

Index Disputationum quae hoc volumine primo continentur:

1. De iudiciis paganis.
2. De Emphyteuta meliorationibus.
3. De Retentione.
4. De Concussione.
5. De Testamento p nuncupationem qua late facta.
6. De liberis Expositiis funditionem.
7. De immunitate Metastica.
8. De iure Detractionis.
9. De Pensionis ob perititate remissione.
10. De Sumptibus Pietatis.
11. De Sch. Macedoniano.
12. De Potestate Maritali.
13. De Actionibus Praejudicialibus.
14. De Moneta, eiusdem iure et Mutatione.
15. De Magistratibus.
16. De Actione Spolij.
17. De Divisione ac Qualitate rerum et earum dominio ex iure gentium acquirendo.
18. De Minibus eorumque damnis.
19. De Praesumptionibus.
20. De Advocatis.
21. De Diffidationibus: Confessione.
22. Analysis 1. Traditionibus 20 C. De Pactis.

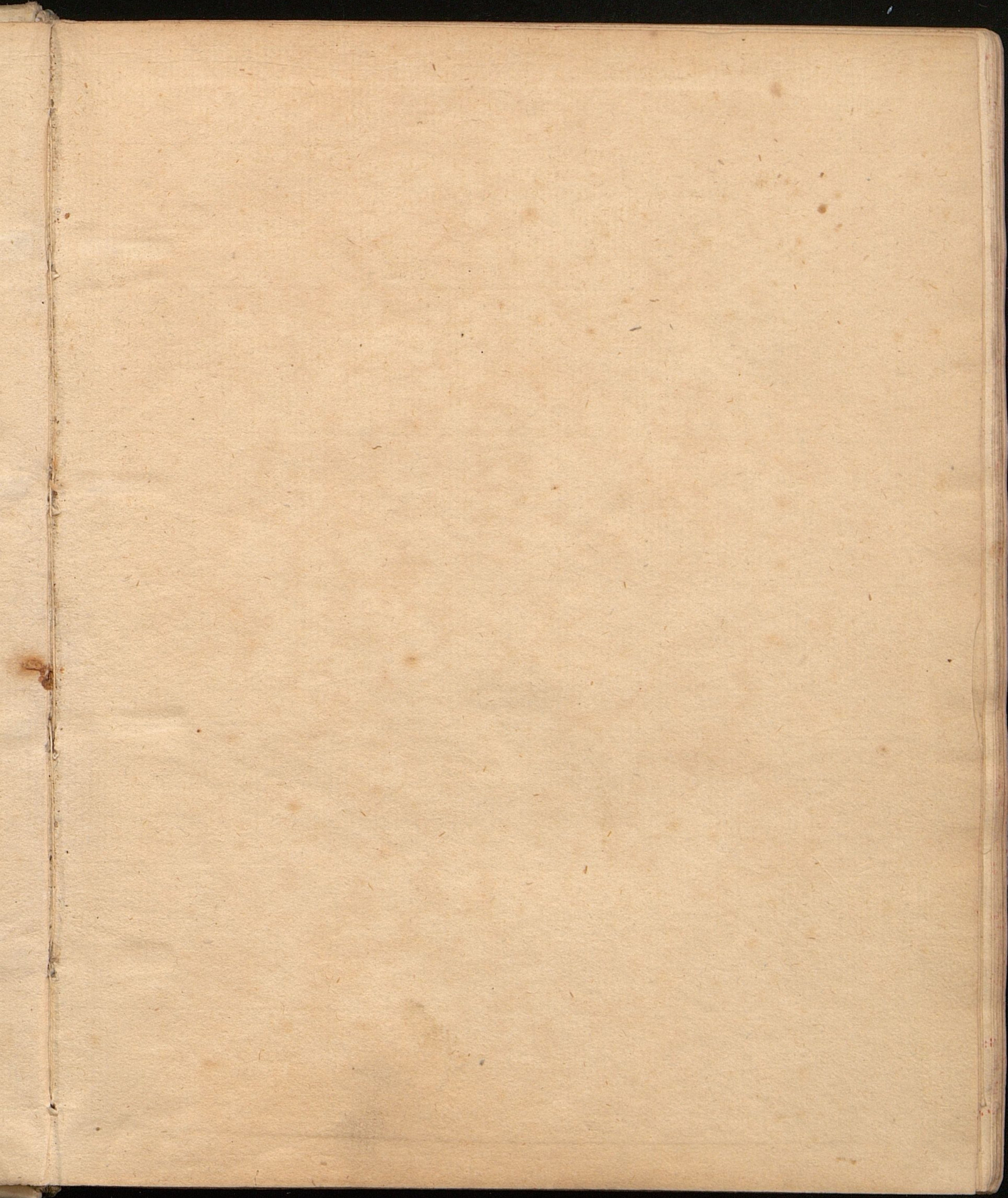
Dubb

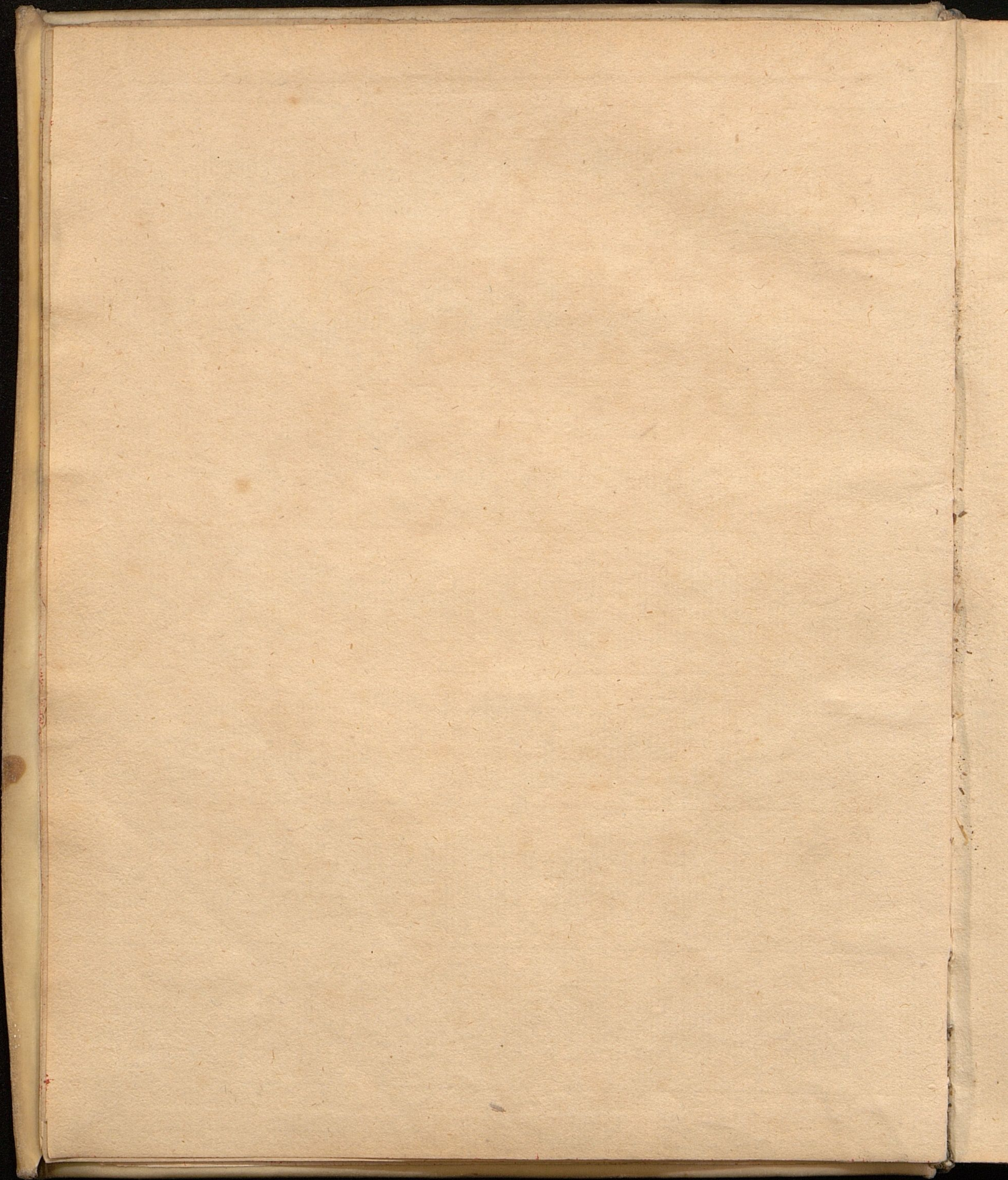
1

23. De iuncto Pontij Pilati iudicio
24. De iure Reverentiali eius effectibus Specialibus.
25. De Legitimatione.
26. De Et cætera.
27. De Contractu Estimatorio.
28. De Actione in factu pro retinenda possessione presentanea  
competente.
29. De pecunia numerata in locatõe reductione necessaria.
30. De Restitutione in integrum Minorum.
31. De iustitia hominis circa sua membra.
32. De iure domini restituti.
33. De *Πολυπραγοσύνη* sumptuum in manuslongo Gandel.
34. De iurisdictione.
35. De pecunia rustica *Herathen-gold*.
36. De Mercatoribus.
37. De Coercitione hæresium.
38. De Purgatõe Vulgaris.
39. Iura Conviviorum.
40. De Gabella Detractionis atq; Emigratõis.
41. De Principio Liberrum.
42. De Nominum Mutatõe et Anonymis Scriptoribus.
43. De Mutuo.
44. De iure Nuptiarum Venere illicita, eisdem poenis.
45. De Specificatione.

