

## **Annunte Divino Numine, Disputationem Juridicam De Testamento Holographo, Rectore Magnificentissimo ... Domino Friderico Wilhelmo ...**

Regiomonti: Typis Reusnerianis, [1711]

<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1813226296>

Druck Freier  Zugang





V. H. — 2 (152.)

1. Pauli, de testamento holographo.
2. Pegius, de jure et privilegiis Sotium.
2. Strauch, De transmissione.
4. Strauch, De transactionibus.
5. Strauch, de personis incertis constitutionem dependentem ante tres et quadring. annos.
6. Stein, de advocacione causae.
7. Stein, de delictis.
8. Salig, de eo quod iustum est, circa osculos, non huss  
var Aug. an.
9. Melchior, de sententia illustri multumque pract. Brocardici  
Solue et repete, quod non uno huss nuss.
10. Eberhard, de notorio.
11. Seeligmann, de iis quae circa receptam de Sabbatho doc-  
trina a - non remine in dulciana, uocata unt.
12. Eichel, de probationibus.
13. Eichel, de modo ejusque a titulo in rerum acquisi-  
tione differentis.
14. Corolt, de geludano interdicto.
15. Eichel, de praesumptionibus.
16. Schaeffer, ad v. p. in nummis non substantiam sed  
quantitatem esse attendendam.
17. Schaeffer, in nummis non substantiam sed quantita-  
tem esse attendendam.
- 18<sup>a</sup>. Schaeffer, de officio praefecti capelli ad extrema obligati.

18. Schaeffer, de apertura regali.
19. Schaeffer, de iuramento iudiciali sine probationibus delato.
20. Schaeffer, de iure principis circa adspate.
21. Bastinellus, de differentia honorum receptitorum a propriis eorumque natura et effectu.
22. Bastinellus, de pacto necessorio cum paciscentis persona interueniente.
23. Bastinellus, de poenis clericorum eorumque praescriptione.
24. a. Bastinellus, de idiomate germanico forensi a iurconsultis recentior colendo.
24. b. Bastinellus, an et quatenus testamenta mystica ac praesertim hereditaria institutiones implicite valeant?
25. Bastinellus, de pari turpitudine.
26. Friesen, de pacto adjuncto.
27. Friesen de conventionem morganaticam.
28. Friesen de secundis nuptiis.
29. Friesen de causa patna.
30. Friesen de iure Goutiae.
31. Friesen, de termino vitae.

1  
11

ANNUENTE DIVINO NUMINE,  
DISPUTATIONEM JURIDICAM  
DE  
**TESTAMENTO**  
**HOLOGRAPHO,**  
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,  
*SERENISSIMO atq; EXCELSISSIMO PRINCIPE ac DOMINO,*  
**DOMINO FRIDERICO**  
**WILHELMO,**  
REGNI PRUSSIÆ ET ELECTORATUS BRAN-  
DENBURGICI HÆREDE, &c. &c. &c.

*CONSENTIENTE AMPLISSIMA FACULTATE JURIDICA*  
IN ACADEMIA PATRIA

*publice disquisitioni submitunt*

PRÆSES

**THEODORUS CHRISTIANUS**  
**PAULI, U. J. D.**

ET RESPONDENS

**WILHELMUS LUDOVICUS à GROEBEN,**  
Eques Pruss.

IN AUDITORIO MAJORI

*Ad d. . Octobr. MDCCXI.*

---

REGIOMONTI, Typis REUSNERIANIS.

VIRIS

PER-ILLUSTRI, EXCELLENTISSIMO atq; MAXIME STRENUO,

DN. FRIDERICO à GROEBEN,

S. R. M. in Polonia Generali Exercitus Praefecto gravissimo,  
nec non S. R. M. in Prussia Praefecturae Osterodiensis Capi-  
taneo meritissimo,

*Hereditario Domino in Schwansfeld/ Ponargen/ Neudörffchen/  
Ludwigsdorff/ &c. &c.*

Ut &

MAXIME STRENUUS ac GENEROSISSIMIS

DN. HENRICO WILHELMO  
à GROEBEN,

S. R. M. in Polonia Chiliarchae meritissimo,

*Hereditario Domino in Liep/ Beyditten/ Sonnenburg/ Kropen/ &c. &c.*

DN. CAROLO WOLFGANGO  
à GROEBEN,

S. R. M. in Polonia Capitaneo meritissimo,

*Domino Hereditario in Althausen/ &c. &c.*

*Dominis Mecænatibus atq; Agnatis suis  
gratiosissimis, omnique Observantiae cultu  
prosequendis.*



Dissertationem hanc in devotissimam grati-  
animi tesseram ulterioremq; sui ac Cona-  
tuum suorum commendationem

*humillimè dedicat ac offert.*

Wilh. Ludov. à Groeben.



Ametfi Testamentorum materia eorum, qui rari-  
ribus tantum delectantur, iudicio iis annumera-  
tur, quæ lippis & tonsoribus nota sunt, negari ta-  
men nequit varias circa illam difficultates occur-  
rere, quarum solutionem apud plerosque frustra  
quæsi veris, cum sæpè contingat, ut etiam in tritis & quoti-  
dianis lateat obscuritas. Exemplo esse potest testamentum  
manu ipsius Testatoris scriptum, de quò apud plurimos, qui  
spissa de Testamentis Volumina ediderunt, vel altum planè  
silentium, vel pauca admodum tradita reperiuntur. Igitur  
cum satius semper mihi visum sit ea, quæ ante pedes sunt &  
sæpius occurrunt, rectè nosse, quam alta nimis & sublimia  
rimari, hinc istud argumentum præ reliquis examini subji-  
cere, paucisq; discutere in præsens placuit.

S. I.

EX variis, quibus Romani olim usi leguntur, testamento-  
rum generibus, duplex tandem testandi ratio ad nostra  
usque tempora in usu remansit, per scripturam nempe,  
& per nuncupationem, unde testamentum aliud *scriptum*,  
aliud *nuncupativum* appellari consuevit. Illud vel manu  
ipsius Testatoris, vel manu cuiuslibet alterius scribitur, quæ  
distinctio iisdem verbis extat in *l. 21. pr. C. de Testam.* Prius  
nempe quòd totum seu integrum manu Testatoris scriptum,  
Græcis ὁλόγραφον nominari *Isidorus lib. 5. Orig. c. 24.* auctor  
est: ubi *Holographum* (inquit) *testamentum est, manu Auctoris*  
*totum conscriptum atque subscriptum, undè & nomen accepit.*  
*Græci enim ὅλην totam, γραφήν scripturam dicunt.* Unde pleo-  
nastica illorum est locutio, qui de subscriptione testamenti  
agentes, exceptionis loco subiiciunt, *nsi totam sit holo-  
graphum, cum vox totum jam voce holographi contineatur.* Au-  
stor

A

stor



ctor Notar. in d. l. *Isidor.* testamentum ὁλόγραφον etiam ὁλο-  
 γραμματων vocari putat apud *Imp. Justinianum Nov. 107. c. 1.*  
 minus tamen accuratè. Ὀλογραμμάτων enim ibi dicitur, quod  
 integris literis vel dictionibus scriptum, & contradistingui-  
 tur ei, quod notis seu literarum compendiis confectum de-  
 quo *Cujacius lib. 3. Obs. 3.* Rectius ἀπόγραφον appellari posset,  
 prout etiam vocatur à *Reusnero P. 4. de Testam. c. 4. n. 14.* velut  
 quod scriptum manu auctoris propria (hac enim phrasi, quam  
 accuratiores germanismi incusant, *Imp. Justinianus in pr. J.*  
*de Empt. & Vend. l. 28. § 1. C. de Testam. & Interpres Novellarum*  
*Nov. 66. cap. 1. in pr. Nov. 107. c. 1. Nov. 119. c. 11.* item Jcti re-  
 centiores, non veteres in Digestis, qui manu sua dicunt, ut  
 passim videre est ex *Tit ff. de Leg. Corn. de fals. utuntur*) de-  
 signat, cui ἀλόγραφον seu manu aliena scriptum, item ἀπόγρα-  
 φον i. e. exemplum vel descriptio opponuntur. Alio planè  
 sensu vocem Testamenti holographi usurpatã reperi in Dispu-  
 tatione quadam *Jenæ Anno 1702. de Testamento holographo re-*  
*ciproco* habita, in quã Auctor c. 3. §. 2. hoc nomine & illud  
 testamentum appellat, quod ab uno conjugum totum con-  
 scriptum, circa quod hanc quæstionem movet: An tale te-  
 stamentum reciprocum, quod à solò maritò conscriptum,  
 etiam pro illà parte, in quã ipsemet maritus vel scriptor hæ-  
 res institutus, aut legata eidem relicta, valeat, vel ut rem-  
 brevius exprimam: An testamentum ipsius heredis, vel le-  
 gatum legatarii manu scriptum subsistat? quæ quæstio magis  
 ad Titulum *C. de his qui sibi adscribunt in testamento*, quam ad  
 materiam de Testamento holographo pertinet.

## §. II.

Hujus Testamenti holograhi seu manu testatoris scripti  
 non uno loco in Jure fit mentio, ut cit. l. 21. C. de Testam. l. 28.

§. 1.

§. 1. C. eod. verbis: *Et quidam Testamentum suum omne manu propria conscripsit: & paulò post: si quis sua manu totum testamentum vel codicillum conscripserit, & in primis l. 37. §. 6. ff. de legat. 3.* ubi *Jctus Scævola* ejusmodi exemplum affert: *Titia honestissima fœmina cum negotiis suis opera Callimachi semper uteretur, qui ex testamento capere non poterat, testamento factò manu sua cavìt: Titia Testamentum condidit & volo dentur Callimacho mercedis gratia denarium decem millia.* Videtur etiam holographum fuisse Testamentum, cujus idem *Scævola* meminit *l. 88. §. ult. ff. de legat. 2.* quod ostendunt verba ejusdem sequentia: *Lucius Titius hoc meum Testamentum scripsi sine ullò Jurisperito &c.* Imò *Impp. Theodos. & Valentinianus* de Testamento holographo peculiarem legem tulerunt, ubi & *holographa scripturæ & holographa manus*, item *manusproprie* fit mentio. Reperitur autem ista lex nec in *Codice Justiniano*, nec in *Codice Theodosiano*, sed inter *Novellas Valentiniani* sub *Tit. de Testamentis*, quas *Cujacius* cum *Codice Theodosiano* aliisque *Juris Romani* Reliquiis edidit *Lugduni Anno 1566.* omnis tamen variis *Theodosii Novellis*, quas deinde *Petrus Pithæus* Anno 1571. supplevit, omnesquæ *Codici Theodosiano Jacobi Gothofredi* notis illustrato in fine adjecit *Antonius Maravilius*. *Tiberii* quoquæ Testamentum unum holographum fuisse *Suetonius* indicat in *Tib. cap. ult.* his verbis: *Testamentum duplex ante biennium fecerat, alterum sua, alterum liberti manu, sed eodem exemplo.* Idem *Augusti* Testamentum partim ipsius, partim *Libertorum Polybii & Hilarionis* manu scriptum fuisse refert in vitâ ejus *c. 201.*

### §. III.

Potissima autem, quæ de Testamento holographo movetur, quæstio est: *An id ad externas Testamentorum solennitatem*

*tes adstrictum sit, an verò ad hoc ut valeat, satis sit, substantialia in eodem observata esse?* Ad quam quæstionem, ut distinctè respondere liceat, certi casus ab invicem separandi sunt. Vel enim Testamentum holographum, de quò quæstio instituitur, tale est, ut ex regulis juris communis dijudicari debeat, vel id speciali privilegio, sive personæ, sive causæ, sive temporis gaudet. Ad prius quod attinet, duplex in eò requisitum supponimus, (1) ut nullo defectu in substantialibus seu essentialibus ipsius testamenti laboret. Et (2) ut de fide scripturæ constet. Ad substantialia Testamenti refero, ut Testator habeat testamenti factionem, ut heredis institutio non sit omissa *l. 3. ff. de his que intest. del.*, ut suus heres, si quem Testator habet, vel institutus, vel justè & legitimè exheredatus sit, *l. 30. ff. de lib. & posth. hered. instit.* ut voluntas plenè & perfectè declarata, i. e. non saltem coeptum, sed & absolutum sit Testamentum, & quæ sunt alia hujusmodi requisita, quæ singula latius exsequi instituti nostri ratio non permittit, conferri de iisdem potest *Nic. Reusnerus Tr. de Testam. P. 1. c. 2., c. 9.* alibi què per totum Tractatum. Ex his requisitis, si unum desit, nihil proderit, licet totum Testamentum manu Testatoris scriptum sit. Unde *Jctus Scævola* de Testamento holographo supra *ex l. 37. §. 6. ff. de leg. 3.* allegato quæsitus: an pecunia Callimacho, qui ex Testamento capere non poterat, relicta ab heredibus Titia exigi possit? respondit non idcirco, quia scriptum est, exigi posse in fraudem legis relicta. Non enim cuilibet suo arbitrio testari permissum, sed certis legibus, quas nemo in Testamento suo abrogare potest *l. 55. ff. de legat. 2 l. 13. C. de Testament.* Unde *Papinianus l. 11. §. 2. ff. de bon. poss. sec. Tab.* *Non putaveris quisquam,* ait, *nuda voluntate constitui Testamentum.* & *Ca-*  
*jus*

§

*ius l. 4. ff. qui testam. fac. Si queramus, inquit, an valeat Testamentum; imprimis animadvertere debemus, an is, qui fecerit Testamentum, habuerit Testamenti factionem: deinde si habuerit, an secundum regulas Juris Civilis testatus sit? Per externas autem solennitates ea Testamenti requisita intelligo, quæ non ipsam dispositionem, aut voluntatis declarationem ingrediuntur, sed eidem externè saltem, vel solennitatis, vel melioris probationis causa accedunt, cujusmodi sunt testium numerus septenarius eorumquè subscriptio & signacula, & quæ testium loco adhiberi solet insinuatio judicialis. Quod ad Scripturam attinet, imprimis requiritur, ut hæc non sit deleta, vel inducta, vel schedula delineationem saltem testamenti continens, de quâ planè dubium est, an eandem valere voluerit testator, sed ut purè & in vim testamenti scripta atquè confecta sit. Præterea necesse est, ut constet eandem ab ipso Testatore scriptam esse. Nam si de eò adhuc dubitetur, tunc Testamenti holographi nomen ne meretur quidem.*

§. IV.

