingit, si testamentum testatio mentis est, idem verum erit de calceamento: nam si perget Valla: excrementum ipsius erit excretio mentis Vallianæ: absit jocus & irrisio in verbis, ubi de mente disponentium constat. *Definitur illud l. 1. ff. qvi testam. fac. poss.* Qvod sit voluntatis nostræ justa sententia de eo qvod qvis post mortem suam fieri velit. Qvæ definitio hactenus bona judicata fuit, nisi qvod Accursii glossema seqvens *Jesuita Molina Tract. d. Just. & Jur. tr. 2. disp. 124. n. 4. fol. 474.* superadderet hæc: cum heredis Institutione directa: *ac num. 5.* hoc adferret Scholium: ex dispositione namq; Cæsarei juris adeò intrinseca est testamento heredis directa institutio, ut nisi expressè heres instituereturr, testamentum esset irritum & inane. Sed qvid refutat Morum Doctor in jure Romano, falcem suam in alienam messem inferens? Siq; refutare ipsi hic jus est, falsa refutet, non vera: justa enim testamentum est sententia, i. e. secundum regulas juris civilis factum *l. 4. ff. qvi test. fac. poss.* jam inter regulas testandi & solennitas hæc est, ut heres instituatur *§. 4. Inst. d. test. ord.* Nec aliter ratio juris hîc sibi constat, qvin sub vocabulo justa, comprehendatur heredis institutio: qvia testamenta vim ex institutione heredis accipiunt, & ob id veluti caput atq; fundamentum intelligitur totius testamenti heredis institutio *§. 34. I. de Legat. hocq; est*, qvod Calpurnius Longinus Advocatus Fisci dixit: Non potest ullum testamentum valere, qvod heredem non habet *l. pen. ff. d. his. qvæ in testam. delentur.*

§. 2. Versatur verò mea Disputatio non circa testamentum in genere, nec speciem regularem testamenti scripti, sed qvod

per Nuncupationem dicitur *l.* 8. §. *final. ff. d.* bon. poſſeſ. ſecund. tabul. Ubi JCtꝰ Julianus vult: Ut ſcriptus à nuncupato herede & in ſcriptis confectũ teſtamentum â nuncupato invicem ſeparentur: Ipſiq; Imperatores *Theodoſ. & Valent. l. 21. C. d. Teſt.* à teſtamento per Nuncupationem facto ſcripturam prorſus removent. Dicitur qvoqve per Synonymiam nuncupata voluntas §. *final. I. de teſtam. ord.* Addita ſunt verba, Qvâ talem: ubi repetitam volo vocem Nuncupationis, & qvidem reduplicativè, id eſt, ut verba illa reduplicantia ſint formalis ratio, qvâ hoc teſtamentum diſcriminatur à ſcripto, ubi teſtator ultimam ſui voluntatem ſcripturâ ſeu literis complexus eſt *t. t. I. d. teſtam. usq; ad* §. *final. d. l.* 21. §. 2. *C.* Illi verò ſcripto Interpretes ſuo verbo opponunt nuncupativum, ubi oratione & voce expreſsâ ultimum elogium declaratur & heres coram teſtibus palàm pronunciatur, *d.* §. *fin. I. l. 21. C. d. teſtam.*

§. 3. Nunc enodanda verba *d. l. 26. C.* Sine ſcriptis teſtamenta: ſunt verba parallela nuncupatæ ultimæ voluntatis: Obſervatio venit ab obſervare, qvod eſt diligenter advertere *l.* 19. *ff. d. Offic. Præſid.* illa igitur erit diligentia debita, cui culpa & oſcitantia opponitur: Qvid verò hîc formalis? nodus in ſcirpo non eſt qværendus, formalis n. obſervatio & ſolicita & curioſa animadvertẽtia eſt juxta legem qvæ illam olim reqviſiit, uti ſe Imperator ſatis explicat in fine *d. l. 26. C. Manifeſtari oportere* ultimum judicium qvid ſit, jam monui ſub finem §. 2. præcedentis: ubi ſuperaddo, qvod heres palàm nuncupandus non ille ſit intelligendus, qvi qvaſi in publicum ſit exprimendus, ſed qvi ita clarè, ut ejusdem nomen teſtes exaudire poſſint *d. l. 21. §. qvid eſt palam ff. d. teſtam.* poterat fortè huc ſpectare illud Svetonii in vita Horatii, decesſit herede Auguſto palàm nuncupato, cum urgente vi valetudinis, non ſufficeret ad obſignandas teſtamenti tabulas.

CAPUT

CAPUT III.

Dubia contra hujus Teſtamenti exiſtentiam expedit.

§. 1.

TRalatitium illud, qvod termini præter neceſsitatem non ſint multiplicandi, hîc qvoq; ſibi locum vindicare poterat: qvæ enim neceſsitas, ut teſtamentum introducatur nuncupativum, ubi heredis nomen exprimendum, cum & in ultima voluntate ſcriptâ per manus teſtatoris vel teſtium nomen heredis exprimendum ſit. §. 4. *I. d. teſtam. & in l. 29. C. eod.* hæc conceptiſsima verba ſunt: jubemus omninò teſtatorem, ſi vires habeat, ad ſcribendum nomen heredis vel heredum in ſuâ ſubſcriptione &c. ponere.

§. 2. Imò olim omne teſtamentum erat nuncupativum: ſic *enim Ulpian. in Fragment. Inſtitut. tit. 20. §. 8. ſcribit*: Nuncupatur teſtamentum in hunc modum: *Tabulas teſtamenti teſtator tenens, ita dicit: Hæc, uti his tabulis cerisve ſcripta ſunt, ita do, ita lego, ita teſtor: itaq; vos Qvirites teſtimonium præbitote: qvæ nuncupatio & teſtatio vocatur*: Ubi Ulpian. ſcriptum teſtamentum in fronte & fine verborum nuncupativum dicit: hinc ſcriptura & dictatura teſtamentorum ſibi reſpondent *l. 22. C. d. teſtam.*

CAP. IV.

Dubiorum reſolutionem continet.

§. 1.

COncedo eqvidem illud axioma, qvod, ſi res in ſyllogiſmum conjiciatur, vices majoris propoſitionis ſubit; verum qvod in minori ſeu applicatione perdit vires ſuas. Multa enim impedimenta intervenient, ut qvis ſolennitates ſcripti teſtamenti obſervare non poſſet, forte ob feſtinatum iter, propter magnas & longas peregrinationes, qvæ apud veteres erant *pr. I. d. Codicill.* fortè ob defectum teſtium in eo loco, ubi qvis teſtaturus eſt; obq; morbi vehementiam, qvæ tamen mentis alienationem non inducit. Nec dubitandum *ex tit. 1. lib. 28. ff. & tit. 22. lib.*

lib. 6. C. & tit. 10. l. 2. Inſt. ac eorundem librorum titulis ſeqventibus, qvod duo teſtamentorum genera, ſcriptum ac non ſcriptum, maximam jurisprudentiæ Romanæ occupent partem: fateor eqvidem qvod & in ſcripto teſtamento juxta *d. §. 4. I. & d. l. 29. C.* nomen heredis ſive mediatè ſive immediatè exprimendum fuerit: Sed hoc ipſum mutaſſe Juſtinianum *Nov. 119. c. 9.* clarè conſtat: Ubi miſſam facit illam nominis heredis expreſſionem, qvod per eandem, ut ſuperfluam ſubtilitatem, ſubruerentur multorum ultimæ voluntates: Qvod jus Noviſſimum unà cum qvinqvaginta deciſionibus Codici inſertis, qvin cœteras partes juris Romani corrigat, nulli eſt dubium *d. Nov. 119. c. 9.* Digeſta enim Inſtitutiones & Codex repetitæ prælectionis ſibi fideliter reſpondent, *vid.* §. 15. *Conſtit. d. Confirm. Digeſt.* ad Senatum & omnes populos & §. 5. Conſtit. d. Emendatione Codicis. *Qvod à Dn. Nicolao Reuſnero Summo & incomparabili JCto tract. d. teſtam. p. 3. c. 29. n. 6. fol. 669.* qvaſi eadem ſint *in d. l. 29. C. d. teſtam.* enunciari nomen heredis & ſcribi nomen ejusdem, aliter hoc erit, juxta præſuppoſitam differentiam ſpecificam ſcripti, & non ſcripti teſtamenti.

