

13.

DECAS
COLLATIONUM,
ET
DIFFERENTIARUM
JURIS COMMUNIS,

ET
STATUTARII TREVIRENSIS
QUAM
PRÆSIDE ME
JOANNE HENRICO NALBACH,
Juris Utriusque Doctore &c.
PROPUGNABIT
PRO EXERCITIO JURIDICO

Nobilis, Ornatissimus, ac perquam Eruditus Dominus,
D. JOAN. ANTONIUS PETRUS ETSCHIEDT,
ex Hönningen, AA. LL. & Phil. primus Magister,
Juris Utriusque, & S.R.I. publici Auditor.

Die XVIII. Septembris Horâ octavâ
IN AUDITORIO MAJORE TREVIRENSIS ACADEMIÆ
ANNO MDCCLXIX.

Augustæ Trevirorum, Typis ESCHERMANNIA NIS.

DE CAS
COLLEGIUM
BEVERLII
OP P U G N A B U N T

Nobiles, Ornatissimi, ac perquam Eruditi Domini,

- D. MATHIAS IGNATIUS BECKER, Confluus, Juris
Utriusque, & S. R. I. publici Emeritus.
- D. SEBALDUS CORDIER, Confluus, AA. LL. ac Phil.
primus Baccalaureus, Juris Utriusque, & S. R. I. publici
Auditor.



§. I^{mus}.
JUS COMMUNE.



De

origine, & progressu Fideicommissorum prolixè
differere supersedeo, cùm DD. in *Tit. Inst. de Fi-
deicommissariis hæredit.* & ff. *ad SCtum Trebell.* præpri-
mis verò HEINECCIUS in *antiquitat. Roman. syntag.*
historiam Fideicommissorum ritè, & accuratè præ-
texuerint.

Cuilibet juris testandi capaci liberum est, hæredem in testamento
scriptum, & ab intestato rogare de hæreditate vel totâ, vel ejus parte,
vel purè, vel sub conditione, vel ex certo die restituendâ. §. 1. *Inst.*
dict. Tit.; quod facere potest tam in codicillis, quàm in testamento,
imò remotis arbitris hæredis præsentis fidem eligere, eisque resti-
tutionem injungere, qui, si perfidiâ tentus adimplere fidem recusat,
negando rem ita subsecutam esse, si Fideicommissarius jusjurandum
ei

ei detulerit, cum prius ipse de calumniâ juraverit, necesse habet, vel jusjurandum subire, quod nihil tale à testatore audiverit, vel jusjurandum recusans relictum solvere, quin ad legis subtilitatem (objiciendo nimirum exceptionem non servatæ ordinationis) recurrere queat. §. *ult. Inst.* & *L. ult. Cod. eod.*, ita tamen, ut omni hæredi rogato, seu fiduciario, cui quarta ex voluntate defuncti non est salva, id, quod deest, retinere, aut ex errore facti ultra dodrantem solum conditione indebiti repetere permissum sit, pro ratâ actionibus tam in hæredem, quam Fideicommissarium competentibus. §. 2. *Inst. eod.* Ratione hujus quartæ (cujus insignis differentia à quartâ falcidiâ minimè negligenda, sed ex DD. ad dict. Tir. necessariò diligenter inquirenda, quò B. L. remissum volo) non leves, non paucæ enatæ fuerunt inter JCros controversiæ, quarum præcipuas pro scopo assequendo hîc tangere non inutile erit.

Ima.

An prohiberi possit detractio hujus quartæ?

Equidem jure veteri Romano fidei committens non poterat prohibere, quominus hæres commodo Trebellianicæ uteretur, quia SCro Pegasiano non tam nova quarta introducta est, quàm quarta falcidiæ, hæredis potissimum causâ latæ. *L. 18. in fin. & 71. ff. ad Leg. Falcid.*, ejusdemque etiam gratia ad fideicommissa universalia producta §. 5. *Inst. de Fideicommiss. hæred.* in verbis: *Perinde liceret quartam partem retinere, atque ex LEGE FALCIDIA ex legatis retinere conceditur.* Aded, ut plerumque unam pro aliâ ponant JCri, ut videre est in *L. 41. §. 3. ff. de vulg. & pup. subst. L. 47. §. 1. L. 86. ff. ad Leg. Falcid. L. 10. & seqq. Cod. ad Legem Falcid. &c.*

Ipsèque Justinianus in §. 2. *Inst. quib. mod. testam. infr.*, ubi: *Aut suppletâ QUARTA EX LEGE FALCIDIA hæreditatem restituat.* Cui consequens est, ubi nullâ inter utramque quartam expressim constituitur differentia, quidquid de quarta Falcidia jure disponitur, ex æquo de utraque in dubio prædicandum; proinde cum testator illo
jure

jure testamento detractionem quartæ ex legitimis prohibere nequiverit. *L. 15. §. 1. ff. ad Leg. Falcid., L. 1. §. 19. ff. ad Scutum Trebell., L. 12. Cod. ad Leg. Falcid.,* nec detractionem quartæ Trebellianicæ prohibere possunt.

Verùm Justinianus *Nov. 1. C. 2.*, unde extracta *autb. sed cum testator C. ad Leg. Falcid.* cavet, Falcidiæ locum non esse, si testator expressim vetuerit, ne hæres eandem detraheret. Inde Jctis quærendi enata est occasio, an æquè cesset detractio quartæ Trebellianicæ, si testator expressim prohibuerit, ne hæres eâ uteretur?