His præmissis, superest, ut ipsa quæstio decidatur: an scilicet ejusmodi Testamentum holographum jure communi conditum, quod nullo nequè in substantialibus Testamenti, nequè in Scripturâ ejusdem, vitio aut defectu laborat, testibus, vel eorum loco, insinuatione judiciali indigeat, & num vel planè absquè testibus, vel saltem coram minori quam septem testium numero conditum valeat? Facilis foret quæstionis decisio, si ex principiis naturalis æquitatis & sanæ rationis petenda esset. Juxta hæc namquè (si ponamus morientibus facultatem disponendi de suis concedendam esse) omne testamentum, quod non contra leges conditum & legitime

probatum valere deberet, quæ duo omnia Testamenti legitimi requisita absolvunt, cum unum injustitiam, alterum fraudes excludat. Quid enim aliud ad Testamentum exigisse videtur, quam ut non iniquum, & non falsum seu suppositum sit. Inquam sententiam *Bachov. ad Treutl. V. 2. Diss. X. Th. 6 lit. D.* Verius est, inquit, omnem dispositionem quam defuncti esse constat, ex ratione Juris Gentium subsistere; potest autem etiam alio modo, quam per testes de hac constare. add. *Eund. d. l. lit. J.* Ex his igitur principiis Testamentum holographum in substantialibus perfectum, indubiè valeret, nec testibus aliave solennitate indigeret, quia per Scripturam Testatoris omnium optimè probari potest. (1) Enim Prudentum judicio scripturæ avtographæ multum semper auctoritatis atque fidei tributum, velut quæ nullum de veritate rei dubitandi locum relinqueret. Sic *Plinius Lib. 1. Ep. 16.* scribit, se *Atiliani Codicillos*, etsi non confirmatos testamento, tamen tanquam confirmatos observaturum, quia manu ejusdem scripti. Et *Ambrosius in Epist. ad Galat. c. 6.* Ubi *holographa*, ait, *manus est, falsum dici nequit.* (2) Si scriptura avtographa non sufficeret ad probationem testamenti & excludendas fraudes, tunc in nulla testamenti specie absquè testibus sola admittenda foret, quia in omni ultima voluntate, etsi vel maximè privilegiata, fraudes exulare debent. Sed posterius multis in casibus, ipso Jure Civili assentiente, fallit, ut infra dicetur. Relinquitur ergò scripturam avtographam sufficientem ultimæ voluntatis probationem esse. (3) Id confirmat *l. 15. §. 1. C. de Testib.* ubi Instrumenta, quæ omnium probationum vice esse possint, etiam absquè testibus sufficere dicuntur. Ejusmodi autem Instrumentum censendum est Testamentum holographum, cujus fides à nemine in dubium

vocatur. (4) Non apparet solida ratio, cur viventibus quidem liceat, nuda scriptura, vel subscriptione se quoad totius patrimonii vires obligare, morientibus vero permillum non sit per scripturam autographam de rebus suis valide disponere, prout in simili concludit *Imp. Justinianus S. un. J. de L. Fas. Can. toll.* (5) Manifesta ratio svadet, ut quoad testium necessitatem inter Testamentum scriptum & nuncupativum differentia statuatur, ne illa quæ disparis qualitatis sunt, pari in omnibus jure censeantur. Nam Testamentum nuncupativum eorum potissimum in gratiam inventum, qui scribere nequeunt. Et hoc necessario testes requirit, quia de nuncupatione, quæ à nemine exauditur, constare nequit. Unde Testamenti hujus substantia in testibus fere consistit. At ubi quis ipse per scripturam animi sensa exprimere potest, ibi rationi repugnat eundem cogere velle, ut tanquam literarum ignarus aliorum ministerio utatur, & Notarium ac testes adhibeat, quorum nulla in Testamento holographo necessitas subest, quoniam scriptura ejusdem optimum & omni exceptione majus de voluntate Testatoris perhibet testimonium. Hinc ipsemet *Imp. Justinianus l. 29. C. de Test.* supervacuum ibi judicat alienum testimonium, ubi causa semel ex ipsius Testatoris scriptura apparet. *Qualis enim locus testibus relinquatur (Idem inquit l. ult. C. de Fideicomm.) vel quemadmodum ad extraneam fidem decurratur, propria & indubitata fide relicta? Et Vigl. Zuichemus Comm in Tit. I. de Test. ord. §. Sed cum aliquis n. 10. Ad quem, ait, usum fit in scriptura Testamentum, si per eam voluntas probari nequit? vel quid differunt tabule ab nuncupatione; si & illæ à testium voce æqualiter pendent.* (6) Minor fraudis suspicio in Testamento holographo, quam in allographo coram testibus Testatori non prælecto adest, quo-

quoniam ibi dubium est, annon Scriptor aliquid vel addiderit, vel omiserit, quod imprimis in Testamentis nuncupatis, quæ à Notario in scripturam rediguntur, accidere solet, ex quo deinde plurimæ lites oriuntur. (7) Solennia Testamentorum non ideò inventa, ut inde ansa sumatur impugnandi supremas voluntates, sed ut testamenta adversus fraudes tuta sint. Hæc ratio autem cessat, ubi de fide & sinceritate testamenti ex scripturâ holographâ constat. Hinc *Mantica de Conj. Ult. Vol. lib. 6. Tit. 2. n. 24.* Hoc casu, inquit, quando Pater manu sua conscripsit testamentum & de hoc nulla sit controversia, cessat omnis suspicio falsitatis, & ideò cessante ratione introductæ solennitatis cessat etiam dispositio. Inhumanum igitur foret supremam defuncti voluntatem, cujus summus aliquis favor est, ex superfluæ solennitatis defectu invalidam declarare, quod confirmat *Imp. Constantinus in l. 15. C. de Testam.* inqviens: *Indignum est ob inanem observationem irritas fieri tabulas & judicia mortuorum, cum publicè, (ut Paulus l. 5. ff. quemad. test. aper. ait) expediat, suprema hominum judicia exitum habere & nihil, dicente Imperatore § 40. J. de R. D. tam conveniens sit naturali equitati, quam voluntatem Domini volentis rem suam in alium transferre ratam haberi.* (8) Si fraudis suspicio testes in omni testamento necessario exigeret, etiam modus ille testandi adhibitis testibus ab omni dolo & fraude immunis esse deberet. Verum ad id tantum abest, ut 7. testes sufficiant, ut ne quidem satis tutum sit 12. adhibere, juxta illud *Plauti: Tabula signata sunt, præsto sunt testes duodecim, adhibetur, qui scribat actuarius, & tamen invenitur Rhetor, qui factum neget.* (9) Multi casus occurrunt, ubi testes in testamento vel non adhibere licet, vel Testatori incommodum est eos adhibere, quia fortè secretum esse cupit, non tantum

quos

quos heredes instituerit, sed planè quod testamentum con-  
diderit.

## S. V.

His aliisque rationibus moti *Impp. Theodosius & Valenti-  
nianus* peculiari lege constituerunt, ut testamentum hologra-  
phum absquè testibus valeret, quam, quia in Corpore Juris, ut  
supra dictum, non reperitur, hic integram, in quantum præ-  
sentem materiam tangit, transcribendam duxi, præsertim  
cum æquissimas & optimè fundatas rationes afferat. Hæc ve-  
ro ita se habet: *Impp. Theod. & Valent. AA. Albino II. PF. P. &  
Patricio. Cum sciamus & Divos Principes & Clementiam nostram,  
condendarum legum fomitem frequenter invenisse de precibus, ju-  
vat ex factis, quod nuper evenit, cunctis profutura sancire. Illu-  
stre[m] fœminam Pelagiam, cum Micce Illustris fœmina dictæ velle  
heredem, sed testium copiam non haberet, per holographam scriptu-  
ram votum circa prædictam suprema prodidit voluntatis. Nam  
quod solum potuit secretius licere morienti, indicem judicii sui pagi-  
nam Casario viro spectabili, Tribuno & Notario fratris sui filio secu-  
ra commisit, quem natalium decus, & propinquitatis religio fidem  
cogeret servare defunctæ. Nec sanè electionis suæ cura testatri-  
cem sefellit. Desideriis amicitia Casarius obsecutus chartam fidei suæ  
creditam, juris & conscientia memor, eadem, qua sumpserat, simpli-  
citate vulgavit. Sed illustris heres ab ambitu cupiditatis aliena,  
nihil de successione præsumpsit, nihil de corporibus hereditariis vindicavit,  
intra hos modestiæ terminos manens, ut subdito precibus ulti-  
mæ voluntatis arbitrio, non prius se putaret heredem, nisi nos causæ  
justitiam probaremus. Recensitis igitur omnibus, defunctæ judicium  
roboramus, cui præter filium fratris & literas suas testes habere  
non licuit. Idcirco Illustris fœmina Pelagia, pro ea parte, qua he-  
res scripta est, defunctæ potietur arbitrio. Ne tamen hujus statuti  
salubritatem generi negemus humano, mansura jugiter lege decer-*



nimus, ut quisquis per holographam scripturam supremum maluerit ordinare iudicium, habeat liberam facultatem. Multis enim casibus sepe contingit, ut morientibus testium numerus & copia denegetur: Quibus erit de legibus nostris, inter ipsa vitæ deficientis pericula causatio, si propriæ manus literis scribere, quos voluerint, non sinantur heredes. Aliis testes itinerum necessitas, aliis solitudo villarum, aliis navigatio servis tantum comitibus expetit a subducit. Aliorum testatas prohibent esse voluntates ii, qui velut obsessos conclavibus suis solent custodire languentes. Nostræ posthac beneficio sanctionis intestatus nemo morietur, cui fuerit sollicitudo testandi, latè viam supremis aperimus arbitriis, si holographa manu testamenta condantur, testes necessarios non putamus. Scripto enim taliter sufficere heredi, asserere etiam sine testibus fidem rerum, dummodo reliqua congruere demonstret, quæ in testamentis debere servari, tam veterum Principum quam nostræ præcipiunt sanctiones, ut in hereditariorum corporum possessionem probata scripturæ veritate mittatur.

## §. VI.

Hæc Novella si usum & auctoritatem obtinisset, non esset, quod de probanda vi Testamenti holographi multum laboraremus, sed res plana foret atque expedita. Auctor supra §. I laudatæ Dissertationis c. 1. §. 13. idè auctoritatem huic Novellæ denegat, quod *ultra jura Justiniana ad ipsius Edicta usq; alia Orientalia Jura non sint recepta*, quo nomine Struvium Ex. 2. th. 37. citat, qui ibi: *Ceterum (inquit) Jura, quæ in Oriente post Justinianum constituta, nec in Occidentali Imperio Romano, nec Germanico recepta.* Fortè igitur putat Novellam istam ad Jura Orientalia post Justinianum constituta referendam esse, cui tamen sententiæ Historia nimis repugnat. Nam *Valentinianum cum Theodosio juniore dudum ante Justinianum imperasse vel solæ eorundem leges, quarum Codex Justinianus*

neus

neus ubique plenus est, ostendunt. Præterea nescio, qua ratione Novella *Valentiniani* Juribus Orientalibus accenseri queat, cum tamen *Valentinianus* Imperator Occidentis fuerit, & Novella ista *Roma* data sit. Illud certum est, eandem Juris Romani, Compileribus non arrisisse, qui eam omiserunt, cujus non alia quibusdam ratio fuisse videtur, quam quod simplicitatem, quæ legibus alioquin amica esse debebat, perpetuo ferè aversati sint, nihil justum aut æquum rati, nisi quod difficile esset aut intricatum. Quod si quid unquam, certè Testamentorum materia evidenter ostendit. Quid enim anxietatis illæ & operosæ solennitates, tendiculæ captandis dispositionibus & subvertendis supremis judiciis repertæ, quid solennia ista & de industria, ut *Apulejus lib. 11. de Asin. Aur.* loquitur, concepta verba, quid acuminosa luxuriantis Reipublicæ, ut *Argentari* verbis utar, inventa primarum & secundarum institutionum, substitutionum, conjunctionum, distinctiones heredum & hereditatum, item quartarum Falcidæ, Trebellianicæ, Pegasianæ, quid immensa Veterum de Testamentis volumina, de quorum multitudine ipsemet *Justinianus Nov. 18.* conqueritur, aliud loquuntur? Non possum quin de his judicium addam laudati *Argentari ad Consuetud. Ducat. Britann. art. 266. c. 4. n. 18.* paulò quidem liberius, sed nec veritate destitutum nec venustate: *Quis, ait, acutas, rixosas, & salebrosas istas Disputationes & inventa, aut intelligit, aut meminit, quibus discendis justa hominis etas non sufficit, & in quibus juvenus inutiliter teritur & ingenia vexantur? Quinta ibi crux ingeniorum & bonarum mentium, quibus litium ista materia & subtilissima pugna & quadrifariam sectus pilus displicet.* Et sanè, si vera ex aliorum mente fateri licet, ingeniosi in perniciem ferè mortalium fuisse videntur Jcti, in excogitandis illis testamentorum cautionibus, formulis aliisque nimis, ut ab ipso Im-

peratore in *l. ult. C. de Fideicom.* & ab *Ulpiano l. 12. pr. ff. de inst. just. & rupt. testam.* vocantur, subtilitatibus, quibus fatentur, *Franc. Balduino in Protheoria ad Tit. J. de Test. ord.* totam testamentorum materiam saltem difficilem atque captionibus obnoxiam reddidere, atque sic multa arte effecerunt, ut res plana atque perspicua intricata fieret, cum tamen id potius artis sit, quod difficile & obscurum est, clarum reddere ac intelligibile. Hinc *Argentanus art. 570. Gloss. 1. n. 6.* Ego (inquit) simplicitatem ex osculo & amplector humanissimum cuiusdam Testatoris factum quod habetur *l. pen. § ult. ff. de leg. 2.* Hoc ego (ait) meum Testamentum scripsi sine ullo Jurisperito, rationem animi mei potius secutus, quam nimiam & miseram diligentiam, & si quid minus legitimè minusve peritè fecero, pro jure legitimo haberi debet hominis sani voluntas. Hoc iudicium stulti Testatoris stultus Accursus putat. (quod *Balduinus d. l.* huncquè in omnibus ferè secutus *Nic. Reusnerus de Testam. P. 1. p. m. 81. n. 16.* perperam Jcto *Scævola* tribuit) Ego sani capitis iudicandum puto & cordati, nec ulla tam captiosi ac perplexi juris complicationes probandas puto, quæ nisi Jcto auctore explicari nequeant. Desiderandum esset natura & ratione duce hominum actus fieri, non sic arte implicari, ut Jcto opus esset, ad id explicandum, quod nisi Jctus intelligere, aut concipere intellectu nequeat. Cum autem artem omnibus negotiis humanis nimium miscuimus, bonitatem candorem, mentemque perdidimus, & nature bona corrupimus indito medicamento, sed plerumquè longo & ipso morbo deteriori. Quare candorem & simplicitatem probamus & faciem sine fudo & pictura, & factum quoquo modo probatum pro facto habemus. Unde quod initio dixi laudo candidum testatorem *d. l. pen. a quo exemplum peti potest simplicissima probationis formæ.*

## S. VII.

Juris igitur Romani auctoribus non satis visum ad præca-

ven-

vendas iniquitates testamentorum, certas de quibusdam vel instituendis vel exheredandis leges testatoribus præscribere, licentiæ legandi modum præfinire, aut testamenta adversus fraudes sufficienti probatione communire, sed quasdam præterea solennitates Testamentis adeò necessarias fecerunt, ut vel ob minimum earum defectum, totam defuncti dispositionem, etsi satis probatam corruere voluerint. Ex hujus itaq; Juris principis si quæstio decidenda foret, vereor ne testamentum holographum testibus destitutum saltem plerumque pro invalido habendum sit, quamvis reliqua testamenti substantialia in eo observata fuerint, idque per sequentes textus (1) per *l. 12. C. de Testam.* cujus verba: *Si unus de septem testibus defuerit, vel coram testatore omnes eodem loco testes suo vel alieno annulo non signaverint, jure deficit testamentum. De his autem quæ interlecta, sive supra scripta dicis, non ad juris solennitatem, sed fidei pertinent quæstionem.* Hoc textu solennitas expresse contradistinguitur probationi, ex quo patet, ad testamentum non sufficere probationem, sed insuper solennitates requiri, in quibus si defectus occurrat, jure dicitur deficere testamentum. (2) per *l. 21. in fin. pr. C. eod.* quæ non subscriptum saltem à testibus, ac non signatum testamentum pro imperfecto habendum ait. Quanto magis ergo imperfectum censendum, cui planè testes desunt. (3) per *d. l. 21. §. I.* ubi statim subjicitur, testamentum imperfectum non nisi inter solos liberos valere. (4) per *l. 20. §. 7. & 8. ff. qui test. fac. poss.* & *l. fin. C. de fideicom.* qui textus ostendunt testes Jure Civili ad solennia requiri. Sed ubi res quædam de solennitate exigitur, ibi defectu eius totus actus vitatur. Et ideò testamentum, cui solennia Juris defuerunt, non jure factum dicitur *l. 1. ff. de injust. rupt. & irrit. facta test.* (5) Ab horum textuum dispositione Testamentum holographum nusquam in jure exceptum reperitur. Nihil enim

enim aliud huic testamento remissum legimus, quam subscriptionem testatoris per l. 28. § 1. C. de Testam. ubi Imper. Justinianus sancimus, ait, si quis sua manu totum testamentum, vel codicillum conscripserit, & hoc specialiter in scriptura reposuerit, quod hec sua manu confecit, sufficiat ei totius testamenti scriptura, & non alia subscriptio requiratur neque ab eo, neque pro eo ab alio: sed sequantur hujusmodi scripturam & litera testium, & omnis, quæ expectatur, observatio. (6) Quod Testamento holographo Jure Romano, nulla præ reliquis testamentorum speciebus quoad solennium necessitatem prærogativa competat, vel inde patet, quod Justinianus d l. 28. §. 1. dubitatum esse dicat, an Testamentum holographum testium quidem subscriptione munitum, sed cui subscriptio Testatoris deest, ex hoc defectu pro irrito sit habendum? Longè major ergo dubitatio supererit circa id, quod omnino testibus caret.

