

4j.

D. D.
DIATRIBA JURIDICA,
De
TESTAMENTIS

Quam
Consentiente Illustri JCtorum Ordine

In
Celeberrima Academia Wittebergenfi,

PRÆSIDE

VIRO

*Magnifico, Nobilissimo, Amplissimo, Consultissimo atq; Excellen-
tissimo,*

DN. CASPARO Sieglern/

JCto & Antecessore Primario ac undiq; famigeratissi-
mo, Sereniss. & Potentiss. Elect. Sax. Consiliario splendidissimo, Facult. Ju-
rid. Ordinario & Seniore Gravissimo, Curia Elector. Consistorii Eccle-
siastici & Scabinatus Adsesore Spectatissimo, de omnibus longè
meritissimo,

*DN. Patrono ac Promotore suo aeterno observantia cultu
de venerando,*

Publicæ Doctorum censuræ exponit
horis antemeridianis,

In Auditorio JCtorum,

ad d. 20. Maji. M. DC. LXXII.

DAVID ZHSEME/Dresdensis.

AUTOR.

Literis MICHAELIS MEYERL.

36.

Diss. jur. civ.

507, 2

39.

VIRIS

*Magnificis, Nobilissimis, Amplissimis, Consultissimis
ac Prudentissimis*

DNN.

CONSULIBUS

JUDICIBUS

CAMERARIIS

SENATORIBUS.

Civitatis Electoralis Dræsdæ

*DNN. Patronis & Promotoribus suis summo honoris &
obsequiū cultu et atem de venerandis.*

Exercitium hoc Academicum

Pietatis & obsequii perpetui Sponsores

L. M. Q.

Confecrat

AUTOR

David Thieme /
Dresd.



I. N. D. N. J. C.

PRÆLOQUIUM.



Ultimo plurimi ferme specimen aliquod exhibituri primo omnem suam curam eo unice impendunt, ut raram & parum tritam materiam excogitent, quo rariorem eo & acceptam magis fore putantes, reliquas vero in jure materias, licet utiles licet necessarias contemptui fere habent & despiciatui nulla quidem alia de causa, quam quod nimis & omnibus penè sint notæ, cum tamen & ipsi demum multo labore ac assidua investigatione vix quicquam invenire possint, de quo non dictum sit prius. Cum igitur Exercitationem qualem qualem conscribere mecum constituissem in investiganda materia diu de sudare nolui, sed talem mihi elegi, quæ quidem ob raritatem non adeo conspicua, extant enim de hac integri & quam plurimi tractatus à Viris summis summo studio & cura conscripti, ita ut qui his aliquid addere velit, idem faceret ac si post Homerum Iliada scribere vellet. Attamen summa hujus materię utilitate imo necessitate raritatem facile compensari nemo negabit; Postquam est remota rerum communione & communi quasi pacto distinctione dominiorum introducta privatim singuli res suas proprias possidere cœpissent, tunc de

CA
functis legitimis bonorum possessoribus inter proximos
sæpe cognatos gravissima disidia ob successionem sunt
exorta, hinc introductum, ut quilibet ultimam suam vo-
luntatem de successore exponeret, quod Testamentum
vocabant, hoc extremum iudicium quanto majoris erat
momenti, quippe post quod aliud velle non possumus,
l. 1. C. de SS. eccles. & quod de omni eo est, quod in hac vi-
ta multis sæpe ærumnis & laboribus peperimus, tanto erat
prospiciendum diligentius, ut ea quæ placuissent, sic di-
sponerentur, quo effectum obtinerent, hinc LL. Romanæ
certum illis modum & ordinem præscripserunt, quo po-
stea factum, ut potior haberetur successio Testamentaria
quam Legitima l. 89. ff. de R. J. ita ut adhuc hodie nihil
fere communius, quam homines testamentis aliquid di-
sponere, quod post mortem suam fieri cupiant.
De hac igitur materia antiquitatis & utilitatis plena, qua
non alia vel difficilior celebriorque est, vel frequentius in
usum hominum incurrit, pauca quædam & levia thesi-
bus hisce disserere & publicæ Doctorum censuræ submit-
tere placuit.

D
In limine autem DEum ter opr. max. hætenus Do-
ctorem & studiorum meorum rectorem [unicum animi-
tus veneror, ut & hac vice sua divina gratia mihi assistere
ac meos labores secundare velit.

Sic igitur.

§. I.

Etymologia.

Dicitur Testamentum ex eo quod testatio mentis sit. *pr. Inst.*
de Test. ord. etymologia scil. Juridica, quæ res potius & earum
naturam quam verba & Syllabas spectare solet, non Grammatica,
quæ

qva Testamentum à sola testatione descendit, adjectumq; vocabulum *mentis* ad majorem declarationem, qvia in testamentis mens potissimum spectatur & dominatur.

§. 2. Non autem unam tantum significationem hoc vocabulum habet, sumitur enim quandoq; pro Codice in quo scriptum est, seu pro tabulis testamentariis, ut in *Tit. ff. quemadm. testam. aper.* quandoq; pro Scriptura, ut in *Tit. ff. de his qvæ in test. desent.* vulgari scilicet meronymiæ figura, qva id quod continetur, pro eo quod continet usurpamus. Sic aliquando duo testamenta dicimus, cum binæ sint tabulæ ejusdem voluntatis. Nonnunquam pro ipsa testamentaria hereditate. *l. 14. ff. de his qvæ ut indig. aufer. l. 12. ff. de bon. poss. secund. tab. & apud Sveron. in Nerone cap. 32.* Nos aliis omisis, pro sententia testatoris qva ultimam suam voluntatem declarat, hoc loco accipimus.

§. 3. Synonymiam vocis quod attinet notum est quandoq; ultimam voluntatem in specie dici *Vigl. Zvichem. ad Rubr. Inst. quib. non est perm. fac. test. n. 6.* licet hoc vocabulum alias generale sit, & codicillos ac mortis causa donationem quoq; sub se comprehendat. Veteres etiam tantum Testamen appellasse ex *Laur. Vallæ lib. VI. elegant. c. 36.* probat *Vigl. Zvich. ad pr. Inst. de test. ord. n. 1.* Nonnunquam & Testatio vocatur *Calp. in Lex. Jurid. sub voc. Testatio.*

§. 4. Hæc de nomine nunc ad rem, tibi primo nobis in originem inquirendum est; quam cum *Wesemb. x. D. Tit. qui test. f. c. poss. n. 8.* & plurimis Dd. Juri Gentium adscribimus, hanc m. solum rationem sufficere putantes, quod apud omnes gentes semper in usu fuerit testamenti factio, voluntatesq; morientium ratæ habitæ, etiamsi formæ testandi passim fuerint dispares, quin quod & Prociæctum ante LL. XII. Tab. in usu fuisse ex *Plutarcho in vita Coriolani* colligere liceat, nam quod de Germanis *Tacit. de mor. Germ. c. 20.* dicit: Nullum fuisse apud eos testamentum id radicati populi adscribendum, ut ex *præsed. cap. 19.* liquet.

Homonymia

Synonymia

Origo Testamentorum

43

§. 5. De

Definitio.

§. 4. De origine cum certi sumus accedimus ad Definitionem, ubi fere tot nobis occurrunt quot commentarii.

§. 6. Nos Modestini in *l. i. ff. q. test. fac. pass.* tanquam communissimam & optimam sequimur: quod testamentum sit voluntatis nostrae iuxta sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit, cui similis *Ulpiani in Fr. tit. 20. pr.* quod testamentum sit mentis nostrae iuxta contestatio, in id solenniter factum, ut post mortem nostram valeat. Nisi quod haec ad solense testamentum solum restricta.

§. 7. Hanc definitionem Interpretes tum addeendo tum detrahendo misere torquent. Alii vel latitudinis vel angustiae insimulantes eam plane rejiciunt.