Hic quidam inter quos Tuldenus *Com. ad Inst. de Legat. C. 3.* contendit, à testatore prohiberi non posse; cum dicta *Nov.* tantùm loquatur de Falcidiâ, ut correctio ibi facta non sit extendenda ad Trebell., quia jura correctoria extensionem non admittunt: Ast hæc me non movent, ut à communi, & usu passim receptâ opinione affirmante recedam.

Porrò dictis accedit, quòd in dictâ Novellâ etiam de hæredibus fiduciariis, & Fidecommissariis Justinianus agat, ad quos proinde, & sequentia rectè referuntur, præsertim cum communis ratio permissæ prohibitionis Falcidiæ scilicet, ut servetur voluntas testatoris integrè, & hæres non tam in percipiendo, quàm piè agendo lucrum habeat, conveniat Trebellianicæ, unde & ad eam spectet nova decisio dict. *Novell. 1.* Nihil facit argumentum dissentientium, quia & legis novæ correctoriæ rationem correctionis exprimentis extensionem fieri posse ob idenditatem rationis, juri non repugnat; imò hic nulla sit extensio, si consideremus, Justinianum veteris juris usum secutum, utramque quartam uno nomine Falcidiæ comprehendisse, adeoque prohibitionem tam quartæ Trebellianicæ, quàm Falcidiæ permisisse.

Ab hacce regulâ DD. communiter excipiunt liberos primi gradûs, fundamentum hujus exceptionis primum ponentes in *L. 6. Cod. ad Scutum Trebell.* Ast erroneè cum Zeno Imp. in d. L. prohibitioni

detraktionis quartæ in solis liberis primi gradûs locum non esse, minimè statuat, hâc prohibitione in quibuscunque hæredibus etiam extraneis ante *Novell. 1.* cessante, sed duntaxat velit, ut reditus non impurentur, rogante & jubente licet testatore, liberis primi gradûs in quartam; verùm, ut hæc iis salva sit ex rebus hæreditariis, insuperque jubeat ab iisdem fideicommissis gravatis, fideicommissorum servandorum causâ, satisfactionis exactionem cessare, nisi testator hanc exigi specialiter disposuerit. Confer *d. L. 6. in pr. & §. 1.*

2dò.) Quia illa exceptio non est de regulâ; nam respicit tantùm liberorum legitimam, quæ iis ne nunc quidem sine justâ causâ adimi potest: admittâ verò duplici in liberis detractioe, de quâ infra, non video, quare non æquè detractio quartæ Trebellianicæ iis prohiberi possit, ac cæteris hæredibus, quorum jure liberi, detractâ legitimâ, tantùm censentur.

3tiò.) Non soli liberi, sed excipiendi sunt omnes, quibus legitimam relinqui oportet, proinde parentes, item fratres & sorores germani, & consanguinei, jussi, hæreditatem restituere turpi personæ: si enim & his, hæredibus institutis, detractio Trebellianicæ prohiberi posset, ut nequidem legitimam petendi facultas esset, quid faciliùs, quàm eludere leges parenibus indistinctè, fratribus & sororibus verò turpi personæ postpositis legitimam attribuentes; quid enim ultra nudum nomen hæredis consequentur, si in minimâ re instituti hæredes prohibita detractatione quartæ juberentur restituere hæreditatem aliis, vel turpi personæ.

JUS STATUTARIUM.

In §. 33. Tit. 1. quoad libertatem, formam & modum fideicommittendi, & deductionem quartæ Trebellianicæ concordat juri communi, dum ibidem in Terminis: *Es hat auch ein jeder Testirer diese Freiheit, seinen Erben mit dieser Bürde zu instituiren, daß er seine Erbschaft annehme, und ganz, oder zum Theil, auf*
ge

gewisse Maaß, Condition und Zeit, nach Willen und Gefallen des Testirers einem andern wieder uberantworten solle, so Substitutio fideicommissaria genennet wird, jedoch bleibet in alle Weegen Erben der vierte Theil, nemlich Trebellianica aus solcher Erbschaft unverminderet. Verùm in puncto prohibitionis detractionis quartæ à sententiâ communi recedit, quando in §. 34. statuitur, neque Descendentibus, nec Ascendentibus detractionem quartæ Trebellianicæ prohiberi posse, ubi: **In gottseligen Vermächtnissen wird das vierte Theil Trebellianica genannt, nicht abgezogen (quidam de jure aliter sentiunt) wie dann auch dieselbe in ab- oder aufsteigender Linie [:::] vom Testirer mit nichten (sed solummodò collateralibus & extraneis) wohl aber in der Zwerg-Linie, und bey Fremden verboten werden.** Imò in Descendentibus & Ascendentibus prohibitioni locum non fecit, etiamsi legitima accederet, & deduci posset. In Parenthesi ibidem (obschon die Legitima auch darzu käme, und statt hätte) sicque concedit quartæ, & simul legitimæ retentionem, non obstante prohibibitione, cùm tamen in §. 18. d. Tit. jubeat liberos solâ legitimâ quocunque titulo sine onere relinquendâ esse contentos. Quoad Collaterales, si fuerint germani, aut consanguinei fratres & sorores, quibus personæ turpi hæreditatis restitutio prohibita detractione quartæ injuncta est, eò non est extendendum statutum, quasi non liceret retinere legitimam, iisdemque lege debitam: nam exhæredati, aut præteriti eo casu de inofficioso agere possunt.