§. 2. Cum non unius ſignificationis ſit nuncupatio & nuncupativum teſtamentum: facilè ſubodorari licet, qvod, ſi res Syllogiſticè tractetur, in argumento qvatuor apparerent termini; hoc ipſum probo: ſcil. uſurpatur Nuncupativum teſtamentum jam pro eo, qvod fit ſine ſcripturâ & tabulis: *ſeu ut Molina d. l. diſput. 126. n. 1.* loqvitur, ubi vocetenus teſtamentum ſine ulla ſcriptura conditur: qvod præter textus ſupra relatos ſtatuminant. *l. 8. pr.* ibi per nuncupationem ſuæ condant moderamina voluntatis. *C. d. teſtam. l. 25. ff. eod. l. 9. §. 2. ff. d. hered. Inſtit.* jam illud erat, ubi ſcriptura & obſignatio teſtium adhibebantur *v. dd. text. Cap. præcedenti. §. 2. & §. 1. I. d. Teſtam.* & qvidem hoc teſtamentum olim præ illo freqventabatur ob fugiendam invidiam & metum inſidiarum, argum. *§. 3. I. d. pupill. ſubſtit. ubi Vultej. ad §. final. I. d. teſtam. n. 3. ſcribit*: contrarium hodiè ferè evenit: nuncupatum enim magis freqventari quàm ſcriptum quotidiana docet experientia: *& expreſſum eſt in Receſſu Diætæ Colonienſis*

Anno

Anno 1512. *habito Tit.* von Teſtamenten *pr. & in* §. Nun die Form. *Cujus differentiæ ratio apud Oſterm. in ſuis Rationalib. ad Inſt. ad d.* §. *final. d. teſt. mihi non diſplicet, qvod hodiè Natio ſit innocentior: arg. l.* 31. §. 21. *ff. d. Ædilit. Edicto.* ubi dicitur: præſumtum enim eſt, qvosdam ſervos bonos eſſe, qvia natione ſunt non infamatâ: qvosdam malos videri, qvia eâ natione ſunt, qvæ magis infamis eſt: hinc apud Illum legitur: Si pejeret ille, qvid novi faceret? qvi perjurium ipſum ſermonis genus putat eſſe, non criminis: *Nec in d. l.* 22. *C. Verbum* dictare captandum, cùm commodè pro dicere ſive nuncupare heredem, pro mea hîc ſubſtratâ materiâ, ſumi poſſit ac debeat. *vid. Calvin. in Lexico verſ. dictare actionem.*

CAPUT V.

De Communibus hujus Teſtamenti, cum eo, qvod in Scriptis conficitur, tractat.

§. 1.

NOn putandum', dum hactenus duæ illæ ultimarum voluntatum ſpecies ſecretæ fuerunt, qvaſi inter ſe nihil commune habeant: cum enim in vitis JCtorum Romanorum, qvos Henelius, Fôrſterus & alii ad poſteritatem tranſmiſerunt, legere abundè ſit, qvàm illi periti fuerint Logices, dubium eſſe non poteſt, qvin teſtamentum primùm conſideraverint tanqvam genus, & deinde hujus generis ſæpe hîc tactas ſubjectas duas ſpecies ita effecerint, ut generis eſſentiam in qvalibet illâ, juxta ſanam Philoſophiam, intactam reliqverint. Nec inficiari habeo, qvin JCti Romani, qvi juſſu MAJESTATIS in Republ. Templum juſtitiæ, i.e. Artem Æqvi & Boni, condiderunt, pro modo ac genio Diſciplinæ ſuæ, & pro ejusdem objecto varianti, prout ex totius Philoſophiæ Practicæ partibus ſatis notum eſt, genera & ſpecies rerum excogitarint, qvas ad ἀκρίβειαν Logicâ ſemper revocare velle, ſuperſtitioſum foret. Hoc verò ideò in anteceſſum dicere debui, ne turbemur illis, qvæ qvidem teſtamenti in Scriptis ſunt, communicantur tamen, citra ſpecierum confuſionem, nuncupa-

tivo. Esto etiam & propugnetur seriò, qvod Propria alicujus rei sint incommunicabilia, cum de illorum ratione sit, ut soli insint, & cum re reciprocationem habeant: sunt tamen Philosophi nostri in Philosophiâ Peripateticâ & Sperlingianâ ad respondendum paratissimi, *ex Aristot. V. Top. c. III.* qvod propria esse possint aliqva alicui, & ipsi soli tribuantur, ut tamen & alteri conveniant, ibi primariò atqve immediatè: hic mediatè & secundariò: *V. Stahl. in Reg. Philosoph. P.1. Disp. 1. §. 13. fol. 8.* Siqve fortean hic aliqvis objectare velit, qvod pessimè propria & species pro unis iisdemqve divenditem: poterat ille sibi ab hâc censutâ temperare, cum, qvi primis degustavit labris Logicam, sciat, qvod in Prædicabilibus aliter definiatur species, aliter ipsum proprium: ac ego firmiter statuo, qvod JCtus, uti contra Regulas Grammaticorum peccare non debet, nisi risui expositus esse cupiat, ita nec contra Logicorum axiomata: *Sthal. d. l. P. 2. Disp. 15. Regula 5. §. 3. fol. 382.* Verùm cum JCtis qvandoqve alius sit loqvendi scribendiqve genius, ac aliarum Artium Professoribus, dandum ipsis, qvod nonnunqvam in verbis sint faciles: jam cum & illud dicatur proprium, qvod fluit ab essentiâ rei, & cum ea reciprocatur: *Arist. 1. Topic. c. 4.* statim hoc assumet juris Peritus, & pro specie qvâdam ponet: non qvidem ut hujus naturam cum Proprii in unum chaos intrudere animo habeat, sed ut ostendat, se verbis liberè uti velle ac posse: rectè enim iterum *Stagirita l. 1. Ethic. c. 3.* Est bene instituti, vel eruditi hominis, tantam in unoqvoqve genere disputationis subtilitatem desiderare, qvantam rei ipsius fert Natura.

§. 2. Nunc de communibus illis testandi qvædam delibabo: qvæ sunt testes, & testationis actus unicus. Testes sint oportet idonei, id est cum qvibus est testamenti factio, §. 6. *J. d. testam. ord. i. e. ipso Justiniano exponente* §. 4. *l. d. hered. qualitate.* qvi testamentum non tantùm facere, sed etiam qvi ex alieno testamento ipsi capere possint, licet neqveant facere testamentum. Qvorum conditio tunc inspicienda, cum signant testamentum; nec nocumento erit, si iisdem postea aliqvod impedimentum contigerit; *l. 22. §. 1. ff. qvi testam. fac. poss.* ex qvo illatio fit necessaria,

ria, qvod testamentum semel ritè factum morte testium non infirmetur. Ponunt qvidem hîc nodum durum, qvod, dum aperiendæ sint tabulæ, testes sigilla sua recognoscere necesse habeant *l. 4. ff. qvemadm. testam. aperiant.* forteqve testes mutabunt consilium suum *l. 2. §. 5. ff. d. Carbon. Edicto*: ubi respondeo, qvod testamento in Scriptis confecto semel per subscriptionem & apposita testium sigilla fides sit adserta, qvam postea perfidus unus atqve alter haud infringet: Vel forte aliis honestis viris præsentibus publicari poterit testamentum *l. 2. D. qvemadmod. testam. aperiant. Et optima traditio Dd. est ad l. 2. C. D. bon. poss. secund. tabulas*, qvod etiam deperditum testamenti instrumentum per duos testes probetur satis: si hoc ita est, cur duo unà cũ aliis nuper testamẽto facto adhibiti testes publicationi cum effectu non interessent? *Bronchorst. miscel. controvers. Cent. 2. Assert. 15.* Sed hâc totâ ambage hîc opus non est, cum testamentum nuncupatum nullam solennitatem subscriptionis & sigillationis testium desideret; qvæ non existentia recognosci neqveunt.

