



Samuel Bol
qu. 1762

1161.

+ +

- 7 10.) 72. de crimine laesa Majestatis
11.) 72. de damnabili extra matrimonium cohabitatione
12.) 72. de coede hominis
13.) 72. de incendiis vi publica et crimine falsi
14.) 72. de crimine repetundarum pp.
15.) 72. de iudicio criminali
16.) 72. de assessoribus iudicii Co.
17.) 72. de procuratoribus et advocatis iud. Crim.

hypothesen

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,

Curia Elector. Scabinatus & Facultatis Juridicae, Ejusque p.t. De-

cano Spectatissimo, nec non Judici Ducalis, quod in inferioris,

Lusatiae Marchionatu est, Assessore Gravissimo,

DN. PATRONO, FAUTORE AC PRÆCEPTO-

RE SUO IN ÆTERNUM DEVENERANDO;

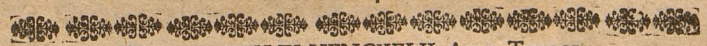
exhibet

FRIDERICH CHRISTIAN KOLBE,

Golm. Saxo.

AUTOR & RESPONDENS:

Ad d. Septembr.



TYPIS MATTHÆI HENCKELII, Acad. TYPOG.

ANNO M. D C. LXXI,





I N. J.

PROEMIUM.



*Q*uemadmodum hominum, recta
ratione utentium, dum Spiritus adhuc regit
artus, libertati relictum est, voluntates suas
in rebus publicis, privatisq; dirigendis ac tra-
ctandis subinde mutare; modo nemini eo ipso
nocumentum aliquod accersant; ita meritis-
simo suo omnibus juribus concessum fuit, ut morti proximus & ra-
tione non expers ultimam suam condat voluntatem, ac de
bonis suis ordinet, prout æquum, honestumq; visum fue-
rit: Ipsemet Apostolus Paulus Entheco incitatus Spiritu calculum
adjicit; scribens: quod hominis testamentum ritè ordinatum
haud reprobetur: hocq; simplicitati juris Naturæ, quod hominum
est, maximè convenit: atq; minimum moratiores Populi id ipsum
per æquè custodierunt, quod, si in rerum monumenta ire fas esset,
exemplis illustrissimum fieri poterat. Jus Romanum quòd atti-
net, in hoc testamentorum factio refertissima est, eamq; Romuli
Nepotes prudentissimi summè elucubrati sunt, ultimæq; elogia ipsi
adhuc gentilismo dediti, ut sancta reputarunt, ac ne profanaren-
tur, severiter inter dixerunt Legibus: cumq; Divinitus, à Pagano-
rum superstitione, ad JESU CHRISTI Fidem secessisset Ille
Imperatorum Imperator CONSTANTINUS MAGNUS sta-
tuit quidem Authoritate Legislatoria atq; potestate, ut omne ro-
bur haberent in ultima voluntate relicta ad pias causas facultates:

A

Scd



Sed subnexâ a tiologia ampliter testificatus est, quod eadem hæc non tam flectat sese ad substantiam testatoris, quâ Ecclesiis aliisq; venerabilibus locis benignè subventum fuit, sed unicè pensè habitum, quid cujusvis, cui testari integrum, suprema mentis declarationi tribuendum sit, debeaturq; cito ipsius Legis 1. C. de SS. Ecclesiis: verba; Habeat unusquisq; licentiam sanctissimo Catholico venerabiliq; Concilio decedens, bonorum, quod optaverit, relinquere, & non sint cassa judicia ejus: Nihil enim est, quod magis hominibus debeat, quam ut suprema voluntatis, postquam jam aliud velle non possunt, liber sit stilus, & licitum, quod iterum non redit, arbitrium. Ubi Christianissimus Cæsar ultimam hominis voluntatem adinstar Regina alicujus esse voluit, quæ imperet quibus vult, & laxè de bonis suis disponat; ne verò nimium quantum orbitam quasi sue 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 quem evagandum non sit. Cum verò actiones quædam parentum ita sint comparatæ, ut summum vel ipsorum Regnantium mereantur favorem; Uti sunt illæ, quæ circa bonorum dispositiones extimas occupantur; MAJESTAS illasdem quasi in suâ laxitate naturali reliquit: nec absq; rationum momentis, quas d. l. 1. C. ostendit; nempe sit loquendi interrupta libertas, & scribendi licentia quasi exlex, dum ultimò loquimur, scribimusq; inq; illud tempus, ubi voluntatis humana exercitium amplius nullum erit: ac profectò hoc ita ferendum: cum enim, qui à parentum, dominorū, maritorumq; & tandem ab Imperantium, qui singuli quot diebus jubent, nutibus arbitriog; pendent, Eorundem Sacra civiliter adorant; cur jussui illorum refragandum, qui quidem jam nostra denudant latera, nos tamen ex parte quædam insigni bonorum suorum florentissimos reddunt. Vocatur verò illud, quod morituri juxta jura demitunt volunt, testamentū jure Romano, abiq; juxta regulā in duas species: Aliud enim scriptum,

scriptum, Aliud **NUNCIATIVUM** interpretes appellant:
De hac publica dissertatione agere animo constitui meo; Cum au-
tem juxta illud Antiquitatis pie dixerimus Sanctum: Sine Divi-
no Numine nihil est in homine: oro DEUM devotissimo pectore,
ut vires mihi suppeditet, judiciumq; rectum suggerat, quò d. l.
26. C. genuinum sensum indagare, & alia eò spectantia invenire
possim, ad Divini Numinis Gloriam, ac qualequale publicum e-
molumentum.

CAPITIS PRIMI.

SUMMA.

*Lex de testamentaria Successione iniqua
non est.*



Um Christianismo imbuti Imperantes
in eo omnem positam habeant cogitationem, ut ad
normas divinarum & naturalium Legum suæ fixæ
sint; non supervacuum labor erit, si paucis artige-
ro; quæ adversaria Successioni ex Testamento scri-
batur, enixusq; fuero omni ope, ut à moribus liberetur, quod
in se iniquitatem nullam alit: jucundum enim valde accidit, ad
metam, quæ præfixa, deproperare, si nihil obstaculi obtulerit sese.
Vexant verò hoc negotium, *Bertrandus Argentreus Rodonensis
Provincia Præses. Comment. in Consuetud. Britannia ad Rubr. tit. 22.
Boër. in Consuet. Bituric. §. 4. tit. de Testam.* Quarum rationes
selegit *D. Thabor, in Partitionib. elementaris Jurisprudentia Me-
thodica P. 2. §. 26. fol. 62.* & doctissime confutavit: cujus, ut me
exerceam, vestigia legem & in compendificandis argumentis &
horum, pro viriculis, refutatione: Obvertunt verò, quod illæ testa-
mentaria ordinationes licibus dent occasionem, hincq; faculta-
tum interitum causentur: siq; cui vis, prout lubet, de bonis suis
disponere licentia foret, hoc summam spiraret æquitatem: uti