§. II.

JUS COMMUNE.

Quamvis alienum sit à ratione juris civilis, quòd filius jussus hæreditatem restituere, possit deducere & legitimam & quartam Trebellianicam, quia inter alias rationes, quas silentio prætermitto, hærum portio hoc proprium est, ut una in alteram imputetur, & consequenter altera alteram consumat. L. 22. §. 2. ff. ad Scutum Trebell.

Gregorius

bell., L. 91. ad Leg. Falcid. L. 35. §. 2. Cod. inoff. Testam. Attamen Pontifices Innocentius III. & IX. communem interpretam opinionem secuti secus constituerunt in cap. Raynutius 16., & cap. Raynaldus 18. x. de Testam., eorundemque sententia ita pervicit, ut jus illud duplicis detractionis liberis universali fideicommissio gravatis, ab iis concessam in judiciis receptum sit; cæterum decisio Juris Canonici multa peperit dubia, inter quæ

- 1.) An in liberis cujuscunque gradûs jus illud obtineat?
2. An in quocunque fideicommissio, an verò conditionali, vel in diem duntaxat?
- 3.) An idem jus ad parentes, fideicommissio gravatos, trahendum?

Quantum ad I^{mum} Quidam moti argumento L. 6. Cod. ad Sc^{tum} Trebell. Jus illud ad liberos primi gradûs restringunt. Vid. Gail. L. 2. obs. 133. n. 4.

Ego, retentâ priore sententiâ in nepotibus, quibus non debetur legitima, opinor, liberos ulteriorum graduum, scilicet nepotes ex præmortuo patre natos, quibus legitima ab avo relinqui debet, expressè vel tacitè gravatos, usu posse utramque quartam deducere, cum tam in successione ab intestato, quàm in querelæ movendæ facultate filiis nepotes exequati sint, ac pariter concurrant, ut proinde nec in quartæ duplicis detractione videantur separandi, nec ratio est, cur non idem jus, quod filio competit, concedatur nepoti, qui proximum ab avo, & primum in suo ordine gradum obtinet, idemque planè juris in bonis avi habet, quod pater, in cujus locum successit, habiturus fuisset, si vixisset, in bonis patris sui; atque eodem modo mihi constitutio Zenoniana in d. L. 6. videtur accipienda. Confer allegatos AA. apud Sandium lib. 4. tit. 7. defin. 6.

2^{dum}) Quod respicit, dubium natales suos debet Glossæ in L. 8. §. 24. ff. de inoff. Testam. distinguenti inter fideicommissum purum, &

& conditionale, vel in diem, & simul docenti in priore cessare detractionem utriusque quadrantis, in posteriore utramque obtinere: quam doctrinam amplexi sunt post Bartolum DD. comm. in *L. 6. Cod. ad SCTum Trebell.* quibus adstipulantur Covarr. in *d. cap. Raynuttius*, & Gail. *L. 2. Obs. 121.* ex ea potissimum ratione, quod utraque detraçtio eodem tempore concurrere nequeat, & idè in casu fideicommissi puri una alteram impediatur; at sub conditione, vel in diem restituere jussus, illicò, ù: filius deducit legitimam, existente conditione, ùt quilibet extraneus Trebellianicam.

Mihi verò videtur aliter distinguendum, aut dicis, sententiam, jus duplicis detractionis statuentem à Pontificibus ex communi interpretum errore haustam esse, aut eandem, ùt in æquitate fundatam, contra rationem juris civilis usu receptam esse: si priùs, Glossæ & cit. DD. assentior; nam quod non ratione introductum, sed errore primum, dein consuetudine obtentum est, in aliis similibus non obtinet *L. 39. ff. de LL.* Sin posterius; distinctionem probare nequeo, cùm potius filio rogato illicò hæreditatem restituere permittenda sit duplex detraçtio; quia magis gravatur, quàm jussus sub conditione vel in diem, qui pendente conditione, & ante diem commodum hæreditatis sentit, nec fructus interim perceptos Trebellianicæ imputare tenetur. *L. 6. Cod. ad SCTum Trebell. vid. L. 25. ff. de Legib.*

Ad 3^{ium}) Fachinæus *controv. lib. 12. cap. 80.* post alios censet ea, quæ recepta sunt in Descendentibus, ad Ascendentes debere extendi, adeoque uti intuitu descendentium duplex deductio Jure Canonico decreta invenitur, quoque ad parentes idem jus producendum. Sed, ut ea, quæ liberorum solum favore reperiuntur, seu ex errore, seu ex æquitate introducta ad Ascendentes indistinctè producamus, ratio juris non postulat; licet enim non minùs piè parentibus, quàm liberis legitima sit relinquenda. *L. 15. ff. de inoff. Testam.* In reliquis tamen juris partibus, quantum ad successionem, longè melior est liberorum, quàm parentum conditio: quippe qui liberis tum in ipsâ successione;

tum

tum in ipsâ querelâ fuerunt postpositi. *L. 14. de inoff. Testam. Novell. 118. C. 1. & 2.* Et præteriti non potuerunt dicere testamentum nullum, imò rogati sub conditione, vel in diem fructus quartæ Trebellianicæ imputare debent. *L. 6. §. ult. Cod. ad Sctum Trebell.* Ut proinde ratio legitimæ non exigat, ut idem jus ad parentes traducatur; aliàs etiam ad fratres rogatos restituere turpi personæ produci, necesse erit.