§. 8. Sed recte explicata definitione non est quod reprehendant, nec latior nec angustior suo erit definitio. Per vocabulum **JUSTA** quod quidam pro perfecta, alii pro solenni, alii pro plena & integra, alii pro legitima & plena accipiunt. *Harpr. ad pr. Inst. de test. ord.* nos iuxta sententiam legitimam sive secundum leges & regulas testamentorum factam intelligimus, ita ut non solum solennitates, sed etiam heredis institutionem sub se comprehendat.

Divisio.

§. 9. Definitioni subjungimus Divisionem, ubi distingvenda sunt tempora, antiqua videlicet à nostris, & quoad illa iterum tempus belli ac pacis discernendum, singulis enim alio utebantur testamento.

§. 10. Primum quod & antiquissimum testamenti genus fuit calatis i. e. convocatis comitiis fiebat, & tempore pacis in usu fuit. §. 1. *Inst. d. t.*

§. 11. Dicta autem sunt comitia calata non à nomine κατά, quasi bonis initiis habita, uti Accursius statuit, sed à verbo καλέω quod voco significat, quod scilicet classes per ordinem calarentur h. e. vocarentur.

§. 12. Hujusmodi testamenti factio bis in anno contingebat, cornicine universam circummeunte civitatem, populumq; calante: atque ibi qui volebant populo audiente voluntatem extremam exponere, obtestabanturque Quirites ut ratam eam ser-
vant Digl. *Zvich. ad c. §. 1. n. 6.*

§. 13. See

§. 13. Secundum genus quod tempore belli obtinebat Procinctum seu in procinctu fieri dicebatur. b. §. 1. non quod succinere fieret, quæ Accursii opinio sed quod à militibus procinctis i. e. ad prælium faciendum & configendum paratis agebatur, fiebat e. per nuncupationem in ipso militum ad expeditionem apparatus ob dubiam belli aem.

§. 14. Cum autem etiam extra tempus Comitiorum, quæ tantum his in anno indicebantur homines obire contingeret, neque etiam semper bellum esset, Tertium accessit testamenti genus, omni tempore omnibusque personis aptum, quod dicebatur per æs & libram, scilicet quod per emancipationem i. e. imaginariam quandam venditionem agebatur, quinque testibus & libri pende civibus Romanis puberibus præsentibus, & eo qui familiæ emptor dicebatur. d. §. 1.

§. 15. Cum verò termini isti hunc modum aliquatenus obscurum reddant, expliationem subjungere libet. Nimirum *testator*, qui hic emancipator posset dici, *emancipabat* i. e. imaginarie vendebat, b. §. 1. 11. C. de Adopt. l. 6. C. de emanc. §. 6. Inst. quib. mod. jus patr. pot. solv. Ulp. tit. 19. §. 3. *familiam suam* quæ hic hereditatis nomine venit, significato J. Cris non inusitato. l. 195. ff. de v. s. emptori *familiæ* qui loco heredis erat, unde heres vetustissimi emptoris fam. imaginem obtinere dicitur §. 10. h. t. sape & ipsi filii emptores fam. erant. Zwich. ad h. §. num. 3. *pro ære* seu exiguo pretio, quod & Raudus dicebatur, ex eo in veteribus mancipiis i. e. mancipationibus scriptum: Raudusculo libram ferito. Goth. in not. ad LL. XII. Tabul. lib. 2. tit. 13. §. 3. *hoc libri-*
pens, qui nomen à pendendo seu ponderando & à libra habet, & erat is qui stateram tenebat, nonnunquam & ponderator simpliciter it. Zygostates l. 2. C. de pond. & aur. illat. nec non Antestatus appellatur. Caj. lib. 1. Inst. tit. 6. §. 4. *emancipatori præ-*
tibus quinque testibus civibus romanis iisque
pube-

puberibus libra quæ in omnibus mancipi emptionibus i.e. em-
mancipationibus seu imaginariis emptionibus interponebatur te-
ste Plinio lib. 33. cap. 3. *appendebat* quæ solennitas exinde profe-
cta est, quod veteres ære gravi & radi ac non signato utebantur, &
non numerabant sed appendebant pretium, exemplum est apud
Liv. lib. 5. c. 48. Populus e. Rom. argento signato non usus est ante
Pyrrhum Regem devictum uti *Plin. loc. cit.* testatur. Taceo, quo d
fuerit tempus quo sola permutatio non esset. §. 2. *Inst. de empt. l. 1.*
pr. ff. eod.

§. 16. Sed hæc omnia testamentorum genera in usu esse de-
sierunt §. h. nisi quod Primo surrogatum esse volunt illud, quod
Principi hodie nonnunquam insinuari solet *l. 19. C. h. t. Vigl. ad d. §.*
num. 7. Ad quem modum potest etiam accommodari forma te-
standi, quæ hodie passim in Gallia atque Germania utuntur Testa-
tores, qui scriptam voluntatem exhibere decurionibus solet publi-
co civitatis sigillo signandam In Francia Sigillum Regium im-
primitur. *Vigl. Zvich. ad §. ult. inst. h. t. n. 6.* Et cum Procincto idem
esse dicit *Wesenb. ad h. t. ff. n. 5.* illud quod hodie Militare dicitur,
cujus tamen sententiæ non omnino subscribimus. Ex Tertio au-
tem emptione ficta sublata testes adhuc supersunt.

§. 17. Antiquatis igitur his testamentorum generibus, quæ
ad Jus Civile referebantur. §. 2. *Inst. h. t.* aliud per subscriptionem
testium Prætor invenit, ut si quis testamentum septem testium
signis consignari curasset perfectum esset Jure Honorario. *Wesenb.*
cit. loc. n. 6.

§. 18. Tandem & Quintum successit, quod partim ex
Jure Civili, partim ex Prætorio, partim ex Constitutionibus Prin-
cipum constat §. 3. *Inst. h. t.* Eo adhuc utimur & Solen-
ne appellatur.

§. 19. Sunt itaque hodie duo testamentorum genera, Alre-
sum Solenne quod formam civilem perfectamque habet, quo refe-
rendum putamus & testamentum coram Principe factum, vel
aëtis publicis insinuatam: quia hic Principis autoritas & actorum
fides omnes solennitates superat & supplet: *l. 19. C. h. t.*

§. 20. Apud

§. 20. Apud acta autem factum intelligi debet, non modo quod fit in iudicio, sed etiam quod domi ab aegroto, convocato ad hoc magistratu, & Actuario publico, iisque rogatis, ut ejusmodi testamentum in acta publica referri curent; apud acta e. fieri dicuntur, quæ geruntur coram Judice etiam extra locum Judicii. *Wesemb. ad h. tit. ff. n. 10.*

§. 21. Alterum minus solemne, cui ea forma de est, & ex speciali aliquo privilegio valet, quale est Testamentum Militare, Parentum inter liberos, Rusticorum, ad Pias causas. *Conf. Wiltb. Ludiv. Exerc. VII. tit. 19.*

§. 22. Utrumque iterum Duplex vel Scriptum, vel Nuncupativum.

§. 23. Scriptum est quando testator ultimam suam voluntatem per scripturam exprimit. *l. 21. C. h. t.*

§. 24. Nuncupativum est, quod citra scripturam voce viva nominato herede nuncupatur. *§. 14. Inst. h. t.* Unde & Nuncupativum *Ein ausgesprochen Testamente* dicitur. *l. 21. §. 2. l. 26. §. 29. C. eod.* Hodie semper fere adhiberi solent Notarii, qui nuncupatam coram testibus voluntatem excipiunt, atque rem gestam scripturæ suæ autoritate comprobant, tum e. non est opus testes iterum sistere: nec morte ipsorum corrumpitur voluntas, Notarii instrumento plene semel probata *arg. l. 31. C. de Donat.* Et hoc testamento hodie nihil frequentius, ita ut testamentum solemne in scriptis in desuetudinem abiisse ferme videatur. *Schultz. in Synops. ad h. t. Inst. tit. F.*

§. 25. Explicatis itaque his testamenti speciebus, si non omnibus (*Accursius e. in gloss. ad §. ult. Inst. h. t. super verb. septem.* alias quasdam annotavit) saltem plurimis & potissimum in Jure nostro notis accessum nunc facimus ad cavias, rei e. perfecta scientiæ in causarum cognitione consistit.