in Historiis laudetur Leucadiorum, & Locrensum Decretum hoc: ut aeterno fideicommissio propinqui propinquis succederent: nec Argentæus sibi ab his temperat verbis: Miseri, quibus negotiosas illas solennitates, & acuminosa luxuriantis Reipubl. inventa nondum rejicere licuit: & Bodin. V. d. Rep. r. 2. Legem testamentariam iniquam vocat, quæ Atheniensibus quoque ac cæteris tum Græcis, tum Italis multarum in omnibus civitatibus conversionum peperit occasionem. Ubi & primum testamentis falsò attribuitur, quod vel ex protervia heredum vel oscitantia Notariorum est; nulla lis timetur, si testamentum jure factum committatur executioni Magistratus vel bonorum virorum, vel addatur clausula, ut jure, qui contra disputaverit, cadat suo: deinde æquum omninò est, ut quis, prout amor fert, suis consulat, cum plures moribundi suo labore quæsitæ possideant bona, & non raro à nobis nati malè sint meriti: dumque hereditas semel est adita, non audit amplius defuncti, sed ejus qui successit, patrimonium l. 8. §. 1. ff. d. Legat: 2. l. 54. pr. ff. ad SC. Trebell. Porro unius atque alterius populi vel legi vel mori opponi poterunt firmatæ plurium Gentium Consuetudines, quæ tandem necessitatem legis induerunt: & puto innatum est, aut per discursum novimus, grave esse, Quintiliano pronunciante, ipsum patrimonium, in quod omne jus nobis permittitur viventibus, auferri morientibus. Nec circuitiones adamarunt Legislatores, dum certis solennitatibus, contra fraudulentiam, firmaverunt ultimas voluntates: acutis enim dolis & qui plus in recessu habent, quam primum præ se ferunt, omnibus modis obviandum; vanaque præsumptio est, cordatum Legislatorem suam lege eluxuriari velle: non igitur miserorum titulus quadrabit in illos, qui Majestatis Leges curiosè observant. Bodinus verò auscultandus non est, cum & toti Imperii nostri Statui semper sese opponat: Græci Italiq; in se tumultuantes seipsos perdiderunt; quorum conversiones malè Legi testamentariæ transcribuntur.

CAPUT



CAPUT II.

Terminorum Rubricæ hujus disputationis & de

l. 26. C. expositiones enarrat.

S. I.

Testamentum *Imp. pr. l. d. testam. ordin.* est testatio mentis, per notationem juridicam, cum coram testibus eo nomine evocatis, sensa animi declaremus: non video quid hic *Laurentius Valla* *Jctis Romanis noceat*; dum sibi fingit, si testamentum testatio mentis est, idem verum erit de calciamento: nam si perget *Valla*: excrementum ipsius erit excretio mentis *Vallianæ*: absit jocus & irrisio in verbis, ubi de mente disponentium constat. *Definitur illud l. i. ff. qui testam. fac. poss.* Quod sit voluntatis nostræ justa sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit. Quæ definitio hæc enus bona judicata fuit, nisi quod *Accursii* glossema sequens *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 adeo intrinseca est testamento heredis directa institutio, ut nisi expressè heres institueretur, testamentum esset irritum & inane. Sed quid refutat *Morum* Doctor in jure Romano, falcem suam in alienam messem inferens? Siq; refutare ipsi hic jus est, falsa refutat, non vera: justa enim testamentum est sententia, i. e. secundum regulas juris civilis factum *l. 4. ff. qui test. fac. poss.* jam inter regulas testandi & solemnitas hæc est, ut heres instituat *§. 4. Inst. d. test. ord.* Nec aliter ratio juris hinc sibi constat, quin sub vocabulo justa, comprehendatur heredis institutio: quia testamenta vim ex institutione heredis accipiunt, & ob id veluti caput atq; fundamentum intelligitur totius testamenti heredis institutio *§. 34. l. de Legar. hocq; est*, quod *Calpurnius Longinus* *Advocatus Fisci* dixit: Non potest ullum testamentum valere, quod heredem non habet *l. pen. ff. d. his. que in testam. delentur.*

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

A 3

per



per Nuncupationem dicitur l. 8. §. final. ff. d. bon. posses. secund. tabul. Ubi Jct9 Julianus vult: Ut scriptus à nuncupato herede & in scriptis confectū testamentum à nuncupato invicem separentur: Ipsiq; Imperatores *Theodos. & Valent. l. 21. c. d. Test.* à testamento per Nuncupationem factō scripturam, prorsus removent. Dicitur quoque per Synonymiam nuncupata voluntas §. final. l. de testam. ord. Addita sunt verba, *Qvā talem*: ubi repetitam volo vocem Nuncupationis, & quidem reduplicativè, id est, ut verba illa reduplicantia sint formalis ratio, qvā hoc testamentum discriminetur à scripto, ubi testator ultimam sui voluntatem scripturā seu literis complexus est *l. 1. d. testam. usq; ad §. final. d. l. 21. §. 2. C.* Illi verò scripto Interpretes suo verbo opponunt nuncupativum, ubi oratione & voce expressā ultimū elogium declaratur & heres coram testibus palām pronuntiatur, *d. §. fin. l. l. 21. C. d. testam.*

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

CAPUT

CAPUT III.

Dubia contra hujus Testamenti existentiam

expedit.

§. 1.

TRalaticium illud, quod termini præter necessitatem non sint multiplicandi, hinc quoque sibi locum vindicare poterat: quæ 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 omnino 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. Institur. tit. 20. §. 8. scribit: Nuncupatur testamentum in hunc modum: Tabulas testamenti testator tenens, ita dicit: Hæc, uti hinc tabulis cerisve scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor: itaq; vos Quirites testimonium præbitote: quæ nuncupatio & testatio vocatur: Ubi Ulpian. scriptum testamentum in fronte & sine verborum nuncupativum dicit: hinc scriptura & dictatura testamentorum sibi respondent *l. 22. C. d. testam.**

CAP. IV.

Dubiorum resolutionem continet.

§. 1.

Concedo equidem illud axioma, quod, si res in syllogismum conjiciatur, vices majoris propositionis subit; verum quod in minori seu applicatione perdit vires suas. Multa enim impedimenta intervenient, ut quis solennitates scripti testamenti observare non posset, forte ob festinatum iter, propter magnas & longas peregrinationes, quæ apud veteres erant *pr. l. d. Codicill.* forte ob defectum testium in eo loco, ubi quis testaturus est; obq; morbi vehementiam, quæ tamen mentis alienationem non inducit. Nec dubitandum *ex tit. 1. lib. 28. ff. & tit. 27. lib.*

*lib. 6. C. & tit. 10. l. 2. Inst. ac eorundem librorum titulis sequenti-
 bus, quod duo testamentorum genera, scriptum ac non scri-
 ptum, maximam jurisprudentiæ Romanæ occupent partem:
 fateor equeidem quod & in scripto testamento juxta d. §. 4. l. & d.
 l. 29. C. nomen heredis sive mediatè sive immediatè exprimen-
 dum fuerit: Sed hoc ipsum mutasse Justinianum Nov. 119. c. 9. cla-
 rè constat: Ubi missam facit illam nominis heredis expres-
 sionem, quod per eandem, ut superfluam subtilitatem, subrueren-
 tur multorum ultimæ voluntates: Quod jus Novissimum unâ
 cum quingvagina decisionibus Codici insertis, quin cæteras
 partes juris Romani corrigat, nulli est dubium d. Nov. 119. c. 9.
 Digesta enim Institutiones & Codex repetitæ prælectionis sibi fi-
 deliter respondent, vid. §. 15. Constit. d. Confirm. Digest. ad Sena-
 tum & omnes populos & §. 5. Constit. d. Emendatione Codicis.
 Quod à Dn. Nicolao Reusnero Summo & incomparabili Jcto tract. d.
 testam. p. 3. c. 29. n. 6. fol. 669, quasi eadem sint in d. l. 29. C. d. te-
 stam. 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: faciliè subodorari licet, quod, si res Syllogisticè tractetur, in argumento quatuor apparerent termini; hoc ipsum probo: scil. usurpatur Nuncupativum testamentum jam pro eo, quod fit sine scripturâ & tabulis: seu ut Molina d. l. disput. 126. n. 1. loquitur, ubi voceretur testamentum sine ulla scriptura conditur; quod præter textus supra relatos statumina-
 nant. / 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. l. d. Testam. & quidem hoc testamentum olim præ illo frequentabatur ob fugiendam invidiam & metum insidiarum, argum. §. 3. l. d. pupill. substit. ubi Vultej. ad §. final. l. d. testam. n. 3. scribit: contrarium hodiè ferè evenit: nuncupatum enim magis frequentari quàm scriptum quotidiana docet experientia: & expressum est in Recessu Diata Colonienfis