## §. VIII.

Cæterum sicut mens & sententia horum textuum valde plana atq; perspicua, ita è converso ratio illorum, si eandem indagare velimus, valde dubia atq; obscura est. Nimirum non liqvet cur tanta certi testium numeri, aliarumquè solennitatum in testamentis necessitas esse debeat, ut vel minimus illarum defectus, licet probationi testamenti non officiat, totam tamen corruere faciat dispositionem, nequè id rationes, quæ vel vulgo afferri solent, vel unquam excogitari possunt, sufficienter probant. De illis, qui numerum testium defendere illiusq; accuratam rationem reddere nituntur, inprimis nobis placet judicium Bachovii Comm. in Inst. Tit. de Testam. Ord. §. 3. n. 1. in fin. ubi Nimis (ait) quam abutuntur opera, qui ad scrupulositates Graculorum & præstantiam numeri septenarii confugiunt. Et n. 3. ibid. Juris Canonici (inquit) sententia, quod duos vult sufficere testes, quicquid alii contra disputent, omnino nitur

titur

videtur certaratione; nec convenit Juris Gentium rationi, ut tam magnus numerus testium adhibeatur, & apparet ex jam dictis, esse hoc totum & merè positivum & à Jure Civili: nec quisquam rationem reddere possit, cur in quavis mancipatione & alienatione per as & libram debeant interesse quinq; testes & potuisset sanè Prætor contentus esse numero quinario: & rursus nulla necessitas fuit, ut pro emptore familiae & libripende duo præterea testes adhiberentur, & posse alio Jure Civili hunc numerum minui, qui negaverit, is ad agnatos & gentiles fuerit deducendus. H I. add. Carpz. P. 3. Const. 3. Def. 2. ubi ad eundem ferè modum differit. Et ideo numerus septenarius tam per Nov. 41. Imp. Leonis, qui in civitatibus quinque, in itineribus & pagis tres testes sufficere sancivit, quam Jure Canonico, item plurimorum locorum statutis, ut infra dicetur, imminutus est. Variæ alioquin rationes ad defendendas testamentorum solennitates, testium inprimis necessitatem adduci solent. Prima & potissima earum communiter desumitur à metu fraudis, qui in testamentis subest, quem Legislatores tot testium aliorumq; solennium necessitate præcavere voluisse videntur, prudenter judicantes ædum tanti præjudicii, qualis testamentum est, magna cautione peragendum, atq; ideo multorum testium oculis & fidei subjiendum esse, quam præcipuam introductarum solennitatem causam fuisse varii juris textus declarant. Sic Imp. Justinus l. 8. in fin. C. qui Testam. fac. poss. se propterea tot testes requirere ait, ne locum ullum relinquat insidiis res tot oculis spectata tot què insinuata sensibus, item Imp. Justinianus l. ult. C. de Fideicommiss. Lex etenim (ait) ne quid falsitatis incurrat, per duos fortè testes compositum Testamentum, majorem numerum testium ex postulat, ut per plures perfectissima veritas reveletur. Et Attaliata Synopsi Tit. 31. de Testam. in Corpore Juris Græco-Roman. Leuenclavii P. 2. p. m. 28. Omnis autem (inquit) hac obser-

rio eò spectat, ut Testamentorum confectio ex pers. sit omnis impostura, & ut ipsa testamenta dolo malo creant. Ideo veritas & solennitas Juris velut synonyma usurpantur in *l. 23. C. de Fidei-comm.* (2) Ipsa Testamenti appellatio testes necessario exigere videtur, velut quam quidam inde deducunt, quod semper testatò seu adhibitis testibus fiat. Testari namque propriè est adhibitis testibus declarare, denunciare & ratum facere, quo nomine *Reusnerus de Testam. P. 1. c. 7. n. 7. ad l. 1. §. 4. ff. usufr. quemadmod. car. l. 22. §. 1. ff. de acquir. hered. & l. 32. §. 14. ff. de recept. arbitr.* provocat. Idquè (3) omnia Testamentorum genera Romanis usitata demonstrant. Nam quod Calatis Comitibus fiebat, tantum abest, ut in eo testes defuerint, ut id potius præsentè & quasi teste universo Populo Romano, factum esse dicat *Theophilus §. 1. §. de Testam. Ord.* Neq; id, quod in procinctu fiebat, quamvis simplex & minus solenne fuerit, testibus caruit, ut ex *Plutarcho in Coriolano* constat. Similiter id, quod per æs & libram seu mancipationem peragebatur, quinque testes desiderabat *§. 1. §. de Testam. Ord.* Quod vero Prætorio Jure introductum, id non saltem testes ex Jure Civili retinuit, sed & numerum eorum usque ad septenarium auxit, qui etiam in iis testamentis, quæ Jure mixto deinde fieri cœperunt, remansit. Nec in Testamento Principi oblatò aut actis Judicij insinuato testes defunt, quoniam ibi Princeps aut Judicium testium vicem sustinet *l. 19. C. de Test.* Imò & in testamentis militum, quibus tamen maxima ab Imperatoribus privilegia concessa, testes ex Rescripto *Trajan* exiguntur. *§. 1. §. de Test. milit.* (4) Non sine ratione veteres Legislatores testamenti factionem illa adhibendorum solennium necessitate, quodammodo difficilem reddiderunt. Etenim probabile est eos hoc ipso præcavere voluisse, ne ordo succedendi ab intestato, qui lege quasi naturæ nititur, per testamenta facile inver-

ver-

verteretur, & ne injuria fieret heredibus legitimis, quibus sæpè optimè de Testatore meritis extranei, contra omnem æquitatis & justitiæ rationem, præferuntur, de quo etiam *Cajus* in *l. 4. ff. de inoff. testam. & Imp. Justinianus Nov. 18. in pr. & c. 3.* conqueritur, cui iniquitati præcavendæ non possunt sat multi obices poni. Et quia iniquum visum, ut *Paulus* inquit *l. 43. pr. ff. de vulg. & pupill. substit.* homini sanæ mentis Testamenti factionem adimere, ideo Legislatores testandi facultatem quidem concesserunt, sed tam angustis finibus circumscriptam, ut illi, quibus lex & natura heredes fecit, ab injuriosa testamenti factione, ipsa rei difficultate deterreri meritò debeant.

§. IX.

Sed omnes istæ rationes non evincunt tantam, ac Jus Civile exigit, testium aliorumquè solennium in testamentis necessitatem. Nam quod ad (*imam*) à fraudis metu petitam attinget, hæc planè non probat, testes etiam eo casu necessarios esse, ubi de voluntate defuncti aliunde, velut ex scriptura, constare potest, quoniam, ubi rei veritas probata est, ibi cessat suspicio fraudis. Deinde, quamvis hæc ratio testes in Testamentis adhibendos esse svaderet, non tamen inde concludi posset plures testes requiri, quam regulariter ad probationem exiguntur. Ad hanc autè tres vel duos sufficere ipsa Lex Divina *Deut. XIX. 15. Matth. XVIII. 16. & Job. VIII. 17* judicat. Ad (2) regero Testamentum non ex eo dictum esse, quod coram testibus fiat, sed quod sit mentis ac voluntatis nostræ ultima testatio seu declaratio. Præterea adhuc in quæstione est, an verbum *testari* proprie significet adhibitis testibus declarare? Quamvis enim in jure ita forte usurpatum reperiatur, quod tamen citatæ à Reusnero leges obscurè probant, vero tamen sensu nil aliud denotat, quam notum & apertum facere, seu quovis modo indicare aut declarare. Sic Cicero in *Verr. 4.*



c. 76. *Ut res quam maximè clara atq; testata esse posset, in Jus ad Metellum Carpinatium voco tabulasq; societatis in forum deferro. Et Ovidius lib. 3. de Pont. El. 1.*

*Nota tua est probitas testataq; tempus in omne.*

Notum autem fieri potest Testamentum non tantum per testes, verum etiam per manum seu scripturam testatoris. Ad (3) repono non sequi: in omnibus testamentorum speciebus apud Romanos testes adhibiti, ergò testamentum absquè testibus & certo illorum numero subsistere nequit. Deinde nego militis testamentum semper testes Jure Romano requirere, de quo infra fufius dicetur. Quarta Ratio invalida planè nititur præsumptione. Etenim ad præcavendas injurias, quæ heredibus ab intestato sæpè per testamenta inferri solent, longè tutius & expeditius fuisset legem ferre, qua testandi licentia constringeretur, quod etiam plurimarum Gentium velut Galiorum, Svecorum, Polonorum legibus factum videmus, quam per nimias solennitates heredibus ab intestato ansam dare defunctorum voluntates impugnandi. Nec ista difficultas quenquam, qui ex iniquo erga necessitudines odio testari cupit, à testamenti facitione facillè deterrebit.

§. X.

Restat ut dispiciamus de dubiis, quæ Testamento holographo obstare videntur. Primum est, quod non satis tutum sit, nudæ scripturæ absquè testibus fidem habere, cum reperiantur homines adeo apti ad effingendas alienas scripturas, ut vel perspicacissimus in dignoscenda veritate decipiatur. Sic de Tito Vespassiano Svetonius in vitâ ejus c. 3. memorat, illum cum amanuensibus suis per ludum jocumquè certare solitum imitari chirographa, quæcunque vidisset, ac sæpè professum, se maximum falsarium esse potuisse. Aliud exemplum de Monacho quodam refert Menochius A. J. Qv. lib. 2. Cent. 2. Cas.

114. n. 15. Aliud Rittershus. de Differ. Jur. Civ. & Can. lib. 4. C. 14. notat. (2) Quamvis scripturæ fides indubia foret, dubitatio tamen, si testes desint, superesset, annon Testator ad faciendam talem scripturam vi coactus, vel malitiosè inductus sit? (3) Fraudis metus Imp. Justinianum impulit, ut ne quidem in actibus inter vivos nudam scripturam, testibus destitutam, pro sufficienti probatione habendam esse sanciverit *l. fin. junct. Auth. Sed novo C. sicert. pet. Nov. 73. c. 1. & 2. Auth. si quis vult. C. qui pot. in pign. hab.* quanto magis ergo hoc locum habebit in ultimis voluntatibus. (4) Si Testamentum holographum absquè testibus valeret, idem quoquè de Testamento subscripto asserendum esset, quia paria in jure habentur scribere & subscribere per *l. 11. C. qui pot. in pign. hab. pr. J. de empr. & vendit.* cum subscribens omnia, quæ scriptura illa continentur, subscriptione sua approbasse censeatur. Sed de Testamento saltem subscripto ipsimet supra negavimus illi absquè testibus satis tuto fidem haberi posse, Ergo. (5) Scriptura privata non facit plenam probationem *l. 5. 6. & 7. C. de probat. l. 5. C. de contrah. stip.* quod latè diducit *Nic. de Passeribus de Scriptura Priv Lib. 1. Qu. 4.* Sed Testamentum holographum nihil aliud est, quam Scriptura privata. (6) Scriptura non magis probat, quam viva vox *l. 15. C. de fid. instr. C. 47. X. de testib.* At regulariter non habetur fides voci unius testis propter Legem Divinam, quæ vult, in ore duorum vel trium testium omne verbum stare. Ergò nec fidem faciet unius scriptura præsertim mortui absq; testibus prolata, prout argumentatur *Nic. de Pass. d. l. n. 29. & sequ.*

§. XI.

Verum non infringunt hæc dubia Testamenti holographi, quam supra probavimus, auctoritatem. Etenim ad (1) regero, ejusmodi falsarios & imitatores alienæ scripturæ adeò

frequentes non esse, ut eorum artes in omni testamento scripto testibus destituto metuendæ sint. Nequè enim ex millibus unum reperias, qui tanta similitudine aliena chirographa imitari sciat, ut non aliquam diversitatem is, qui scripturas diligenter examinaverit & cum aliis ejusdem auctoris manuscriptis contulerit, invenire possit. In subscriptione id equidem procedit, quia paucarum literarum scriptura facilius effingi potest, quam scriptura prolixa aliquot paginarum, & ideo nudam nominis subscriptionem ad probandam ultimam voluntatem sufficere non facilè dixerim. At in Testamento holographo id difficillimè sine fraudis detectione fieri posse existimo. Præterea de illo Testamento holographo nobis hic potissimum sermo est, de cujus fide satis superque constat, & cui (ut commune illud Practicorum invertam) non tam probatio, quam Jus seu solennitas Juris deest. Ad (2) resp. Vel probari potest testamentum, de quo quæritur, metu aut per fraudem conditum esse, vel id omni fundamento caret, Priori casu indubiè testamentum, licet holographum sit, corrui, non quia testibus caret, sed quia vis & coactio vel fraus eidem adhibita, quæ omne testamentum, etsi vel centum testibus munitum foret, vitiat. Posteriori autem casu metus vel dolus non præsumitur *l. si. ff. pro socio l. 9. C. quod met. caus. l. 6. C. de dolo* sed ibi locum habet, quod vulgò dici solet: de occultis non judicat Ecclesia. Ad (3) resp. Non sequi: Justinianus voluit etiam in actibus inter vivos præter Scripturam testes adhiberi, ergò Scriptura autographa sola non est sufficiens ultimæ voluntatis probatio. Etenim ante Justinianum nulli requirebantur testes, sed sola scriptura sufficiens habebatur, si personalis actio exerceretur, ut patet ex *l. 11. C. qui pot. in pign. hab. item l. 26. S. fin. ff. Depos. & l. 34. S. 1. ff. de pign. quod & Jus Prutenic. probat pag. 194. S. 12.* Justinianus autem in

in

in quovis fere contractus instrumento testes adhiberi jussit, non tam ipsius probationis causa, nam ubi scriptura probat, quid ibi testibus opus? quam majoris securitatis gratia, quia dubitatio circa scripturam oriri potest, quo casu utique testes requiruntur ad probandam scripturæ fidem, quam in Testamento holographo, ut supra dictum, jam supponimus. Quarto dubio satisfit per allatam rationem diversitatis, quod nempe charta subscripta facilius falsari possit, quam holographa. Et ideo exempla falsi, quæ passim allegari solent, ut plurimum circa subscriptionem tantum commissa reperiuntur. Deinde circa nudam subscriptionem dubium remanet, an subscribens id, quod subscripsit, etiam perlegerit, qui metus plane cessat in testamento holographo. Quoniam vero DDres communiter tradere solent, paria esse totum scribere & subscribere, *Jas. in l. 126. §. 1. ff. de V. O. n. 2. & sequ. Berlich. P. 1. Decis. 90. n. 14. 15. Reusn. de Testam. p. 4. c. 4. n. 15. Carpzov. P. 3. C. 4. Def. 18. n. 2.* ideo veritatem hujus dicti quousque se extendat, & in quantum Juris auctoritate nitatur, hic paucis examinabimus. Quod ad contractus eorumque instrumenta attinet, in his equidem subscriptionem scripturæ holographæ æquipollere varii Juris textus ostendunt, ut *l. 11. C. qui pot. in pign. hab. verb. Sive tota series manu contrahentium vel notarii vel alterius cujuslibet scripta fuerit, ipsorum tamen habeat subscriptiones. Pr. §. de Empt. & Vendit. verb. nisi & instrumenta emptionis fuerint conscripta vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem scripta, à contrahentibus autem subscripta.* Idem in ultimis voluntatibus Juris esse colligitur (1) *ex l. 6. §. 1. & 2. ff. de Jure Codicill. ubi Marcianus Codicillos (ait) & plures quis facere potest, & ipsius manu neque scribi neque signari necesse est, licet in confirmatione codicillorum paterfamilias adjecerit, ut non alias valere velit, quam sua manu signatos & subscriptos, tamen*

valent facti ab eo codicilli, licet nequè ab eo signati, nequè manu  
 ejus scripti fuerint. (2) ex l. 21. in pr. C. de Testam. verb. vel  
 ipsius Testatoris, vel cujuslibet alterius manu conscriptam, dummo-  
 do ei ipse Testator coram testibus sua manu subscripserit. Verum,  
 si textus hi rectè examinentur, plane non probant, in ultima  
 voluntate parem nudæ subscriptionis & scripturæ hologra-  
 phæ auctoritatem esse. Id equidem ostendunt, ut testamen-  
 tum valeat, non præcisè requiri illud totum manu Testatoris  
 scriptū esse; sed inde non sequitur, scripturæ holographæ nul-  
 lam præ nuda subscriptione prerogativam, quoad vim pro-  
 bandi & fidem faciendam competere, quin potius contrarium  
 manifeste evincit illa *Imp. Justiniani* constitutio in l. 29. C. de  
 Testam. quæ vult nomen heredis testatoris manu scribi, non  
 aliena, addita ratione, ne falsitas in ultimis elogiis committa-  
 tur. Quamquam hæc constitutio postea iterum sublata  
 per *Nov. 119. c. 9.* Similiter in testamento Patris Im-  
 perator *Justinianus* nomina filiorum & uncias, in quibus eos  
 heredes instituit, propria manu scribi voluit *Nov. 107. c. 1.* ut  
 undique clara atquè indubitata sint, & ut omnia Patris literis  
 declarata, nullam liberis contentionem relinquunt. Ex qui-  
 bus satis patet non penitus eadem in jure haberi totum scribe-  
 re & subscribere, cum quibusdam casibus nuda subscriptio  
 non sufficiat, sed præcisè scriptura holographa, ne ulla dubi-  
 tatio supersit, requiratur. Ad (5) resp. istam regulam, quod  
 scriptura privata non faciat plenam probationem, longè alium  
 sensum habere, ac in objectione accipitur. Nimirum textus  
 citati hoc saltem innunt, neminem sua scriptura probare pos-  
 se alium sibi debere. *Exemplo enim perniciosum est* (inquit  
*Imp. Gallienus l. 7. C. de prob.*) *ut ei scriptura credatur, qua u-*  
*nusquisq; sibi adnotatione propria debitorem constituit;* quod &  
 procedit, si in ultima voluntate defunctus certam pecuniæ  
 quan-