§. 26. Primo loco consideramus Causam Efficientem *Causa Efficiens* quæ est voluntas testatoris, nec e. ab alieno pendere *ens.* arbitrio, imo ne quidem ad alterius instantiam & interrogationem fieri debet. *l. 32. ff. de hered. inst. l. 29. C. de testam. l. 8. C. qui test. fac. poss.* hinc etiam testatore absente per procuratorem testamentum condi non potest.

§. 27.

B

§. 27. Et hæc testandi facultas regulariter unicuiq; competit, hinc *Paulus l. 43. pr. ff. de vulg. & pup. subst.* inquit, iniquum esse homini sanæ mentis testamenti factionem adimere, cum neq; pæ- & o neq; sacramento obstringi quisquam possit, ut testamentum non faciat *l. 61. ff. de V. O.* huc pertinet illud Imp. Constantini in *l. 1. C. de SS. Eccles.* nihil magis hominibus deberi quam ut supremæ voluntates valeant.

§. 28. Sunt tamen quædam personæ quibus testamenti factio non est permessa, *pr. inst. quib. non est perm. fac. test.* quas 5. classibus comprehendunt, quædam e. non possunt facere testamentum quod alieno juri sint subjectæ, aliæ quod judicio careant, aliæ ob sensus diminutionem, aliæ quod de statu suo dubitent, an sui vel alieni juris sint, & ultimo deænum illæ quæ ob crimen prohibentur.

§. 29. Nos ductu *Wilb. Ludov. supr. cit. Exerc. VII. tb 4.* his personas in duo summa capita distribuimus. Prohibentur quædam vel ob Conditionem vel ob Defectum.

§. 30. Ob Conditionem I. Omnes illæ quæ alieno juri sunt subjectæ. *h. pr. l. 16. pr. ff. b. t.* quales sunt, a. Servi, tum, quod Juris Civ., ex quo formam & originem habent testamenti, communiõne destituantur. *l. 20. §. 7. ff. b. t. l. 32. ff. de R. J.* tum quod omnia domiuis acquirant, nihilq; proprium habeant, *§. 1. inst. de his qui sui vel al. jur. sunt.* Excepto servo publico Pop. Rom. Prætorisve, qui de dimidia peculii sui parte testari poterat. *Ulp. in Tr. tit. 20. §. ult. Nov. Leonis 38.*

§. 31. *β F. iustam. l. 6. §. 16. ff. b. t. l. 3. C. eod.* Ratio desumendi ex LL XII. Tab. quæ tantum patribusfam. testamenti factionem permittunt, juxta illud: paterfam. uti legas sit suæ rei ita jus est. *l. 120. ff. de V. S.* ne quidem permittente patre *pr. b. cit. l. 6. ff. b. t.* quia nempe testamenti factio est Juris publici. *l. 3. ff. eod.* & ideo non potest ab homine privato concedi sed tantum à Lege *Nov. 22. cap. 2.* vel à Principe *l. 9. ff. d. t. l. 35. C. de inoff. test.*

§. 32. Excipitur tamen peculium Castrense & quasi Castrense, de quibus filiiifam. tam mortis causa quam inter vivos pro lubitu disponere possunt. *h. pr. §. fin. de test. mil. l. 6. §. 13. de inj. rupt. §. 122. factio test. l. fin. C. de inoff. test. l. 14. C. de Adv. divers. judicior.*

*cior. quod primo militibus tantum concessum fuit d. pr. id q; privi-
legium descripsit Juvenalis Sat. ult. circ. fin:*

Solis præterea testandi militibus jus
Vivo patre datur; nam quæ sunt parta labore
Militiæ, placuit non esse in corpore census.

Deinde ad illos quoq; qui peculium quasi Castrense habent pro-
ductum. *cit. §. ult. inst. de test. mil. l. ult. C. de inof. test. ob rationem
in alleg. l. 14. C. de Advoc. div. Jud.*

§. 33. Hoc autem quod de peculio castrensi & quasi castrensi
dictum ad adventitium illud quod pleno jure ad filios pertinet
non est extendendum, siquidem expresse refragatur Constitutio
Justiniani in *l. penult. C. qui test. fac. poss.* Nec eadem est ratio hu-
jusce peculii & quasi Castrensis: cum in quasi castrensi sit quidam
imaginariæ militiæ favor, quæ ratio hic cessat.

§. 34. Alium præterea casum in jure Pontificio *l. licet de se-
pult. in 6.* à supra dicta regula exceptum esse tradunt, nimirum
quoties causa pietas syadeat, licere filio de qualicunq; adventitio
cum consensu patris testamentum facere.

§. 35. De filiis fam. Clericis quid sentiendum, an & hi te-
stamenti factionem habeant per *Auth. Presbyteros C. de Episcop. &
Cler. & qui per Clericos hoc loco intelligantur, an scil. omnes ii
qui semel tonsi sunt, uti Capela cautel. 113. interpretatur, an vero
tantum Presbyteri, Diaconi, Subdiaconi, Cantores & Lectores
uti excipit. Auth. colligere licet, prolixè hic non disputabimus, quip-
pe quæ res in nostris terris ne minimum quidem usum habet. Mo-
nachis videtur testandi facultas præterquam inter liberos adempta
esse per *Auth. si qua mulier C. de SS. Eccles. Nov. 23. cap. 38.**

§. 36. (2) De Statu suo dubitantes vel errantes. *l. 15. ff. b. t. nam
qui incertus de statu suo est certam legem testamento dicere non
potest l. 14. ff. eod.*

§. 37. (3) Capti ab hostibus. *§. 5. inst. b. t.* Hi enim cum a-
lienæ potestati subjecti sint testari nequeunt, illud tamen testa-
mentum, quod dum adhuc in civitate essent fecerint, si postea
redierint, valet jure postliminii, quod fingit eos in civitate sem-

per fuisse. §. 5. *inst. quib. mod. 19. patr. pot. solv.* si verò ap. Hostes deceserint valet ex L. Cornelis. d. §. 5. quæ fingit eos primo captivitate momento decessisse cives Romanos. l. 12. ff. h. t. l. 18. ff. de capt. & postlim. revers.

§. 38. (4.) Obsides, quod scil. & hi sub hostium potestate esse censeantur. l. 31. ff. de jur. fisci. nisi eis specialiter permittatur l. 11. ff. qui. test. fac. poss.

§. 39. (5.) Capitis & ad mortem damnati. l. 8. l. 13. §. 2. ff. h. t. Hodie tamen cum damnatis neq; bona (exceptis ob crimen læsæ majestatis condemnatis) *auth. Bona damnatorum C. de bon. proscr. nec libertas, Auth. sed hodie C. de don. inter vir. & ux. auferantur*, certe & testandi facultas non solum ante sed & post mortem sententiam ipsis concessa videtur. *Wesemb. w. D. b. t. n. 13.* Et hoc in foro quoq; Saxon. observari testatur *B. Carpz. in Jurapr. s. r. p. 3. C. 6. de f. r.*

§. 40. Quid autem de iis dicendum qui sibi ipsis mortem conscivere vid. ap. *Dn. Struvium D. 32. th. 8. in fin.* Distinguit nimirum ex l. 2. C. h. t. an impatientia doloris sibi consciverint, & tunc valere testamentum ab iis conditum; an verò conscientia delicti & tunc invalidum esse.