Anno

Anno 1572. habito Tit. von Testamenten pr. & in §. Nun die Form. Cuius differentia ratio apud Osterm. in suis Rationalib. ad Inst. ad d. §. final. d. test. mihi non displicet, quod hodie Natio sit innocenter: arg. l. 31. §. 21. ff. d. Edilit. Edicto. ubi dicitur: praesumptum enim est, quosdam servos bonos esse, quia natione sunt non infamata: quosdam malos videri, quia eam natione sunt, quae magis infamis est: hinc apud Illum legitur: Si pejeret ille, quid novi faceret? qui perjurium ipsum sermonis genus putat esse, non criminis: Nec in d. l. 22. C. Verbum dicere captandum, cum commodè pro dicere sine nuncupare heredem, pro mea hic subtrata materia, sumi possit ac debeat. vid. Calvin. in Lexico vers. dicere actionem.

CAPUT V.

De Communibus huius Testamenti, cum eo, quod in Scriptis conficitur, tractat.

§. I.

NON putandum, dum haecenus duae illae ultimarum voluntatum species secretae fuerunt, quasi inter se nihil commune habeant: cum enim in vitis Ictorum Romanorum, quos Henelius, Försterus & alii ad posteritatem transmiserunt, legere abundè sit, quam illi periti fuerint Logices, dubium esse non potest, quin testamentum primùm consideraverint tanquam genus, & deinde huius generis saepe hic tactas subiectas duas species ita effecerint, ut generis essentiam in qualibet illa, juxta sanam Philosophiam, intactam reliquerint. Nec inficiari habeo, quin Icti Romani, qui iussu MAJESTATIS in Republ. Templum iustitiae, i. e. Artem Aequi & Boni, condiderunt, pro modo ac genio Disciplinae suae, & pro ejusdem objecto varianti, prout ex totius Philosophiae Practicae partibus satis notum est, genera & species rerum excogitarint, quas ad *anpißetav* Logicam semper revocare vellet, superstitiosum foret. Hoc verò ideò in antecessum dicere debui, ne turbemur illis, quae quidem testamenti in Scriptis sunt, communicantur tamen, citra specierum confusionem, nuncupativo

B

tivo

rivo. Esto etiam & propugnetur ferio, quod Propria alicujus rei sint incommunicabilia, cum de illorum ratione sit, ut soli insint, & cum re reciprocationem habeant: sunt tamen Philosophi nostri in Philosophia Peripatetica & Sperlingiana ad respondendum paratissimi, ex *Aristot. V. Top. c. III.* quod propria esse possint aliqua alicui, & ipsi soli tribuantur, ut tamen & alteri convenient, ibi primario atque immediate: hic mediate & secundario: *V. Stahl, in Reg. Philosoph. P. 2. Disp. 1. §. 13. fol. 8.* Si que fortean hic aliquis objectare velit, quod pessime propria & species pro unis iisdemque dividantur: poterat ille sibi ab hac censurâ temperare, cum, qui primis degustavit labris Logicam, sciat, quod in Prædicabilibus aliter definiatur species, aliter ipsum proprium: ac ego firmiter statuo, quod 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.* Verum cum Jctus quandoque alius sit loquendi scribendique genius, ac aliarum Artium Professoribus, dandum ipsis, quod nonnunquam in verbis sint faciles: jam cum & illud dicatur proprium, quod fuit ab essentiâ rei, & cum ea reciprocatur: *Arist. 1. Topic. c. 4.* statim hoc assumet juris Peritus, & pro specie quâdam ponet: non quidem 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 unoquoque genere disputationis subtilitatem desiderare, quantum rei ipsius fert Natura.

§. 2. Nunc de communibus illis testandi quædam delibabo: quæ sunt testes, & testationis actus unicus. Testes sint oportet idonei, id est cum quibus est testamenti factio, §. 6. *J. d. testam. ord. i. e. ipso Justiniano exponente §. 4. l. d. heredi. qualitate.* qui testamentum non tantum facere, sed etiam qui ex alieno testamento ipsi capere possint, licet nequeant facere testamentum. Quorum conditio nunc inspicienda, cum signant testamentum; nec nocumento erit, si iisdem postea aliquod impedimentum contigerit, *l. 22. §. 1. ff. qui testam. fac. poss. ex quo illatio fit necessaria,*

ria, quod testamentum semel ritè factum morte testium non infirmetur. Ponunt quidem hîc nodum durum, quod, dum aperiendæ sint tabulæ, testes sigilla sua recognoscere necesse habeant l. 4. ff. *quemadm. testam. aperiant.* forteque testes mutabunt consilium suum l. 2. §. 5. ff. d. *Carbon. Edicto* : ubi respondeo, quod testamento in Scriptis confectio semel per subscriptionem & apposita testium sigilla fides sit adferra, quam postea perfidus unus atque alter haud infringet : Vel forte aliis honestis viris præsentibus publicari poterit testamentum l. 2. d. *quemadm. testam. aperiant.* Et optima traditio Dd. est ad l. 2. C. D. *bon. poss. secund. tabulas*, quod etiam deperditum testamenti instrumentum per duos testes probetur satis: si hoc ita est, cur duo unâ cû aliis nuper testamento factio 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 solemnitate subscriptionis & sigillationis testium desideret, quæ non existentia recognosci nequeunt.

§. 3. Alterum, cuius spicilegium facturus sum, est testationis actus unicus; seu unus contextus §. 3. & *fin. 1. d. testam. i. c.* ut continuo tempore omnia peragantur: seu nullus actus alienus intermiscetur 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, qui potest animum testatoris vel ipsam voluntatem turbare: vel ex quo præsumi aut metui potest subornatio alterius voluntatis. *Bene Oldendorp. in Pref. Classum V. Actionum forens. fol. 804. habet.* Quod vivi facimus dicimusve, id aliquando non est magni momenti: & si quid displiceat, obvia nobis sunt emendandi remedia & formulæ. Verùm quod in causam mortis destinamus: id ita proponimus, ut post hanc vitam nunquam mutatum velimus. Est enim testamentum typus quodammodo & figura immortalitatis, non ab hominis Authoritate, sed à Natura ipsa profectum: nam quando anima, mens, & voluntas est immortalis, certè non debet etiam, quatenus ad bona attinet, cum mortali corpore extingvi: itaque toti humano generi nihil esse potest