23  
quantitatem, aut etiam res certas sibi deberi significaverit, l. 6.  
C. eod. At quominus quis manu sua testari possit, se alii debe-  
re, nihil sanè obstat, & dubio caret talem scripturam sufficien-  
tem probationem subministrare. Quamvis enim contra ter-  
tium non probet, bene tamen probat contra scribentem, cujus  
confessionem continet. Sic quoquè si Testator in testa-  
mento dixerit, sibi certam pecuniæ summam deberi,  
hæc scriptura, licet septem testibus munita fuerit, non suf-  
ficit ad probandum debitum, quia ad probationem  
debiti ipsius debitoris, non creditoris manus & con-  
fessio exigitur. Ad probandam vero & declarandam Testa-  
toris seu scribentis voluntatem utiquè sufficiet, quia de hæc  
non melius quàm per Scripturam autographam constare po-  
test. Ad ult. respond. id quod de testimonio singulari seu  
unius testis assertur hac plane non quadrare. Etenim scriptu-  
ra in Testamento holographo non consideratur tanquam te-  
stimonium alienum, ad quod unicus testis non sufficit, sed  
tanquam propria confessio, quæ testes non desiderat. Ex his  
igitur concludere licet, non sine ratione defendi posse, Testa-  
mentum holographum ex solius scripturæ privilegio absque  
testibus valere, nisi sola Juris Justiniani auctoritas obstaret.

§. XII.

Cæterum, quamvis Jure Civili decisum sit, testamento  
holographo nihil de solennitatibus remissum esse, quæstio  
tamen superest: annon tale testamentum, saltem in foro con-  
scientiæ, hæredem ab intestato, cui de voluntate defuncti ex  
scriptura constat, obliget, ad restituendam hæredi scripto hæ-  
reditatem & ad legata præstanda? Gravissimam hanc quæ-  
stionem vocat *Vinnius Comm. in §. 3. J. de Test. Ord. n. 8.* varios  
tam pro affirmativa, quam negativa auctores citans, interquæ  
negantes *Covarruviam in C. cum esses X. de Testam.* inter affir-

man-

mantes vero *Vasquium de Success. creat. §. 1. n. 23. & sequ.* referens, quorū utrumq; mox ad hanc, mox ad illam opinionē stabilendā adducit *Reusnerus de Test. P. 1. c. 4. n. 20. & 30. Vinnius* affirmativam amplectitur, hāc præcipuē ratione utens, quod in foro conscientiæ sola veritas spectetur secundum simplicitatem juris naturalis. Igitur cum in quæstione proposita hæredibus constet de voluntate defuncti, nullamquē circa eandem fraudem intervenisse, ad quam avertendam omnis Juris Civilis solennitas adinventa est, ideo concludit subesse hic naturalem quandam obligationem, quæ heredem in conscientia adigat ad implendā defuncti voluntatē, quod latius persequitur *Bachovius ad Treutl. P. 2. Disp. 10. Th. 5. lit. a.* Etenim lex conscientiæ Legibus Civilibus non mutatur, unde licet hæc testamentum solennitatibus destitutum pro invalido habeant, conscientia tamen dicitur voluntatem defuncti, de qua constat, servandam esse, & utiquē ille, qui eam non servat, contra conscientiam agere videtur. Facit huc imprimis *l. 2. C. de Fideicommiss.* cujus verba: *Etsi inutiliter fideicommissum relictum sit: tamen si heredes comperta voluntate defuncti, prædia ex causa fideicommissi a vo tuo præstiterunt, frustra ab hæredibus ejus, de ea re quæstio tibi movetur, cum non ex ea sola scriptura, sed ex conscientia relictī fideicommissi, defuncti voluntati satisfactum esse videatur.* Atquē in hanc sententiam *Papinianus in l. 77. §. 23. ff. de legat. 2. & Paulus in l. 38. ff. de fideicommiss. libert. & l. ult. ff. de reb. eor. qui sub tut. sunt.* responderunt, æquius rati defuncti voluntatem etiam ex imperfecto testamento adimpleri. *Licet enim subtilitas Juris refragari videtur, attamen voluntas testatoris ex bono & æquo tenebitur, ait Papinianus l. 17. ff. de injust. test. add. l. 12. pr. ff. eod. & l. 13. pr. ff. de lib. & posth. hered. Et ideo Imper. §. fin. J. de fideicommiss. hered. Quod si (inquit) heres confiscatur quidem aliquid à se relictum esse, sed ad*

ad legis subtilitatem recurrat, omnino solvere cogendus est. Et  
*l. ult. C. eod. Leges (ait) justis dispositionibus testatorum omnimodo  
 heredes obedire compellunt.* Confirmat id quoque non uno loco  
*Plinius scribens lib. 2. Ep. 6. se sibi hanc legem dixisse, ut defun-  
 ctorum voluntates, etiamsi jure deficerentur, quasi perfectas  
 tueretur. Mihi enim (inquit Idem lib. 5. Ep. 7) defuncti voluntas  
 potior jure est. conf. Eund. lib. 4. Ep. 19.*

§. XIII.

Negativam e contra ex recentioribus latè defendit *Stru-  
 vius Exercit. 32. th. 16.* aliquot argumentis, è quibus præcipu-  
 um est, quod hac ratione tota de testamentorum solennibus le-  
 gislatio frustranea foret, quia & imperfectum testamentum,  
 nisi peccare & contra conscientiam agere velis, servandum es-  
 set. Imo sequeretur leges civiles iniquas esse, quia tutum  
 quenquam non redderent in conscientia. Ut nostram quoq;  
 sententiam addamus, videtur nobis hac de re ferè frustra di-  
 sputari. Etenim cum varia atque diversa sit hominum con-  
 scientia, quibusdam quidem adeo tenera, ut vel minimo scrupulo  
 lædatur, quibusdam vero adeo secura, ut de re lege decisa  
 vix illis in mentem veniat dubitare, ideo putamus minus rectè  
 hanc litem generali decisione sive affirmativa, sive negativa  
 dirimi, sed potius totam rem cujusque heredis conscientia re-  
 linquendam esse, ut ipse id eligat, quod conscientiam suam  
 tutam præstet, quam in rem aptè scribit *Ferd. Vasquius de Testa-  
 tor. pot. lib. 1. §. 1. n. 23. Consulerem heredi, ut ipse penitissime con-  
 scientiam suam scrutetur, & hac in re id faciat, quod sua conscien-  
 tia dicat, quæ consciunt peccus premere nunquam desit. H. I.* Igi-  
 tur si conscientia hæredem ad servandam defuncti volunta-  
 tem impellat, tutius utique erit, si hunc impulsu sequatur,  
 nec legibus civilibus stridè nimis inhæreat. Nec est quod  
 metuat, se hoc ipso contra leges Civiles agere. Hæ namque  
 id



id solum volunt, neminem ad præstanda illa, quæ imperfecto testamento relicta sunt, cogendum esse, iis autem planè ad verum non est, si quis Juri suo renunciaret, ac sponte defuncti voluntatem agnoscat, quod tantum abest, ut leges improbent, ut potius hoc casu necessitatem eandem implendi heredi imponant *l. 16 §. 1. C. de Testam. l. 8. §. 1. C. de inoff. test.* Si quis autem conscientia suæ per leges Civiles satis consultum esse putet, hunc salva, sua ad minimum, conscientia defuncti voluntatem, quam leges ipsæ negligunt, neglecturum existimamus. Caveat tamen hæres ne prætextu saltem conscientia hoc casu utatur, re ipsa vero solam utilitatem spectet optimum conscientia solamen reputans, quod imperfecto testamento relicta nullo juris remedio exigi queant, vid. *l. 23. C. de fideicommiss.* Nam alios quidem hoc prætextu decipere poterit, non conscientiam fallere, quæ nocentes (ut *Seneca ait Ep. 98.*) coarguit & ipsos sibi ostendit.

## §. XIV.

Dictum est hæcenus de Testamento holographo communi seu quod nullo privilegio gaudet, de quo quantum ad Jus Civile attinet, constat illud sine testibus non subsistere. Major autem dubitatio remanet de iis testamentis, quæ vulgo privilegiata vocari solent, annon illa saltem, si holographa sint, Jure Civili absque testibus sustineantur? Nimirum à stricta solennium observatione varia testamenta, sive favoris sive necessitatis ratio exceperit, unde distinctio Testamentorum in solennia & minus solennia communia & privilegiaria enata. Et horum quidem alia omnibus ferè testamentorum legibus soluta, aliis vero nuda solennitas neque hæc in totum remissa. Prioris generis est testamentum *militis, Patris inter liberos &* quod his addi solet *ad pias causas* conditum. Posterioris autem generis habetur testamentum *Rusticanum &* quod *tempore pestis*

con-

confectum, de quibus singulis videbimus, an in iis Scriptura  
holographa sufficiat, an vero & in his Jure Civili necessario  
testes desiderentur?

§. XV.

Solet alioquin à Doctoribus inter testamenta minus so-  
lennia etiam referri testamentum *Principi oblatum* vel *actis*  
*insinuatum* seu *judiciale* de quo passim tradunt id nullas solen-  
nitates, nullos testes desiderare vid. *Vasqv. de success. creat. lib. 2.*  
*§. 14. n. 25. & §. 17. n. 55. Berlich. P. 3. Concl. 4. n. 2. & sequ. Carpzov.*  
*P. 3. Const. 3. Def. XI* nescio tamen an satis accuratè. Quomodo  
enim minus solenne dici potest testamentum, quod, ut *Imppe-*  
*Honor. & Theodos.* inqvunt *l. 19. C. de Testam.* omnium testa-  
mentorum solennitatem superat, vel quomodo absque testi-  
bus conditum dici potest, quod, dicente eadem lege, inter tot  
nobiles probatasque personas etiam conscientiam Principis  
tenet? Parum igitur abest, quin vana sit illorum opera, qui  
variis argumentis & auctoritatibus defendunt nullos testes ad  
ejusmodi testamentum requiri. Ipsa enim ratio dicitur su-  
perfluum ibi esse privatum testimonium, ubi publica monu-  
menta sufficiunt, ut ait *l. 31. C. de Donation.* Verum alia circa  
hoc testamenti genus quæstio emergit, quam *Hartmannus*  
*Pistoris lib. 3. Qu. 28.* movet, ubi hoc modo casum proponit:  
*Quidam cum manu sua ultimam voluntatem absq. testibus confe-*  
*cisset, epistola ad Senatum Civitatis illius conscripta, hanc suam esse*  
*ultimam voluntatem testatus fuerat, atq. petierat, ut illa apud*  
*acta deponeretur, cumq. hoc ita factum esset, fuit quæstum, utrum*  
*ejusmodi testamentum, jure subsisteret?* Eandem quæstionem in  
terminis paulo generalioribus latè pertractant *Dan. Möllerus*  
*lib. 1. Semestr. c. 5. Matth. Berlichius d. concl. 4. n. 31. Carpzov P. 3.*  
*Const. 3. Def. 23.* omnesq; negativè decidunt. Nimis tædiosum  
foret prolixas omnium rationes, imprimis prout ab *Hart-*

manno Pistoris adducuntur, hic recensere, ideo præcipuas sal-  
 tem, quæ ad duas commode reduci possunt, attingemus. Pri-  
 ma est, quod in ejusmodi testamentis judicialiter insinuat  
 iudicium vel acta, ut loquuntur vicem testium repræsentent.  
 Sed testamentum coram testibus conditum requirit, ut testes  
 testatorem in conspectu habuerint *per l. 9. & 12. C. de testam.*  
 Ergo idem necesse erit in testamento coram actis confecto,  
 neque enim coram factum dici potest, quod quis absens facit  
*per l. 209. ff. de V. S.* Altera est, quod sola scriptura & nudæ  
 literæ non sufficiant ad probandam ultimam voluntatem.  
 Sed nobis neutra ratio satis urgens videtur, non prima, quia si  
 eadem plane testium & iudicii ratio esset, tunc etiam testa-  
 mentum à Scabinis aut Senatoribus velut à testibus subsignari  
 & subscribi deberet. Nec, ut ejusmodi testamentum valeat,  
 requiritur, ut coram actis confectum (quod ipsi contradicen-  
 tes concedunt) sed saltem ut actis insinuatum sit. Insinuatio  
 autem æque commode per literas, quam per ipsum testato-  
 rem expediri potest, quo ipso objectio *l. 209. ff. de V. S.* evane-  
 scit. Non secunda, quia contrarium variis argumentis supra  
 ostensum. Neque Pistoris assertum suum ullo textu vel ra-  
 tione probat, falso persuasus id omni dubio carere dum d. Qv.  
 28. n. 13. *Certum est autem (inquit) solas literas ultimam volun-*  
*tatem satis non probare, usq; eo ut nec etiam in illis casibus, in qui-*  
*bis omnis Juris Civilis solennitas est remissa, de ultima voluntate*  
*fidem faciant. item n. 17. ubi Hisce autem (inquit) solis literis*  
*voluntatem testatoris satis probari non posse extra omnem contro-*  
*versiam positum est. Sed hic Pistoris immemor fuisse videtur*  
*se supra Lib. I. Qv. I. n. 4. solam scripturam pro sufficienti*  
*probatione in testamento Patris agnovisse. Et sane non vi-*  
*deo quid intersit, utrum insinuatio testamenti à testatore ver-*  
*bis, an literis manu ejus scriptis fiat, modo de harum fide con-*  
 stet.

stet. Imo literæ certius & magis permanens de voluntate testatoris indicium præbent, quam verba. Nam ut in proverbio dici solet, vox audita perit, litera scripta manet. Quorundam tamen locorum statutis inprimis *Jure Calmensi Revis. lib. 3. Tit. 8. c. 3.* præcise testatoris præsentia requiritur verbis: *Derfelbe soll persönlich erscheinen.*