JUS STATUTARIUM.

Has Juris controversias parentheticè tangit in dict. §. 34. ubi: (obschon die Legitima auch darzu käme, und statt hätte) indulgens deductionem utriusque quadrantis, minimè verò definiens, quibus personis, & quando duplex deductio competat, an solis liberis primi gradûs, an quoque parentibus, an fideicommissò conditionali, vel in diem oneratis duntaxat? An etiam fideicommissò purè relicto? Legi, eam compilatorum mentem fuisse, ut

1.) Liberis & parentibus pro solo casu debitæ iisdem legitimæ deductio quartæ Trebellianicæ prohiberi non posset, sed, quæso, quis Jctorum intuens verba statuti in eam limitatam abiret sententiam? Sanè potius censendum foret, in Descendentibus, & Ascendentibus vi statuti indistinctè prohibitionem cessare; nam dictio ampliativa, *quavis, obschon*, ejus naturæ est, ut importet diversitatem facti, & identitatem juris in utroque casu, éstque instar copulæ, casus diversos eâdem juris dispositione connectentis, & comprehendentis. Dicendum igitur, si verba intueamur, prohibitioni locum non esse tam pro casu indebitæ, quàm debitæ legitimæ.

2.) Ut quoque parentibus, si nemo eos ab intestato præcedat, liceret detrahere utramque quartam, inattentâ prohibitionem testatoris. Ego id mehercle ex verbis statuti non divinâssem, sed insistendo juri civili, & communiori DDrum opinioni unâ quartâ contentos esse debere parentes semper putâssem.

3.) Ut-

3.) Utque utraque deductio solum obtineret in fideicommissio conditionali, non autem puro, verba statuti: *und statt hätten*, hunc sensum necessariò non admittunt: cum aliter, seu cum exclusione parentum à deductione legitimæ, si nimirum hæc Trebellianicæ accederet, seu deberetur in favorem solorum liberorum pro quocunque fideicommissio commodè explicari possint: ita, ut necesse non sit, distinctionem illam in regulis Juris minimè fundatam ab interpretibus recipi. Pace tantorum Virorum dixerim, à prudentiâ legislatoriâ majorem desiderari providentiam, circumspeditionem & claritatem, præsertim in decidendis Jurium dubiis, ne obscura decisio novas paraturiat scrupulositates.

§. III. JUS COMMUNE.

Justinianus Falcidiæ locum esse noluit, si hæres inventarium facere neglexerit, *L. ult. §. penult. Cod. de jur. deliber. Novell. 1. C. II. §. 1.* An verò ob eandem causam amittat quartam Trebellianicam, certi Juris non est. Major pars DD. negat, hæredem amittere quartam. Vid. inter alios Fachin. *L. 4. controv. 38.* Alii affirmant, cui sententiæ ex rationibus in differentiâ 1. adductis accedo.

JUS STATUTARIUM.

Primam sententiam amplectitur, dum in §. III. *Tit. X.* cavetur: *Im Fall nun der Erb das Inventarium in bestimmter Zeit aufzurichten unterließe, solle derselbe der quartæ Falcidiæ, nicht aber Trebellianicæ verlustiget seyn.* Quia inventarium conficere non tenetur hæres fiduciarius, nisi à Judice ad instantiam Fideicommissarii fuerit compulsus. Vid. §. 35. & 36. *Tit. 1.*

§. IV. JUS COMMUNE.

Licet sit indubitati Juris, ambulatoriam esse hominis voluntatem usque ad extremum vitæ halitum, & neminem cavere posse, ne Le-

B

ges

ges in testamento suo locum habeant, ideóque quemlibet testamen-
tum à se conditum revocare posse; quoad modum revocandi tamen
Jura non sunt ita manifesta, ut DDres intra limites unius ejusdemque
sententiæ contineri potuerint. Constitutum quidem est ad revocan-
dum prius testamentum sufficere, si testator coram tribus testibus se
nolle valere prius testamentum dixerit, & concurrat lapsus decennii,
L. 27. Cod. de Testam. Sed ingens superest dubium, an, si testator
coram tot testibus, quot requiruntur ad condendum testamentum, decla-
raverit se nolle valere testamentum prius factum, hocce infirmetur?
Sunt, qui negant, sunt, qui affirmant, ut videre est apud Grassum *comm.*
sent. §. Testam. quæst. 84. Sunt, qui mediam sententiam amplectuntur,
distinguentes, utrum testator solùm dixerit, se nolle prius valere, an
dixerit, se suum revocare testamentum, & intestatum mori, seu velle
bona sua devenire ad legitimos, in illo casu non, in hocce casu in-
firmari sustinent, quorum opinionem & meam facio.