potest aut jucundius aut utiliùs, quam ut voluntas regnet
in bonis à testatore relictis, etiam extincto corpore, imò iusti-
us id multò post mortem facit, redditâ jam coslesti patriâ,
quam in hâc momentanea & fragili vitâ. *Magnific. quidem Rensn.
d. Tr. d. Testam. c. 29. n. 20. fol. 673.* aliquod discrimen constituere
vult inter testamentum Scriptû & Nuncupativum, quod hoc quidê
continuato contextu i. e. uno tempore fieri, illud verò uno die
scribi & altero testibus offerri, & ab his signari possit: Utitur-
que ad hoc probandum *Autoritate Synopses Basilic. lib. 35. tit. 2.
c. 16. & 17.* græcaque adlata verba latinè vertit: Verum enim &
cum de Scripto Testamento *d. S. 3. l. d. testam.* verum sit, quod uno
eodemque tempore & uno contextu fieri debeat; suspector il-
lam differentiam: cum hæc temporis ac actus continuitas mini-
mè ad tempus, ubi scribitur testamentum & à testatore ad fi-
nem perducitur: sed ubi id testibus subscribendum & obsignan-
dum offertur, referenda sit: *vid. Vinn. ad S. 3. vers. uno contextu
l. d. testam.* Quod in testamento nullus actus alienus intermiscen-
dus sit, nisi quem necessitas & valetudo testatoris requirit. *l. 28. C.
d. t.* Doctores quidam admittere nihilominus contractus vo-
lunt *per l. 26. ff. d. pignorat. action.* sed verior est negantium o-
pinio, tum respectu ipsius testamenti, quod sine intermissio-
ne fieri oportet, tumque respectu testatoris, qui non nisi actum
testamentarium peragit, contractus verò ad minimum inter
duos sit *l. 19. ff. d. V. S.* nec dubium esse potest, quin per con-
tractus præparatoria, constitutionem & consequentia, mens
testatori distraheretur, cui tamen propositum, arduum nego-
tium ad totam familiam spectans summa cum curâ expedi-
re: ipseque dissentiens *Voët. ad S. 3. n. 3. J. d. testament. dicit quod
in d. l. 26.* contractus rationem pignoris constitutio non habe-
beat, sed per modum legati consideretur, dum fortè secu-
ritatem testator suo creditori
legat.

CAPUT

CAPUT VI.

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

§. 1.

Subiectum hujus Constitutionis & meæ tractationis non est testamentum Principi oblatum *l. 19. C. d. Testament.* quod omne suum robur viresque à Principis, id recipientis & approbantis, autoritate habet; nec quod dicunt judiciale, seu ubi quis Actis publicat postremum mentis suæ judicium *l. 27. C. eod.* Quæ 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 quo supra: nec ullum Privilegiatum: Sed illud Solenne Nuncupativum, ita dictum, ob sui formalem rationem.

§. 2. Hoc ipsum, quò melius enodetur, considerari poterit, vel prout in esse suum producendum: vel ut jam productum est. Ibi offerunt sese essentialia, hic effecta; illa essentialia occurrunt, aliud *κατὰ δόξαν* seu indebitum, alia *κατ' ἀλήθειαν* seu vera, quæ iterum abeunt in communia ac propria: illud essentialia olim debitum nunc huic testamento indebitum, scilicet formalis observantia, à Cæsare amputata, consultò à me mittitur, 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 essentialia nostri testamenti sunt; Primum ut **IN SCRIPTIS FIAT**: *pr. d. l. 26. d. §. fin. Instit. d. testam.* quo de ad nauseam supra discursum fuit: Ex quo indubitata fuit consequentia, quod, si postea hæc articulata testatoris vel testatoris nuncupatio seu pronuntiatio heredis literis exaretur; testamentum hoc ea propter non mutet sese in Scriptum: Scriptura

enim hæc, cum ejo tanquam quantitatis per se nulla sit efficacia, non potis erit essentiam rei mutare: id quod declaratu facile est, si ex §. 9. *Inst. d. l. N. G. & C.* adsumas juris non Scripti definitionem, quod 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 quin in scripturam redigi possit, & redactum sit, salva manente sui natura, quæ essentia Scripti Juris opponitur, nullum habet dubium §. 3. *Inst. d. l. N. G. & C.* & probant illa Feudorum Placita seu Consuetudines, quæ Collatio juris decima dicuntur. *vid. Dn. Seruvo. Synonym. Jur. Feud. Disp. 1. Posit. 7.* (modo paucas excipias Constitutiones, Exem. gr. *Imperatorum Lotbarii 5^o Friderici 2. Feud. 52. 53. 55.*) Sic *Commentarii profant in Consuetudines Britannia, Gallia, Mediolanensium, Bituricensium &c.* quæ tamen idèò, quod scriptæ sint, à sui genuina indole non defestunt. Deinde ex illo non scripti ultimi Elogii constitutivo principio inferre licet, quod 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 quâ dum ubertim constat, nulla falsitatis suspicio esse potest: propter quam aliàs in testamento scripto, subscriptiones & signacula adhiberi præcipuè solebant. *arg. §. 3 & 4. l. d. Testam.*

§. 4. Nunc succedaneum est alterum, quod 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. Quemadmodum C. eod.* ex quo patescit, quod heres absens sit: præsentem enim quoquo modo demonstrasse sufficit: *hoc est quod dicitur l. 58. ff. d. hered. Instit.* Nemo dubitat, rectè ita heredem nuncupari posse: *hic mihi heres esto, cum sit coràm, qui ostenditur.*

§. 5. Cum non tantum unus homo, sed & plures usq; in infinitum, quot quis heredes velit facere, nuncupare liceat §. 4. *Inst. d. hered. Instit.* Ubi non Infinitudo intelligenda, quæ 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 omit-
tenda hic est quæstio illa: An, qui destinavit plures heredes pal-
lâm nuncupare, &, nominatis quibusdam voce defectus ceteros
pronunciare impediatur, valeat testamentum? Sunt qui
hoc adseverant per l. 29. C. d. testam. ubi illi tantum heredes sunt,
qui manu testatoris scripti sunt, licet testatoris proprio chiro-
grapho non sint subnotati: jam simile videbatur, ut & nuncupa-
ti soli heredes esse deberent: Sed negantium sequenda est sen-
tentia, per clarum textum in l. 25. ff. d. r. ex quo hæc adscribo:
*Si is, qui testamentum faceret, heredibus primis nuncupatis, prius
quam secundos exprimeret heredes, obmutuisset, magis est, capisse
eum testamentum facere, quam fecisse: quæque sequuntur, con-
cordant, innuit enim Javolenus quod Labeoni, qui plurima in
jure bene constituta innovare instituit l. 2. §. 47. ff. d. O. I. ac ferè
obtestator alieni ingenii fuit, contradicendi Servio nulla cau-
sa fuerit: Illius verò negativi ratio est, quod nemo paganorum
pro parte testatus & pro parte intestatus decedere possit, cum
earum rerum naturaliter inter se pugna sit: l. 7. ff. d. R. L. seu jux-
ta Philosophos, duo Contraria simul subsistere non possunt:
Vid. Jacob. Godesfred. d. l. 7. fol. 51. Nec adversatur d. l. 29. C. cum,
ut manu testatoris vel testium nomen heredis scribatur, abroga-
tum sit; Novell. 119. deinde maximum intercedit discrimen inter
d. l. 55. ff. & d. l. 29. C. cum ibi idem nulli sint heredes, quia testa-
mentum non erat perfectum: hic verò manent heredes, cum te-
stamentum in suum esse productum fuerat.*

§. 6. Sunt qui hic admittunt, ut quis testaturus etiam per
alium nomen heredis palâm nuncupare possit: audi *Magnificum
Dn. Heipium ad. d. §. final. Inst. d. testam. à n. 6. fol. 182. Rectè au-
tem quæritur, an nuncupatio illa, per alium, quam testatorem ipsum
fieri possit: ut si quis interroget testatorem, an velit Titium esse here-
dem; & is velle respondeat, aut æquipollentibus verbis affirmet, vel
denique scriptum testamentum Notarius coram testibus recitet, & id
approbet testator, an hoc modo testamentum consistat? videtur quidem
subtilis testandi solemnitas repugnare: Sed usu probata, & communi
Dd. calculo recepta sententia est, validam esse ejusmodi voluntatem, nisi
gravi morbo affictus testator, difficulter respondere potuerit: aut minus
congruè*