§. 41. Huc pertinent & banniti seu præscripti Imperii, hi enim cum cives Rom. esse desinant & communes omnium hostes efficiantur *Gail. de pac. publ. lib. 2. c. 1. n. 21. & cap. 12. n. 3.* & tam eorum personam quam bona cuiq; impune offendere liceat *Idem cap. 6. n. 10.* merito & testari prohibentur.

§. 42. Aliud est in excommunicatis, qui nisi ob hæresin excommunicati fuerint testari omnino possunt. *Auth. Credentes C. de heret. & Manich.*

§. 43. Præterea de Jure Canonico sceneratores quoque non admittuntur, nisi cum cautione de restituendis usuris inq; extortis. c. *quæquam de usur. in 6.*

§. 44. Hæ potissima sunt conditiones, propter quas à testamenti factione removentur personæ. Nunc ad Defectum, qui impedimento est quo minus aliquis testari possit. Est autem hic duplex vel Animi vel Corporis.

§. 45. Ob

§. 45. Ob Defectum Animi prohibentur 1. Impuberes, quia nullum eorum animi iudicium est. §. 1. Inst. h. t. l. 5. & 19. ff. cod. l. 14. C. eod. & quia eorum ætas quod videat ignorat. l. 1. C. de fals. mouet. quamvis hoc olim pupillis tribunis militum permissum fuerit, ut constat ex l. ult. C. de test. mil.

§. 46. 2. Furiosi & Mente capsi §. h. 1. Inst. l. 16. & 17. ff. h. t. l. 2. ff. de inoff. test. Id tamen intelligendum de illis furiosis, qui perpetuo furore laborant, nam qui dilucida intervalla habeant, tempore intermissionis recte testantur. h. §. Inst. l. 9. C. eod. Illud quoque testamentum quod ante furorem legitime factum, inperueniente furore non infirmatur cit. §. l. ult. ff. de injur. rupt. & 122. test.

§. 47. Cum his antem non confundendi i, quibus non deest omnino mens, sed qui tamen sunt substupidi, quos vulgo homines simplices vocamus, eos n. omnino testari posse æquius est. Ludw. Ex. VII. th. 5. lit. c.

§. 48. 3. Prodigii, quibus bonorum administratio interdicta est, illud autem quod ante interdictionem factum valet. §. 2. Inst. h. t. l. 18. ff. eod. l. 40. ff. de R. J. Comparantur n. hi furiosis & furiosum rerum suarum faciunt exitum. l. 12. §. ult. ff. de tut. & curat. dat. Ex Novell. autem Leonis 39. prodigo τὸ οὐκ ἐπιτρέψαι διακινῆσαι permittitur, & ejus testamentum legitime & sane factum valet.

§. 49. Caterum ebris & iratis quoque testamenti factio denegata videtur, quod scilicet & ipsi mente & iudicio quodammodo destituantur l. 48. ff. de R. J. c. 3. & 5. dist. 35. c. 14. X de vita & honest. cler.

§. 50. Ob Defectum Corporis prohibentur 1. Surdi & Muti, qui olim nunquam testari poterant, nisi id à Principe impetrassent. §. 3. inst. h. t. l. 6. §. 1 l. 7. ff. cod. Ratio hæc esse videtur, quoniam muti voluntatem suam commode & certo declarare, surdi verò sermonem familiaris emptoris & testium respondentiam exaudire non potuerint.

§. 51. Surdum vero hic accipimus qui omnino non exaudit, non surd. strum. Et Mutum qui nihil eloqui potest, non qui graviter & difficulter loquitur, vel αὐκωῶς, sive quiblefus sit, vel balbus, vel atypus. h. §. 3. l. 9. & 10. §. fin. ff. de edil. edict.

§. 52. Hodie tamen ex nova confirmatione Justiniani in l. 10. C. h. t. si mutus scribere vel surdus loqui possit, tunc ille per scripturam, hic per nuncupationem testari poterit, qui vero natura simul surdi & muti sunt plane testari nequeunt nec Principe quidem permittente ob rationes à Zvich. ad h. §. 3. inst. n. 3. adductas.

§. 53. 2. Cæci nisi observatis, solennitatibus in l. 3. C. h. t. requisitis §. 4. Inst. eod. quæ solennitates quia expresse ab Imperatore Maximiliano I. in R. J. de anno 1512. tit. von Testamenten. So. aber zu eines Blinden &c. sunt approbatæ, hodiernum adhuc observari debent. Vid. Carpz. p. 3. C. 6. §. 5. Communiter tamen excipiunt casum, cum vel inter liberos, vel in gratiam alicujus piæ causæ cæcus testamentum fecerit. Treutl. D. 10. th. 3. lit. F.

§. 54. Hæc de personis quibus leges testamenti factionem vel plane denegarunt, vel limitatam & circumscriptam admodum concesserunt.

§. 55. Quandoq; in testandi facultas impeditur non ex personarum vitio sed ex rerum qualitate, puta in feudalibus, ubi proprium quoddam successionis jus est, in quibus testatoris voluntas tantum non potest, quantum in allodialibus. 1. Feud. §. 2. feud. 95.

§. 56. Antequam autem plane causam efficientem relinquimus, hoc adhuc addendum putamus, quod testamenti factio alia sit Activa, alia Passiva, quamvis enim proprie & accurate loquendo iis tantum testamenti factio tribui possit, quibus testari s. testamentum facere permissum, at tamen in jure & illi quoque testamenti factionem habere dicuntur, cum quibus testamenti factio est, ita ut oratio illorum respectu passivam vim habeat, significetq; eos qui heredes institui possunt, & quibus in testamento aliquid relinqui potest. Quæ itaque in præcedentibus de personis enumeratis dicta sunt, omnia de testamenti factione activa tantum accipi debent, omnes enim fere hæ personæ, licet testari ipsis non permissum, passivam tamen testamenti factionem habere intelliguntur.

Materia.

§. 57. Brevis nunc ad Materiam testamentorum, quæ est vel Subjectiva, vel Objectiva. §. 58. Sub-

§. 58. Subiectiva seu in qua scribitur testamentum nihil re-
fcri cujusmodi sit. §. 12. *Inst. de test. ord. l. 15. in fin. C. eod.* Antiquis-
simum autem & usitatissimum morem scribendi in tabulis fuisse
exinde colligere licet, quod sæpissime in iure nostro tabularum
testamenti fiat mentio, quæ & codicilli & pugillares vocantur.
Vigl. Zwich. ad h. §. n. 1. & plerumq; ceratæ fuere, quod confirmat
Svetonius de testamento Cesaris loquens cap. 38. In delictitia etiam
charta, quam Græci *παλιμψέσον* vocant, aliquem posse testari
tradit *Ulp. in l. 4. ff. de bon. poss. secund. tab.* Imo militibus in
expeditione degentibus in clypeo, vagina & pulvere testari per-
missum erat. *l. 15. C. de test. mil.*

Subiectum

§. 59. In Constitutione Maximil. J. de anno 1512. §. item die
Notarii sollen sich hüten requiritur, ut sicuti reliqua instrumenta,
ita & testamenta fierent in pergameno. At vero de consuetu-
dine hoc ipsum non amplius observatur sed recte in papyro scri-
buntur. *Schultz. in Synops. ad h. t. lit. E. Gail. lib. 1. observ. 119. n. 3.*

§. 60. Unius quoq; testamenti plures possunt esse codices,
modo omnes secundum obtinentem observantiam sint facti. §. 13.
inst. de test. ord. l. 24. ff. eod. l. 47. ff. de Leg. t. 2. Idem testatur Sve-
tonius de testamento Augusti in eius vita *cap. 101.*