Pro hac sententiâ facit textus in *§. penult. Inst. quib. mod. Testam.*
infirm., quòd simplex voluntatis contrariæ declaratio etiam coram
testibus requisitis ad infirmandum non sufficiat; desumpta accedit ra-
tio ex Argt. *L. 35. ff. de R. J.*, quòd nihil tamen sit naturale, quàm
unumquodque eodem modo dissolvi, quo est colligatum: proinde
cum solis solennitatibus externis sine hæredis institutione, quæ est
basis & fundamentum testamenti, testamentum non fiat perfectum.
Sequitur haud simplici revocatione prius omnibus numeris suis ab-
solutum dissolvi, seu infirmari. Quæ rationes ad alterum distinctio-
nis membrum non sunt proferendæ, quippe in eo non nuda erit, &
simplex revocatio, sed testificatio contrariæ voluntatis cum hæredis
institutione; non enim oportet hodie hanc fieri verbis directis, sed
quæcunque verba, ex quibus mens testatoris concludenter erui potest,
quem nimirum ad universum suum Jus vocatum velit, ad normam
L. 15. C. d. de Testam., sufficiunt, ideóque talis revocatio in se duo
continet, & clausulam derogatoriam priori, & simul hæredis insti-
tutionem, seu vocationem legitimorum ad universum Jus.

JUS STATUTARIUM.

In §. 1. *Tit. 1.* concordat quoad potestatem revocandi, quoad modum verò disponit in §. 2.: Welches geschicht, wann der Testirer vor dergleichen Personen, und mit denen zu Aufrichtung eines Testaments verordneten Solennitäten selbst münd- oder schriftlich erkläret, daß er seinen letzten Willen nicht mehr gehalten, sondern ganz aufgehoben haben wolle, ohne daß es nöthig sey, die in gemeinen Rechten enthaltene zehnjährige Zeit zu erwarten. Quando testator coram testibus sufficientibus, & ad testamenti confectionem requisitis solennitatibus in scriptis, vel nuncupativè suam revocat voluntatem, quin necesse sit, expectare lapsum decennii jure communi præscriptum; proinde nudam revocationem eâ solennitate, quam testator ad condendum testamentum observare tenetur, factam, infirmare prius testamentum, statuens, fatam de jure communi controversiam decidit: cave tamen, ne intelligas præcisè iisdem solennitatibus, vel eâdem formâ, quibus confecta fuit prior voluntas, debere eam, ut tollatur, revocari, nimirum testamentum jure communi, seu coram septem testibus factum, non aliter, quàm coram septem testibus, aut scriptum, non nisi in scriptis, judiciale duntaxat coram JUDGE revocari posse, & quæ sunt his similia; nam sufficit ad hunc effectum, testatorem adhibere illas solennitates, quas ipse ad valorem novi testamenti omittit non potest; adeoque testamentum formâ communi factum revocari potest servatâ solennitate, quæ ad testamentum novum, de cujus bonis agitur, jure communi vel statuti exigitur, licet sit diversi generis cum eâ, quæ in testamento priore servata fuit; cùm enim testamentum prius nuncupativum posteriore scripto, & scriptum posteriore nuncupativo infirmetur; *Argt. §. ult. inst. de Testam. ord. L. 21. §. 2. Cod. de Testam. Nov. 107. cap. 2., & militare per posterius solenne, & prius solenne per militare posterius, vel aliud privilegiatum rumpatur; L. 2. ff. de injust. rupt. & L. 36. §. ult. ff. de Testam. milit. nec non testamentum formâ communi factum prius per posterius jure statuti conditum dissolvatur, quippe quod*

æquè ex jure statuti ac prius ex jure communi perfectum est: perfectò non est in simplici revocatione, easdem dissolvendi vires cum posteriore testamento ex statuto habente, ab illâ juris dispositione recedendum.

§. V.

JUS COMMUNE.

Posteriore testamento, quod jure perfectum est, rumpitur prius, §. 2. *Inst. quib. mod. testam. infirm.* L. 2. ff. de *injust. rupt.* quamvis posteriori non adjecta sit clausula derogatoria; nemo enim paganus potest decedere cum duobus testamentis, L. 19. de *testam. milit.*: Si verò priori adjecta sit clausula derogatoria, an quoque posterius rumpat prius, nullâ factâ mentione clausulæ derogatoriæ priori appositæ? non una DD. est sententia; quamvis enim in eo convenient, testatorem ejusmodi clausula non posse semetipsum ita circumscribere, ut à priori ei recedere non liceat, L. 22. ff. de *legat. 3.*: Quidam tamen sentiunt, testamento posteriore prius clausulâ derogatoriâ munitum revocari, licet in illo non contineatur mentio clausulæ derogatoriæ prioris testamenti. Vid. citatos AA. apud Mant. de *conj. ult. vol.* L. 12. Tit. 18. Fundamentum suæ opinionis ponunt in L. ult. ff. de *legat. 2.* & L. 6. §. 2. de *jur. codicill.* ubi: *Licet in confirmatione codicillorum Patrifamilias adjecerit, ut non aliàs valere velit, quàm suâ manu signatos & subscriptos; tamen valent facti ab eo codicilli, licet ab eo signati, neque manu ejus scripti fuerint; nam ea, quæ postea geruntur, prioribus derogant; proinde dicunt, posterius ipso jure semper rumpere prius.*

Alii verò non aliter, quàm si testator in posteriore clarè dicat, se revocare illam clausulam, quam sententiam usu fori receptam esse testatur Sandius L. 4. Tit. 1. def. 10., neque omni fundamento destitui videtur; etenim in L. 22. ff. de *legat. 3.* in terminis habetur: *Si quis in principio testamenti adscripserit, cui bis legavero, semel dari volo, postea eodem testamento, vel codicillis sciens sæpè eidem legaverit: suprema volun-*

voluntas habetur; nemo enim eam potest sibi legem dicere, ut à priore eè recedere non liceat. Sed hoc ita locum habebit, si SPECIALITER dixerit, prioris voluntatis sibi pœnituisse, & voluisse, ut legatarius plura legata accipiat. Igitur apparet, testamentum posterius non rumpere prius, clausulâ derogatoriâ munitum, nisi hæc in eo specialiter revocetur: quia præsumptio est, eum à priore voluntate non recessisse.