§. 3. Alterum, cujus spicilegium facturus sum, est testationis actus unicus; seu unus contextus *§. 3. & fin. I. d. testam. i. e.* ut continuo tempore omnia peragantur: seu nullus actus alienus intermisceatur *l. 21. §. fin. ff. d. testam.* ut enixissimam sui voluntatem satis declarare possit testator, *seu uti Bernhard. Schotan. Disputationibus anniversariis ad Instit. Disp. 16. thes. 3. scribit*: Actus alienus est, qvi potest animum testatoris vel ipsam voluntatem turbare: vel ex qvo præsumi aut metui potest subornatio alterius voluntatis. *Bene Oldendorp. in Præf. Classium V. Actionum forens. fol. 804. habet.* Qvod vivi facimus dicimusve, id aliqvando non est magni momenti: & si qvid displiceat, obvia nobis sunt emendandi remedia & formulæ. Verùm qvod in causam mortis destinamus: id ita proponimus, ut post hanc vitam nunqvam mutatum velimus. Est enim testamentum typus qvodammodo & figura immortalitatis, non ab hominis Authoritate, sed à Naturâ ipsa profectum: nam qvando anima, mens, & voluntas est immortalis, certè non debet etiam, qvatenus ad bona attinet, cum mortali corpore extingvi: itaqve toti humano generi nihil esse

potest aut jucundius aut utiliùs, qvam ut voluntas regnet in bonis à testatore relictis, etiam extincto corpore, imò justius id multò post mortem facit, redditâ jam cœlesti patriæ, qvam in hâc momentanea & fragili vitâ. *Magnific. qvidem Reusn. d. Tr. d. Testam. c. 29. n. 20. fol. 673.* aliqvod discrimen constituere vult inter testamentumScriptũ &Nuncupativum,qvod hoc qvidẽ continuato contextu i. e. uno tempore fieri, illud verò uno die scribi & altero testibus offerri, & ab his signari possit : Utiturqve ad hoc probandum *Autoritate Synopseos Basilic. lib. 35. tit. 2. c. 16. & 17.* græcaqve adlata verba latinè vertit : Verum enim & cum deScripto Testamento *d.§. 3.I. d.testam.* verum sit, qvod uno eodemqve tempore & uno contextu fieri debeat ; suspector illam differentiam : cum hæc temporis ac actus continuitas minimè ad tempus, ubi scribitur testamentum & à testatore ad finem perducitur: sed ubi id testibus subscribendum & obsignandum offertur, referenda sit : *vid. Vinn. ad §. 3. vers. uno contextu I. d. testam.*Qvod in testamento nullus actus alienus intermiscendus sit, nisi qvem necesitas & valetudo testatoris reqvirit. *l.*28. *C. d. t.* Doctores qvidam admittere nihilominus contractus volunt *per l. 26. ff. d. pignorat. action.* sed verior est negantium opinio, tum respectu ipsius testamenti, qvod sine intermissione fieri oportet, tumqve respectu testatoris, qvi non nisi actum testamentarium peragit, contractus verò ad minimum inter duos fit *l. 19. ff. d. V. S.* nec dubium esse potest, qvin per contractus præparatoria, constitutionem & conseqventia, mens testaturi distraheretur, cui tamen propositum, arduum negotium ad totam familiam spectans summa cum curâ expedire: ipseqve dissentiens *Voët. ad §. 3. n. 3. J. d. testament. dicit qvod in d. l.* 26. contractus rationem pignoris constitutio non habebeat, sed per modum legati consideretur, dum fortè securitatem testator suo creditori legat.

CAPUT

CAPUT VI.

Analysin Textus in d. l. 26. C. delineat.

§. 1.

SUbjectum hujus Constitutionis & meæ tractationis non est testamentum Principi oblatum *l. 19. C. d. Testament.* qvod omne suum robur viresqve à Principis, id recipientis & approbantis, autoritate habet; nec qvod dicunt judiciale, seu ubi qvis Actis publicat postremum mentis suæ judicium *l. 27. C. eod.* Qvæ Acta putantur, sive in loco judicii ultima insinuetur voluntas, ob præsentiam & conscientiam judicis: Sive extra locum judicii, modò Scabini vel unus & alter Assessorum judicii adsit in domo testatoris, & testamentum postea inter Acta referatur *c. 11. d. Probat. Reusner. Vol. 2. d. testament. P. 4. cap. 19. num. 16.* Nec illud solenne in Scriptis, de qvo suprà: nec ullum Privilegiatum: Sed illud Solenne Nuncupativum, ita dictum, ob sui formalem rationem.

§. 2. Hoc ipsum, qvò meliùs enodetur, considerari poterit, vel prout in esse suum producendum: vel ut jam productum est. Ibi offerunt sese essentialia, hìc effecta; illa essentialia occurrunt, aliud *κατὰ δόξαν* seu indebitum, alia *κατ' ἀλήθειαν* seu vera, qvæ iterum abeunt in communia ac propria: illud essentiale olim debitum nunc huic testamento indebitum, scilicet formalis observantia, à Cæsare amputata, consultò à me omittitur, cum de ea *cap. 2. §. 3.* sit actum. Nec de communibus illis denuò tractabo: *refero enim me ad Cap. 5.*

§. 3. Ingredientia igitur sive essentialia, seu solennitates essentiales nostri testamenti sunt; Primum ut INSCRIPTIS FIAT: *pr. d. l. 26. d. §. fin. Instit. d. testam.* qvo de ad nauseam suprà discursum fuit: Ex qvo indubitata fluit consequentia, qvod, si posteà hæc articulata testatoris vel testatricis nuncupatio seu pronunciatio heredis literis exaretur; testamentum hoc ea propter non mutet sese in Scriptum: Scriptura

enim hæc, cùm ejo tanqvàm qvantitatis per se nulla sit efficatia, non potis erit essentiam rei mutare: id qvod declaratu facile est, *si ex §. 9. Inst. d. I. N. G. & C.* adsumas juris non Scripti definitionem, *qvod formaliter per tacitum consensum dicitur, cum diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitentur. d. §. 9. & l. 32. §. 1. ff. d. legib.* Hoc jus sine scripto veniens qvin in scripturam redigi possit, & redactum sit, salva manente sui naturâ, qvà essentiæ Scripti Juris opponitur, nullum habet dubium *§. 3. Inst. d. I. N. G. & C.* & probant illa Feudorum Placita seu Consvetudines, qvæ Collatio juris decima dicuntur. *vid. Dn. Struv. Syntagm. Jur. Feud. Disp. 1. Posit. 7.* (modò paucas excipias Constitutiones, Exem. gr. *Imperatorum Lotharii & Friderici 2. Feud. 52. 53. 55.*) Sic *Commentarii prostant in Consvetudines Britanniæ, Galliæ, Mediolanensium, Bituricensium &c.* qvæ tamen ideò, qvod scriptæ sint, à sui genuina indole non deflectunt. Deinde ex illo non scripti ultimi Elogii constitutivo principio inferre licet, qvod ad hoc nuncupatione factum testamentum jamjam literis consignatum, nec relectione nec subscriptione nec subsignatione testatoris vel testium sit opus, cum vim suam perfectissimam ex heredis pronunciatione orali accipiat; de qvâ dum ubertim constat, nulla falsitatis suspicio esse potest: propter qvam aliàs in testamento scripto, subscriptiones & signacula adhiberi præcipuè solebant. *arg. §. 3 & 4. l. d. Testam.*

§. 4. Nunc succedaneum est alterum, qvod utramq; facit paginam nostri Testamenti, nempe PROPALAM FACTA HEREDIS ENUNCIATIO: id est specifico suo nomine heres clarè pronunciari debet. *l. 21. ff. d. testam. l. 29. vers. Qvemadmodum C. eod.* ex qvo patescit, qvod heres absens sit: præsentem enim qvoqvo modo demonstrasse sufficit: *hoc est qvod dicitur l. 58. ff. d. hered. Instit.* Nemo dubitat, rectè ita heredem nuncupari posse: *hic mihi heres esto*, cum sit coràm, qvi ostenditur.