§. 61. Materia Objectiva seu de qua testamenta fiunt sunt
res omnes, quæ testatoris sunt propriae. Cum enim quilibet re-
rum suarum sit moderator ac arbiter *l. 21. C. mand. certe & in ulti-
ma demum voluntate, cuius alias maximus est favor, & quam
exitum habere publice interest. l. 5. ff. quemad. test. aper. nemini fa-
cultas de rebus suis disponendi adimenda erit.*

Objectum

§. 62. In re autem aliena testari seu heredem instituere per-
missum non est, quamvis legare non modo res suas sed etiam he-
redis aut prorsus alienas liceat. §. 4. *Inst. de legat. l. 10. C. eod.*
Ratio diversitatis est, cum quod hereditas sit successio in univer-
sum jus quod defunctus habuit & acquirendi modus universalis
In Legato autem tantum res particulares transferuntur & insuper
per legatum rei alienæ nihil juris transit in legatarium, sed heres
tantum gravatur, vel redimere rem, si justo pretio possit, vel si ne-
queat, æstimationem ejus præstare *d. §. 4. Inst. h. t. l. 14. ff. de leg. 3.*

Cum

Cum quod hoc modo testator alii nempe domino rei videretur testamentum condere, cum nemo aliter testamentum condere, cum nemo alteri testamentum recte faciat, præterquam pater filio suo impuberi §. 2. & 5. Inst. de pupill. subst. Wesenb. tit. ff. qui testam. fac. poss. num. 9.

Forma.

§. 63. Absoluta Materia Forma se nobis sistit, quæ est vel Interna vel Externa.

Determinatio.

§. 64. Formam Internam dicimus quæ ipsam testamenti substantiam concernit. Substantia autem consistit in heredis institutione, ex qua testamenta omnem suam vim habent, & quæ ob id veluti caput ac fundamentum intelligitur totius testamenti, §. 34. Inst. de Legat. l. 1. pr. ff. de hered. Inst. l. 14. C. de testam. proinde nec à milite quidem omiti poterit. §. 1. Inst. de test. mil. Hinc etiam olim requireretur ut heredis nomen vel ipsius testatoris vel restitutum manu exprimeretur. §. 4. Inst. h. t. l. 29. C. eod. hodie vel sufficit per alium etiam quam testem heredis nomen scribi. Auth. & non observ. C. h. t. Nov. 119. cap. 9. Ex eadem ratione olim primo statim loco erat ponenda heredis institutio. §. 34. Inst. de Legat. l. 1. ff. de hered. Inst. Ulp. tit. 24. §. 15. hodie vero parum interest seu primo seu alio loco ponatur, quod scilicet magis respicienda testatoris voluntas quam ordo scripturæ. d. §. 34. l. 24. C. de testam.

Forma Exter-

na.

§. 65. Externam formam eam vocamus, quæ solennitates testamenti concernit. Hæ autem uti ipsum testamentum, partim Juri Civili, partim juri Prætorio, partim Constitutionibus Principum originem debent, & vel communes sunt utrique testamento Scripto & Nuncupato, vel Scripto tantum propria.

§. 66. Ex Jure Civili & utrique communes sunt ut testamentum uno contextu & actu continuo absolvatur. §. 3. Inst. de test. ord. l. 21. §. ult. ff. eod. h. e. ut nullus alienus actus, qui ad testamentum nihil pertinet, intermiscetur, nisi forte talis sit quem ratio morbi aut naturæ necessitas desiderat. Puta victus necessarii vel potionis oblatio, vel medicamentis datio vel impositio, vel si quis necessarius naturæ usus ad depositionem superflui ponderis imminet vel testatori vel testibus. l. 28. C. h. t.

§. 67. Similiter requiritur ut fiat uno die & eodem tempore, hinc illi qui ad testandi actum adhibentur tam diu permanere de-

de-

debent, quoad suprema contestatio peragatur. l. 20. §. 8. ff. d. t. nisi forte contagio vel alius quis casus obster. l. 8. C. eod. Ratio est tum quod alias suppositio aliarum tabularum merui posset, vel oriri dubitatio an omnia à testatore legitime sint expressa. Bernb. Schot. in exam. Jurid. p. m. 653. tum quod ea sit solennium natura ut dividi nequeant arg. l. 137. pr. ff. de U. O. Wesenb. ad h. t. ff. n. 10.

§. 68. Hinc lis est inter Dd. an contractus inter testandum vel etiam in ipso testamento celebrari possit. Plurimi sunt qui Affirmant per l. 26. ff. de pignor. act. l. 37. §. 5. ff. de Legat. 3. l. 12. ff. de alin. vel cibar. leg. l. 1. §. 3. ff. de assign. libert. l. 11. ff. de inoff. test. Bacchov. ad Treutl. vol. 2. Disp. 10. th. 5. lit. H. verb. unde contractum. Tutior tamen & verior videtur Negantium opinio tanquam LL. magis conformis. per l. 20. ff. de U. S. Conf. Dn. Struv. Ex. 32. th. 10. in fin. Vigl. ad §. 3. Inst. h. t. n. 4. & 5. quamvis prior in Scholis & foro fere recepta sit. Goth. ad l. 21. ff. d. t. n. 43.

§. 69. II. Ut adhibeantur testes habiles ac idonei. Hæc autem materia de testibus cum nimis sit ampla & peculiari omnino disputatione digna, paucis hic tantummodo expedienda erit.

§. 70. Dividimus igitur testes in habiles seu idoneos & inhabiles ac inidoneos. Idoneos vocamus omnes cum quibus est testamenti factio. §. 6. Inst. h. t. Ulp. tit. 20. §. 2. §. quod idem est qui heredes institui possunt.

§. 71. Consideratur autem aptitudo testium tempore signati testamenti non etiam eo præcise tempore cum aperitur. l. 22. §. 1. ff. h. t. & sufficit quod eo tempore habitus fuerit pro habili. Hinc etiam mortuo aliquo ex testibus testamentum nihilominus firmum erit, quamvis eo casu penitus sigilla cognosci nequeant, modo de subscriptione & subsignatione defuncti legitime facta certo constet. Idque Vigl. ad cit. §. 7. inst. n. 9. evidentibus rationibus probat, tum quod iniquum esset unius testis fato, testatoris simul voluntatem perire, cum tamen de ea per subscriptionem & sigilla qua testis defuncti, qua aliorum adhuc viventium certi esse possimus. Tum etiam quod impossibile sit testamentum scri-
ptum

Q

ptum

ptam in tanta hominum mortalitate ultra decennium durare possit, quod tamen in Constitutionibus legitur l. 27. C. h. r. nisi dicamus testium morte ipsum non infirmari, tum denique quod alias hic restandi modus periculi plenus esset.

§. 72. Inidonei & inhabiles testes sunt, qui prohibentur vel Natura, scil. ob defectum aliquem, vel Lege.

§. 73. Natura prohibentur I. Impuberes. §. 6. Inst. h. r. l. 3. §. 9. ff. de test. ex ea ipsa ratione qua testari ipsis non licet, scilicet propter lubricum consilii, & quod infirmitate iudicii impediti non percipiant quid fiat, aut intellectum recte eloqui & testari nequeant, jus item & factum ignorant. l. ult. ff. de Jur. & fact. ignor.

§. 74. II. Furiosi d. §. 6. ob easdem rationes, quas supra, cum de Causa efficiente nobis sermo esset, adduximus.

§. 75. III. Muti & surdi h. §. 6. Idem IV. dicendum de Caeco cum nec videre testatorem, quod tamen requiritur in l. 9. C. h. r. Vid. Goth. ad h. l. n. 35. nec signum recognoscere possit. l. 1. ff. quemad. test. aper. Conf. Ludw. Ex. VII. th. 8. b.