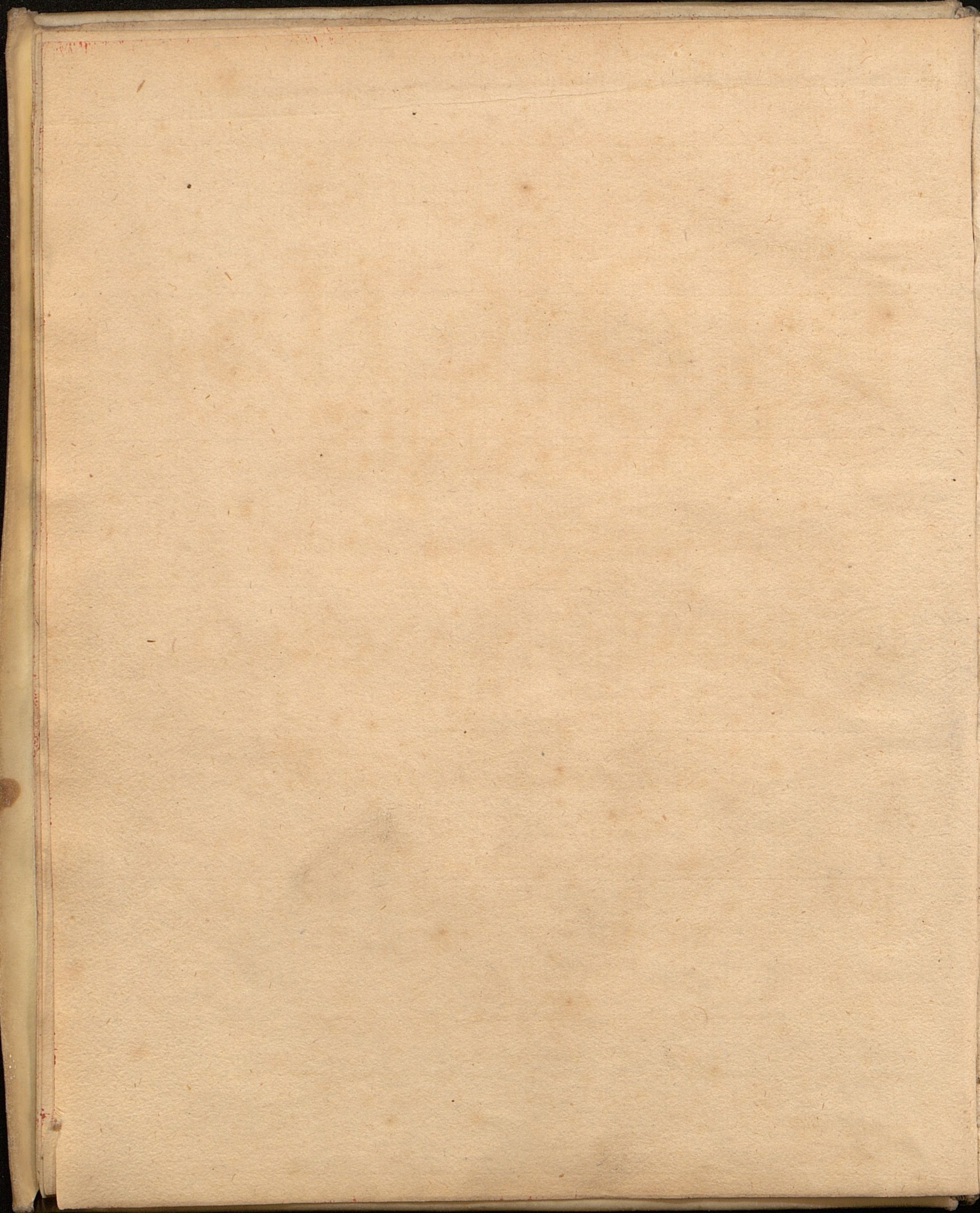
46. De Emptione et Venditione Feudi.  
47. De <sup>de</sup> Vocatione Feudi q̄ fit Successionis iure.  
48. De Expectativis.  
49. De Feudo pluribus p̄misso cum explicatōe 2. Quoties  
et de Rei Vindicatōe.  
50. De Investitura Feudali.

J. Muller











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 Judici Ducalis, quod in inferioris,

Lusatia 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. TYPOGR.

ANNO M. D. C. LXXI.

NOBILISSIMO, AT QVE CONSULTISSIMO.  
DOMINO.

DN. FRIDERICO  
A COLBEN.

Hæreditario in *Kadel*/ Baronatum Rechenber-  
gensium Capitano meritissimo,

DN. PATRUELI atq; MECÆNATI,  
*in æternum de venerando.*

hoc Exercitium Juridicum

*offert atq; dedicat.*

Autor & Respondens.



I N. J.

PROE MIUM.



*Q*uemadmodum hominum, recta 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 aliquod accersant; ita meritisimo suo omnibus juribus concessum fuit, ut morti proximus & ratione non expers ultimam suam condat voluntatem, ac de bonis suis ordinet, prout æquum, honestumq; visum fuerit: 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 attinet, in hoc testamentorum factio refertissima est, eamq; Romulì Nepotes prudentissimi summè elucubrati sunt, ultimæq; 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 quidem Authoritate Legislatoria atq; potestate, ut omne robur haberent in ultima voluntate relicta ad pias causas facultates:

A

Sed

Sed subnexâ etiologiâ ampliter testificatus est, quod eadem hæc non tam flectat sese ad substantiam testatoris, quâ Ecclesiis aliisq; venerabilibus locis benignè subventum fuit, sed unicè pensi habitum, quid cuiusvis, cui testari integrum, suprema mentis declarationi tribuendum sit, debeat: cito ipsius Legis l. C. de SS. Ecclesiis: verba; Habeat unusquisq; licentiam sanctissimo Catholico venerabiliq; Concilio decedens, bonorum, quod optaverit, relinquere, & non sint cassa judicia eius: 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 Reginae alicujus esse voluit, quæ imperet quibus vult, & laxè de bonis suis disponat; ne verò nimium quantum orbitam quasi suæ Legislationis excedat homo moribundus, legis formâ illud supremum iudicium 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. l. C. ostendit; nempe sit loquendi interrupta libertas, & scribendi licentia quasi ex lex, dum ultimò loquimur, scribimusq; inq; illud tempus, ubi voluntatis humane 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 arbitrioq; pendunt, Eorundem Sacra civiliter adorant; cur jussui illorum refragandum, & quidem jam nostra denudant latera, nos tamen ex parte quædam insigni bonorum suorum florentissimos reddunt. Vocatur verò illud, quod morituri juxta jura demū volunt, testamentū jure Romano, ab itq; juxta regulā in duas species: Aliud enim scriptum,

scriptum, Aliud *NUNCUPATIVUM* interpretes appellant:  
De hac publica dissertatione agere animo constitui meo; Cum au-  
tem juxta illud Antiquitatis pie dixerunt 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 supervacuis labor erit, si paucis attige-  
ro; quæ adversaria Successioni ex Testamento scri-  
batur, enixusq; fuero omni ope, ut à moribus liberetur, quod  
in se iniquitatem nullam alit: jucundum enim valdè accidit, ad  
metam, quæ præfixa, deproperare, si nihil obstaculi obtulerit sese.  
Vexant verò hoc negotium, *Bertrandus Argentanus Rodonensis  
Provinciae Praeses. Comment. in Consuetud. Britanniae ad Rubr. tit. 22.  
Boër. in Consuet. Bituric. §. 4. tit. de Testam.* Quarum rationes  
selegit *D. Thabor. in Partitionib. elementariis Jurisprudentiae Me-  
thodicae P. 2. §. 26. fol. 62.* & doctissimè confutavit: cujus, ut me  
exerceam, vestigia legam & in compendifaciendis argumentis &  
horum, pro viriculis, refutatione: Obvertunt verò, quod illæ testa-  
mentariae ordinationes litibus dent occasionem, hincq; faculta-  
tum interitum causentur: siq; cuivis, prout lubet, de bonis suis  
disponere licentia foret, hoc summam spiraret æquitatem: uti