Tertia sententia est eorum, qui distinguunt inter testamentum, cui inferta est clausula derogatoria generalis, & illud, cui adjecta est specialis seu singularis; hoc per posterius non aliter rumpi contendunt, quàm speciali revocatione prioris, illud verò per testamentum posterius sine ullâ factâ mentione prioris. Vid. Stryck: *de caut. test. cap. 24.*

JUS STATUTARIUM.

Integrum est cuilibet mutare suam voluntatem, ita, ut posterior ritè perfecta infirmet priorem ex ratione juris communis: Es füllet auch solche testamentarische Disposition von selbst, wann der Testirer ein anderes aufgerichtet ohne Meldung des vorigen; dann die Nechten nicht leyden, daß einer mit zwey gültigen Testamenten versterben solle. §. 3. Tit. 2. Ex quo liquet, posterius infirmare prius ipso jure, etiamsi hujus nulla facta fuerit mentio in posteriore. Insuper cavetur, per ultimum annullari prius, non obstante sic dictâ clausulâ derogatoriâ generali, speciali vel singulari priori insertâ, in verbis ibidem: Sondern das letztere, wann es seine Vollkommenheit hat, thut das erstere verächtigen, unerachtet der in vorigem Testament eingerückter so genannter Clausulæ derogatoriæ generalis, specialis, oder singularis.

Ex accuratâ collatione hujus Sphi videtur, omni DD. dubietate, & controversiâ refecâtâ, testamentum prius per simplex posterius ipso jure dissolvi inattentâ clausulâ quacunquè derogatoriâ, priori adjectâ. Non enim putaverim, cuilibet in mentem incidere posse, in statuto fermonem esse de clausulâ derogatoriâ potestatis minimè verò voluntatis.

tatis: cùm prius, utpote de jure certum, & inter DD. haud controversum, decisione non egeat; sed duntaxat ultimum, quod DD. in diversas traxit sententias. Assertum confirmatur d. §. in fin. **Wann sie nicht im letztern ausdrücklich wiederruffen seynd.** De qua amplius infra.

An verò hæres, in priore testamento scriptus, non esset audiendus, si vellet probare, posterius testamentum ob clausulam derogatoriam specialem priori adjectam non esse ex voluntate testatoris factum: E.G. Testator prævidens se ad testamentum posterius condendum in gratiam Sempronii, sub cujus manu existit, sollicitatum vel compulsum iri, in testamento priore caver, hos, quos denominavi hæredes, seriò successores meos esse volo, & si aliud fecero testamentum in gratiam Sempronii, à quo prævideo importunis precibus, ad aliud condendum, sollicitatum, vel aliis mediis compulsum iri, nolo, ut recentius habeatur pro mea voluntate, multò minus volo, ut derogat priori, nisi in posteriore adjecta sit clausula derogatoria. Fecit mox aliud in gratiam Sempronii, de priore mentionem nullam injiciens, nec ulla alia apparent mutatae voluntatis indicia. Sanè in his, & similibus hæres à limine judicii non statim est repellendus, sed arbitrio Judicis prudentis æstimari debet, an concludens sit probatio deficientis voluntatis, an tantùm apparens, vel verosimilis. Si primum pro priore, non obstante statuto, quod eò ob deficienti primum & essentielle requisitum testamenti extendi nequit: si secundum, pro posteriore pronuntiandum censeo.

§. VI.

JUS COMMUNE.

Regulæ, quòd testamentum posterius rumpat ipso jure prius, etiam si posteriori non inserta sit clausula derogatoria prioris, in testamento parentum inter liberos non esse locum, plerisque DD. placuit; hoc enim non infirmari per posterius, nisi per testamentum solenne posterius

rius pater declaraverit se nolle, ut prius inter liberos ratum sit. Arg. *Auth. inter liberos Cod. de Testam. Nov. 107. C. 2.* in verbis: *Expressim significantem &c.*

Alii, quos vide apud Vöet. *lib. 28. ff. tit. 3. n. 3.* limitationem hanc non admittunt, è contrario sustinent, testamento posteriore parentum rumpi prius inter liberos factum, quamvis in illo non facta fuerit expressa, & specifica revocatio prioris; nam expressam illam significationem, de qua in dictis textibus, ad hanc non pertinere ajunt, sed ad id, quod apud testes expressè parens declarare debeat, se velle novum condere testamentum, ut testes intelligant, cui negotio adhibeantur, quod fieri oportet in testamentis solennibus. *L. 20. §. penult. & L. 21. §. penult. ff. qui testam. fac. poss.*

JUS STATUTARIUM.