§. 76. Lege à testimonio dicendo removentur I. Servi cis. §. 6. l. 20. §. 7. ff. eod. quia ad solennia Juris Civilis adhiberi non possunt, si tamen pro libero habitus ad testimonium testamentarium rogatus fuerit, testamentum per hoc non infirmatur, licet postea servus appareat. §. 7. Inst.

§. 77. II. Mulieres d. §. 6. l. 20. §. 6. ff. eod. non quidem ob hanc solam rationem, quod imbecilles ac inconstantes sint, c. forus 10. de U. S. quæ ratio cum generalis sit prohiberet etiam in reliquis illarum interponi testimonium, cum tamen in aliis actibus paucis quibusdam exceptis eas loco testium adhiberi posse satis superq; compertum sit. ex d. l. 20. §. 6. l. 18. ff. de testib. sed eas potissimum ob causas, tum quod testium qualitas ex antiquis testamentorum generibus descendat, quæ vel in comitiis, vel in procinctu condita fuisse ex supra adductis satis liquet, his autem mulieres interesse indecorum videbatur. Gellius lib. 5. cap. 16. tum quod solennibus Jurispublici mulieres recte non adhibeantur. l. 20. §. 6. ff. h. r.

h. t. Wesenb. ad eund. num. 11. tam denique quod testimonium testamentarium, ubi subscriptiones subsignationesque fiunt (cum veteres in scriptis fere testarentur) officium prope sit virile civileque, cum testatore mortuo testes vocentur ad Praetorem, ut coram eo sua signa agnoscant. *l. 4. ff. quemad. test. aper.*

§. 78. 3. Prodigii quibus bonorum administratione interdictum est. *d. §. 6. quia scilicet furiosis & qui parantur. l. 40. ff. de R. J.*

§. 79. 4. Omnes personae intestabiles qui etiam testamenti factionem passivam non habent *§. 6. d. t. l. 18. §. 1. l. 20. §. 5. l. 26. ff. eod.* Intestabiles autem eos putamus, quos ipsa lex talis esset iussit. e. c. qui ob crimen famosum damnati sunt & similes. *c. l. 18. §. 26.*

§. 80. 5. Personae conjunctae vel Consanguinitate, quales sunt qui ejusdem sunt familiae, hi e. testes alicujus ex eadem familia esse nequeunt; reprobatum e. est in hac re domesticum testimonium. *§. 9. Inst. d. t. l. 20. ff. eod.* Domesticos autem hic intelligimus qui sunt in potestate patris testatoris, vel qui testatori quasi uniti sunt mediante illa patria potestate. *De Serv. supr. cit. Disp. 32. t. b. 13.*

§. 81. Vel Causa, quales personae sunt heres ejusque domesticus. *§. 10. Inst. l. 20. ff. eod.* Cum e. totum hoc negotium quod agitur testamenti ordinandi gratia inter testatorem & heredem agitur. *Ulp. in Fr. tit. 20. §. 12.* & heredis commodum hic potissimum versetur, merito non solum heres sed etiam ejus domestici, propter singularem in heredem favorem, a testimonio dicendo removentur.

§. 82. Aliud obtinet in legatariis & fidei commissariis particularibus. *§. 11. Inst. l. 20. pr. ff. eod.* Ratio differentiae est, quod heres in universum jus defuncti succedat, hi vero tantum in rem legatam, hinc negotium non censetur cum ipsis, sed cum heredibus agi, atque ideo non dicuntur in re propria, sed in heredis causa ferre testimonium.

§. 83. III. Ut hi testes sint specialiter ad hunc actum rogati. *l. 21. C. b. t.*

§. 84. IV. Ut sint animo & corpore praesentes, neque e. audire tantum loquentem, sed & praesentem videre testatorem debeant.

Cent. l. 9. § 12. ff. b. t. Vid. Ordnung zu unterrichte der Notarien de anno 1512. tit. von Testamenten.

§. 85. Ex Jure Prætorio solennita es sunt V. ut testes sint numero septem. §. 3. & ult. inst. b. t. l. 12. § 21. C. eod. Cur autem præcise hic numerus requiratur variæ à variis adducuntur rationes: Quidam e. L. Corneliæ testamentariæ adscribunt: Alii ex veterum superstitione, qui peculiarem aliquam vim septenario numero tribuerint, profluxisse voluat: Alii demum ad id tantum confugiunt, quod populo Rom: ita placuerit, quæ tamen rationes sufficientes hand esse videntur. Veram & genuinam rationem ex Jure veteri desumendam esse arbitramur, scilicet in testamento per æs & libram de quo supra §. 14. & 15. septem personæ interveniebant, quinque testes, libri pens & familiæ emptor, hoc igitur testamenti genere sublato illud quo adhuc utimur successit, hinc prætor 5. testibus, quos Jus Civile requirebat, alios duos in locum emptoris familiæ & ponderatoris substituit.

§. 86. Hic numerus adhuc præcise requiritur, quod videlicet eo sublato ultimas voluntates infinitis fraudibus subjacere necesse sit, quanquam statuto vel consuetudine illam augeri vel minui posse negari nequeat. *Mynsing. Cent. V. obs. 20. Gail. lib. 2. obs. 173. Carpz. p. 3. C. 4. d. 41.* De Jure Canonico in c. cum esset & c. cum relatum X. b. t. duo tantum testes cum parochio sufficient, idem in Hollandia & plurimis confederatis provinciis receptum esse, ita ut fiat coram duobus Scabinis cum Secretario vel duobus testibus aliis cum Notario, testatur. *Bernb. Schot. in exam. Jur. p. m. 651. Novella Leonis XLI. regulariter quinque testes, & in testamentis rusticorum tres tantum modo exigit, sed eam non attendimus.*

§. 87. Sunt tamen quædam testamenti species, quæ exceptionem à regula faciunt, ac etiam si præfixitus numerus observatus non sit, propter specialem casum valent. quale est i. testamentum rustici, ubi 5. sufficient si 7. testes haberi nequeant. *l. ult. C. b. t. R. J. Colon. de anno 1512. tit. von Testamen §. und sollen die Notarii verb. item und auff den gau wo Bauers-Leute & c. Carpz. p. 3. C. 4. d. 30.*

d. 30. 2. in testamento ad pias causas facto, ubi duo testes
sufficiunt *cap. II. X. de test. Carpz. d. C. d. 33.* 3. In testa-
mento tempore pestis conf. &to, ubi duo vel tres testes de mo-
ribus nostris sufficiunt. *Gail. l. 2. Obs. 118. n. 18. Myns.
Cent. 1. Obs. 96. Carpz. p. 3. C. 4. d. 1. n. 11. Legi quoq;
merentur not: Goth. ad l. 8. C. h. r. n. 28. ubi in fin. ex
Berio d. cis. 228. adducit, contagiosos ex fenestra vel cancel-
lis coram prætereuntibus in via testari posse. II: ad l. 21. n. 23.
notat bello vulneratum & in via obambulantem tribus adhi-
bitis testibus, imo duobus fortuito inventis testari posse pro-
pter eum quem incidit casum.*

§. 88. Hæ omnes enarratæ solennitates & testamento
Scripto & Nuncupativo communes sunt, propriæ autem tan-
tum illi quod in scriptis fit, sunt I ut ipse testator subscribat te-
stamento *l. 21. pr. C. h. r. nisi vel testamentum sit hologra-
phum, i. e. manu ipsius testatoris conscriptum, tunc enim si
testator specialiter in scriptura reposuerit, quod hæc sua manu
confecerit, subscriptio non exigitur l. 28. §. 1. C. d. t. vel testa-
tor sit imperitus literarum & ipse scribere nequeat, quo casu
octavus testis adhiberi debet, qui pro eo subscribat. d. l.
21. & 28.*