A 2

in

in Historiis laudetur Leucadiorum, & Locrensiū Decretum hoc: ut a terno 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. c. 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; nullalis 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 firmata 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 seipsums perdiderunt; quorum conversiones malè Legi testamentariæ transcribuntur.

CAPUT

## CAPUT II.

### *Terminorum Rubricæ hujus disputationis & de*

*l. 26. C. expositiones enarrat.*

§. I.

**T**estamentum *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 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. 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 adeò 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 refuter, 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 & solennitas 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 Legat. hocq; est*, quod *Calpurnius Longinus* *Advocatus Fisci* dixit: Non potest ullum testamentum valere, quod heredem non habet *l. pen. ff. d. his. quæ in testam. delentur.*

§. 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 JCo 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 facto scripturam*, prorsus removeant. Dicitur quoque per Synonymiam nuncupata voluntas *§. final. I. de testam. ord.* Addita sunt verba, *Quâ talem*: ubi repetitam volo vocem Nuncupationis, & quidem reduplicativè, id est, ut verba illa reduplicantia sint formalis ratio, quâ hoc testamentum discriminatur à scripto, ubi testator ultimam sui voluntatem scripturâ seu literis complexus est *l. 1. 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. 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, quod est diligenter advertere *l. 19. ff. d. Offic. Præs. d.* illa igitur erit diligentia debita, cui culpa & oscitantia opponitur: Quid verò hîc formalis? nodus in scirpo non est quærendus, formalis n. observatio & sollicita & curiosa animadvertentia est juxta legem quæ illam olim requisivit, uti se Imperator satis explicat in fine *d. l. 26. C. Manifestari oportere* ultimum iudicium quid sit, jam monui sub finem §. 2. præcedentis: ubi superaddo, quod heres palàm 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 Svetonii in vita Horatii, decesit herede Augusto palàm nuncupato, cum urgente vi valetudinis, non sufficeret ad obsignandas testamenti tabulas.

CAPUT



### CAPUT III.

#### *Dubia contra hujus Testamenti existentiam*

*expedit.*

§. 1.

**T**ralatitium 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. 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: itaque, vos Quirites testimonium præbitote: quæ 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.

**C**oncedo 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.* foret ob defectum testium in eo loco, ubi quis testaturus est; obque morbi vehementiam, quæ 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 sequenti-  
bus, quod duo testamentorum genera, scriptum ac non scri-  
ptum, maximam jurisprudentiæ Romanæ occupent partem:  
fateor equidem quod & in scripto testamento juxta d. §. 4. I. & 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 expressio-  
nem, quod per eandem, ut superfluam subtilitatem, subrueren-  
tur multorum ultimæ voluntates: Quod jus Novissimum unâ  
cum quingvagina decisionibus Codici insertis, quin cœteras  
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 & nun-  
cupativum testamentum: facile subodorari licet, quod, si res Syl-  
logisticè 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 vocetenus testamentum sine ulla  
scriptura conditur: quod præter textus supra relatos statumi-  
nant. l. 8. pr. ibi per nuncupationem suæ condant moderamina vo-  
luntatis. C. d. testam. l. 25. ff. eod. l. 9. §. 2. ff. d. hered. Instit. jam il-  
lud erat, ubi scriptura & obsignatio testium adhibebantur v. dd.  
text. Cap. præcedenti. §. 2. & §. 1. I. d. Testam. & quidem hoc testa-  
mentum olim præ illo frequentabatur 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 frequentari quàm scriptum quotidiana  
docet experientia: & expressum est in Recessu Dieta Coloniensis  
Anno

Anno 1512. habito Tit. von Testamenten pr. & in §. Mundie Form. Cujus differentia ratio apud Osterm. in suis Rationalib. ad Inst. ad d. §. final. d. test. mihi non displicet, quod hodie Natio sit innocentior: arg. l. 31. §. 21. ff. d. Aedit. Edicto. ubi dicitur: præsumtum enim est, quosdam servos bonos esse, quia natione sunt non infamata: quosdam malos videri, quia eâ natione sunt, quæ 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 dictare captandum, cum commodè pro dicere sive nuncupare heredem, pro mea hinc substratâ materiâ, sumi possit ac debeat. vid. Calvin. in Lexico vers. dictare actionem.