§. 5. Cum non tantùm unus homo, sed & plures usq; in infinitum, qvot qvis heredes velit facere, nuncupare liceat] *§. 4. Inst. d. hered. Instit.* Ubi non Infinitudo intelligenda, qvæ extrema non habet, sed est illa multitudo, ubi numerus heredum incertus est:

est: *arg. l. 4. §. 1. ff. d. in lit. jurand. l. 68. §. 1. ff. d. R. Vind.* Non omittenda hic est qvæstio illa: An, qvi destinavit plures heredes palàm nuncupare, &, nominatis qvibusdam voce defectus cæteros pronunciare impediebatur, valeat testamentum? Sunt qvi hoc adseverant *per l. 29. C. d. testam. ubi illi tantùm* heredes sunt, qvi manu testatoris scripti sunt, licet testatoris proprio chirographo non sint subnotati: jam simile videbatur, ut & nuncupati soli heredes esse deberent: Sed negantium seqvenda est sententia, per clarum textum *in l. 25. ff. d. t.* ex qvo hæc adscribo: *Si is, qvi testamentum faceret, heredibus primis nuncupatis, prius qvàm secundos exprimeret heredes, obmutuisset, magis est, cæpisse eum testamentum facere, qvàm fecisse:* qvæqve sequuntur, concordant, innuit enim javolenus qvod Labeoni, qvi plurima in jure benè constituta innovare instituit *l. 2. §. 47. ff. d. O. I.* ac ferè obtrectator alieni ingenii fuit, contradicendi Servio nulla causa fuerit: Illius verò negativi ratio est, qvod nemo paganorum pro parte testatus & pro parte intestatus decedere possit, cum earum rerum naturaliter inter se pugna sit: *l. 7. ff. d. R. I.* seu juxta Philosophos, duo Contraria simul subsistere non possunt: *Vid. Jacob. Godofred. d. l. 7. fol. 51.* Nec adversatur *d. l. 29. C.* cum, ut manu testatoris vel testium nomen heredis scribatur, abrogatum sit; *Novell. 119.* deinde maximum intercedit discrimen *inter d. l. 55. ff. & d. l. 29. C.* cum ibi ideò nulli sint heredes, qvia testamentum non erat perfectum: hîc verò manent heredes, cum testamentum in suum esse productum fuerat.

§. 6. Sunt qvi hîc admittunt, ut qvis testaturus etiam per alium nomen heredis palàm nuncupare possit: audi *Magnificum Dn. Heigium ad. d. §. final. Inst. d. testam. à n. 6. fol. 182. Rectè autem qværitur, an nuncupatio illa, per alium, qvam testatorem ipsum fieri possit: ut siqvis interroget testatorem, an velit Titium esse heredem; & is velle respondeat, aut æqvipollentibus verbis affirmet, vel deniqve scriptum testamentum Notarius coram testibus recitet, & id approbet testator, an hoc modo testamentum consistat? videtur qvidem subtilis testandi solennitas repugnare: Sed usu probata, & communi Dd. calculo recepta sententia est, validam esse ejusmodi voluntatem, nisi gravi morbo afflictus testator, difficulter respondere potuerit: aut minus congruè*

congruè ad ea, qvæ verisimile non est, ipsum ob festinatam interrogationem & actionem totam deliberatè probare potuisse, responderit: Ubi Consummatissimæ eruditionis JCtus, testamentum tale interventu tertii factum ob Fori & Doctorum qvidem interpretationem: sed non jure valere ait: cujus sententiæ lubentissimè accedo; reorqvè posse eandem uno atq; altero Legum fundamento argumentoqvè firmari: Etenim talis testator judicio firmo utens per vicariam adstantis Notarii vocem heredem palàm nuncupare potest, *d. l. 21. ff. d. testam.* Ubi qvidem clara heredis pronunciatio reqviritur, sed an illa fiat ἀμέσως qꝺ̀ ἐμμέσως silet JCtus, & per silentium indicat, posse sufficere mediatam heredis nuncupationem, si modo nulla subrepat fraudulentia, qvæ subesse neqvit, cum inspectantibus & audientibus testatore & testibus Notarius suo hic defungatur officio: accedit, qvod & solenne testamentum ab alio, jussu tamen testatoris, ordinari possit *l. 21. pr. C. d. testam.* per illud Brocardicum: facere aliqvid per alium, perinde esse ac facere per seipsum. *e. qvi facit. 72. d. R. I. in 6. Mynsingerus qvidem ad §. final. n. 4. Inst. d. Testament. ordinand.* Adversariam hanc adfert: Qvod si ab alio heres nominetur, & à testatore simpliciter approbetur, testamentum sit nullum: idqvè ideò, qvia pro formâ, præsertim in Recessu Imperii de Anno 1512. Rubr. von Testamenten §. über die Form (eines Testaments das Nuncupativum genant wird/ist also das der oder die / so das Testament machen will) reqviritur, ut testator heredem nominet: forma autem cujusqve rei accuratè, & adamussim servanda est. Verum hæc Mynsingeriana me à priori opinione non divertunt: cum forma illa informans in hisce moralibus & legitimis actionibus, etiam causam qvandam adjuvantem admittat: cavendumqve hîc, ne confundantur duo distincta: nempe testator aliqvis non sponte suâ, sed ad interrogationem alterius voluntatem suam ultimam declarat, & testator aliqvis jam domi sibi pro suâ memoriâ consignavit heredem, qvem nunc in publico per Notarium pronunciat.

§. 7. Adfero ulteriùs aliam nobilem qvæstionem: Utrum, si testator ad schedulam aliqvam, ubi heredis nomen scriptum est, sese referat, testamentum nuncupativum censeri debeat? Id