Hanc DD. litem decisione finivit in §. 3. ita, ut dispositiones parentum inter liberos (idem de relictis ad pias causas, sine dubio ob earum insignem favorem) posteriore voluntate non infirmentur, nisi expressè revocentur. *Jedoch hat dieses den Abfall in der Elteren unter ihren Kinderen, und dann in denen gottseeligen Vermachungen, welche auch in vorherigen Testamenten gültig verbleiben, wann sie nicht im letztern wiederruffen seynd.* Quæ exceptio firmat regulam in differentia priore Jure statutariorum stabilitam.

Ast Jus statutarium nondum omnem scrupulum sustulit; superest enim quæstio inter DD. non minùs agitata; an expressa illa revocatio fieri debeat in testamento solenni? An verò sufficiat, revocari expressè priorem dispositionem in testamento privilegiato, quando parens inter solos liberos aliter testari vult? Vid. Vöet. *d. L. ultimum* placet ex ratione *L. 35. ff. de R. J.* nec repugnat *d. Auth. & Nov. 107. C. 2.* intelligenda, quando parens in posteriore personam extraneam constituit vult.

§. VII.
JUS COMMUNE.

Factis æquè ac verbis mutatur, & infirmatur ultima voluntas, nimirum si testator consultò tabulas deleverit, cancellaverit, incidèrit, vel quovis modo in substantialibus corruperit. *tot. Tit. ff. de his, quæ in testam. del.* An deletio testamenti consultò, an inconsultò facta præsumatur? non conveniunt DDres, quidam dicunt, cancellationem præsumi factam ex voluntate testatoris, proinde dispositionem non subsistere: Vid. Card. Mant. *de conject. ult. vol. L. 12. Tit. 1. n. 29.* Hinc contendunt, hæredem contrarium asserentem teneri probare id, quod cancellatum est, inconsultò vel fortuitò factum esse.

Alii communiter distinguunt, an testamentum reperiatum apud testatorem, an apud alium: illo casu consultò, hoc autem præter mentem testatoris cancellationem factam præsumunt. Menoch. *remed. 3. adipisc. poss. n. 769.* Sanè, si liqueat de facto testatoris, consultò facta cancellatio præsumitur, donec per hæredem probetur contrarium, quia simpliciter in legibus asseritur, deleta à testatore haud valere. Lino per testatorem inciso signis turbatis testamentum non videri signatum: si verò de facto testatoris non constet, est distinguendum ut ante.

JUS STATUTARIUM

Declarat ultimam dispositionem invalidam, quando tabulæ lacera-
tæ in substantialibus deleræ, vel alio modo corruptæ inveniantur §. 4.
Tit. Nicht weinger wird eine letzte Willens-Disposition un-
kräftig, wann dieselbe sich zerrissen, in Substantialibus durchstrie-
chen, oder in andere Weege zerstücklelet befindet x. Nisi institutus hæres probet, hoc non à testatore, vel ejus voluntate, sed ab alio, vel fortuitò factum esse. *Ibid. Es seye dann, daß der darin*
eingesetzte Erbe beweise, dieses nicht durch den Testirer, oder
mit dessen Willen, sondern von einem andern, oder ohngefehr
beschehen zu seyn. Unde hæredi, sive repertæ fuerint tabulæ penes
testa-

testatorem, five penes alium injungi videtur probatio contrarii, seu inconsultò vel fortuitò factam fuisse deletionem, cancellationem, incisionem &c. Ratio hujus est, quòd omnis delicti præsumptio evitanda sit. *L. 57. ff. pro socio.* Inconsultò dicitur facta corruptio, si testator demens vel furiosus, vel aliter incautè tabulas inciderit &c. vel alter sine mandato testatoris easdem corruperit: fortuitò, si tabulæ in partibus substantialibus à muribus rasæ, vetustate putrefactæ situ vel casu, quæ non obstant, quominus hæres possit adire hæreditatem, petique possint cætera in tabulis relicta, modò legi possint, hoc est, oculis perspicere ea, quæ scripta sunt. *L. 1. ff. de his, quæ in testam. del.*, vel aliande constet, quibus testator voluerit benefacere.

§. VIII. JUS COMMUNE.

Supereft non ignobilis quæstio, an consultò deletâ hæredis institutione legata in iisdem tabulis relicta debeantur. Hujus disceptationis coram Imperatore Antonino institutæ recordatur Marcellus in *L. 3. ff. de his, quæ in testam. del.*, in quâ ex interpretatione benigniore & æquitate legata salva manere dicuntur: verùm constitutionem in *d. L. generaliter*, & pro omni casu non intellexerim; non enim alius sermo est, quàm si testator deleverit nomina hæredum, quòd indignos judicaverit, sicque hæreditas auferitur salvis legatis. *L. 9. ff. ad SCTum Silan. & Claud. L. 2. ff. si quis aliq. testam. prohib.* Si verò cancellaverit in favorem hæredum, ab intestato legata minimè valere puto, quia corridente principali corrui accessorium.

JUS STATUTARIUM.