congruè ad ea, quæ verisimile non est, ipsum ob festinatam interrogacionem & actionem comm deliberatè probare potuisse, responderi: Ubi Consummatissimæ eruditionis Jctus, testamentum tale interventu tertii factum ob Fori & Doctorum quidem interpretationem: sed non jure valere ait: cujus sententiæ lubentissimè accedo; reorquè posse eandem uno atq; altero Legum fundamento argumentoquè firmari: Etenim talis testator judicio firmo utens per vicariam adstantis Notarii vocem heredem palàm nuncupare potest, *d. l. 21. ff. d. testam.* Ubi quidem clara heredis pronuntiatio requiritur, sed an illa fiat *αὐθόρως καὶ ἐμπόσως* filèt Jctus, & per silentium indicat, posse sufficere mediatam heredis nuncupationem, si modo nulla subrepat fraudulentia, quæ subesse nequit, cum inspectantibus & audientibus testatore & testibus Notarius suo hic defungatur officio: accedit, quod & solenne testamentum ab alio, jussu tamen testatoris, ordinari possit *l. 21. pr. C. d. testam.* per illud Brocardicum: facere aliquid per alium, perinde esse ac facere per seipsum. *e. qui facit. 72. d. R. I. in 6. Mynsingerus quidem ad §. final. n. 4. Inst. d. Testament. ordinand.* Adversariam hanc adfert: Quod si ab alio heres nominetur, & à testatore simpliciter approbetur, testamentum sit nullum: idquè ideò, quia 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) requiritur, ut testator heredem nominet: forma autem cujusquæ rei accuratè, & adamusim servanda est. Verum hæc Mynsingeriana me à priori opinione non divertunt: cum forma illa informans in hisce moralibus & legitimis actionibus, etiam causam quandam adjuvantem admittat: cavendumque hic, ne confundantur duo distincta: nempe testator aliquis non sponte suâ, sed ad interrogationem alterius voluntatem suam ultimam declarat, & testator aliquis jam domi sibi pro suâ memoriâ consignavit heredem, quem nunc in publico per Notarium pronunciat.

§. 7. Adfero ulterius aliam nobilem quæstionem: Utrum, si testator ad schedulam aliquam, ubi heredis nomen scriptum est, sese referat, testamentum nuncupativum censeri debeat? Id quod

Additionator ad Colleg. Argentorat. n. d. testam. §. 22. fol. 333. eujus verba adscribo. Denique observandum, quod hodie invaluerit modus per nuncupationem etiam implicitam, relatione scilicet facta ad schedulam, ita ut testator coram testibus se delectet, se eum heredem aliisque fieri velle, quem & quae in ea schedula 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. diligentiam tamen cautione adhibendam, ne in supponenda schedula aliquid fraudis committatur. Hanc opinionem juvant l. 10. pr. ff. d. Condition. Instit. ubi dicitur: Cujus nomen Codicillis scripsero, ille mihi heres esto. & l. 38. ff. d. condition. & demonstr. Quantum Codicillis Titio legavero: in quo gemino textu testamentum & legatum valent: Accedit ratio, quod nihil referat, proprio nomine res appelletur, an digito ostendatur, an vocabulis quibusdam demonstretur l. 6. ff. d. Reb. Cred. vid. Berlich. Part. 3. Conclus. 4. n. 25. §. & quidem 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 palam, ut exaudiri possit. Quod autem palam non fiat, quod fit per relationem, provoco ad auctoritatem l. 3. pr. D. de Jur. Fisci. Ubi cum quidam testamento suo ita scripserit: Vos rogo, ut in eo, quod a vobis petii, fidem praestetis, perq; D E U M, ut faciatis, rogo: quare retur: an id palam datum intelligeretur? Julianus respondit, non apparere, quid ab heredibus ex hujusmodi verbis peti- tum sit: nec enim ille palam dat, qui ita scribit: rogo vos heredes, in eo, quod a vobis petii, fidem praestetis, l. 40. ff. eod. ubi in fin. pr. ratio additur: quamvis enim fundum nominaverit, non tamen cognosci potest, de quo sit rogatus heres, cum diversitas rerum ob- scurum faciat legatum. Deinde in l. 21. §. 2. C. d. testam. requiritur, ut testes testamentum sine Scriptura facientis voce AUDIE- RINT jam tertio, quid audiendum testibus? Respondeo, ut voce sua testator nomen heredis manifestet l. 29. C. d. l. quod si observa- tum non fuerit, hoc testamentum non stat, verum. Quod si non fuerit. Illi vero objecti textus non de nuncupativo sed Scripto

C

loquun-

loquuntur testamento: in quo bene ad schedulam aliquam re-
tulit se testator; cum aliàs forma testandi observata fuerit: nec
illa relatio ad schedam æquipollentium vices sustinet, cum i-
gnorent testes, quem voluerit sibi hæredem testator: non ob-
stat igitur *d.l. 6. ff. d. Reb. Credit.* neque illa Additionatoris ad
Collegium Argentor. relatio satisfacit, cum eadem, quid testa-
tor ordinatum velit in schedulâ, haud innotescat testibus: ver-
bo, deficit Relationis fundamentum, ratio fundandi & termi-
nandi: neque hæc relatio, cum illa in venditione, quantum e-
um emisti, quantum pretii in arca habes *l. 7. §. pen. & ult. ff. d. Emi.* simile quid habet, hæc enim satis certiorata est.

§. 7. Demùm *hoc cap.* testamentum ut constitutum con-
siderandum, ratione scilicet effectuum: quos quidem exertis ver-
bis ex *d.l. 26. C.* non consignavit Cæsar: ii tamen, quin ex aliis
juris locis de causâ testamentariâ tractantibus, desumi pos-
sint, dubio omni caret. Generalis effectus est, quod in se per-
fectissimum firmumque constitutum sit, *d. §. final. Inst. d. testam.*
quo innuitur, testatori plenissimam suppetiisse facultatem
pro lubitu suo, bona sua devolvendi, ad quoscumque velit. De-
inde 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 utique quis vindicare seu
petitoriâ actione experiri *§. 2. Inst. d. Action.* cum per aditionem
hereditatis vel per in hæc immixtionem habeat dominium *arg. §. 2. Inst. d. hered. qualit. & differ.* modò instructissimus sit, lite
negativè à reo contestata, jus in re probandi: *arg. §. 1. in fin. Inst. d. i. & i. ff. & C. d. rei vindicat.* Sin verò ad vindicationem nimi-
ùm properaverit; deque probando jure in re nunc desperet. a-
gat processu summario; per famosum textum in *l. 18. §. fin. ff. d. vi & vi armata. v. Termineus in Processu cap. 29. f. 147. Arnold. ab Harfolt in Adversariis d. Action. P. 2. Act. 10. fol. 145. Oldendorp. Cl. 5. Act. 5. f. 839.* Secundò conducibilis erit initio statim interdi-
ctis seu processibus summaris agere: Quorsum spectat inter-
dictum quorum bonorum, quo, qui bonorum possessionem agno-
vit, contra eum, qui pro hærede vel pro possessore possidet, experi-

peritur. §. 3. *Inst. d. Interdict. ibique Schneidewin. v. Terminus 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 requisitum, ut testamentum nullâ externâ formâ vitiosum producatur: jam testamentum nuncupativo factum ostendi nequit, cum sine scripturâ ejusdem essentia sese habeat: siquè regeatur, per depositiones septem adhibitorum testium redintegrari ac legitimari posse personam ejus, qui se institutum heredem dicit: huic ego non consentire possum; cum illa testium examinatio temporis intercapedinem & tractum postulet: hoc est: quod *Anton. Faber. in Codice suo ad d. l. final. Definit. IV. fol. 678.* scribit. Defuncto eo, qui testamentum nuncupativum sine scripturâ fecisse dicitur, si de hereditate controversia sit inter agnatum proximum, eundemque possessorem, & eum, qui se institutum contendit, certum est, nullam heredis testamentarii rationem habendam esse, priusquam testium, qui testamento interfuerint, testationes proferantur, quæ porro fieri non possunt, nisi legitimo herede vocato, & quæ sequuntur utilia apud *Fabrum*: Verùm enim hoc me non movet, ut heredi nuncupativo inviderem remedium *d. l. final. C.* Præsuppono enim hoc fundamentum, quod per prolatas testium testificationes beneficium diæ Legis Justinianæ proficit heredi: Deinde si assumam illud, quod non semel hic scripsi, quod ab initio testamentum nuncupativum vel in scripturam sit redactum, vel statim redigi possit; nihil erit impedimento, cur hæres nuncupativus, mediante *d. l. finali* non sit imitendus interim in possessionem bonorum, usque 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.*

C 2

CAPIT

CAPUT VII.