qvod

Additionator ad Colleg. Argentorat. π. d. testam. §. 22. fol. 333. cujus verba adscribo. Denique observandum, quod hodiè invaluerit modus per nuncupationem etiam implicitam, relatione scil. factâ ad schedulam, ita ut testator coram testibus se declaret, se eum hæredem aliaque fieri velle, quem & quæ in ea schedulâ scripserit, cujusmodi testatio, vi relationis sic accipi solet, ut perinde sit, ac si id, quod in schedula scriptum reperitur, in nuncupatione expressum fuerit: arg. l. 77. ff. d. hered. Instit. Confer. Berlich. 3. Conclus. 4. num. 25. diligenti tamen cautione adhibendâ, ne in supponendâ schedula aliquid fraudis committatur. Hanc opinionem juvant *l.* 10. *pr. ff. d. Condition. Institut.* ubi dicitur: *Cujus nomen Codicillis scripsero, ille mihi heres esto. & l.* 38. *ff. d. condition. & demonst. Quantum Codicillis Titio legavero:* in qvo gemino textu testamentum & legatum valent: Accedit ratio, qvod nihil referat, proprio nomine res appelletur, an digito ostendatur, an vocabulis qvibusdam demonstretur *l. 6. ff. d. Reb. Cred. vid. Berlich. Part. 3. Conclus. 4. n. 25. §. & qvidem fol. 39.* Sed ego huic opinioni non suffragor, *ob d. l. 26. C. & d. l. 21. pr. ff. d. testam.* Ubi heres manifestandus est testibus, & nuncupandus palàm, ut exaudiri possit. Qvod autem palàm non fiat, qvòd fit per relationem, provoco ad autoritatem *l. 3. pr. D. de Jur. Fisci.* Ubi cum qvidam testamento suo ita scripsisset: *Vos rogo, ut in eo, qvod à vobis petii, fidem præstetis, perq; DEUM, ut faciatis, rogo:* qværeretur: an id palam datum intelligeretur? Julianus respondit, non apparere, qvid ab heredibus ex hujusmodi verbis petitum sit: nec enim ille palàm dat, qvi ita scribit: *rogo vos heredes, in eo, qvod à vobis petii, fidem præstetis, l.* 40. *ff. eod.* ubi *in fin. pr.* ratio additur: *qvamvis enim fundum nominaverit, non tamen cognosci potest, de qvo sit rogatus heres, cum diversitas rerum obscurum faciat legatum.* Deinde *in l. 21. §. 2. C. d. testam.* reqviritur, ut testes testamentũ sine Scriptura facientis vocẽ AUDIERINT. jam tertiò, qvid audiendũ testibus? Respondeo, ut voce sua testator nomẽ heredis manifestet *l. 29. C. d. t.* qvod si observatum non fuerit, hoc testamentum non stat, vers. Qvod si non fuerit. Illi vero objecti textus non de nuncupativo sed Scripto

loqvuntur teſtamento: in qvo bene ad ſchedulam aliqvam retulit ſe teſtator; cum aliàs forma teſtandi obſervata fuerit: nec illa relatio ad ſchedam æqvipollentium vices ſuſtinet, cum ignorent teſtes, qvem voluerit ſibi hæredem teſtator: non obſtat igitur *d.l. 6. ff. d. Reb. Credit.* neqve illa Additionatoris ad Collegium Argentor. relatio ſatisfacit, cum eâdem, qvid teſtator ordinatum velit in ſchedulâ, haud innoteſcat teſtibus: verbo, deficit Relationis fundamentum, ratio fundandi & terminandi: neqve hæc relatio, cum illa in venditione, qvantitu eum emiſti, qvantum pretii in arca habes *l. 7. §. pen. & ult. ff. d. Emt.* ſimile qvid habet, hæc enim ſatis certiorata eſt.

§. 7. Demùm *hoc cap.* teſtamentum ut conſtitutum conſiderandum, ratione ſcil. effectuum: qvos qvidem exertis verbis ex *d l. 26. C.* non conſignavit Cæſar: ii tamen, qvin ex aliis juris locis de causâ teſtamentariâ tractantibus, deſumi poſſint, dubio omni caret. Generalis effectus eſt, qvod in ſe perfectisſimum firmumqve conſtitutum ſit, *d. §. final. Inſt. d teſtam.* qvo innuitur, teſtatori plenisſimam ſuppetiiſſe facultatem pro lubitu ſuo, bona ſua devolvendi, ad qvoscunqve velit. Deinde ſi poſt fata teſtatoris heredi lis inſtituenda, conſulto opus erit: an petitoria, an poſſeſſoria actio intentanda: *arg. §. 4. Inſt. d. Interdict.* ſeu an petitorio vel poſſeſſorio ordinario, an ſummario procedendum: poterit utiqve qvis vindicare ſeu petitoriâ actione experiri *§. 2. Inſtit. d. Action.* cum per aditionē hereditatis vel per in hâc immiſtionem habeat dominium *arg. §. 2. Inſt. d. bered. qvalit. & differ.* modò inſtructisſimus ſit, lite negativè â reo conteſtata, jus in re probandi: *arg. §. 1. in fin. Inſt. d. t. & t. t. ff. & C. d. rei vindicat.* Sin verò ad vindicationem nimiùm properaverit; deqve probando jure in re nunc deſperet, agat proceſſu ſummario: per famoſum textum *in l. 18. §. fin. ff. d. vi & vi armata. v. Termineus in Proceſſu cap. 29. f. 147. Arnold. ab Hærſolt in Adverſariis d. Action. P. 2. Act. 10. fol. 145. Oldendorp. Cl. 5. Act. 5. f. 839.* Secundò conducibilius erit initiò ſtatim interdictis ſeu proceſsibus ſummariis agere: Qvorſum ſpectat interdictum qvorum bonorum, qvo, qvi bonorum poſſeſsionē agnovit, contra eum, qvi pro hærede vel pro poſſeſſore poſsidet, experi-

peritur. §. 3. *Inſt. d. Interdict. ibiqve Schneidewin. v. Termineus in Proceſſu c. 75. fol. 237.* Contentio eſt, an beneficium *l. final. C. d. Edicto D. Hadriani tollendo*; ex hoc nuncupativo teſtamento competat? videbatur prima fronte hoc negandum, *cum d. l. fin.* palmare ſit reqviſitum, ut teſtamentum nullâ externâ formâ vitioſum producatur: jam teſtamentum nuucupato factum oſtendi neqvit, cum ſine ſcripturâ ejusdem eſſentia ſeſe habeat: ſiqvè regeratur, per depoſitiones ſeptem adhibitorum teſtium redintegrari ac legitimari poſſe perſonam ejus, qvi ſe inſtitutum heredem dicit: huic ego non conſentire poſſum; cum illa teſtium examinatio temporis intercapedinem & tractum poſtulet: hoc eſt: *qvod Anton. Faber. in Codice ſuo ad d. l. final. Definit. IV. fol. 678.* ſcribit. Defuncto eo, qvi teſtamentum nuncupativum ſine Scripturâ feciſſe dicitur, ſi de hereditate controverſia ſit inter agnatum proximum, eundemqve poſſeſſorum, & eum, qvi ſe inſtitutum contendit, certum eſt, nullam heredis teſtamentarii rationem habendam eſſe, priusqvàm teſtium, qvi teſtamento interfuerint, teſtationes proferantur, qvæ porrò fieri non poſſunt, niſi legitimo herede vocato, & qvæ ſeqvuntur utilia apud *Fabrum*: Verùm enim hoc me non movet, ut heredi nuncupativo inviderem remedium *d. l. final. C.* Præſuppono enim hoc fundamentum, qvod per prolatas teſtium teſtificationes beneficium dictæ Legis Juſtinianeæ proſit heredi: Deinde ſi aſſumam illud, qvod non ſemel hic ſcripſi, qvod ab initio teſtamentum nuncupativum vel in Scripturam ſit redactũ, vel ſtatim redigi poſſit; nihil erit impedimento, cur hæres nuncupatꝰ, mediante d. l. finali non ſit imittendus interim in poſſeſſionem bonorum, uſq; dum contradictor legitimus aliud apertè probaverit. *Anton. Faber. d. l.*

Carpzov. lib. 6. tit. 2. Reſp. 20. n. 2. fol. 1299. Dn. Richter. Diſp. VI. ad d. l. final. C. fol. 168.

CAPUT VII.

De ſummâ, Caſuatione & Rationibus hujus Conſtitutionis diſpicit.

§. 1.

DUm in compendium hæc *l.* 26. *C.* conjicienda eſt, ſenſus erit: Si teſtator aliqvis heredem, qvi bona ipſius habere debet, coram ſeptem teſtibus expreſsè nuncupaverit, qvod hoc in tantum ſufficiat, utut prius teſtibus non edixerit, ſe ſine ſcripturâ ultimum ſui elogium promulgaturum eſſe. Qva qvidem brevitate & Laconiſmo verborum utendum eſſe didici: ſed & hoc monitum fuit ſæpè, videndum, ne brevitas obſcuritatem parturiat: ſeu ut Poëta canit;

- - - dum brevis eſſe laboro
obſcurus fio.