## CAPUT V.

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

### §. I.

**N**ON putandum, dum hætenus duæ illæ ultimarum voluntatum species secretæ fuerunt, quasi inter se nihil commune habeant: cum enim in vitis Jctorum Romanorum, quos Henelius, Försterus & alii ad posteritatem transmiserunt, legere abundè sit, quàm illi periti fuerint Logices, dubium esse non potest, quin testamentum primùm consideraverint tanquam genus, & deinde hujus generis sæpe hinc tactas subjectas duas species ita effecerint, ut generis essentiam in qualibet illâ, juxta sanam Philosophiam, intactam reliquerint. Nec inficiari habeo, quin Jcti Romani, qui jussu MAJESTATIS in Republ. Templum justitiæ, i.e. Artem Æqui & 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, quas ad *ἀντιβείαν* Logicâ semper revocare velle, superstitiosum foret. Hoc verò ideò in antecessum dicere debui, ne turbemur illis, quæ quidem testamenti in Scriptis sunt, communicantur tamen, citra specierum confusionem, nuncupa-

B

tivo

tivo. Esto etiam & propugnetur seriò, quod Propria alicujus rei sint incommunicabilia, cum de illorum ratione sit, ut soli sint, & cum re reciprocationem habeant: sunt tamen Philosophi nostri in Philosophiâ Peripateticâ & Sperlingianâ ad respondendum paratissimi, ex *Aristot. V. Top. c. III.* quod propria esse possint aliqua alicui, & ipsi soli tribuantur, ut tamen & alteri convenient, ibi primariò atque immediatè: hic mediatè & secundariò: *V. Stahl. in Reg. Philosoph. P.1. Disp. 1. §. 13. fol. 8.* Si que fortean hic aliquis objectare velit, quod pessimè 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: *Stahl d. l. P.2. Disp. 15. Regula 5. §. 3. fol. 382.* Verùm 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 fluit 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. hered. qualitate.* qui testamentum non tantum facere, sed etiam qui ex alieno testamento ipsi capere possint, licet nequeant facere testamentum. Quorum conditio tunc inspicienda, cum signant testamentum; nec nocumento erit, si iisdem postea aliquod impedimentum contigerit, *l. 22. §. 1. ff. qui testam. fac. poss.* ex quo illatio sit 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 adserta, quam postea perfidus unus atque alter haud infringet: Vel forte aliis honestis viris praesentibus publicari poterit testamentum *l. 2. D. quemadmod. testam. aperiant.* Et optima traditio *Dd. est ad l. 2. C. D. bon. poss. secund. tabulæ,* quod etiam deperditum testamenti instrumentum per duos testes probetur satis: si hoc ita est, cur duo unà cū aliis nuper testamento 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: quæ non existentia recognosci nequeunt.

§. 3. Alterum, cujus spicilegium facturus sum, est testationis actus unicus; seu unus contextus *§. 3. & fin. 1. d. testam. i. e. 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 Praef. Classium 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 aut jucundius aut utiliùs , quam ut voluntas regnet  
in bonis à testatore relictis , etiam extincto corpore , imò justus  
id multò post mortem facit , redditâ jam cœlesti patriæ ,  
quam in hâc momentanea & fragili vitâ. *Magnific. quidem Reusn.*  
*d. Tr. d. Testam. c. 29. n. 20. fol. 673.* aliquod discrimen constituere  
vult inter testamentum Scriptû & Nuncupativum , quod hoc quidē  
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 Synopseos Basilic. lib. 35. tit. 2.*  
*c. 16. & 17.* græcaque adlata verba latinè vertit : Verum enim &  
cum de Scripto Testamento *d. §. 3. l. d. testam.* verum fit , quod uno  
eodemque tempore & uno contextu fieri debeat ; suspector il-  
lam differentiam : cum hęc 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 §. 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 fit *l. 19. ff. d. V. S.* nec dubium esse potest , quin per con-  
tractus præparatoria , constitutionem & consequentia , mens  
testaturi distraheretur , cui tamen propositum , arduum nego-  
tium ad totam familiam spectans summa cum curâ expedi-  
re : ipseque dissentiens *Voët. ad §. 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 suam formalem rationem.

§. 2. Hoc ipsum, quò 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, quæ iterum abeunt in communia ac propria: illud essentialia olim debitum nunc huic testamento indebitum, scilicet formalis observantia, à Casare 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 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 testatrix 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 quoniam in scripturam redigi possit, & redactum sit, salva manente sui natura, quæ essentia Scripti Juris opponitur, nullam habet dubium §. 3. *Inst. d. l. N. G. & C.* & probant illa Feudorum Placita seu Consuetudines, quæ Collatio juris decima dicuntur. vid. *Dn. Struv. Syntagm. Jur. Feud. Disp. 1. Posit. 7.* (modò paucas excipias Constitutiones, Exem. gr. *Imperatorum Lotbarii & Friderici 2. Feud. §. 2. §. 3. §. 5.*) Sic *Commentarii prostant in Consuetudines Britannia, Gallia, Mediolanensium, Bituricensium &c.* quæ tamen ideò, quod scriptæ sint, à sui genuina indole non defectunt. 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 pronuntiatione 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 utramquæ facit paginam nostri Testamenti, nempe PROPALAM FACTA HEREDIS ENUNCIATIO: id est specifico suo nomine heres clarè pronuntiari 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 usque 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 pa-  
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 q. o. hæc adscribo:  
*Sic is, qui testamentum faceret, heredibus primis nuncupatis, prius  
quàm secundos exprimeret heredes, obmutuisset, magis est, cepisse  
eum testamentum facere, quam fecisse: quæque sequuntur, con-  
cordant, innuit enim Javolenus quod Labeoni, qui plurima in  
jure benè constituta innovare instituit l. 2. §. 47. ff. d. O. l. ac ferè  
obtrektor 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. Godofred. 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 ideò 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. Heigium ad. d. §. final. Inst. d. testam. à n. 6. fol. 182. Rectè au-  
tem queritur, an nuncupatio illa, per alium, quam testatorem ipsum  
feri possit: ut si quis interroget testatorem, an velit Titium esse here-  
dem; Et is velle respondeat, aut equipollentibus verbis affirmet, vel  
denique scriptum testamentum Notarius coram testibus recitet, Et id  
approbet testator, an hoc modo testamentum consistat? videtur quidem  
subtilis testandi solennitas repugnare: Sed usu probata, Et communè  
Dd. calculo recepta sententia est, validam esse ejusmodi voluntatem, nisi  
gravi morbo afflictus testator, difficulter respondere potuerit: aut minus  
congruè*

congruè ad ea, quæ verisimile non est, ipsum ob festinatam interrogacionem & actionem totam deliberatè probare potuisse, responderit: 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 *ἀνεσως καὶ ἐμμέσως* silex 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. l. 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 hîc 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 ulteriùs aliam nobilem quæstionem: Utrùm, si testator ad schedulam aliquam, ubi heredis nomen scriptum est, sese referat, testamentum nuncupativum censerit debeat? Id quod