De summâ, Casuatione & Rationibus hujus Constitutionis dispicit.

S. I.

DUm in compendium hæc *l. 26. C.* conjicienda est, sensus erit: Si testator aliquis heredem, qui bona ipsius habere debet, coram septem testibus expressè nuncupaverit, quod hoc in tantum sufficiat, ut ut prius testibus non edixerit, se sine scripturâ ultimum sui elogium promulgaturum esse. Quæ quidem brevitate & Laconismo verborum utendum esse didici: sed & hoc monitum fuit sæpè, videndum, ne brevitatis obscuritatem parturiat: seu ut Poëta canit;
- - - dum brevis esse laboro
obscurus fio.

Proinde persuasum 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, anteqvâ breviloqvam legis sententiam comminisci possis: huc reor spectat *l. 24. ff. d. Legib. ubi dicitur, incivile est, nisi totâ lege perspectâ, unâ aliquâ 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 aliquo juris illustrare velint, faciliè enim fieri poterat; ut adversarius rideat sententiam & Consilium, cum paratissimus sit excohesionè debita subjecti & Prædicati: itemq; ex antecedentibus, ipso tractandi negotio, ac consequentibus; eundo suâ curâ per totum textum, ostendere, graviter errasse judicem vel juris Peritum.

S. 2. Ex quâ præmissâ summâ ipsa facti species, seu Casuatio, uti loqvuntur, satis elucescit. Sunt qui in fingendis casibus ad Leges Codicis aliter atqve aliter sentiunt: Quibvdam enim

enim moris est; singulas Leges singulari Casu illustrare ac de certo individuo tractare: aliis verò alia sedet 'animis sententia, dum naſcant illam comminſcendi casus figuram, potissimè in Illis Legibus, quæ in universum disponunt: Sed hæ opinioniones concordant, utut enim generaliter quandoq; scribatur Lex, hæc nihilominus vim suam in singularibus exercet, cum universales Leges singulos Cives tangant, quorum est, illis obedire. Ac rectè illi faciunt, qui Leges etiam illas Codicis ad certos Casus rescriptas, ad consequentias trahunt. Nervosè Ulpianus scribit l. 13. ff. d. LL. *Quotiens Lex aliquid unum vel alterum introductum est, bona occasio est, cetera, quæ tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel certè jurisdictione Suppleri.* In quo ipse Imperator Justinianus prævit l. fin. C. d. *constit. pecun. & l. final. C. d. lege Falcidia;* & quidem in utroq; loco, ut dilatarı possint Leges, Æquitatem assumit.

§. 3. Licet Cap. III. & IV. dubia quædam attulerim, iisdemq; pro viriculis satisfecerim: non tamen puto à scopo alienum esse, si dubitationibus illis superaddantur quædam, ac enerventur. *Dubitationes hæ sunt: prima; Quid hoc testamentum, cum quibusdam destitutum sit solennitatibus, testatorem de successore suo securum non reddat, eaq; propter in nullam considerationem veniat: arg. l. 3. C. d. Emancip. liberor. Secunda & tertia ex Vultej. ad d. S. final. n. 3. Insit. d. testam. fol. 260. exscriptas exhibeo: In testamento itaq; nuncupato testes sciunt voluntatem testatoris circa heredis Institutionem: in scripto plerumq; ignorant: & certè ut id nesciant, plerumq; etiam est tutius. Ejus Johannes Faber duplicem rationem adsignat, unam, ne hi, qui ex testamento aliquid sperant, odium concipiant adversus testatorem; ubi resciverint, se ex eo testamento nihil aut parum consecuturos esse: & alteram, ne hi, qui aliquid accepturi sunt, mortem testatoris caprent, ejusq; vitæ insidias struant, vel ut eò citius hereditatem adipiscantur, vel quod metuunt, fieri posse, ut testator voluntatem suam mutet, cum ultimæ voluntatis*

ratis filius liber sit, usq̄ve ad ultimum vitæ spiritum. Huc usq̄ve Vultej:

§. 4. Qvas objectiones elidere conabor hisce respon-
sionibus, & quidem primam, quod, licet testamentum hoc jam
literis exaratum, exempl. gr. subscriptione & sigillatione tes-
tatoris ac testium defectum sit, cæteræ tamen solennitates
abundè firmant testamentum, ut de nullâ obrepente fraude
merus esse possit: & quidam Princeps hanc testandi formam
inducere potis esset, cum in testamentis Sibi oblato & judi-
ciali omnes solennitates relaxavit, vi suæ Potestatis *l. 9. C. d.
LL. l. 9. C. d. testamenti.* seu quatenus est Lex animata in suo
Territorio, Novell. 105. c. final.

§. 5. Cæteræ duz Vultejanæ rationes petitæ sunt ab o-
dio, quo adversus testatorem nuncupantem flagrant, quibus
nihil aut exiguum bonorum aliquando distribuendum; à què
voto vitæ infidiandi testatori, ut occisimè vitam cum morte
cõmutet; cui hoc necessariò inest, ne mutet semel factâ ultimâ
voluntatè: Quæ tamen illud quod debent, improbare non pos-
sunt: nam si præsupponatur successuræ vir habitu virtutum in-
struæ, ac Lutheranâ Fide & non ignavâ operâ, odium illud &
votum captandæ mortis non per se, sed per accidens causa-
buntur: Testamentum enim hoc Nuncupativum, in quo o-
mnia in propatulo, odium & animum inquirendi in vitam tes-
tatoris PER SE non continet, neque ratione causæ, neque
ratione effectus: quis enim concipi potest tam crudelis & effe-
rus, ut in tantùm à se pepulerit innocentiam, ut eundem odif-
se non modò, à quo jure nihil exigere potest, sed &, cui ob
heredis institutionem plurimum debet, morte violentâ pe-
remtum velit? imò in contrarium optimè sperandû de iis, qui-
bus spes succedendi est, fore, ut obleqviosi esse allaborent, &
reverentiam præstare illi, cujus bona jamjam cum suis facul-
tatibus quasi adglutinaverunt, ne alios faciat successores. Ne-
que textus juris *l. Feud. 27. l. fin. C. d. Pañ. 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. Neque
prohibi-

prohibitio juris simpliciter nudam occasionem captandæ mortis aut desiderium mortis alienæ spectat: quippe quod 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, quod ex illius actus circumstantiis colligitur. Cum enim quidam de re ad se planè non pertinente & cujus acqvirendæ spes & singularis ex pramaturò pacto apparens affectatio, interverti possit, dispositione domini aut morte ipsorum, qui pactum ineunt, & quidem hi clandestinè sive ignorante eo, de cujus bonis agitur, inter se paciscantur, ideò præsumunt inde Leges nostræ civiles animi & consilii singularem malignitatem; & quæ apud Dn. Struv. sequuntur.

CAP. VIII. Et ULTIMUM.

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

§. 1.