Proinde perſvaſum mihi habeo, textum Legis alicujus ante omnia à capite ad calcem legi, relegiqvè oportere; deqvè ſingulorum verborum aut ad minimum difficiliorum ſenſu exactè conſtare debere, anteqvā breviloqvam legis ſententiam comminiſci poſſis: huc reor ſpectat *l. 24. ff. d. Legib. ubi dicitur, incivile eſt, niſi totâ lege perſpectâ, unâ aliqvâ particulâ ejus propoſitâ, judicare vel reſpondere.* Id eſt, dedecet judicem vel JurisConſultum habitum juris Romani præ ſe ferentes, ut rem in litem deductam ex paucis legis verbis decidere, aut Reſponſo aliqvo juris illuſtrare velint, facilè enim fieri poterat; ut adverſarius rideat ſententiam & Conſilium, cum paratiſſimus ſit excohæſione debita ſubjecti & Prædicati: itemq; ex antecedentibus, ipſo tractandi negotio, ac conſeqventibus; eundo ſuâ curâ per totum textum, oſtendere, graviter erraſſe judicem vel juris Peritum.

§. 2. Ex qvâ præmiſsâ ſummâ ipſa facti ſpecies, ſeu Caſuatio, uti loqvuntur, ſatis eluceſcit. Sunt qvi in fingendis caſibus ad Leges Codicis aliter atqve aliter ſentiunt; Qvib9dam enim

enim moris est; singulas Leges singulari Casu illustrare ac de certo individuo tractare: aliis verò alia sedet animis sententia, dum nauseant illam comminiscendi casus figuram, potissimè in Illis Legibus, qvæ in universum disponunt: Sed hæ opiniones concordant, utut enim generaliter qvandoq; scribatur Lex, hæc nihilominus vim suam in singularibus exercet, cum universales Leges singulos Cives tangant, qvorum est, illis obedire. Ac rectè illi faciunt, qvi Leges etiam illas Codicis ad certos Casus rescriptas, ad consequentias trahunt. Nervosè *Ulpianus scribit l. 13. ff. d. LL. Qvotiens Lege aliqvid unum vel alterum introductum est, bona occasio est, cætera, qvæ tendunt ad eandē utilitatem, vel interpretatione, vel certè jurisdictione suppleri.* In qvo ipse Imperator Justinianus præivit *l. fin. C. d. constit. pecun. & l. final. C. d. lege Falcidia*; & qvidem in utroqve loco, ut dilatari possint Leges, Æqvitatem assumsit.

§. 3. Licet Cap. III. & IV. dubia qvædam attulerim, iisdemqve pro viriculis satisfecerim: non tamen puto à scopo alienum esse, si dubitationibus illis superaddantur qvædam, ac *enerventur. Dubitationes hæ* sunto: prima; Qvod hoc testamentum, cum qvibusdam destitutum sit solennitatibus, testatorem de successore suo securum non reddat, eâqve propter in nullam considerationem veniat: *arg. l. 3. C. d. Emancip. liberor.* Secundam & tertiam ex *Vultej. ad d. §. final. n. 3. Instit. d. testam. fol. 260.* exscriptas exhibeo: In testamento itaqvè nuncupato testes sciunt voluntatem testatoris circa heredis Institutionem: in scripto plerumqve ignorant: & certè ut id nesciant, plerumqve etiam est tutiùs: Ejus Johannes Faber duplicem rationem adsignat, unam, ne hi, qvi ex testamento aliqvid sperant, odium concipiant adversus testatorem, ubi resciverint, se ex eo testamento nihil aut parum consecuturos esse: & alteram, ne hi, qvi aliqvid accepturi sunt, mortem testatoris captent, ejusq; vitæ insidias struant, vel ut eò citiùs heteditatem adipiscantur, vel qvod metuunt, fieri posse, ut testator voluntatem suam mutet, cum ultimæ voluntatis

ratis ſtilus liber ſit, uſqvè ad ultimum vitæ ſpiritum. Huc usqve Vultej:

§. 4. Qvas objectiones elidere conabor hiſce reſponſionibus,& qvidem primam ,qvod,licet teſtamentum hoc jam literis exaratum, exempl. gr. ſubſcriptione & ſigillatione teſtatoris ac teſtium defectum ſit, cæteræ tamen ſolennitates abundè firmant teſtamentum, ut de nullâ obrepente fraude metus eſſe poſſit: & qvidni Princeps hanc teſtandi formam inducere potis eſſet, cum in teſtamentis Sibi oblato & judiciali omnes ſolennitates relaxavit, vi ſuæ Poteſtatis *l. 9. C. d. LL. l. 9. C. d. teſtament.* ſeu qvatenus eſt Lex animata in ſuo Territorio,Novell. 105. c. final.

§. 5. Cæteræ duæ Vultejanæ rationes petitæ ſunt ab odio, qvo adverſus teſtatorem nuncupantem flagrant, qvibus nihil aut exiguum bonorum aliqvando diſtribuendum; âqvè voto vitæ inſidiandi teſtatori, ut ociſſimè vitam cum morte cõmutet; cui hoc neceſſariò ineſt, ne mutet ſemel factã ultimã voluntatẽ: Qvæ tamen illud qvod debent,improbare non poſſunt:nam ſi præſupponatur ſucceſſur9 vir habitu virtutum inſtruct9,ac Lutheranâ Fide & non ignavâ operâ, odium illud & votum captandæ mortis non per ſe, ſed per accidens cauſabuntur: Teſtamentum enim hoc Nuncupativum, in qvo omnia in propatulo, odium & animum inqvirendi in vitam teſtatoris PER SE non continet, neqve ratione cauſæ, neqvè ratione effectus: qvis enim concipi poteſt tam crudelis & efferus, ut in tantùm à ſe pepulerit innocentiam,ut eundem odiſſe non modò, à qvo jure nihil exigere poteſt, ſed &, cui ob heredis inſtitutionem plurimum debet, morte violentâ peremtum velit? imò in contrarium optimè ſperandũ de iis, qvibus ſpes ſuccedendi eſt, fore, ut obſeqvioſi eſſe allaborent, & reverentiam præſtare illi, cujus bona jamjam cum ſuis facultatibus qvaſi adglutinaverunt, ne alios faciat ſucceſſores. Neqve textus juris *l. Feud. 27. l. fin. C. d. Pact. cap 2. d. Conceſs. Præb. & c. 2. 3. eod. in ſexto. obſtant:* rectè enim reſpondit Dn. Struve Syntagm. Jur. Feudal. Exercit. VII. th. 5. in Scholiis. Neqve prohibi-

prohibitio juris ſimpliciter nudam occaſionem captandæ mortis aut deſiderium mortis alienæ ſpectat: qvippe qvod avertere & præcidere in Legislatoris non eſt poteſtate: & aliàs nec ſciente eo, de cujus hereditate agitur, pactum valeret: ac præterea in omni ſuccedendi ratione ejusmodi occaſio & deſiderium occurrere poteſt: Sed reſpicit jus deſiderium ſingulare alienæ mortis ac votum procurandæ mortis, qvod ex illius actus circumſtantiis colligitur. Cum enim qvidam de re ad ſe planè non pertinente & cujus acqvirendæ ſpes & ſingularis ex præmaturo pacto apparens affectatio, interverti poſſit, diſpoſitione domini aut morte ipſorum, qvi pactum ineunt, & qvidem hi clandeſtinè ſive ignorante eo, de cujus bonis agitur, inter ſe paciſcantur, ideò præſumunt inde Leges noſtræ civiles animi & conſilii ſingularem malignitatem; & qvæ *apud Dn. Struv. ſeqvuntur.*

CAP. VIII. Et ULTIMUM.

Tractat de Notabilibus ex Textu d. l. 26. C. reſultantibus.

§. 1.