## §. XVI.

Quod ad *Testamentum militis* attinet, dubio ferè caret; id si holographum fuerit, Jure Civili nullos testes requirere cum militibus quomodo velint, quomodo possint testari permiffum sit *l. 1. pr. ff. de Testam. mil. l. 3. & 15. C. eod. & ad eorum testamentum nihil præter probationem desideretur l. 40. pr. ff. eod.* quam scriptura testatoris si de hac constet, satis superque suppeditat. Requiritur tamen & hic ut scriptura purè scripta, non inducta vel correcta sit, quia talis vi probandi non pollet. Et quamvis *Imp. Constantinus l. 15. C. d. t.* ad Populum scribat: *Si miles quid in vagina, aut clypeo literis sanguine rutilantibus adnotaverit, aut in pulvere inscripserit gladio, sub ipso tempore, quo in pralio vitæ sortem derelinquit, hujusmodi voluntatem stabilem esse oportere.* Id tamen rhetoricè magis quam juridicè dictum videtur. Talis namque scriptura, quæ in clypeo sanguine, vel, quod magis evanidum, in pulvere scribitur, si testes defuerint, inutilis est, & nihil probabit, cum de illa constare, aut manus testatoris inde agnosci nequeat, ut post *Vinnium* rectè notat *Dn. Hopp. ad pr. J. d. t.* Quid autem si notis conscriptum sit testamentum militis? Doctores plerumque respondent id valere per *l. 40. ff. de Test. milit. vid. Cujac. lib. 3. Obs. 3. Reusn. P. 5. c. 10. n. 5.* Ego, si testes desint, id non valere, nec talem scripturam præsertim si allographa sit, ad probandam sufficere existimo per eandem *l. 40.* de cujus vero sensu ex ipsius verbis facile judicare licet: *Lucius Titius miles:*

D 3

(inquit

(inquit Paulus) notario suo testamentum scribendum notis dictavit & antequam literis perscriberetur, vita defunctus est: quæro an hæc dictatio valere possit? respondi militibus quomodo velint & quomodo possunt, testari concessum esse, ita tamen ut hoc ita subsecutum esse, legitimis probationibus ostendatur. Hic Jctus pro ratione dubitandi affert, quod militibus quomodo velint, quomodo possint, testari concessum sit, ex quo sequi videtur, etiam testamentum notis confectum valere. Sed ratio decidendi est, quod privilegium militare non excludat legitimam probationem, quæ omnino ad testamentum militis requiritur. Talis autem non est scriptura notis confecta & aliena manu scripta. Reusnerus d. l. n. 6. citat etiam l. 6. §. ult. ff. de bon. poss. qua probari putat testamentum militis notis confcriptum valere. Sic enim (ait) ibi scribit Jctus: *Nota non sunt literæ & tale testamentum neq. Jure Civili, neq. Prætorio valet, si factum sit à pagano: à milite factum valet.* Sed nescio quonam exemplari, Reusnerus in transcribendo hoc textu usus sit, quoniam verba citata planè non conveniunt cum iis, quæ in omnibus exemplaribus concorditer leguntur, sic enim habent: *Notis scripta tabula non continentur Edicto, quia notas literas non esse, Pedius libro 25. ad Edictum scribit.* Cæterum si miles voluntatem suam scriptura ordinaria & usitata declaraverit, quam manu ejus scriptam esse constet, hanc ad probandum testamentum solam sufficere, nec testibus indigere, præstantissimi Jcti unanimi consensu statuunt ut Cujacius Consult. 49. Viglius Zvichemus ad §. planè J. de Testam. milit. n. 6. Rittershus. Bachov. & Vinnius ibid. Carpzov. P. 3. Const. 4. Def. 26. n. 3. quorum opinioni solus refragatur Hunnius ad Treutler. Vol. post. Diss. X Th. 6. Qv. 35. ob Rescriptum Trajani, quod habetur l. 24. ff. de Test. mil. & §. 1. J. eod. cujus verbis sequentibus nititur: *Si ergo miles, de cujus bonis apud Te queritur, convocatis*

vocatis ad hoc hominibus, ut voluntatem suam testaretur, ita locutus est, ut declararet, quem vellet sibi heredem esse, & cui libertatem tribueret: potest videri sine scripto esse testatus & voluntas ejus rata habenda est. Ex quo liquet (inquit Hunnius) ad Testamentum militare non modo testes adhibendos, sed eos quoque specialiter ad id vocandos. Sed quis non videt Imperatorem ibi loqui de testamento per nuncupationem condito, ad quod testes necesarios esse extra dubium positum est vid. Vinn. ad d. §. 1. n. 1. non de testamento scripto, de quo per scripturam & manum testatoris, quæ legitima utique probatio est, constare potest. Putat equidem Hunnius per legitimas testamenti probationes non alias intelligi, quam quæ per testes fiant, nullo tamen hoc textu vel ratione probat, & contrarium ab aliis Jctis supra citatis meliori Jure defensum, statuentibus perinde esse, utrum probatio per testes an per scripturam fiat. Ipsemet sane Cujacius eandem alioquin Hunnii sententiam, cum de testamento Patris inter liberos agit, fovens Consult. 49 Et quidem (ait) nullum testem necessario requiro, ac satis esse opinor si aliis probationibus legitimis constare possit de voluntate militis. Nam l. Lucius D. de milit. testam. non testes exigir, sed legitimas probationes, quarum plura sunt genera. Idque disertè testatur Imp. Leo Nov. 40. inquit: quin & nullis adhibitis testibus persæpè testamentum ratum habetur, quemadmodum de iis, qui in acie occumbunt, constitutum est. Quidam distinguunt, utrum miles in ipso conflictu, ac tamen in castris sit constitutus. Priori casu eundem sola scriptura absque testibus valide testari posse concedunt. Posteriori autem casu duos testes adhiberi volunt, propter cessationem periculi præsentis, quam distinctionem approbat Recept. Imper. Colon. de anno 1512. Tit. von Testamenten §. und solch die Notarien vid. Carpz. d. l. n. 6.

Circa Testamentum Patris inter liberos notandum non idem semper Jure Civili obtinuisse. Jure Digestorum Parentum testamentis nulla privilegia competuisse suspicari licet ex *l. 39. ff. de confirm. tut. l. ult. ff. de reb. eor. qui sub tut.* aliisque passim occurrentibus juris textibus. Codicillistamen divisionem bonorum inter filios instituere ipsis licuit *l. 39. §. 1. ff. sam. ercisc.* quod & sine scriptura fieri potuisse patet ex *l. 20. §. 3. ff. eod.* Unde labitur *Reusnerus P. 4. c. 2. n. 3.* putans Jure Digestorum Parentes non nisi solenni testamento inter liberos disponere potuisse, quem in finem textus nihil probantes citat. Deinde ab *Imp. Diocletiano & Maximiano in l. 16. & 21. c. eod.* constitutum, ut voluntas Patris quibuscunque verbis aut indicis declarata inter liberos sustineatur, etsi tam circa testamentum, quam etiam codicillos judicium ejus deficiat. Idem confirmavit *Imp. Constantinus l. ult. C. eod.* quæ vult Patris voluntatem, etiamsi solennitate destituatur, omnimodo inter liberos custodiendam esse, siue coeptum neque impletum testamentum vel codicillus, seu Epistola Parentis esse memoretur, siue quocunque alio modo scripturæ, quibuscunque verbis vel indicis inveniatur relictæ. Si vero liberis alia persona extranea mixta fuerit, tunc quantum ad illam personam attinet, ejusmodi voluntatem pro nulla habendam esse. Hoc jus ab *Imp. Theodosio & Valentiano in l. 21. §. 1. c. de Testam.* auctum, ut non tantum in Patre sed & Matre atque sic ascendentibus utriusque sexus obtineat. His denique duplex *Justiniani Constitutio in Nov. 18. c. 7. & Nov. 107.* accessit, quarum illa de divisione Paterna, hæc de Testamentis Parentum inter liberos agit. Priori constitutum, ut ad divisionem bonorum à Patre inter liberos faciendam sufficiat, si eidem in scripturam redactæ vel ipsemet Pater, vel omnes filii, inter quos divisio instituitur, subscribant. Posteriori autem certa requisita Parentum

rentum testamentis præscripta, nempe ut Parentes, si literarum gnari sint, manu suâ exprimant (1) tempus quo testamentum confectum, (2) nomina filiorum, (3) uncias, in quibus illos heredes instituunt, non notis numerorum designatas, sed integris declaratas literis, (4) significationes rerum, quas inter filios distribuunt, ut omnia Parentis literis declarata nullâ filiis contentionem relinquunt; sin vero Parentes extraneis eadem scripturâ aliquid relinquere velint, ut id coram testibus dicant, quorum tamen nec subscriptio, nec subsignatio requiritur, sed sola testatoris manus & nuncupatio omnē chartæ firmitatem præbere dicitur. Atq; hi Textus sunt, quibus defenditur communis illa DDrum opinio, ad Testamentum Patris inter liberos, nudam ejus scripturam vel subscriptionem sufficere, quam fuerunt *Mantica de C. U. V. lib. 6. Tit. 2. n. 24. Hartm. Pistor. lib. 1. Qu. 1. Fachin. lib. 4. c. 1. Hunn. ad Treutl. Vol. Post. Diss. 10. Th. 6. Qu. 40.* ibiquè citati, *Nic. de Passeribus de Scriptur. priv. lib. 6. Qu. 1. n. 11. & sequ.* *Carpzov. P. 3. Const. 4. Def. 18.* & contra præter alios impugnant duo magni nominis *JCti Cujacius & Hotmannus*, ille *Consult. 1. hic Consil. 58.* ubi de hâc quæstione ex professo agit. *Cujacii* ratio est, quod omnis ultima voluntas necessariò testes supponat. Ita namquè d. l. inquit: *Nec testamentum nec codicillus dici potest ea voluntas cui testes desunt. In codicillis enim exiguntur quinque l. ult. § ult. C. de Codicill. l. 28. in fine. C. de Testam. Sicut & in Testamento Rusticanorum l. ult. C. eod. & in nuda voluntate tres l. 27. C. eod.* Ad eundem fere modum *Hotmannus d. l. n. 6.* testamentum, ait, consistere ex duabus partibus principalibus dispositione & testatione, quarum hanc potiore esse vel inde liquere putat, quod ab hâc Testamentum denominetur, neutram vero sine certissimo rei interitu abesse posse, atquè ideirò in *l. 25 ff. de Testam. & l. 11. §. 1. ff. de legat. 3.* apertè scribi, eum, qui per-

E

scri-



scripta voluntate sua, priusquam testes appellet, exspirat, intestatum decessisse. Quin etiam intestatum appellari illum, qui quamvis voluntatem suam coram testibus exposuerit, tamen supremam contestationem non adhibuit per *l. 20. §. 8. ff. qui testam. fac. poss.* qua Ulpianus. *Veteres (ait) putaverunt eos, qui propter solennia adhibentur, durare debere, donec suprema contestatio peragatur.* Intestabiles enim olim illos dictos putat, qui nec ipsi testimonium dicere, nec alios testes adhibere poterant per *l. 18 §. 1. & l. 26. ff. eod. & locum Plauti in Curcul. Act. 1. Sc. 1.* dicentis: *Semper curato ne sit intestabilis, quod amas, amato testibus presentibus.* Atque inde illos intestabiles vocatos ait, quibus jus testamenti faciendi, velut quod necessario testes desiderat, ademptum erat. Porro *n. 9.* necessitatem testium adhibendorum per omnia testamentorum genera, eodem ferè quo Nos supra §. 8. fecimus, modo demonstrat, ac tandem *n. 12.* concludit testamentum sine dispositione & testatione factum nullum planè ac potius imaginarium esse, perinde quasi quis stipulationem sine interrogatione, aut contractum sine consensu confingeret. Ad Textus suprà citatos & quidem ad *l. ult. C. fam. hercisc.* quæ in testamento inter liberos, qualiacunque verba vel indicia sufficere ait, respondet *Cujacius* hoc sermone non excludi testes. Sicut & fideicommissum nutu relinqui posse dicitur in *l. 22. C. de fideicommiss.* adhibitis tamen, ut notanter additur, testibus. Ad *l. 21. §. 1. C. de Testam. & Cujacius & Hotmannus* regerunt imperfectum Testamentum ibi non vocari, quod testibus caret, sed quod à testibus, qui interfuerunt, nequè subscriptum, nequè subsignatum est. Primum enim lex ista dicit, non subscriptum à testibus ac non signatum Testamentum pro imperfecto haberi, ac deinde subjicit: *ex imperfecto autem testamento voluntatem tenere defuncti, nisi inter solos liberos non volumus,* atque ita etiam imperfectum testamentum.

stamentum accipi ait *Cujacius* in *l. 6. ff. ad L. Cornel. de fals.* Eandem sententiam iisdem *Cujacii* rationibus & verbis adstruit & sequitur *Reusnerus* *P. 4. C. 3. n. 14. & seqv.* qui tamen *c. 4.* aliquoties contrarium expresse statuit, adeò ut lector tantam inconstantiam mirari cogatur, & incertus hæreat, cuinam opinioni illum accensere possit.

§. XVIII.

Nobis textus supra adducti nimis aperti videntur, quam ut propter rationes à *Cujacio* & *Hotmanno* allatas, quæ maximam partem supra jam refutatæ sunt, recepta *DDrum* opinio deferenda sit. Inprimis notandum, *JCos* in ejusmodi *Consiliis* & *Responsis* non semper veram, sed illam plerumque opinionem tueri solere, quæ consulenti favet, non secus ut *Cicero* *lib. 2. de offic. n. 51.* de patronis causarum judicat, inquit: *Judicis est semper in causis verum sequi, patroni nonnunquam verisimile, etiamsi minus sit verum, defendere & scribere.* Id quod præter alia ex *Consiliis Hotmanni* liquet, qui postquam *Consil. 55. 56. & 57.* latè defenderat ad Parentum testamenta nudam, scripturam, vel subscriptionem sufficere, mox sequenti *Consil. 58.* contrarium pro re nata asserere non fuit veritus. Cæterum quod ad rationes adductas & quidem ad necessitatem testamentium, quam *Cujacius* & *Hotmannus* in omni testamento vel ultimâ voluntate supponunt, attinet, hanc vel solum militis testamentum refellit, de quo *Cujacius* ipse opinionis suæ superioris immemor *Consult. 49.* fatetur, id, si per scripturam, probari possit, nullos testes desiderare. Unde frustra planè *Hotmannus* ad probandam asserti sui veritatem ad testamentum militare provocat, inquit: *Hoc usque adeo verum est, ut ne militare quidem testamentum, quo nihil toto jure nostro favorabilius, nihil majoribus privilegiis munitum est, siquidem nuncupatum fuerit, sine duorum testium presentia valeat, l. 25. l. 40. ff. de*