Cum Doctores textuum juris resolutiones inter alia & Notabilibus & Memorabilibus, tanquam flosculis quibusdam, 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 nullam admisit socium: id quod ex vita Ipsius, quam Antonius Contius Jctus consignavit: abundè constat: inde hæc excribo: IMPERIUM SOLIUS JUSTINIANI: Quatuor mensibus, Aprili, Majo, Junio, julioquè, cum Patre adoptivo in Imperii consortio confectis, & Calendis Augusti mortuo Justino, solus Justinianus imperium administrare cœpit:

cepit: Coniuge tamen Theodorâ Augustâ, supra quam se-
xus ratio patitur, rebus se communibus & fovendis hæretico-
rum partibus immiscente. Ubi Contius post excessum Justi-
ni solum rerum Dominum Justinianum rectè scribit: *Quæ ve-
rò de Augustâ addit, eâ Quidam strigili committunt, non qui-
dè idè, quod Imperatrix hæreticis faverit, sed quod quasi de-
facto se negotiorû Imperialium participem fecerit: cum ex ve-
riori Historiâ inclarescat, Theodoram illam, ut prudentissimâ
Fœminam, quandoquè admissam fuisse, ubi Leges condendæ:
erant* *Cicæbo verba Goldasti Part. 2. Reich-Sagungen Präfar. an
die Römische Käyserin S. und befind man ibi Theodora bey Kay-
ser Justiniano, welcher viel Recht und Gesetze durch ihr Angeben
gemacht/die noch heutiges Tages in der ganzen wehrten Christen-
heit 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, qui, ex illo Theo-
doræ Consiliariatu eundem uxorium fuisse clamitant: cum
boni Imperatoris & Principis non sit, servitutum Imperii
Uxoris ferre. In hanc utramquè rem Dn. D. Svevus Professor olim
Publicus in hac Almâ Legum Famigeratissimus Velitar. Ultim. ad In-
stit. Coronide quarta verè scribit: Nec quod uxori Theodoræ è
Cypro ortæ; ejusquè ingenio, quo vel Liviam Octavianam vel
Agrippinam Augusti æqvavit, aliquantum concessit, in ejus
gratiam plura de commodis mulierum sancivit: Imò & Con-
siliorum interdum Principem assumpsit. *Novell. 3. c. 1. pr.* indè
eum profus uxorium fuisse, & Theodoram consortem Impe-
rii habuisse affirmari potest: Nam tot Constitutiones & San-
ctiones ab ipso solo emissæ ac promulgatæ: & tot gravissima
bella ipsius suscepta auspiciis; deniq̃ Concilia solâ ipsius Au-
toritate indicta, in quibus & Eutythianos, frustra eos defen-
dente Theodora, condemnavit, nullo negotio contrarium e-
vincunt. Ubi Dn. D. Svevus nervosè ex Potestate Ecclesiasticâ
& Seculari ostendit, penes solum Justinianum Majestatem, so-
cii aliàs impatientem, fuisse, & quod precibus Conjugis, iniqua
peten-*

petentis, nihil detulerit: Qui verò tempore Justiniani Polyarchiam defendunt, inter alia pro se citant *l. 8. C. d. legibus*; ubi cautum videtur, ut imposteriorum Proceres Palatii & Patres Conscripti de Imperii Lege condendâ cum Cæsare participent: Sed absit, ut in alium, quàm verba præ se ferunt, torqueamus Legis sensum; Non enim Consortio sed consilio Senatus ordinandam Legem, in fine dicitur: Siquè hic Senatû aliquid de jure Majestatico Legislationis communicatum, in idem erunt introducendi universi judices, cum de his æquè ut de Proceribus sermo *d. l. 8. C. fit. Rectè Dn. Frantz. in d. Constitut. Principum n. 16. fol. 66.* habet: Nec quod *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 æquitate novæ legis deliberandum esse, & postquam omnes, putâ tanquam Consilarii inter se consenserint, consensum illum Imperatoriâ Autoritate confirmandum esse, quod luculenter *inf. d. l.* explicatur, ubi consensus ille difertè consilii, & in hunc finem adhiberi dicitur, quod id, quod 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, quod Majestatum Humanarum leges mutabilitati sint obnoxie §. *pen. Instit. d. I. N. G. & C. l. 32. ff. d. Legib.* in eo enim vertitur discrimen juris Naturalis & Civilis, quod illud perpetuò duret, hoc verò mutationem recipiat: nec immeritò, cum honesta & turpia, per se talia, circa quæ Moralia occupantur, nunquam alterent & mutant sese; Civilia aliter atque 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. Instit. d. I. N. G. & C.* Quæstionis est, num & Jus Gentium Secundarium sit immutabile? quod multis asserit Bocer. *Præfat. ad Lib. III. Instit.* ex quo sunt hæc pauca: Aut vera & legitima non est oppositio illa naturalis & Civilis juris, aut si justa est illa, certè per Naturale jus significatur quoque

D

jus

Jus Gentium Secundarium: alioqvi enim omiffa cenfetur illa
juris fpecies, qvæ jus Gentium fecundarium continet, quod
maximum effer vitium, teffe Cicerone I. *Offic.* in dividendo a-
aliquid prætere &c. hæc ille. Qvæ cum Dn. Bocero ego qvôq;
immutabilitatem juris. Gentium Secundarii ftatuo, fed non in
universum, cum enim partem maximam hypothetica fint: qvæ
juri Gentium fubjacent, ac eadem in applicatione quandoqve
ufui non fint, nulla alia conclusio effe poteft, qvàm quod cen-
fum mutabilem augeant: Cæterum Principia, Thefes, & Re-
gulas, qvæ juri Gentium fubfternuntur, femp̄ excepero: au-
di *Corvinum in Aphorismis ad Pandectas d. juft. Et jure p. 8.* ea o-
mnia (ad jus Gentium fecundarium fpectantia jam relata) ob
utilitatem, pro rato jure inter omnes gentes femp̄ habita
funt atqve ufurpata; Sed vicis ftudini funt obnoxia: & pro di-
verfis Rerum publicarum formis, temporum atqve oportu-
nitatum præfentium rationibus, aliter atqve aliter habentur:
cum falus populi in iis fuprema lex fit: *Cic. d. Legib. I.* Qvæ ita
intelligenda, non ut principia & thefes, ac regulæ juris Gen-
tium Secundarii contrariis principiis ac regulis mutantur.
l. 188. ff. d. R. I. l. 8. ff. d. cap. minut. Sed ut in hypothefibus (ut
jus Civile conftituitur *l. 6. ff. d. Juft. Et Jure*) ab earundem te-
nore recedatur *l. 1. §. fin. ff. d. Conftit. Princip. l. 8. §. i. ff. d. R. I. l. 3.*
ff. depofiti. l. 8. C. d. judic.

III. Ex Majestatis Placito folo non eſt; ut in ſolenni testa-
mento ſeptem adhibeantur teſtes. Scio equidem, quod, qv in
tamen citra calumniam ftatuun, jus Romanum ſola abſolvi o-
pinione, ſcuto hoc ſeſe tueantur, quod Majestatis voluntari-
um ſit præciſe teſtamenti 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 hæcenus teſtamentorum jura
multis fraudibus ludibrio habita fuerint: nec ignorabant Le-
giſtatores Romani, juris eſſe Naturalis, teſtatorum ultimas
voluntates non iniquas obſervari oportere: qvæ cum mul-
torum machinationibus ſunt obvia, facile vehementi Le-
gum

Ad Clarissimum
DN. FRIDER. CHRISTIANUM COLBIUM,
Amicum & Fautorem meum
publicè
De Testamento Nuncupativo
disputantem.

Vade bonâ scavâ, qvò Te Themis inclita ducit,
COLBIADÈ, Generis gloria magna Tui.
Cognitus ipse mihi Pater est, quem tollit ad astra
Eusebie, Golmam dum sacra verba docet.
Qvi 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. O. aurog.