Si §. 4. cum §. 3. conferamus, videtur compilatorum mentem fuisse, legata non deberi: quippe qui in §. 3. statuunt, posteriore testamento tolli totam priorem voluntatem, exceptis legatis ad pias causas & relictis in testamento parentum inter liberos; hinc, cum in §. 4. generaliter statuunt, idem obtinere, si ultima dispositio in substantia-

C
libus

libus corrupta inveniatur: substantiale; autem testamenti quoque sit hæredis institutio, apparet & hæc delata legata corrumpere. In verbis relativis: **Nicht weniger wird eine letzte Willens-Disposition unkräftig, wann dieselbe sich zerrissen, in Substantialibus durchstrichen &c.** Ast relatio hæc ex antecedentibus & consequentibus est modificanda; quando quidem in §. 26. Tit. 1. & §. 5. Tit. 2. expressè constituitur, clausulam codicillarem in testamentis tacitè subintelligi, & vi hujus clausulæ cætera relicta deberi ab hæredibus ab intestato, etiam neglectâ hæredis institutione, vel testamento destituto; igitur non videtur ratio, quare & delatâ hæredis institutione non deberentur alia relicta, modò non corrupta sint ea, quæ ad codicillum de jure requiruntur; si enim clausulæ codicillari expressæ eam vim tribuunt DDres, non est deneganda tacitè subintellectæ, quando contrarium non invenitur expressè decisum.

§. IX. JUS COMMUNE.

Si testamentum destituatur hærede, i. e. si is nolit, vel non possit adire hæreditatem, res redit ad causam intestati, ita, ut exinde legata peti nequeant. *L. 9. ff. de testam. L. 187. ff. de R. J.* Nec obstat *Nov. 1. C. 1.* quæ de casu aditæ hæreditatis, & non adimpletæ voluntatis, non verò de casu nostro loquitur.

JUS STATUTARIUM

Sustinet, legata propter clausulam codicillarem jure statuti tacitè subintellectam §. 5. *ibid.* **Wann der eingesetzter Erb die Erbschaft nicht annehmen wollte, oder zuvor, ehe er die Erbschaft angetreten, verstürbe, und keinen Substituirten, oder Auser- Erben hinter ihm hätte, wird das Testament zu nichten, die Legata aber, und andere Vermächtnissen bleiben in ihren Kräften wegen der nach Inhalt unserer Landes-Ordnung in denen Testamenten alleweil verstandenen Clausulæ codicillaris,**

§. X.

§. X.

JUS COMMUNE.

Verius est, reciproca conjugum testamenta à singulis mutari posse tam in vitâ utriusque conjugis, quàm post mortem unius, ita, ut voluntas conjugis prædefuncti, qui non mutavit, morte confirmetur: superstiti autem maneat facultas mutandi salva; quamvis E. G. uxor eâ contemplatione, & respectu bona relinquat marito, ejusque propinquis, ut maritus uxori, ejusque propinquis sua vicissim relinquat bona, quia id, quod commovet conjugem ad testandum, non potest immutare naturam testamenti, quod est revocabile, nec alteri auferre libertatem testandi. Igitur ad impediendam mutationem testamenti reciproci varias excogitarunt DDres cautelas, quas vide apud Stryck. *de caut. U. V. cap. 24. §. 22. 23. & 24.*

JUS STATUTARIUM.

Licentiam mutandi relinquit conjugibus in §. 6. Tit. Als viel deren Eheleuthen reciprocirliches Testament betrifft, wollen wir es bey denen gemeinen Rechten bewenden lassen, daß selbiges von jedem Theil nach Belieben möge geändert, und aufgehoben werden, so wohl in beyder Eheleuthen Leben, als nach eines Absterben, und zwar dergestalten, daß das Testament, als viel den Ehegatten betrifft, welcher es nicht wiederruffen, in seinen Kräften verbleiben solle. Excipit autem casum respectivi Testamenti: Es wäre dann, daß ein Ehegatt das andere zu dem End, oder Final-Absehen zum Erben eingesetzt, oder was vermacht, daß ihm hingegeben auch ein gewisses von seinem Ehegatt gehen solle, welchenfalls ob talem dispositionem correspectivam keinem beyder Ehegatten erlaubt ist, solch Testament zum Nachtheil des andern zu ändern. Est igitur potestas mutandi non simpliciter restricta, duntaxat in præjudicium alterius conjugis in verbis:

C 2

Zum

Zum Nachtheil des andern. Proinde potest testamentum aliud condere, modò favorabilius, vel æquè favorabile alteri conjugi, quia exceptio tuâ non interest, repellit omnem agentem; si verò aliud testamentum in præjudicium alterius conjugis condatur, testamentum firmum est, mutans jubetur in pœnam carere lucro, vel jamdum ex testamento reciproco accepto, vel sperando: ibid. Würde aber der Ehegatten ein solches zu thun gleichwohl unternehmen, solle er hingegen auch des aus solchem Testament erwartenden, oder wirklich erhaltenen Vortheil verlustiget seyn. Cùm testamentum respectivum videatur in se continere conditionem: si illud ab alterâ parte non revocetur. Arg. L. 2. 29. ff. de hered. instit. Unde conditione hâc deficiente, & ipsum testamentum corruere debet; æquum sanè: Hâc enim dispositione obviatur fraudibus hominum, mutuas affectiones simulantium. Vid. Zoef. ad Tit. ff. de injusto, rupto & irrito. n. 22. & 23.

SOLI DEO HONOR ET GLORIA.