CUm Doctores textuum juris reſolutiones inter alia & Notabilibus & Memorabilibus, tanqvam floſculis qvibusdam, ornent, imitabor, prout modulus ingenii mei fert, hunc morem, & ex d. l. excerpam unum ac alterum memoratu dignum.

§. 2. Primum eſto: Imperator Juſtinianus in ſui jus Legislatorium nullum admiſit ſocium: id qvod ex vita Ipſius, qvam Antonius Contius JCtus conſignavit, abundè conſtat: inde hæc exſcribo: IMPERIUM SOLIUS JUSTINIANI: Qvatuor menſibus, Aprili, Majo, Junio, julioqvè, cum Patre adoptivo in Imperii conſortio confectis, & Calendis Auguſti mortuo Juſtino, ſolus Juſtinianus imperium adminiſtrare cœpit:

cœpit: Conjuge tamen Theodorâ Augustâ, supra qvam sexus ratio patitur, rebus se communibus & fovendis hæreticorum partibus immiscente. Ubi Contius post excessum Justini solum rerum Dominum Justinianum rectè scribit: Qvæ verò de Augustâ addit, ea Qvidam strigili committunt, non qvidẽ ideò, qvod Imperatrix hæreticis faverit, sed qvod qvasi defacto se negotiorũ Imperalium participem fecerit: cum ex veriori Historiâ inclarescat, Theodoram illam, ut prudentissimã Fœminam, qvandoqvè admissam fuisse, ubi Leges condendæ: erant *Citabo verba Goldasti Part*, 2. Reich-Satzungen Præfat. an die Römische Käyserin §. und befind man ibi Theodora bey Kayser Justiniano, welcher viel Recht und Gesetze durch ihr Angeben gemacht/die noch heutiges Tages in der gantzen wehrten Christenheit einen üblichen Gebrauch und Autorität haben: Ubi rerum publicarum callentissim9 non consortem Imperii, sed Cæsaris Consiliariam Theodoram fuisse, vi Arcanorum Monarchiæ, scribit. Et illi injurii in hunc Cæsarem sunt, qvi, ex illo Theodoræ Consiliariatu Eundem uxorium fuisse clamitant: cum boni Imperatoris & Principis non sit, servitutem Imperii Uxoris ferre. In hanc utramqvè rem *Dn. D. Svevus Professor olim Publicus in hâc Almâ Legum Famigeratissimus Velitat. Ultim. ad Instit. Coronide* qvarta verè scribit: Nec qvod uxori Theodoræ è Cypro ortæ; ejusqvè ingenio, qvo vel Liviam Octaviani vel Agrippinam Augusti æqvavit, aliqvantum concesit, in ejus gratiam plura de commodis mulierum sancivit: Imò & Consiliorum interdum Principem assumsit. *Novell. 8. c. 1. pr.* indè eum prorsus uxorium fuisse, & Theodoram consortem Imperii habuisse affirmari potest: Nam tot Constitutiones & Sanctiones ab ipso solo emissæ ac promulgatæ: & tot gravissima bella ipsius suscepta auspiciis; deniqve Concilia solâ ipsius Autoritate indicta, in qvibus & Eutychianos, frustrà eos defendente Theodora, comdemnavit, nullo negotio contrarium evincunt. Ubi Dn. D. Svevus nervosè ex Potestate Ecclesiasticâ & Seculari ostendit, penes solum Justinianum Majestatem, socii aliàs impatientem, fuisse, & qvod precibus Conjugis, iniqva peten-

petentis, nihil detulerit: Qvi verò tempore Justiniani Polyarchiam defendunt, inter alia pro se citant *l. 8. C. d. legibus*: ubi cautum videtur, ut imposterum Proceres Palatii & Patres Conscripti de Imperii Lege condendâ cum Cæsare participent: Sed absit, ut in alium, qvàm verba præ se ferunt, torqveamus Legis sensum; Non enim Consortio sed consilio Senatus ordinandam Legem, in fine dicitur: Siqvè hic Senatui aliqvid de jure Majestatico Legislationis communicatum, in idem erunt introducendi universi judices, cum de his æqvè ut de Proceribus sermo *d. l. 8. C.* sit: Rectè *Dn. Frantzk. ad d. Constitut. Principum n. 16. fol. 66.* habet: Nec qvod *d. l. 8.* de Consensu Senatus dicitur, eò referri potest, ac si Imp. Theodosius (vel Justinianus) sine consensu Senatus nullam Legem ferre vel promulgare potuerit: simplex enim est illius loci sententia, prius in Senatu de æqvitate novæ legis deliberandum esse, & postqvam omnes, putâ tanqvam Consiliarii inter se consenserint, consensum illum Imperatoriâ Autoritate confirmandum esse, qvod luculenter *in f. d. l.* explicatur, ubi consensus ille disertè consilii, & in hunc finem adhiberi dicitur, qvod id, qvod cum illo fuerit ordinatum, ad Imperii salutem & gloriam non possit non redundare.

II. Lex Positiva prior tollitur per posteriorem: *hâc d. l. 26. C.* ratio adæqvata est, qvod Majestatum Humanarum leges mutabilitati sint obnoxiæ §. *pen. Instit. d. I. N. G. & C. l. 32. ff. d. Legib.* in eo enim vertitur discrimen juris Naturalis & Civilis, qvod illud perpetuò duret, hoc verò mutationem recipiat: nec immeritò, cum honesta & turpia, per se talia, circa qvæ Moralia occupantur, nunqvam alterent & mutent sese; Civilia aliter atqve aliter se habeant, ob objectorum multiplicem varietatem. Dum verò JCtis Romanis aliud est jus Naturale Rationale seu Gentium primævum, & aliud Jus Gentium secundarium, §. *1. & 2. Inst. d. I. N. G. & C.* Qvæstionis est, num & Jus Gentium Secundarium sit immutabile? qvod multis asserit *Bocer. Præfat. ad Lib. III. Instit.* ex qvo sunto hæc pauca: Aut vera & legitima non est oppositio illa naturalis & Civilis juris, aut si justa est illa, certè per Naturale jus significatur qvoqve

Jus Gentium Secundarium: alioqvi enim omissa censetur illa juris species, qvæ jus Gentium secundarium continet, qvod maximum esset vitium, teste Cicerone I. *Offic.* in dividendo aliqvid præterire &c. hæc ille. Qvam cum Dn. Bocero ego qvoq; immutabilitatem juris Gentium Secundarii statuo, sed non in universum, cum enim partem maximam hypothetica sint, qvæ juri Gentium subjacent, ac eadem in applicatione qvandoqve usui non sint, nulla alia conclusio esse potest, qvàm qvod censum mutabilium augeant: Cæterum Principia, Theses, & Regulas, qvæ juri Gentium substernuntur, semper excepero: audi *Corvinum in Aphorismis ad Pandectas d. just. & jure p. 8.* ea omnia (ad jus Gentium secundarium spectantia jam relata) ob utilitatem, pro rato jure inter omnes gentes semper habita sunt atqvè usurpata; Sed vicissitudini sunt obnoxia: & pro diversis Rerumpublicarum formis, temporum atqve opportunitatum præsentium rationibus, aliter atqve aliter habentur: cum salus populi in iis suprema lex sit. *Cic. d. Legib. I.* Qvæ ita intelligenda, non ut principia & theses, ac regulæ juris Gentium Secundarii contrariis principiis ac regulis mutentur. *l. 188. ff. d. R. I. l. 8. ff. d. cap. minut.* Sed ut in hypothesibus (ut jus Civile constituitur *l. 6. ff. d. Just & Jure*) ab earundem tenore recedatur *l. 1. §. fin. ff. d. Constit. Princip. l. 8. §. 1. ff. d. R. I. l. 3. ff. depositi. l. 8. C. d. judic.*

III. Ex Majestatis Placito sõlo non est, ut in solenni testamento septem adhibeantur testes. Scio eqvidem, qvod, qvi non tamen citra calumniam statuun, jus Romanum sola absolvi opinione, scuto hoc sese tueantur, qvod Majestatis voluntarium sit præcisè testamentis solennibus adhibendos esse septem testes: Sed piaculum mihi esto, à Cæsare Justiniano, ubi de sanis cavet, recedere: solennia enim illa testamentorum hoc numero erant firmanda, cum hactenus testamentorum jura multis fraudibus ludibrio habita fuerint: nec ignorabant Legislatores Romani, juris esse Naturalis, testatorum ultimas voluntates non iniqvas observari oportere: qvæ cum multorum machinationibus sint obviæ, facilè vehementi Legum:

gum repagulo opus erat: multæ igitur ordinatæ sunt essentiales testamentorum solennitates, ne falsitas ulla committi possit: §. 4. *Instit. d. testament.* Sed nuuc dicendum mihi: Claudite jam rivos, pueri, sat prata biberunt. Sunt hæ primitiæ in Academiis disputationis meæ publicæ ex Jure Justinianeo, ubi opto valdè, ut hæc bonus bene consulat.