M. JOHANN. Peißcher/P.L.C.
& Scholæ Senatoriæ Witteberg.
Rektor.

Der Kolbe zeigt uns eine Probe
Von seinem künstigen Meisterstücke/
Wir wünschen Ihm dazu viel Glück/
Und wollen noch zu seinem Lobe/
Wenn er den guten Vorsatz wird volzieh'n/
Was bessers Ihm zu tichten uns bemü'h'n.

M. Martin Stempel.

Ma

Madrigal

W Er seine Lust in schönen Büchern suchet
Und allen Tantz der Schädlichkeit verfluchet
Der wird dafür des Vaterlandes Nutz
Und seiner Freunde Schutz/
Wenn irgendwo Gefährlichkeiten streichen/
Daß er so dann durch seinen guten Rath
Und klugen Wiß ihn an die Hand kan gehen/
Und so wird es umb ihn gewiß auch balde stehen/
Weil hoher Freund/ die kluge Musenthat
Den ersten Grad hierzu gewißlich wird erreichen.

Melchior Stiegleder.

W Er 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 Müß/ so leicht zu finden weiß
Denn wenn der faule dort in Vnverstande lieget
Und nichts als Ungemach/ für seine Thaten krieget/
So hat der diesen Lohn: Es wirbet ihn die Kunst
Nur lauter Gnügligkeit und hoher Leute Sunst;
Und dis gehrter 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 schuldtiger maassen seinem
werthgeschätzten Freunde zu Ehren bey-
fügen wolte

Johann Gottfried Burchart.

W Als muntre Seelen sind/ die achten nicht das schweigen/
Sie ellen immer fort nach des Parnassi Spitzen/
Woselbst Apollo wohnt/ daselbst muß auch ihr Ein
Nach Adlers schneller Art sich immer zwingen hin.

So

So gehet ihm auch mein Freund/sein' edle Tugend-Sinnen
Die zwingen sich empor nach Heliconis Zinnen
Die Ehemis bringet Schon zu seiner Tugend Lohn
Und zu beehren Ihm die wohlverdiente Krohn.

Diese geringschätzte Zeilen setze Hn. Friedrich Christ-
stan Colben J.U. Candidato, seinem höchstschätz-
bahren Gönner und vielgeehrten
Freunde

Johann Spicker/Lubecens.

Testamenta valent sine scriptis, Oprime KOLBI,
Velle suò latò septenis testibus ore.
Non sine prudentum scriptis commenta probantur.
Sed grave cui volupe est & Apollinis Attestatum;
Addecet hunc aures, animum, omnem denique mentem
Perdiùs ac pernox avidè applicuisse Camænis,
Totos atque 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, consanguinitate propinque,
Hoc facis, & facies, precor hinc TIBI lauta brabeia.

*His meritò assurgere ut debuit voluit dulcissimo
Domino Matruei suo*

JOHANNES FRIDERICUS Haupt.

Arte ac Marte patent æternæ Limina laudis
Sedulitas venum fecit honoris opes:
Justiniani, COLBI, qui Juris amator
Hactenus es, meritò præmia Laudis habes.

Ita applaudit disputaturo

Michael Frid. VVintzler.



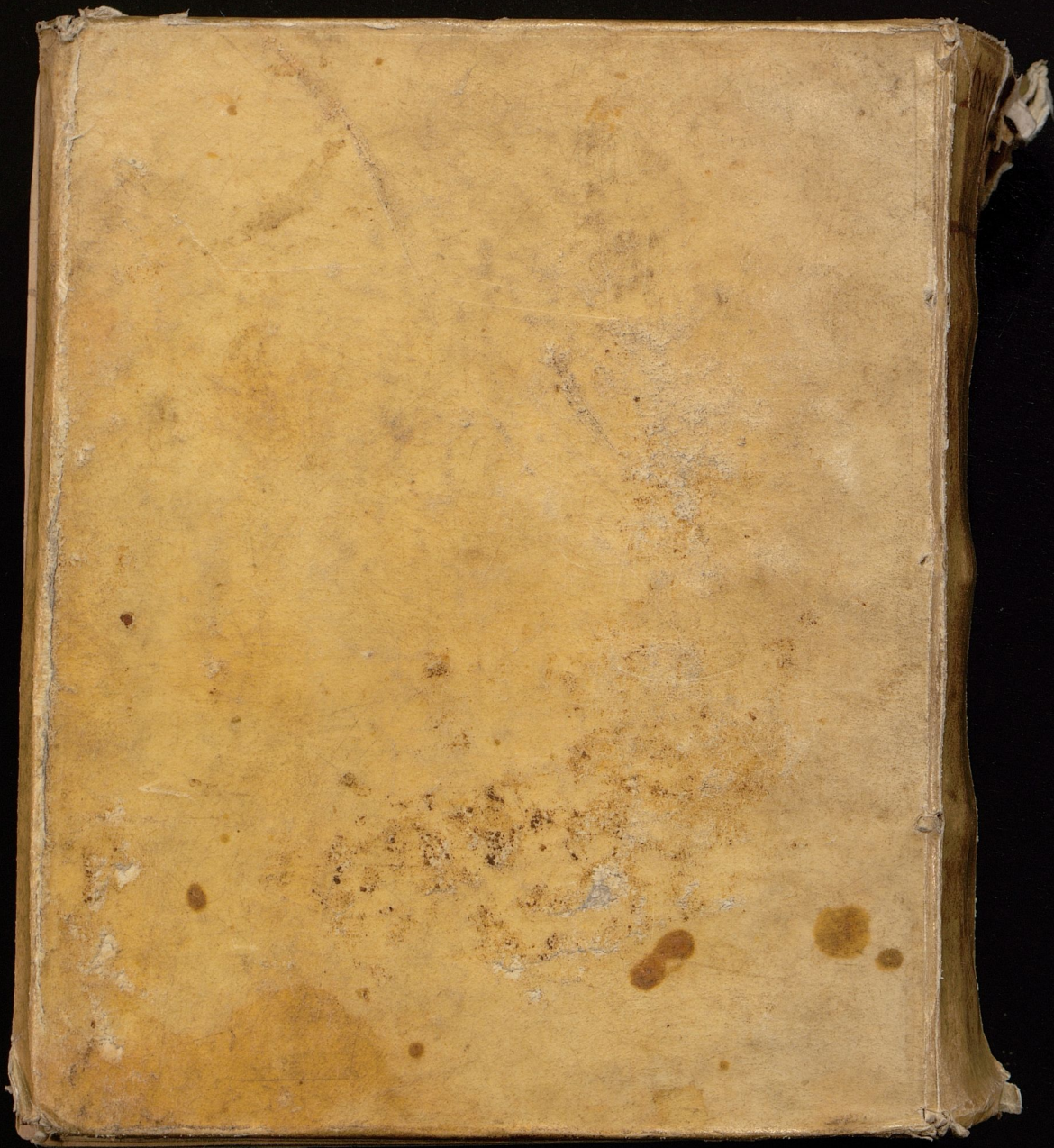
AB: 153595

X2617270

R

Vb 17





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,

Curia Elector. Scabinatus & Facultatis Juridicæ, Ejusque p.t. De-

cano Spectatissimo, nec non Judicii Ducalis, quod in inferiori,

Lusatia Marchionatu est, Assessore Gravisimo,

DN. PATRONO, FAUTORE AC PRÆCEPTO-

RE SUO IN ÆTERNUM DEVENERANDO;

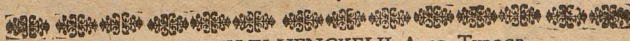
exhibet

FRIDERICH CHRISTIAN KOLBE,

Golm. Saxo.

AUTOR & RESPONDENS:

Ad d. Septembr.



TYPIS MATTHÆI HENCKELII, ACAD. TYPOGR.

ANNO M. DC. LXXI,