§. 89. II. Ut testes quoq; subscribant & quidem pro-
pria manu. *l. 30. ff. d. t. nec alius pro alio subscribere potest, nisi
in tali sint loco, quo tot periti literarum non reperiuntur.
l. ult. C. eod.*

§. 90. Hæ duæ solennitates Constitutionibus Princi-
pum originem debent, nunc Tertia adhuc superest, quæ ex Præ-
toris edicto observanda est scilicet Subsignatio testium. §. 3. *inst.
b. t. quæ an annulo tantum, an vero alio etiam signo fieri pos-
sit differunt Dd.*

§. 91. Si LL. inspiciamus præcipue *l. 22. §. 8. ff. d. t. l. 12.
C. eod.* fatendum omnino est annulum signatorium seu sigil-
laticium præcise requiri. Si vero in rationes inquiramus pa-
rum interesse videtur an annulus an vero aliud signum, modo

καταμα seu ut Plinius in epistolis vocat apophagisma ha-
beat, adhibeatur. Dependet enim signatio à fide signantis
& annulus ad signandum testamentum adhibetur non quia
est annulus, sed quia signum testis in eo est insculptum. *Conf.*
Dn. Struv. Ex. 32. th. 10. Ludov. Ex. VII. th. VII. g.

§. 92. Cæterum nihil refert, an omnes testes uno an-
nulo signaverint, cum fieri possit ut septem annuli unam
scripturam habeant. Quin & alieno quoque anulo signare
liceat. §. 5. *Inst.* ubi tamen hoc observatur ut alieno utens in
subscriptione exprimat, se in defectu proprii anuli alieno te-
stamentum subscripsisse, quo tamen omisso testamentum
propterea non vitatur. *Uigl. ad h. §. n. 5.*

§. 63. Hæc potissima sunt quæ ad Formam testamenti
pertinere diximus, paucis nunc de Fine & Effectu, prolixi
enim ut hic simus necesse non est, cum quilibet ipse facile asse-
qui poterit.

Finis.

§. 94. Est autem Finis hic, ut quod testator post mortem
de bonis suis fieri velit certo constet: eaque voluntas tan-
quam lex aliqua conservetur, hinc etiam verba omnia præsu-
muntur legaliter ac recte scripta & executionem etiam habent
instar legum paratarum, & prohibitio testatoris similis est
prohibitioni legis. *l. fin. C. de reb. alien. non alien. Wesenb.*
ad d. t. ff. n. 12.

Effectus.

§. 95. Effectus testamenti non infirmati à parte here-
dis est, ut acquirat hereditatem, omnia scilicet bona à defun-
cto testatore possessa. Ubi tamen differentia quæ est inter
heredem observanda: si enim Necessarii sunt coguntur adire
hereditatem nec possunt recusare. Si vero sunt Sui & Neces-
sarii habent spatium deliberandi, utrum veiant se immiscere
hereditati delatæ, an vero abstinere ab ea, & hi ipso statim
iure acquirunt hereditatem absque ullo ipsorum facto etiam
ignorantes & absentes. §. 3. *Inst. de hered. quæ ab intest. deser.*
l. 3. C. de jur. de lib. Qui autem sunt Extranei hereditatem
aliter non acquirunt quam ad eundem, liberum tamen ipsis
est.

est, (his enim proprie Jus deliberandi competit) an velint a-
dire an verò repudiare hereditatem, §. 5. *Inst. de her. qual. &*
differ. quod si vero Sui semel se immiscuerint, & Extranei a-
derint, tunc repudiare non possunt, paucis exceptis casi-
bus.

§ 96. Spectatur quoq; Effectus à parte legatariorum
& fideicommissariorum ut & hi legatorum in testamento i-
p̄s relictorum possessionem ab herede accipiant, dominium
enim ipsum statim à morte testatoris in legatarium transit.
l. 80. ff. de legat. 2. l. 3. §. 2. ff. de legat. 3.

§. 97. Restat nunc ut breviter quoq; de Affinibus &
Contrariis dispiciamus. Pertinent autem ad Affinia 1. Le-
gata, per hæc enim uti in testamentis tota hereditas, ita pars
hereditatis legatario relinquitur, unde & *Florent. in l. 116.*
ff. de legat. 1. per deliberationem hereditatis ea defini-
vit.

Cognata

§. 98. 2. Fideicommissa, per quæ non tantum pars he-
reditatis sed tota quoque hereditas transfertur.

§. 99. 3. Codicilli, qui similes admodum sunt testa-
mentis, nisi quod tanta solennitas non adhibeatur. Hoc
pertinet & clausula Codicillaris, daß so über Zuvorsicht des
testatoris letzter Wille auß Manglung einiger Herrliga-
keit und nothwendiger requisiten / nicht als ein solenne
testamentum geachtet werden / und zu recht gelten solte /
daß er doch alsdenn und auff dem Fall zum wenigsten
als ein Codicill / oder Geschenk und Übergabe auffm
Todesfall oder anderer letzter Wille / wie derselbe zu
recht Nahmen haben kan / kräftig und beständig seyn
und bleiben solle. Quæ clausula hodie omnibus fere testa-
mentis à Notariis adjici solet, eumque habet effectum,

ut

at testamentum ratione solemnitatum imperfectum vir-
tute clausulae hujus sustineatur, & quae verbis in co-
scripta erant ad fideicommissum trahantur arg. l. 29. §. 1. ff.
qui test. fac. post. l. 3. in fin. ff. de test. mil. l. ult. §. 1.
C. de Codic. Carpz. p. 3. C. 8. d. 19. n. 3.

Contraria.

§. 100. Ultimo tandem loco Contraria quod at-
tinet, distinguendum est inter testamentum quod Inju-
stum, Imperfectum & Falsum vocamus, & inter id
quod Justum & Perfectum est.

§. 101. Illud improprie & abusive testamentum
dicitur l. 2. §. 1. ff. quemadm. test. aper. & est id, cui so-
lennia juris desunt. l. 1. ff. de inj. rupt. §. 122. test. ac hoc
ab initio statim infirmum est. Illud verò quod Justum &
legitimum ac secundum supra scriptum ritum factum tan-
guisper valet donec infirmetur.

§. 102. Contingit autem Infirmatio dupliciter vel
ipso Jure vel officio Judicis. Ipso jure cum testamenta
vel Rumpuntur vel Irrita fiunt. pr. Inst. quib. mod. test.
infirm. quae tamen appellationes non accurate semper
discernuntur, sed invicem quandoque confundi solent. §. 5.
Inst. d. 8.

§. 103. In specie tamen Rumpi dicitur testamen-
tum I. per agnationem sui heredis, vel Naturalem, quan-
do patri post testamentum conditum posthumus qui non
fuerit institutus nascitur, vel Civilem, quando quis con-
dito testamento, per adoptionem vel arrogationem fili-
um sibi eligit, nisi hic sit institutus. §. 1. Inst. h. §. cit. l. 1.
& 3. ff. eod.

§. 104. II. Testamento posteriori, modo sit perfectum.
§. 2. inst. & cit. ll. ff. d. t. Quandoque tamen prius non simpli-
citer tollitur, sed ad causam fideicommissi trahitur, puta si testa-
tor in posteriori testamento adjecerit expresse: velle se ut &
prius testamentum valeat. §. 3. Inst. b. t.