DEO SIT LAUS.

Ad

Præ-Eximium, Doctissimumq;

DN. FRIDERICUM CHRISTIANUM COLBIUM GOLM-SAXONEM,

Amicum & Fautorem Meum Singularem

Cum de TESTAMENTO PER NUNCUPATIONEM FACTO *disputaret Ipse Autor.*

Nil juvat, ignavæ consumere tempora vitæ,
Obscurâq; breves condere nocte dies:
Pulcriùs ingenium per aperta Theatra probatur;
In liqvidâ meliùs gloria luce micat.
Te memini multos meditando ducere soles,
Ut mihi sis laudis publica causa tuæ.
Eripe jam nocti vigilis fastidia noctis;
Eripe; perpetuo hinc igne nitescet honor.

PRÆSES.

Ad

Ad Clarissimum

DN. FRIDER. CHRISTIANUM COLBIUM,

Amicum & Fautorem meum

publicè

De Testamento Nuncupativo

disputantem.

VAde bonâ scævâ, qvò Te Themis inclita ducit,
COLBIADE, Generis gloria magna Tui.
Cognitus ipse mihi Pater est, qvem tollit ad astra
Eusebie, Golmam dum sacra verba docet.
Qvî PATRUUM cantem, qvem munia magna celebrant,
Qvem reddit clarum Nobilitatis honor?
Sic cum laude legis vestigia clara Tuorum:
Perge viam studiis Diva secunda favet.

L. M. Q. αὐτος.

M. JOHANN. Peißcker/P.L.C.
& Scholæ Senatoriæ Witteberg.
Rector.

HErr Kolbe zeigt uns eine Probe
Von seinem künfftigen Meisterstücke/
Wir wüntschen Jhm dazu viel Glücke/
Vnd wollen noch zu seinem Lobe/
Wenn er den guten Vorsatz wird volziehn/
Was bessers Jhm zu tichten uns bemühn.

M. Martin Stempel.

Ma-

Madrigal

WEr seine Lust in schönen Büchern sucht
Vnd allen Tant der Schädligkeit verflucht
Der wird dafür des Vaterlandes Nutz
Vnd seiner Freunde Schutz/
Wenn irgendwo Gefährligkeiten streichen/
Daß er so dann durch seinen guten Rath
Vnd klugen Witz ihn an die Hand kan gehen/
Vnd so wird es umb ihn gewiß auch balde stehen/
Weil hoher Freund/ die kluge Musen hat
Den ersten Grad hierzu gewißlich wird erreichen.

Melchior Stiegleder.

WEr seinen muntern Sinn und wachendes Gemüthe
Zusambt der jungen Zeit/ als seines Lebens Blüthe
Auff freye Künste legt / der holet auch den Preis
Den keiner ohne Müh/so leicht zu finden weiß
Denn wenn der faule dort in Vnverstande lieget
Vnd nichts als Ungemach/für seine Thaten krieget/
So hat der diesen Lohn: Es wirbet ihn die Kunst
Nur lauter Gnügligkeit und hoher Leute Gunst;
Vnd dis geehrter Freund/ wil er auch eben zeigen
Weil sein beredter Geist muß zu den Musen steigen/
Er macht sich diesen Ruhm der schon im Schwange geht/
Daß nehmlich seine Kunst in vollem Flohre steht.

Welches auff Begehren schuldiger maassen seinem werthgeschätzten Freunde zu Ehren beyfügen wolte

Johann Gottfried Burchart.

WAs muntre Seelen sind/ die achten nicht das schwitzen/
Sie eilen immer fort nach des Parnassi Spitzen/
Woselbst Apollo wohnt/ daselbst muß auch ihr Sin
Nach Adlers schneller Art sich immer zwingen hin.

So

So gehts ihm auch mein Freund/ſein' edle Tugend-Sinnen
Die zwingen ſich empor nach Heliconis Zinnen
Die Themis bringet ſchon zu ſeiner Tugend Lohn
Vnd zu beehren Ihm die wohlverdiente Krohn.

Dieſe geringſchätzige Zeilen ſetzte Hn. Friedrich Chriſtian Colben J.U.Canditato, ſeinem höchſtſchätzbahren Gönner und vielgeehrten Freunde

Johann Spicker/Lubecenſ.

TEſtamenta valent ſine ſcriptis, Optime KOLBI,
Velle ſuô latô ſeptenis teſtibus ore.
Non ſine prudentum ſcriptis commenta probantur.
Sed grave cui volupe eſt & Apollinis Atteſtatum;
Addecet hunc aures, animum, omnem deniqve mentem
Perdiùs ac pernox avidè applicuiſſe Camœnis,
Totos atqve ſuos annos his eſſe profeſſum,
Qvò ferat hinc res-priva ſuum res-publica fructum.
Tunc meritò feret à millenis millibus unum
Hoc Atteſtatum : VOLET HICCE PER ORA SOPHORUM
Dum tu, mi KOLBI, conſangvinitate propinqve,
Hoc facis, & facies, precor hinc TIBI lauta brabeîa.

His meritò aſſurgere ut debuit voluit dulciſſimo Domino Matrueli ſuo

JOHANNES FRIDERICUS Haupt.

ARte ac Marte patent æternæ Limina laudis
Sedulitas venum fecit honoris opes:
Juſtinianei, COLBI, qvi Juris amator
Hactenus es, meritò præmia Laudis habes.

Ita applaudit diſputaturo

Michael Frid. VVintzler.

AB: 153595

X26177270

R Vb 17

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-552182-p0036-1

B.I.G. Farbkarte #13
Centimetres Inches
Blue Cyan Green Yellow Red Magenta White 3/Color Black

DEO ADSPIRANTE TRIUNO:

De

TESTAMENTO

PER NUNCUPATIONEM QVA TALEM, FACTO.

DISPUTATIO JURIDICA

Quam

Consensu Magnifici JCtorum Ordinis

In illustri Academia ad Albim,

PRÆSIDE,

NOBILISSIMO, AMPLISSIMO, CONSULTISSIMO ATQVE EXCELLENTISSIMO,

VIRO

DN. JOACHIMO NERGERO,

JCto & Antecessore, Professore Pandectarum Publico, Curiæ Elector. Scabinatus & Facultatis Juridicæ, Ejusqve p.t. Decano Spectatissimo, nec non Judicii Ducalis, qvod in inferioris, Lusatiæ Marchionatu est, Assessore Gravissimo,

DN. PATRONO, FAUTORE AC PRÆCEPTORE SUO IN ÆTERNUM DEVENERANDO;

exhibet

FRIDERICH CHRISTIAN KOLBE,

Golm. Saxo.

AUTOR & RESPONDENS:

Ad d. Septembr.

TYPIS MATTHÆI HENCKELII, ACAD. TYPOGR.
ANNO M. DC. LXXI.

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-552182-p0037-7