*Testam, mil.* Nam de nuncupativo nec Illi, nec nobis sermo est, nec quenquam de hoc testium necessitatem in dubium vocaturum esse, putamus. Id equidem *Hotmanno* largimur omne Testamentum ex duabus partibus substantialibus consistere, dispositione nempe & probatione, quarum neutra sine ejus interitu abesse potest. Sed quod probationem semper & necessario per testes expediendam putet, in hoc illi nequam assentimur, præsertim in testamento Patris, cujus voluntatem, quocunque verborum aut Scripturæ genere relicta inveniatur, leges custodiri volunt: Loca quæ *Hotmannus* citat, parum vel nihil evincunt. *l. 25. ff. qui test. fac. poss.* loquitur de testamento nuncupato, in *l. vero 11. §. 1. ff. de leg. 3.* agitur non de testamento quoad scripturam perfecto, sed de Scheda seu Scripturâ quæ ad faciendum Testamentum parabatur, ut *Paulus* ait *l. 29. ff. qui testam. fac. poss.* Præterea Jcto ibidem sermo est de casu ordinario, seu eo, quod ut plurimum juris est, cum tamen nobis quæstio sit de casu excepto & singulari, qua responsione etiam *legi 20. §. 8. ff. qui test. fac. poss.* satisfit. Significatio vocis *intestabilis*, quæ ex *Plauto* affertur, non efficit, quin Jure Civili testium necessitas iis testamentis ad quæ sola probatio sufficit, remitti possit. Est quoque non una istius vocis acceptio auctoribus usitata. Apud eundem *Plautum* in *Militie Act. 1.* pro execrabili seu detestabili accipitur verbis: *ut vivam semper intestabilis*, inde *Horatio lib. 2. Sat. 3. v. 191. sacer & intestabilis*, & in *LL XII. Tab. apud Gell. Lib. 6. c. 7. improbus & intestabilis* conjunguntur, Imo *intestatus* planè pro *castrato* sumitur à *Plauto d. l.* verbis: *Si intestatus non abeo hinc, bene agitur pro noxis.* Quæ ad textus pro communi sententia allatos à *Cujacio* & *Hotmanno* regerunt, verum illorum sensum haud corrumpunt vel subvertunt. Nam quod *Cujacius* ad *l. ult. C. fam. ercisc. ex l. 22. C. de fideicommiss.* reponit, planè non con-

concludit, quoniam à nutu vel nuncupatione ad Scripturam argumentari non licet. Prius enim necessario testes requirit, posterius vero non item, unde locum hic habet illud vulgatum: à disparibus malè fit illatio. In l. 21. §. 1. C. de Testam. per imperfectum testamentum etiam id, quod testibus destituitur, commodè intelligi potest, cum & id non signatum ac subscriptum dici possit. Deinde etsi concedamus, eo quo *Cujacius* & *Hotomannus* volunt sensu, ibi accipi testamentum imperfectum, illa tamen responsio locum non inveniret adversus *Nov. 107.* cui neuter satisfacit, & de quâ *Hotomannus n. 15.* certum esse ait, quantum ad divisionem bonorum inter liberos factam atinet, nullum testimonium præter solam Parentis aut liberorum subscriptionem requiri, quamvis aliud Pragmaticis quibusdam, quos ibi citat, visum sit. Idem clarius fatetur *Consil. 55. n. 2.* his verbis: *Testamentum Parentis inter liberos, quantum ad divisionem suorum inter illos bonorum atinet, nullam omnino solemnitatem, aut testium convocationem requirit. Sed sicut militibus concessum est, nuda voluntate, testamentum per bonorum suorum divisionem facere l. 1. §. 1. ff. de test. mil. eodem modo Parentibus permissum est, nuda voluntate (i. e. sine ullis testibus adhibitis) bona sua inter suos liberos, etiam ex inæqualibus portionibus dividere & illam divisionem pro testamento relinquere. item *Consil. 57. n. 5 & 6.* ubi idem repetit, addens, idq. sexcentis *DDorum* testimoniis comprobarem si cui dubium fore existimarem.*

### §. XIX.

Sed circa hanc *Nov. 107.* iterum non una difficultas emergit. Prima est, an hæc *Nov.* saltem intelligenda sit de divisione bonorum, quam etiam à Patre intestato decedente fieri posse constat ex suprâ citatis legibus, an vero de Testamento? Prius affirmat *Hotomannus d. Consil. 58. n. 17.* ubi: *Verum (inquit) ut omnem tergiversandi occasionem tollamus, uno verbo se-*

mel hoc dictum volumus, unamquamq; istarum trium constitutio-  
 num, Constantini scil. Theodosii & Justiniani, non generaliter de  
 quovis ultimarum voluntatum genere sanxisse, sed precisè, restri-  
 ctè & definitè, de distributione patrimonii & divisione bonorum à  
 patre facta inter liberos, d. l. ult. C. fam. exerc. Quod vel ex eo in-  
 telligi potest, quia toties in singulis earum dicitur, ob eam causam  
 jus istud induci, quia sine illa Patris dispositione, liberi per se ac suo  
 jure illi ab intestato successuri erant. H. I. Posterius autem ver-  
 bis Novellæ longè convenientius judicamus, quoniam Imper-  
 ator ibi expresse de tali Parentum dispositione, quam nomi-  
 ne testamenti appellat, & in quâ heredes instituti sunt, loqui-  
 tur, quod extra testamentum fieri nequit per §. 2. J. de Codicill.  
 Vinnius lib. 2. Select. Quæst. cap. 17. p. m. 340. & hanc rationem  
 affert, quod in tali testamento non tantum fideicommissa ve-  
 rum & legata relinqui possunt, quæ tamen non nisi ex Testa-  
 mento valent. §. præterea J. de fideicommiss. heredit. Sed hic Vin-  
 nius non meminisse videtur, hanc differentiam legatorum &  
 fideicommissorum jam Jure Codicis sublatam esse, ut ipse  
 contra Joh. Fabrum Angel. & Giphan. docet in Comm. ad d. §.  
 præterea in fin. Cæterum id non incommodè pro confirman-  
 dâ nostrâ sententiâ adduci potest, quod Justinianus in fine d.  
 Nov. 107. separatim de devisione bonorum agat, ibique con-  
 stitutionem Nov. 18. c. 7. approbet, ex quo non obscure colli-  
 gitur illum in antecedentibus de alio dispositionis genere lo-  
 cutum esse. Plures rationes Vinnius c. l. affert, ubi etiam ob-  
 jectiones dissolvit, ad quem brevitatis causæ lectorem remit-  
 timus. Altera Quæstio est: an, sicut liberi ejusmodi imper-  
 fecto testamento heredes institui, ita quoque exheredari pos-  
 sint? Negat id præter Hotmannum d. Cons. Ant. Faber. Decad.  
 35. err. 3. quorum sententia quoque ratione non caret. Nam  
 cum Nov. ista saltem de institutione loquatur, non videtur  
 tra:

trahenda ad exheredationem, quæ odiosa est, atq; ideò interpretatione non adjuvanda, l. 10. ff. de lib. & posth. hered. inst. Verum rationem decidendi suppeditat, l. 16. C. Famil. ercisc. ubi *Jmpp.*, *Dioclet.* & *Maxim. Filii* (inquiunt) *Patris testamentum rescindendi, si hoc inofficiosum probare non possunt, nullam habent facultatem.* Igitur si justè exheredati sint filii, quamvis exhereditatio imperfecto testamento facta sit, non poterunt impugnare voluntatem Patris, cum hanc inofficiosam dicere nequeant. Tertia, quæ circa hanc *Novellam* movetur, difficultas est; an *Justinianus* voluerit Testamentum Patris *ὁλόγραφον* an tantum *ὁλογράμματον* esse debere? *Cujacius* d. Consult. 1. *Hac Novella* (inquit) *abutuntur, qui inde colligunt, non valere Testamentum inter liberos, nisi sua manu suisq; literis parens scripserit nomina liberorum, & tempus & unciarum modum.* Namque mens *Justiniani* hac tantum est, ut sive scribat testamentum Parens, sive alius eodictante, illa literis prescribantur, non notis, alioquin testamentum non valere. Eadem *Cujacii* verba, ut alia plura, sua fecit *Dionysius Gothofredus* in Not. ad d. Nov. 107. e. 1. Sed si hæc Imperatoris mens est, certè negari nequit eandem satis obscure in d. Nov. esse propositam. Ibi namquè *Justinianus* non totum testamentum, sed saltem unciarum numerum per integras literas exprimi jubet, quod hodiequè in chirographis aliisq; cautionibus de summa pecuniaria scriptis, securitatis gratia fieri videmus, quoniam numeri cifris scripti facilè mutari i. e. vel augeri vel minui possunt. E converso quod testamentum Patris holographum esse debeat, facilius probari posse videtur ex verbis Nov. sequentibus: *ut omnia ejus* (scil. Patris) *literis declarata, nullam filiis contentionem relinquunt.* Id certum est voluisse *Justinianum*, si non integrum testamentum, præcipua tamen ejus capita manu ipsius Patris seribi, quicquid etiã dicat *Cujacius*, cujus alioquin doctissimi Viri sententiæ express-

pressa Novellæ verba nimis refragantur. *Justinianus* enim disertè ibidem sancit, ut Pater, si literarum gnarus sit, quædam in Testamento *in sua Xes* seu propria manu scribat, quod in sequentibus iterum repetitur. Hoc igitur si omissum fuerit, testamentum sine dubio corruet, ni constitutionem istam frustraneam dicere velis. Unde Parentes literarum ignaros non aliter quàm adhibitis testib<sup>9</sup> valide testari posse secundum *Nov. 107.* verius putamus. Quam opinionem postmodum deprehendimus fovere *Gilkenium ad avth. Quod sine C. de Testam. n. 4.* ubi varios auctores in eandem sententiam citat. De quæstione: an etiam Parentum testamentis nuncupatis privilegium competat? vid. *Vinnium lib. 2. Select. Quæst. cap. 18.* ubi affirmativam contrà *Martinum, Fulgosium, Salycetum & Ant. Fabrum* defendit. Quarta & ultima quæstio est: an in testamento holographo paterno etiam extraneis legata vel fideicommissa validè relinqui possint? Affirmat id simpliciter *Reusnerus P. 4. c. 2. n. 7. per avth. Quod sine C. de Testam.* Imo testibus hoc casu planè opus non esse *Richterus P. 1. Decis. 29. n. 89. Gilkenium ad l. 21. § ex imperfecto n. 25. C. de Testament.* tradere ait, quod tamen ex eo loco, ubi *Gilkenius* valde obscurè mentem suam explicat, haud apparet. At in *Nov. 107.* unde d. *avth.* desumptà, hoc casu expresse testes requiruntur, non enim sufficit, legata vel fideicommissa extraneis relicta testatoris manu scripta esse, sed etiam necesse est, ut coram testibus dicta sint, quam clausulam malè omisit *Irnerius d. avth. Quod sine*, quod ideo inter errores *Irnerianos* notatur à *Rittershusio in Append. Nov. p. m. 767.* imo & ab ipso *Reusnero c. 4.* circa finem, loco tamen minus congruo, cum hoc supra c. 2. addere debuisset.

## §. XX.

An testamentis sic dictis privilegiatis etiam testamentum ad pias causas conditum Jure Civili annumerandum sit? non im-

41

immeritò dubitatur. Illa omnimòre usurpata lex *Constantini Ima C. de SS. Eccles.* generalior est, quàm ut inde quippiam certi concludi queat, neq; liberum, quod ibi tantoperè effertur, testandi legandive arbitrium fortè aliter, quam servato iuris ordine & custoditis testamentorum solennibus intelligendum, pro tìd explicat *Imp. Justinianus l. 35 pr. C. de inoff. testam.* inquit: *Si quando talis concessio Imperialis processerit, per quam libera testamenti factio conceditur, nihil aliud videri Principem concedere, nisi ut habeat legitimam & consuetam testamenti factionem. Neq; enim credendum est Romanum Principem, qui Jura tuetur, hujusmodi verbo totam observationem testamentorum multis vigiliis excogitatam atq; inventam, velle everti.* Clarius idem patet ex *l. 13. C. de SS. Eccles.* quæ *Imp. Valentimiani & Martiani* est, juxta quam ne quidem ipsæ Personæ Religiosæ ad pias causas quid relinquere possunt, quam in testamento aut codicillo, omni alia Juris ratione munito, i. e. secundum observationem legum condito. Imò tantum abest, ut testamenta ad pias causas Romanis Imperatoribus favore aut privilegio digna visa sint, ut potius à quibusdam eorum tanquam odiosa vetita fuerint & interdicta, quàm de re extat *Valentiniani Constitutio in l. 20. C. Theodos. de Episc. & Cler.* quæ vetat Clericos ex mulierum liberalitate aut testamentis ne quidem per subjectam personam aliquid capere, in tantum, ut si foemina, posthabitâ legis prohibitionem, iisdem quid reliquerint, id fisco cedat, item *Constitutio Theodosii Magni in l. 27. C. Th. eod.* quæ prohibet, ne Diaconissæ diem obeuntes, ullam Ecclesiam, ullum Clericum aut pauperem heredem scribant. Quod non sine causa mirum visum *Hieronymo Epist. 2. ad Nepotianum* scribenti: *Pudet dicere, Sacerdotes Idolorum Mimi, & aurigæ & scorta hereditates capiant Solis Clericis & Monachis hac lege prohibetur: & non prohibetur à persecutoribus, sed à Principibus Christianis.* Et quanquam lex ista partim ab ipso *Theodosio l. 28.*

F

C.



*C. Theod. cod. partim ab Imp. Valentiniano & Martiano supra cit. l. 13. C. de SS. Eccl. revocata, ac deinde pia causa ab insequentibus Imperatoribus, inprimis Justiniano favorabilior habitabit, de quo l. 19. & 20. C. de SS. Eccl. l. 24. l. 28. 45. & 49. C. de Episcop. & Cleric. testantur, nusquam tamen solennium observatio hujusmodi testamenti remissa legitur, quin potius contrarium ex citatis textibus satis superque elucescit. Pariter nec Jure Canonico testamentum ad pias causas privilegiatum dici potest. Nam quod c. 11. X. de Testam. de eodem dispositum, ut coram duobus vel tribus testibus conditum valeat, id non singulare est, vel privilegium testamenti ad pias causas, sed idem Cap. anteced. 10. de quo vis testamento, improbata lege Civili, statutum reperitur sub interminatione anathematis, de qua testandi facilitate ex Protestantibus Bachovius & Vinnius, ille ad §. 3. hic ad §. 4. J. de Test. ord. benignius judicant, quam ex Pontificiis Fr. Connanus lib. 9. c. 2. n. 4 & Bodinus de Republ. l. 5. c. 2. scribentes, Pontificem hac via in privatorum fortunas & possessiones invasisse. Soli igitur DDrum traditioni acceptum ferendum, quod ad pias causas conditum Testamentum & Jure Civili & Canonico vulgo privilegiatum habeatur, quam vis id expresse asserant Tiraquellus de privit. pia caus. Priv. 1. & Reusner. de Testam. P. 4. c. 12. n. 3. Inter alia autem hujus testamenti privilegia & hoc recenset Tiraquellus Priv. 4 quod rursus testatoris scriptum sine testibus valeat, quod etiam Richterius statuit Decis. 28. n. 15. 16. & 26. præter Tiraquellum, Boëtium & Grass. citans. Negat id vero Reusnerus d. c. n. 12 duos testes requirens, in quam sententiam quoque propendet Covarruvias in cap. Relatum X. de Testam. n. 21. inquit: mallem ipse huic opinioni, quam precedenti subscribere, nisi favor pie cause à precipiti iudicio averteret. add. Mantic. de conject. ult. vol. lib. 6. tit. 3. n. 9. Fachin. lib. 4. c. 3. circa fin. & Hunn. ad Treutl. Vol. post. Diss. X. quæ. 42. obscure tamen mentem suam explicantem, & Carpzov. P. 3. Constit. 4. Def. 33.*

## §. XXI.

De Testamento Rusticorum holographo quæstio ferè inutilis videtur, cum in his rari sint literarum periti, & quamvis inter illos dentur, qui scribere norint, vix tamen satis idonei sunt ad animi sensa aptè & concinne exprimenda, adeo, ut eorum scripturæ plerumque interprete indigeant. Est quoq; de horum testamentis textus satis apertus in *l. ult. C. de testam.* ubi ad minimum quinque testes requiruntur, è quibus, si duo terve literati fuerint, hos pro reliquis subscribere sufficit. Id saltem quæri solet, an hoc privilegium sit personæ, an loci, vel an etiam rusticis in civitate testantibus, & vice versa nobilibus aut civibus ruri degentibus competat? Negat utrumque *Reusnerus P. 4. c. 15. n. 2.* adducto hanc in rem cumulo allegatorum, putans hoc privilegium neq; soli personæ neq; loco, sed utriquè conjunctim, nempe rusticis & in rure testantibus concessum esse, cui sententiæ quoq; favet *d. l. ult.* ubi duplex ratio adducitur, una ab imperitiâ & simplicitate Rusticorum, altera à testium penuriâ desumpta, quarum prior in Nobilibus aliisq; ruri degentibus locum fortè non invenit. Ex Imperatoris tamen *Leonis Nov. 41.* hoc privilegium magis loci quam personæ dixerim, velut qui generaliter, non expressis rusticis, in itineribus & agris aliisque inhabitatis locis tres testes sufficere voluit. Unde *Reusnerus d. l. n. 3. Bartolum, Vasquium* aliosque citat, statuentes idem beneficium Civibus, si forte ruri testari voluerint, ut & Nobilibus, qui pro majori temporis parte ruri habitant, indulgendum esse. Omisit alioquin hoc Rusticorum in condendis ultimis voluntatibus privilegium *Renatus Choppius*, qui de eorum privilegiis non inelegantem commentationem edidit, moribus tamen magis & legibus Gallorum, quam Juri Civili accommodatam.