*Additionator ad Colleg' Argentorat. π. d. testam. S. 22. fol. 333. cu-  
jus verba adscribo. Denique observandum, quod hodie invaluerit  
modus per nuncupationem etiam implicitam, relatione scilicet facta  
ad schedulam, ita ut testator coram testibus se declaret, se eum here-  
dem aliaque fieri velle, quem & quae in ea schedula scripserit, cujus-  
modi 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 adhibenda, ne in supponenda schedula ali-  
quid 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 quo gemino textu testamentum &  
legatum valent: Accedit ratio, quod nihil referat, proprio  
nomine res appelletur, an digito ostendatur, an vocabulis qui-  
busdam demonstratur 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 mani-  
festandus est testibus, & nuncupandus palam, ut exaudiri pos-  
sit. Quod autem palam non fiat, quod fit per relationem,  
provoco ad auctoritatem l. 3. pr. D. de Fur. Fisci. Ubi cum qui-  
dam testamento suo ita scripsisset: Vos rogo, ut in eo, quod a vo-  
bis petii, fidem praestetis, perq; D E U M, ut faciatis, rogo: quaerere-  
tur: 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 here-  
des, 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. requiri-  
tur, ut testes testamentum sine Scriptura facientis vocem AUDIE-  
RINT. jam tertio, quid audiendum testibus? Respondeo, ut voce  
sua testator nomen heredis manifestet l. 29. C. d. t. quod si observa-  
tum non fuerit, hoc testamentum non stat, verum. Quod si non  
fuerit. Illi vero Objecti textus non de nuncupativo sed Scripto  
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 eâdem, 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, quantitu e-  
um emisti, quantum pretii in arca habes *l. 7. §. pen. & ult. ff. d.*  
*Emt.* simile quid habet, hæc enim satis certiorata est.

§. 7. Demùm *hoc cap.* testamentum ut constitutum con-  
siderandum, ratione scil. 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 quoscunque 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. Instit. d. Action.* cum per aditionem  
hereditatis vel per in hæc immistionem 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. l. 1. 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. Terminus in Processu cap. 29. f. 147. Arnold. ab*  
*Hersolt in Adversariis d. Action. P. 2. Act. 10. fol. 145. Oldendorp. Cl. 5.*  
*Act. 5. f. 839.* Secundò conducibilis erit initiò statim interdi-  
ctis seu procesibus summaris agere: Quorsum spectat inter-  
dictum quorum bonorum, quo, qui bonorum possessionem agno-  
vit, contra eum, qui pro hærede vel pro possessore possidet, ex-  
peri-

peritur. §. 3. *Inst. d. Interdict. ibique Schneidewin. v. Termineus in Processu c. 75. fol. 237.* Contentio est, an beneficium *l. final. C. d. E. dicto 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 producat: jam testamentum nuncupato factum ostendi nequit, cum sine scripturâ ejusdem essentia sese habeat: siquè regeratur, per depositiones septem adhibitorum testium reintegrari 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*: Verum enim hoc me non movet, ut heredi nuncupativo inviderem remedium *d. l. final. C.* Præsuppono enim hoc fundamentum, quod per prolatas testium testificationes beneficium dictæ Legis Justinianæ profit 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 nuncupatus, mediante *d. l. finali* non sit imitendus interim in possessionem bonorum, usque dum contradictor legitimus aliud aperte 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

CAPUT

## CAPUT VII.

### *De summâ, Casuatione & Rationibus hujus Constitutionis dispicit.*

§. 1.

**D**Um 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, anteqvã 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, facilè enim fieri poterat; ut adversarius rideat sententiam & Consilium, cum paratissimus sit executioni debita subjecti & Prædicati: itemq; ex antecedentibus, ipso tractandi negotio, ac consequentibus; eundo suâ curâ per totum textum, ostendere, graviter errasse judicem vel juris Peritum.

§. 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 nauseant illam comminiscendi casus figuram, potissimè in illis Legibus, quæ in universum disponunt: Sed hæ opinioniones concordant, ut ut 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 Lege 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 utroque loco, ut dilatari possint Leges, Æquitatem assumit.

§. 3. Licet Cap. III. & IV. dubia quædam attulerim, iisdemque pro viriculis satisfecerim: non tamen puto à scopo alienum esse, si dubitationibus illis superaddantur quædam, ac enerventur. Dubitationes hæ sunt: prima; Quod hoc testamentum, cum quibusdam destitutum sit solennitatibus, testatorem de successore suo securum non reddat, eaque 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 itaque nuncupato testes sciunt voluntatem testatoris circa heredis Institutionem: in scripto plerumque ignorant: & certè ut id nesciant, plerumque 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 captent, ejusque vitæ insidias struant, vel ut eò citius hereditatem adipiscantur, vel quod metuunt, fieri posse, ut testator voluntatem suam mutet, cum ultimæ volun-

tatis stilus liber sit, usque ad ultimum vitæ spiritum. Huc usque Vultej:

§. 4. Quas objectiones elidere conabor hisce responsionibus, & quidem primam, quod licet testamentum hoc jam literis exaratum, exempli gratia subscriptione & sigillatione testatoris ac testium defectum sit, ceteræ tamen solennitates abundè firmant testamentum, ut de nullâ obrepente fraude metus esse possit: & quidam 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 quatenus est Lex animata in suo Territorio, *Novell. 105. c. final.*

§. 5. Ceteræ duæ Vultejanæ rationes petitæ sunt ab odio, quo adversus testatorem nuncupantem flagrant, quibus nihil aut exiguum bonorum aliquando distribuendum; àque voto vitæ insidiandi testatori, ut ocissimè vitam cum morte cõmutet; cui hoc necessariò inest, ne mutet semel factâ ultimâ voluntatē: Quæ tamen illud quod 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 quo omnia in propatulo, odium & animum inquirendi in vitam testatoris PER SE non continet, neque ratione causæ, neque ratione effectus: quis enim concipi potest tam crudelis & efferus, ut in tantum à se pepulerit innocentiam, ut eundem odisse non modò, à quo jure nihil exigere potest, sed & cui ob heredis institutionem plurimum debet, morte violentâ peremptum velit? imò in contrarium optimè sperandû de iis, quibus spes succedendi est, fore, ut obsequiosi esse allaborent, & reverentiam præstare illi, cujus bona jamjam cum suis facultatibus quasi adglutinaverunt, ne alios faciat successores. Neque 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.* Neque prohibi-



prohibitio juris simpliciter nudam occasionem captandæ  
mortis aut desiderium mortis alienæ spectat: quippe quod a-  
vertere & præcidere in Legislatoris non est potestate: & aliàs  
nec sciente eo, de cujus hereditate agitur, pactum valeret: ac  
præterea in omni succedendi ratione ejusmodi occasio & de-  
siderium occurrere potest: Sed respicit jus desiderium singu-  
lare alienæ mortis ac votum procurandæ mortis, quod ex il-  
lius actus circumstantiis colligitur. Cum enim quidam de re  
ad se planè non pertinente & cujus acqvirendæ spes & singu-  
laris ex præmaturo pacto apparens affectatio, interverti pos-  
sit, dispositione domini aut morte ipsorum, qui pactum ine-  
unt, & quidem hi clandestinè sive ignorante eo, de cujus bo-  
nis agitur, inter se paciscantur, ideò præsumunt inde Leges  
nostræ civiles animi & consilii singularem malignitatem; &  
quæ apud Dn. Struv. sequuntur.

## CAP. VIII. Et ULTIMUM.

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

#### §. 1.

CUM Doctores textuum juris resolutiones inter alia & No-  
tabilibus & Memorabilibus, tanquam flosculis quibus-  
dam, ornent, imitabor, prout modulus ingenii mei fert, hunc  
morem, & ex d. l. excerpam unum ac alterum memoratu di-  
gnum.

§. 2. Primum esto: Imperator Justinianus in sui jus Le-  
gislatorium nullum admisit socium: id quod ex vita Ipsius,  
quam Antonius Contius Jctus consignavit, abundè constat:  
inde hæc exscribo: IMPERIUM SOLIUS JUSTINIANI:  
Quatuor mensibus, Aprili, Majo, Junio, julioqvè, cum Patre  
adoptivo in Imperii consortio confectis, & Calendis Augusti  
mortuo Justino, solus Justinianus imperium administrare  
cepit:

cœpit: Coniuge tamen Theodorâ Augustâ, supra quam se-  
xus ratio patitur, rebus se communibus & fovendis hæretico-  
rum partibus immiscente. Ubi Contiſius post excessum Justi-  
ni solum rerum Dominum Justinianum rectè scribit: Quæ ve-  
rò de Augustâ addit, ea Quidam strigili committunt, non qui-  
dè ideò, quod Imperatrix hæreticis fauerit, 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 *Citabo verba Goldasti Part. 2. Reich-Satzungen Präfat. an  
die Römische Kaiserin S. und befind man ibi Theodora bey Kan-  
ser Justiniano, welcher viel Recht und Geseze 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 Theodora m fuisse, vi Arcanorum Monarchiæ,  
scribit. Et illi injuri in hunc Cæsarem sunt, qui, ex illo Theo-  
doræ Consiliariatu Eundem uxorium fuisse clamitant: cum  
boni Imperatoris & Principis non sit, servitorem Imperii  
Uxoris ferre. In hanc utramquè rem Dn. D. Svevus Professor olim  
Publicus in hac Almâ Legum Famigeratissimus Velit at. Ultim. ad In-  
sit. Coronide quarta verè scribit: Nec quod uxori Theodoræ è  
Cypro ortæ; ejusquè ingenio, quo vel Liviam Octaviani vel  
Agrippinam Augusti æquavit, aliquantum concessit, in ejus  
gratiam plura de commodis mulierum sancivit: Imò & Con-  
siliiorum interdum Principem assumfit. *Novell. 8. c. 1. pr.* indè  
eum prorsus 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; deniqve Concilia solâ ipsius Au-  
toritate indicta, in quibus & Eutychianos, frustra eos defen-  
dente Theodora, comdemnavit, 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  
peren-*

petentis, nihil detulerit: Qui 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 Casare participant: 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 Senatui aliquid de jure Majestatico Legislationis communicatum, in idem erunt introducendi universi judices, cum de his æquè ut de Proceribus sermo *d. l. 8. C. sit*: Rectè *Dn. Frantzke. 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 Consiliarii inter se consenserint, consensum illum Imperatoriâ Autoritate confirmandum esse, quod luculenter *in f. d. l.* explicatur, ubi consensus ille disertè 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: *hæc d. l. 26. C.* ratio adæquata 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. Prefat. 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