§. 105. Ir-

§. 105. Irritum proprie testamentum fieri dicitur, I. Desertione testamenti, si scilicet heres in eo scriptus vel non possit vel nolit adire hereditatem §. 2. *Inst. h. t. l. 1. ff. eod.* quod tamen testamentum potius desertum & destitutum dicunt. *Wesemb. ad h. t. n. 5.*

§. 106. II. Capitis deminutione testatoris. §. 4. *Inst. d. t. l. 6. §. 5. 6. 7. ff. eod.* quod tamen hodie apud nos haud observari videtur, per ea quæ tradit. *Schultz. in Syn. ad h. t. lit. B. Vide sus Constit. Elector. Div. Augl. VL. part. 3. Carpzov. ad eand. def. 1. seqq.*

§. 107. Officio Judicis rescinditur testamentum per querelam Inofficiosi. Dicitur autem Inofficiosum testamentum illud, quod contra officium pietatis à parentibus conditum. *l. 2. ff. de inoff. test.* & hac querela imploratur officium Judicis ut testamentum scriptum, quod in illo contra officium pietatis & sine justa causa exheredati sint, tanquam injustum rescindere velit, & sub hoc colore proponitur, quasi testator non sanæ mentis fuerit. *pr. Inst. d. l. 2. ff.*

§. 108. Datur liberis adv. testamentum parentum & vice versa parentibus contra liberorum, item fratribus & sororibus, si scilicet turpis persona instituta sit, non verò reliquis cognatis. §. 1. *Inst. h. t.*

§. 109. Cessat autem hæc querela I si alio jure ad bona defuncti prædictæ personæ pervenire possunt. II. si exheredatus defuncti voluntatem vel verbis vel factis probaverit. III. si ipsis Legitima relicta.

§. 110. Hodie autem in linea recta vix locus esse potest querelæ de inofficioso, cum secundum *Novell. 115. cap. 3. & 4.* non modo liberi sed & parentes heredes debeant institui vel ex justa causa exheredari, in tantum ut hoc non observato testamentum statim sit nullum. Præter unicum quem communiter excipiunt *Dd.* casum, si scilicet ex justa quidem causa exhereditatio facta, sed illa tamen ab herede scripto non fuit probata. *Wesemb. ad h. t. ff. n. 7.*

D

§. 111. Ef-

§. III. Effectus hujus querelæ est ut probata causa de-
claratur testamentum inofficiosum eoqve rescisso legata quo-
que & libertates inscriptæ pereant *L. 3. §. penult. L. 28. ff. h. t.*
Hodiè vero secundum communem DDium opinionem testa-
mentum ex causa præteritionis vel illegitimæ exheredationis
solum modo quoad institutionem heredis rumpitur, & sic in
eo solo vitatur, in quo injuria liberis præteritis est facta *Nov.*
115. cap. 3. in fin. & cap. 4. in fin. Uade etiam est, quod div.
Angl. Elector. *Constit. 9. part. 3.* expresse sanciverit: Daß
wenn den Kindern oder Eltern in Testamenten die
gebührliche Legitima oder sonst ein Theil Güter
Tit. honorabili nicht verlassen und sie darinnen als
Erben eingesetzt worden / ein solches Testament
nichtlich sey / und doch nichts desto weniger die Le-
gata denen jenigen welche Sie vermacht gegeben
werden solten *Cons. Carpzov. ad d. Constit. Defin. 3.*

Et hæc sunt, quæ de hac materia ut
utilissima ita & difficili satis proponere
imbecillitas ingenii mei permisit, ea si ac-
curate & prout materiæ dignitas postulat
non sunt tradita, materiæ sublimitati id
adscribendum, cui ingenii mei vires non
sufficiunt, hinc & eo facilius veniam me
impetraturum spero, cum in magnis et-
iam voluisse sat sit. Cæterum pro
concessis ad hoc quæ valecunq;
viribus sit.

SOLI DEO GLORIA.

Additamenta.

I.

Cum supra in Dissertatione §. 27. negatum à nobis sit, quod pacto quis adstringi possit ut testamentum non faciat, quia scilicet liberum cuique est de bonis suis disponere, & pacta circa testamenta & successiones omni plane effectu carent. *l. 19. §. ult. C. de pact. l. 5. C. de pact. convent. Gail. l. 2. obs. 126. num. 1.* Hinc alienum ab hac materia non erit, si breviter *de pactis illis Confraternitatis inter familias illustres* disquisiverimus, vi quorum alterius familiæ stirpe extincta, altera superstes in Ditionibus & provinciis succedit. Vocatur ejusmodi pactum Confraternitas: Græci ἀδελφοκληρονομίαν nominant: germ. dicitur. Erbverbrüderung Erbvereinigung / & paciscentes Erbverbrüderete / Erbverwandte oder Erbvereinigte / quamvis rectius & proprie tantum Erbverbrüderung und Erbverbrüderete. Si quidem pactum Confraternitatis der Erbvereinigung in sola defensione & auxilii præstatione subsistit. Pactum v. Confraternitatis der Erbverbrüderung præter mutuam defensionem successionem potissimum concernit. Plures differentias tradit *Carpz. tract. de pact. confr. Saxon. Hass. c. 1. num. 32. seqq.* Tale pactum inierunt Domus Saxonica & Landgravii Hassiæ, quod jam anno 1262. vel 1268. primum institutum, & anno 1375. renovatum est, uti testatur *Waremund ab Chiensberg de fæder l. 1. c. 2. n. 35. Et n. 38. in fin.* eidem pacto sed alio tempore, Domum Brandenburgicam accessisse tradit, quod postmodum Naumburgi ad Salam anno 1587. & 1614. reiteratum fuit. *Carp. cit. tr. cap. 4. n. 32. seqq.* Tale olim fuit inter Duces Saxonix & Comites Hennebergicos 1554. cujus effe-

effe-

effectus subsequutus est 1583, ubi familia Hennebergica inter-
morta Comitatus Hennebergicus ad Saxon. Duces per-
venit, Inter Elector. Brandenb. & Duces Pomeraniae, In-
ter Archi-Duces Austriae & Reges Bohemiae. Conf. *Beccer.*
J. P. l. 3. c. 4. In Gallia inter Dominos d' Allegre. In Italia in-
ter Dominos de Molza. Hisce Confederationibus inter
familias illustres nihil certe utilius esse poterit, efficiunt
enim ut plura corpora in una quasi conveniunt essentia, ut
adeo non possit non adesse pax & concordia, ubi tam ju-
cundi & utiles fratrum nexus interveniunt. Quae in con-
trarium alias afferri solent, facili negotio refutari possunt,
quod enim attinet 1. quod Jure Civ. sint prohibita, Resp.
Notum etiam esse ex Jure Civ. quod reciproca pacta vale-
ant, quae cum consensu ejus, de cujus hereditate agitur, fi-
unt. per *text. in l. ult. c. de pact. Berlich. p. 2. concl. 53. n. 18.* & praeter-
erea haec prohibitio male applicatur ad pacta Principum
& personarum Illustrium, non enim tam vi obligationis &
pacti quam jure legis publicae Confraternitatum foedera
sustinetur, quoniam publica pax eis innitatur *Carpz. d. tr. c. 3. n. 95.*
& 96. Gail 2. obs 126. Secundum vix afferri meretur, quod sc.
votum captandae mortis inducerent; quis enim ejusmodi
sinistram suspicionem de tantis Principibus conciperet?
Vid. Wurmbf. Ex. J. P. lb. 22. 3. Quod impediatur testandi
facultas; vel enim dici potest: quod cum testamenti factio
a Principe & Jure publico dependeat, hinc ab eodem quoque
tolli vel saltem ex parte limitari posse, ob evidentem maxime uti-
litatem. *Carpz. sit. loc. n. 109.* vel: quod haec non impediatur in to-
tum, solet enim reservari certa bonorum allodialium summa (in
Confraternitate Saxonico Hassiaca sunt 30000 anrei) de qua ulti-
mo ex familia permessa est testamenti dispositio, filiabus etiam ra-
tione dotis, certa pecunia summa constitui solet.

II. Reges it. Electores & Principes Imperii in testamentis
suis solennitates Juris Civilis observare non tenentur, testari enim
possunt jure militari.