## §. XXII.

Major dubitandi ratio superest de Testamento pestis tempore condito, an id, si holographum sit, absq; testibus valeat? quam

quæstionem à nemine ferè vel veterum vel recentiorum motam reperi, velut apud quos adeò invaluit illa opinio ad testamentum necessario testes requiri, ut circa casum pestis de numero saltem testium definiendo solliciti sint, qua de re opinionum divortia congeffit *Berlichius P. 3. Concl. 5. n. 1. & sequ.* Et sanè non videtur hæc quæstio utilitate carere. Nam cum tempore pestis magna sit testium penuria, quis neget ejusmodi casus tunc sæpe existere, ubi morientes per Scripturam holographam, e. g. epistolam, quia solenni modo ipsis testari non licet, ultimam voluntatem declarant, quem testandi modum longe expeditiorem & temporis istius rationi convenientiorem judicamus, ac illum, quem ex *Fulgosio* suppeditat *Berlichius d. l. n. 27.* inquit: *Si omnino nulli testes haberi possunt, tunc potest testator peste decumbens efficere, quod in viam publicam portetur, ut haberet testes audientes voluntatem suam, & tunc testamentum ita factum optimè valet, quemadmodum exemplum Dominae Aquilie, Uxoris Domini Signorelli de Homedeis, Mediolanensis Doctoris insignis, qua peste percussa, non valens habere testes, fecit se portari in viam publicam, ut haberet testes audientes voluntatem suam, adducit Fulgosius in l. ult. C. de Test.* De hujusmodi ergo casu in præsentem quærimus: an tempore pestis ultima voluntas per Scripturam holographam, e. g. epistolam manu auctoris scriptam & obfirmatam declarata, Jure Civili valeat, quamvis omnino testibus destituatur? Non desunt rationes, quæ affirmativam urgere videntur. Nam si ulla inter testamenta privilegiata species est, cui solennitas testium remittenda, hæc certè quæ pestis tempore conficitur, præ reliquis omnibus hunc favorem meretur, cum in nulla tanta necessitatis ratio adsit. Quanam enim in militum aut parentum testamentis ratio est solennium remissionem svadens, quam non metus contagionis testes deterrens longè superet? Imo qui rationem, ob quam militum testamentis tam insignia privilegia concessa, examinare voluerit, eandem etiam tempore pestis

locum invenire fatebitur. Non enim hæc fuit simplicitas, aut imperitia literarum, quæ & in rusticis adest, qui tamen quinque testes adhibere tenentur, per ea, quæ § preced. dicta, non testium penuria, quoniam milites in expeditione constituti in præsentia universi exercitus non secus ut Romani olim Calatis Comitibus testandi occasionem habent, neque favor militum, nam idem privilegium etiam aliis non militibus, si in hostico deprehendantur, & illic decedent, competit per *l. ult. ff. de Testam. milit.* & *l. un. ff. de bon. poss. ex test. mil.* sed sola periculorum functio & metus imminentis mortis, quæ causa etiam efficit, ut extra expeditionem constituti milites hoc privilegio non utantur. Eadem vero ratio tempore pestis adest, ubi quilibet in procinctu & expeditione constitutus censetur, eadem ergo utroque casu privilegia obtinere debent, quemadmodum argumentatur *Ulpianus d. t. un. in pr.* inquit: *quanquam enim distet conditio militum ab his personis, tamen, qui in procinctu versantur, cum eadem pericula experiantur, jura quoque eadem merito sibi vindicant.* Accedit & in testamentis pestis tempore conditis alia ratio, nempe difficultas tot testes conquirendi, cum tempore pestis quilibet vereatur ad sanum, nedum ærotum accedere. Durum igitur foret ab illis, quibus testium copia deest, quique ideo necessitate cogente ad modum testandi per Scripturam holographam confugere tenentur, exigere velle ut testes adhibeant, cum necessitas non agnoscat legem, ideoque in ejusmodi casibus sæpè recedatur à regulis Juris communis. Deinde rationi non videtur consentaneum, ut ad testamenta, in casibus necessitatis condita quicquam præter substantialia, & probationem testamenti requiratur, solennia namque ipsum necessitatis nomen excludit & superflua judicat. At probatio testamenti omnium optimè per manum & Scripturam testatoris fieri potest, quod supra fufius ostensum. Præterea quod in ultimis voluntatibus minus solennibus alterutra probandi ratio vel per scripturam, vel per testes sufficiat, non obscure colli-

ligitur ex §. 12. *J. de fideicomm. hered. verb: & neq; ex scriptura,*  
*neq; ex quinq; testium numero possit res manifestari.* Atq; his ratio-  
 nibus, quarum aliquibus DDres ad probandam sufficientiam  
 numeri testium binarii utuntur, satis evictum esset, ad testa-  
 mentum holographum tempore pestis nullos testes, sicut ad  
 testamentum militis, Jure Civili requiri, adeo ut opus non fo-  
 ret cum *Claro 3. sent. §. Testam. Qu. 56. §. 3* ad Imperatoriam  
 decisionem confugere, nisi nobis hic negotium facessero *l. s.*  
*C. de Testam.* cujus verum sensum adeo expeditum non esse, do-  
 ctissimorum Virorum in ejusdem explicatione dissensio satis  
 ostendit, quibusdam hanc *l. de morbo caduco*, quo testium  
 aliquis tempore faciendi testamenti corripitur, quibusdam  
 vero de peste eandem accipientibus, quarum explicationum  
 neutra difficultate caret. Nam priori, quæ *Hilligeri ad Donell.*  
*lib. 6. Comm. c. 9. lit. F. & Bachovii ad Treutl. V. 2. Disp. 10. Th. 6 lit.*  
*I. in fin.* aliorumq; , quos ibi citat, est, inprimis obstat, quod  
 lex loquatur de timore contagionis, quæ testes deterret; At in  
 morbo caduco uni ex testibus contingente nullam contagium  
 reliquis metuendum, & idēo nulla ratio subest, ob quam ne-  
 cesse sit, testes dissociari, quod tamen lex ista permittit. Circā  
 posteriorem autem, quæ *Berlichii P. 3. Concl. s. n. 6.* ibiq; citato-  
 rum, nec non *Gilkenii & Giphanii ad d. l. s. C. de Testam.* est, diffi-  
 cultas oritur definiendi: utrum lex de testatore, an testibus pe-  
 ste correptis accipienda, item quid propriē hāc lege remissum  
 sit? Qui de testibus legem accipiunt, quod *Giphanius* facit ob  
 verba: *testes enim hujusmodi morbo oppressos &c.* non advertunt,  
 his frustra consociationem à lege remitti, quoniam ipse mor-  
 bus satis vetat, eos ad testimonium adhibere, ut *Cujacius* notat  
*lib. 26. obs. X.* Qui vero de testatore ægrē decumbente legem  
 loqui autumant, vel ad emendationem textus, vel ad violen-  
 tam ejus explicationem confugiunt, qualis est illa *Cujacii d. l.*  
*per testes hujusmodi morbo oppressos* intelligentis circumfessos  
 terrore morbi contagiosi, Textum emendat *Hotmannus Conf.*

60. n. 2. pro *oppressos oppressis* & pro *numeri conveniendi numeri convenientis* legens, ut sensus sit: Testes hujusmodi morbo oppressis (scil. testatoribus) eo tempore jungi atq; sociari remissum, non numeri convenientis observationem sublatam esse, quam emendationem quoq; amplectitur *Gothofredus in not. ad d. l.* Aliam hunc textum emendandi rationem suppeditat *Venerandus Dn. Parens in Disputatione quâdam An. 1676. habitâ, trigam thesium ex Institutionibus excerptarum exhibente th. 3 in fin.* dum conjunctione, quam *Gothofredus* principio istius legis inserit, alio loco utitur, hoc modo legens: *testes enim & hujusmodi morbo oppressos (scil. testatores) eo tempore jungi atque sociari remissum est.* Ubi insimul argumenta eorum, qui textum de morbo caduco accipiunt, sufficienter refellit. Quid autem hâc lege propriè remissum sit, non uno omnes modo explicant. *Giphanius ad d. l. 8. Hæc (inquit) ejus est sententia, ob timorem contagionis ex morbo pestilentie non esse necesse, ut testes hujusmodi morbo oppressi, qui ad testamentum fuerint vocati, eodem omnes tempore socientur aliis sanis, sed possint separatim singuli adesse testatori, ita tamen, ut legitimus testium numerus interveniat. Breviter; testium consociatio sive conventus propter pestilentiam est remissus, numerus non item.* Verum huic explicationi obstat, quod modo ex *Cujacio* notatum, illos, quos pestis oppressos tenet, vix adhiberi posse ad testimonium, ideoquè remissionem illam spontè evanescere. Alii putant hoc remissum esse, ne omnes testes apud testatorem morbo oppressum simul convenire teneantur, verum unus hoc, alter alio tempore subscribere & subsignare testamentum possit. *Sed mihi (inquit rectè Giphanius ad d. l. 8) id non probatur, quia testatore infecto, testes sibi metuumt, tam benè, si singuli accedant, quam cuncti sive simul universi.* Rectius *Cujacius d. lib. 26. Obs. X.* cum Græcis hanc legem ita explicat, quod nempe necesse non sit, ut testes in conspectu testatoris, (quod aliàs requiritur *l. 9. & 12. C. de Testam.*) testamentum subscribant & subsignent, sed sufficiat, si id seorsum &

extrà conspectum testatoris fiat. Ita enim in *Basilicis à Fabrotto editis Tom. IV. lib. 35. Tit. 2.* dicitur: *Si metuerim testes accedere propius ad testatorem, ne morbi contagione inficiantur, permittatur iis, ut separatim ab eo testamentum signent.* Sed hic iterum quaestio emergit: an juxta explicationem istam id saltem permisum sit, ut testes, postquam testatorem viderunt, & ejus mentem perceperunt, deinde signa extrà conspectum ejus apponere queant, an vero testes planè necesse non habeant in conspectum testatoris venire & testimoniorum fungi officiò, sed satis sit subscriptiones & signacula ab his quovis in loco apponi, misso scil. ad domum testamento, prout id explicat *Reusnerus P. 4. c. 17. n. 19.* Si prius, tunc revera nihil hac lege remissum, quia si testes ad testatorem accedere tenentur, parum interest, sive in conspectu ejus, sive seorsum tabulas subsignent; sin vero posterius, tunc non immerito dubitatur, an ad probationem testamenti sufficiant testes, qui testatorem nec viderunt, nec loquentem audiverunt? Nam quod non satis sit testes vocem testatoris audivisse, nisi & eum viderint, aliquot rationibus defendunt *Dan. Möllerus Lib. 1. Semestr. c. 5. n. 6. & Carpzov. P. 3. C. 4. Def. 10.* multominus ergo probabunt testes in quibus utrumque requisitum deficit. Ex dictis itaq; concludimus, tutius minusque fraudibus obnoxium esse, tempore pestis testamento holographo testibus destituto fidem habere, quam ejusmodi testamentum, quod cujuslibet alterius manu scriptum & juxta legem istam s. à septem testibus extra testatoris conspectum subsignatum admittere.

## §. XXIII.

Sed hæc quidem hætenus de Jure Civili, tam quoad testamentum ordinariū, quam irregulare seu privilegiarium. Verum ab hujus juris principiis praxis & mores variarum gentium longè abeunt, quibus iterum in plerisque ad priorem simplicitatem deventum est. Hinc *Baldwinus Protheoria in Tit. 7. de Test. Ord. Hodie* (inquit) *eo res evasit, ut simplicissima & liberrima*

*berissima testandiratio in usu habeatur, adeo, ut nuda Scriptura à solo testatore confecta, vel subscripta, vim habeat solennis testamenti. Satis enim visum est, si constet de voluntate defuncti, quam etiam deprehendi posse ex testamento minus solenni leges nostrae (scil. Civiles) fatentur.* Inter omnia vero Jura statutaria proximè ad sententiam supra à nobis defensam accedit Viennense, de quo Joh. Henr. Reutterus in Diff. Jur. Com. & Austriaci ad Tab. VII, n. 5, p. m. 10. sequentia habet: *Wenn man nach der Wienerischen Stadt-Ordnung reden will, so gilt ein schriftlich Testament / welches der Testator selbst ganz geschrieben, unterschrieben, und mit seinem Pittschafft verwahret / ohne einigen Zeugen. Schreibt ers aber nicht, sondern uaterschreibts nur, und verpetschirt, so muß ers noch dazu mit eines Zeugen Insteigel oder 2. Zeugen Petschafften fertigen lassen.* Idem ferè apud Gallos Britonum legibus (quas *Bertrandus Argentarius* eleganti Commentario illustravit, paulo tamen in Jurisprudenciam Romanam acerbiori) obtinet, quarum *Art. 570.* his verbis dispositum: *Si Testament est fait durant la santé du testateur & auparavant la mala die, dont il decede, il suffira, & fera foy, s'il est écrit & signé de luy.* Ad quem *art. Argentarius n. 8.* *Scriptis* enim (inquit) & *subsignasse*, magnam habet voluntatis *premeditationis & perseverantie* presumptionem & *judicium*: etsi enim alioquin *subscriptio* etiam *aliena scriptura & manui facta* totum scriptum approbare dicitur, tamen hoc casu non idem est, quia utrumque *conjunctum consuetudo* requirit & quia *subscriptio* facilius effingi, quam *prolixa scriptura* potest, de quo *prolixa Molinæ rationes* existant *Consil. 31.* Id tamen postèa in Reformatione consuetudinum Ducatus *Britannie* per *art. 613.* in tantum mutatum, ut & *nuda subsignatio* seu *subscriptio* testatoris sufficiat. Sed an idem juris in omnibus *Gallie* Provinciis quoad testamenta obtineat? non immerito dubitamus. Nam constitutio *Codicis Ludoviciani* per *Jacobum Corbinum* anno 1628. editi, quæ *Tom. 1. l. 7. Tit. 41, p. m. 279.* extat, disertè testium



stium eorumque subsignationis mentionem facit, addit tamen: Sans deroguer neanmoins aux coustumes & communes observances des lieux, requerrant autre ou plus grande solennité, soit en pais de droit escrit ou coustumier. Testamentum quoque Cardinalis Richelii, quod Aubery Tom. 2. Ejusdem Historie in fine habet, à 7. testibus & Notario subsignatum reperitur. Inserta tamen eadem hæc clausula, quod si post mortem suam forte aliud testamentum recentius producat, se id valere nolle, nisi totum manu sua scriptum sit. Nam cum Cardinalis Richelius ipse parum scribere, sed plurima dictare solitus fuerit, teste eodem Aubery in Histor. Cardinalis Mazarini lib. 8. c. 2 p. m. 583. ideo sibi ejusmodi legem in testamento dicere voluit, quæ ipsa implendi difficultate potestatem revocandi impediret, quamquam Jure Civili ejusmodi clausula in Codicillis negligatur per l. 6. §. 2 ff. de Jure Codicill. Consuetudinibus Ducatus Burgundie nihil de forma testamentorum dispositum reperitur, sed ibi Rubr. 7. §. 4. generaliter testamentum validum supponitur, verb. par son testament valablement fait & selon raison, ad quæ verba Chassenæus p. m. 951. Cum ergo (inquit) consuetudo nostra se referat ad Jus Commune, debet intelligi secundum Jus Commune, & ideo testamentum factum debet habere omnes conditiones, quæ à jure debent esse in testamento; subjicit tamen statim de generali consuetudine Regni Franciæ observari Jus Canonicum in cap. cum esses X. de Testam. Imo pag. anteced. in fin. quarit: An schedula reperta in arcâ testatoris probet testamentum, etiam si non sint testes? Et consului (ait) pluries & dixi quod valet, dummodo scriptum aut signatum, aut subscriptum manu testatoris. Juxtâ consuetudines Arvernæ Tit. 12. art. 48. ad testamenta duo testes cum Notario, vel quatuor testes sine Notario requiruntur. add. Comm. Aymonis ad d. art. 48. fol. m. 58. Moribus Alsatia & Lotharingia hæredes ex testamento holographo in possessionem hæreditatis mitti posse asserit Schilterus Exercit. 2. ad ff. th. 24. Venetiis Cormierus in Cod. Henrici IV. Reg. Gall. Lib.