Q

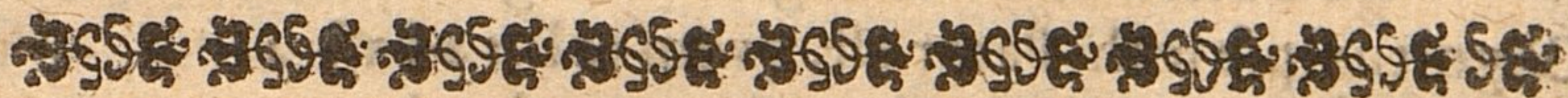
jus

Jus Gentium Secundarium: alioqvi enim omiffa cenfetur illa  
 juris fpecies, qvæ jus Gentium fecundarium continet, qvòd  
 maximum effer vitium, teffe Cicerone I. *Offic.* in dividendo a-  
 aliquid prætere & c. hæc ille. *Qvæ* cum Dn. Bocero ego qvòq;  
 immutabilitatem juris Gentium Secundarii ftatuo, fed non in  
 univerfum, cum enim partem maximam hypothetica fint, qvæ  
 juri Gentium fubjacent, ac eadem in applicatione qvandoqve  
 ufui non fint, nulla alia conclusio effer potefl, qvàm qvòd cen-  
 fum mutabilium augeant: Cæterum Principia, Thefes, & Re-  
 gulas, qvæ juri Gentium fubfternuntur, femper excepero: au-  
 di *Corvinum in Aphorismis ad Pandectas d. juf. & jure p. 8.* ea o-  
 mnia (ad jus Gentium fecundarium fpectantia jam relata) ob  
 utilitatem, pro rato jure inter omnes gentes femper habita  
 funt atqvè ufurpata; Sed vicifitudini funt obnoxia: & pro di-  
 verfis Rerumpublicarum formis, temporum atqvè opportu-  
 nitatum præfentium rationibus, aliter atqvè 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. Juf. & Jure*) ab earundem te-  
 nore recedatur *l. 1. §. fin. ff. d. Conftit. Princip. l. 8. §. 1. ff. d. R. I. l. 3.*  
*ff. depositi. l. 8. C. d. judic.*

III. Ex Majeftatis Placito folo non effer, ut in folenni testa-  
 mento feptem adhibeantur teftes. Scio eqvidem, qvòd, qvòd non  
 tamen citra calumniam ftatuun, jus Romanum fola abfolvi o-  
 pinione, fcutò hoc feffe tueantur, qvòd Majeftatis voluntari-  
 um fit præcifè teftamentis folennibus adhibendos effer feptem  
 teftes: Sed piaculum mihi effer, à Cæfare Juftiniano, ubi de  
 fanis cavet, recedere: folennia enim illa teftamentorum hoc  
 numero erant firmanda, cum hætenus teftamentorum jura  
 multis fraudibus ludibrio habita fuerint: nec ignorabant Le-  
 giflatores Romani, juris effer Naturalis, teftatorum ultimas  
 voluntates non iniquas obfervari oportere: qvæ cum mul-  
 torum machinationibus funt obviæ, facile vehementi Le-  
 gum

gum repagulo opus erat: multæ igitur ordinatæ sunt essentialis testamentorum solennitates, ne falsitas ulla committi posset: §. 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 Justiniano, 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.*

**N**ill juvat, ignavæ consumere tempora vitæ,

Obscuraq; breves condere nocte dies:

Pulcrius ingenium per aperta Theatra probatur;

In liquidâ melius 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, quò Te Themis inclita ducit,  
COLBIADÈ, Generis gloria magna Tui.  
Cognitus ipse mihi Pater est, quem tollit ad astra  
Eusebie, Golmam dum sacra verba docet.  
Qvì PATRUUM cantem, quem munia magna celebrant,  
Qvem reddit clarum Nobilitatis honor?  
Siccum laude legis vestigia clara Tuorum:  
Perge viam studiis Diva secunda favet.

*L. M. Q. ávτοq.*

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

---

Herr Kolbe zeigt uns eine Probe  
Von seinem künftigen Meisterstücke/  
Wir wünschen Ihm dazu viel Glück/  
Und wollen noch zu seinem Lobe/  
Wenn er den guten Vorsatz wird vollziehn/  
Was bessers Ihm zu tichten uns bemühn.

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 Witz ihn an die Hand kan gehen/  
Und so wird es umb ihn gewiß auch balde stehen/  
Weil hoher Freund/ die kluge Musenthät  
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 Müh/ so leicht zu finden weiß  
Denn wenn der faule dort in Unverstande lieget  
Und nichts als Ungemach/ für seine Thaten krieget/  
So hat der diesen Lohn: Es wirbet ihn die Kunst  
Nur lauter Gnügigkeit und hoher Leute Gunst;  
Und 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 bey-  
fügen wolte

Johann Gottfried Burchart.

**W** Als muntre Seelen sind/ die achten nicht das schwinzen/  
Sie eilen immer fort nach des Parnassi Spizen/  
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 Helicon's Zinnen  
Die Themis bringet schon zu seiner Tugend Lohn  
Und zu beehren Ihm die wohlverdiente Krohn.

Diese geringschätzige Zeilen setzte Hn. Friedrich Christ-  
tian Colben J.U.Candidato, seinem höchstschätz-  
bahren Gönner und vielgeehrten  
Freunde

Johann Spicker / Lubecens.

---

**T**estamenta 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 denique mentem  
Perdius ac pernox avidè applicuisse Camœnis,  
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 propinqve,  
Hoc facis, & facies, precor hinc TIBI lauta brabela.

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

**JOHANNES FRIDERICUS Haupt.**

---

**A**rte 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.**





154032

(X2617952)

10.17

VOLVIV





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 Judicii 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. TYPOGR.  
ANNO M. D C. LXXI.