Lib. 20 Tit. 1. c. 3. n. 75. quatuor testes ad testamentum requiri scribit, citato in margine *Joh. Pet. Ferrar.* Contra *Peregrinus Conf. 63. n. 2.* sequentia, ut apud *Nic. de Passeribus de Script. Priv. lib. 6. qu. 1. n. 272.* transcripta extant, tradit: *Secundo præmittendum est, quod inspectis consuetudinibus Inçlytæ Civitatis Venetiarum, scriptura quæ manu propria testatoris conscripta sit, pro suo testamento servatur, ommissa omni alia solennitate, licet enim de Jure Civili Romanorum Imperatorum, hujusmodi testatio recepta sit pro valida inter liberos tantum, non quo ad extraneos, attamen Illustrissimi DD. Veneti quo ad omnes scripturam testatoris perfectam & integram de ejus ultima voluntate pro valido testamento acceperunt: Nam certissimum voluntatis suæ testimonium, scripturam manu testatoris confectam arbitrati fuerunt, & sic sæpissimè pro factorum contingentia judicatum fuit, &c.* Verba ipsius statuti videri possunt apud *Nic. de Passerib d. l. n. 270.* qui de hoc Venetorum Jure à n. 265. usque ad n. 290. agit, & n. 280. non tantum holographum, sed & subscriptum testamentum ex Venetorum statutis valere defendit contra *Menochium Conf. 639. n. 9.* De Anglis *Johannes Covellus in Instit. Jur. Anglicani Tit. de Testam. Ord. §. 2.* Usque adeo (inquit) fastidiosa illa antiquorum curiositas nobis visa est, ut omnem testamenti probationem idoneam existimemus, quæ primæ illi Juris Gentium simplicitati satisfacit. Neq; enim duo testes hodiè requiruntur, si alia sint circumstantiæ, quæ probationem suppleant. Idem *Tit. de Testam. Milit.* Nullum (ait) militari testamento privilegium Jus nostrum relinquere potest, quod paganorum ultimis voluntatibus nullum ferè negat. Subtilitates enim Romanorum omnes in antiquam Juris Gentium fidem dissolvit. In Reformatione tamen Legum Anglicarum ab *Henrico VIII* cœpta & *Eduardo VI.* continuata, quæ Londini Anno 1641. prodiit *Tit. de Testamentis c. 2. p. m. 128.* expresse testes requiruntur. Verba ejus sunt: *Testamentum legitimis testibus communiter sit, & hi nominatim ponantur, ipse Minister & Ecclesiæ Syndici, quos Gardianos appellant, aut duo vel tres assistantur viri spe-*

etata probitatis & exploratae fidei, aut deniq; testamentum ipsum manu testatoris & duorum vel trium testium. Sed c. 41. p. 146. omne testamentum, etiamsi minus legitimum sit, firmum & inviolabile servandum esse dicitur. Apud Polonos peculiaris testandi modus est per Scripturam holographam, ut concludi posse videtur ex *Constit. Regis Sigismundi*, quae apud *Jacob. Prilusum* in *Statutis Regni Poloniae* fol. m. 127. & fol. 463. item apud *Joh. Herburtum* de *Fulst* in p. 505. & 506. extat his verbis: *Hoc est autem testamentum mixti fori, quod coram publico Notario fieret, vel qui illud propria manu scriberet, vel coram aliquibus testibus praesertim nobilibus factum esset.* add. *Dresnerum* in *Instit. Jur. Reg. Pol. Tit. de Testam. Ord. §. si vero*, ubi haec verba paulo clarius proponit. Notat tamen *Paulus Sczerbic* in *Prompt. Const. Reg. Pol. P. 2. cap. 10. p. 129.* solis Nobilibus integrum esse per scripturam manus propriae testari.

## §. XXIV.

Apud *Hispanos* illud singulare est, quod ne quidem Testamentis Parentum inter liberos solennitas remissa sit, per legem *Tauri* tertiam, cujus verba: *Ordinamus ac praecipimus, ut solennitas legis Ordinationis Domini D. Alfonsi quae disponit, quot testes sint ad testamentum necessarii, intelligatur atq; exerceatur in testamento aperto, quod Latine dicitur nuncupativum, sive inter filios aut descendentes legitimos, vel inter heredes extraneos.* Ad quam legem vid. *Gomezii Comm. n. 58. & 59.* qui idem in testamentis Parentum scriptis obtinere defendit n. 61. non obstante quod lex tantum loquatur de nuncupativis. Jure *Svecorum* testandi libertas valde circumscripta, adeo, ut eo jure solum legare liceat; *Quam legandi rationem* (inquit *Stiernhook* de *Jure Svecorum & Gothorum* p. m. 180.) *Juris nostri* Conditores testamentum vocaverunt, nec aliud norunt, nisi quod *Jus* tamen *Uplandicum* constitutis in expeditione aliqua nautica vel terrestri nomi-

DARG

*nare vel declarare heredem permittat, procul dubio mutato à vicinis, illis vicissim à Romanis more sine solemnitate aut numero testium testandi, quorum voluntatem in hoc duntaxat casu pro lege habendam esse censuerunt. Jure Danico ad testamenta aut donationes generaliter requiritur, daß sie mit derer Hand und Siegel/von denen sie kommen/ und guter Leute Unterschreibung beschräftiget seyn/ vid. König Christiani V. Dänisches Gesetz de anno 1699. lib. 5. c. 4. n. 17. Dispositio Juris Dithmarsici art. 26. §. 1. quæ exigit præsentiam Parochi (qui ibi vocatur Rarckheer) & duorum vel trium testium, ad illos solum pertinere videtur, qui ipsimet scribere nequeunt, vult enim ultimam voluntatem à testatore nuncupatam à Parocho in scripturam redigi, testatori prælegi, ab omnibus obsignari, & deinde judicialiter apud Prætorem deponi. Quæ omnia an etiam in testamento holographo eo jure requirantur, non liquet. Apud Batavos, ut Grotius lib. 2. Introd. c. 17. tradit, duplex testandi ratio recepta, una coram duobus Scabinis vel Senatoribus & Secretario loci, in quo testamentum conficitur, altera coram Notario & duobus testibus, quam ferè solam in usu vulgi esse Vinnius ait ad §. ult. J. de Test. Ord. n. 4. nequè ab hac dispositione testamentum holographum exceptum reperitur. In testamentis Parentum & militum Jus Civile sequuntur teste Grotio ibid. p. m 70. De Testamentis vero pestis tempore & ad pias causas conditis ambigit Idem d. l. inquit: Maer of yemant ten tyde van sterfte, ofte by verloop van oorlog (gelyck eenige Rechtsgeleerden meenen) ofte ook tot voordeel van Armen, ofte Godts huysen, gelyck de gesyde Geestelyke Regten medebrenge, soude mogen mondeling voor twee getuygen ofte schriftelyk onder syn hand alleen nyterste Wille verklaaren, is niet seker. In plerisque Germaniæ Civitatibus alibiquè potissimum vigent testamenta judicialia, ut apud Norimbergenses vid. der Stadt Nürnberg verneuete Reformation Tit. XXIX. fol. 175. apud Lubecenses vid. Lübsch Recht Lib. 2. Tit. 1. §. 2. apud Hamburgenses vid. Stat. Hamburg. P. 3.*

*Tit. 1. §. 1. & 2. apud Bremenses vid. Paul. Koch in Diff. Jur. Civ. & Bremens. voce Testamentum, apud Vratislavienses vid. Breslauer Statuta de anno 1676. art. 5. Imo Jure Culmensi ferè sola probantur lib. 3. Tit. 8. c. 5. in fine his verbis: und was also nicht verrichtet / und Gerichtlich eingezeuget wird / das soll zu Rechte unkräftig seyn / excepto testamento Cœci, in quo Jus Culmense d. l. c. 7. dispositionem Juris Civilis retinet. Nec quod ad hæc Jura attinet, interesse videtur, utrū testamentū propria, an aliena manu scriptū sit, quod in primis ex Statutis Norimbergens. d. 1. verbis: Seinen letzten Willen in Schrifften durch sich selbst / oder einen andern verfassen ze. & ex Jure Culmensi d. T. c. 7. patet, ubi hoc modo disponitur: Es sollen auch alle ver-  
 schlossene Testamēta wo nicht gar / doch zum wenigsten mit des Testatoris und Schaffers eigener Hand unterschrieben / und sein Nahme und Zunahme ausgedruckt / auch mit seinem angebohrnen und gewöhnlichen Siegel bestegelt werden / und ohne das zu Recht nicht kräftig seyn. Nam *Hamburgensium* Statuta generaliter loquuntur, & *Jus Lubecense* ibi saltem de nuncupativo disponit. Præsentiam autem Testatoris ad insinuationem sive in judicio, sive extra judicium duobus Senatoribus fiat, hæc Statuta ferè omnia requirunt. Caterum de Testamentis privilegiatis, excepto testamento pestis tempore confecto, ad quod apud *Norimbergenses* duo testes fide digni, apud *Hamburgenses* duo testes cum Notario, apud *Vratislavienses* consuetudinè aliàs requisita exiguntur, nihil disponunt. Jure autem *Mindensi* clara de Testamento Patris dispositio extat lib. 2. Tit. 1. art. 8. his verbis concepta: Es mag auch ein Väter oder Mutter ein Testament und Verordnung unter seinen oder ihren Kindern machen / und ist genug / wann er solches mit eigener Hand ohne Gegenwart einiges Zeugens schreibt / oder für zween Zeugen ausdrücklich bescheidet / und müssen die Kinder es dabey verbleiben lassen. Cum his convenit die *Eurländsche Regiments. Formul.* so im Jahr 1617. zu *Mietau* publiciret worden / n. 169. &*

170. ubi hoc modo dispositum: Das Testament/so ein Vater zwischen seinen Kindern gemacht/ und durchaus mit eigener Hand geschrieben/ soll gehalten werden. Solte es aber von ihm nicht vollkömmlig geschrieben/ sondern nur mit seiner und zweyer Zeugen Hand unterschrieben und versiegelt seyn/ so ist es ebenmäßig kräftig/ *cujusmodi testamentum eo jure etiam inter extraneos valet per verba sequentia: Alle Testamenta seynd vor rechtmäßig zu halten/ sie seyn entweder vom Testatore mündlich und bey guter Vernunft geordnet/ und in die Feder dictirt/ und geschrieben/ wann nur 2. Zeugen sich unterschrieben haben. Idem quod his Statutis de Testamento Patris constitutum, Jure Provinciali Württembergico P. 3. Tit. 6. §. und erslich. de Testamento ad pias causas sancitum teste Engelberto, Kettlero Decis. Ostfris. Cent. 1. Decis. 30.*

§. XXV.

Toto *Juris Saxonici* satis magno Volumine adeo pauca de Testamentis disposita, ut nihil ferè ibi reperiat, quod ad præsentem de Testamento holographo materiam allegari queat. P. 3. Const. 1. in fin. generaliter *Juris Communis* dispositio approbatur his verbis: Wir lassen es der Testament halben bey dem/ was derowegen in gemeinen Rechten versehen/ und wie biß anhero unsere Schöppenstühle zu sprechen gebraucht und gepflogen. Constitutione tertia testamenta judicialia, sive coram judicio, sive coram deputatis judicii ad testatorem vocatis condita, sive deniq; domi scripta & ad acta deposita absquè testibus subsistere dicuntur. Constit. quarta ad testamentum pestis tempore conditum tres duosve testes sufficere ait, quos etiam in testamento holographo requiri ostendit Præjudicatum, quod apud *Richterum* P. 1. Decis. 28. n. 26. exstat. In Testamento militis *Scabinos Lipsienses* distinctionem *Recessus Colon. de an. 1512.* supra § 16 in fine allatam sequi testatur præjudicatum apud *Carpzovium* P. 3. Const. 4. Def. 26, qui Def. 32. Testamenta vel legata ad pias causas nunquam absquè duobus testibus

bus valere ait, adductis hanc in rem variis præjudicatis. Imo Georg. Beatus Sent. Saxon. P. 2, Tit. 3. c. 8. Sententiam Lipsiensem affert, qua testamentum ad pias causas ob defectum Parochi nullum declaratum, quamvis duo testes legitimi eidem fuerint adhibiti, contrarium tamen asserit Richterus c. 1. inquires: Testamentum ad pias causas factum & propria testatoris manu scriptum nullis omnino testibus interuenientibus subsistit. & ita in Dica-sterio nostro mense Decembri 1627. iudicatum fuit: Weil der Testirer seinen letzten Willen mit eigener Hand geschrieben und unterschrieben / und ihr nicht in Abrede seyn können / sondern geständig / daß unter solcher Schrift sein Siegel gedruckt / als ist auch derselbe / alles eures Vorwendens ungeachtet / als eine Verordnung zu milden Sachen bey Kräfte zu lassen / und zu Recht gültig. conf. Eund. n. 15. & 26. *ibid.* ubi aliud Præjudicatum iisdem verbis conceptum adducit.

## §. XXVI.

Jus Prutenicum Jus Civile adeo fideliter in materia de testamentis sequitur, ut plurimos §§. *Lib. V. Tit. 1. art. 2.* alibi què mutato saltem sermone ex Jure Romano describerit, id quod §. 1. disertè fatetur his verbis: Als haben wir aus obgedachten Kayserslichen Rechten (welche noch mehrentheils in Preussen gehalten und observiret) etliche gewisse regulas oder conclusiones und Beschluß diesem Unserm Land-Rechte inferiren und einverleiben wollen &c. Hinc si testes signaverint, non subscriperint testamentum, & vice versa, vel si numero pauciores quam septem fuerint, testamentum invalidum dicitur §. 5. & 6. p. 747. & 748. Cujusmodi tamen defectus externarum solemnitatum, si testamentum alias in essentialibus perfectum sit, & de voluntate defuncti constet, ad preces heredum scriptorum suppleri solent à Principe ex plenitudine potestatis, ut factum in testamento *Wilhelmi Murray*, cuius insinuatio judicialis, quæ in testamento nominatim expressa erat, non accesserat, super quo Dn. Parens consultus in favorem illius respondit, cujus rationes etiam Rescriptum confirmatorium de dato *Cölln an der Spree* den  $\frac{1}{2}$  Jul. 1991. probavit, quod cum duobus aliis Rescriptis ejusdem argumenti adducit *Prænob. Dn. D. Grube ad d. Lib. V. Tit. 1. art. 2. §. 1.* Nullum alioquin hoc Jure testamento holographo privilegium competere satis patet ex §. 3. p. 752. ubi idem juris statuitur, live ipsemet testator ultimam voluntatem scripserit, live per alium eandem conscribi-

fe.

fecerit. Neutro autem casu præsentia testatoris ad insinuationem judicialem requiritur, sed potest hæc per alium expediri, à quo Jus Culmense, ut supra dictum, aliaq; jura statutaria abeunt. In Codicillis tamen testamento confirmatis Scripturæ holographæ Jure Prutenico peculiaris vis aut efficacia probandi tribuitur, ut videre est ex §. 3. p. 796. verbis: *So sollen alsdann dieselben Codicilli, sonderlich wann sie mit desselben eigenen Hand geschriben wären, nicht weniger gelten, als wann sie vor Zeugen auffgerichtet wären.* Id quod Jure Civili secus, quo nihil interest, num Codicilli propria, an aliena manu scripti sint. l. 6. §. 1. & 2. ff. de Jure Codicill. Sed hic quæri potest: an iste §. 3. Juris Prutenici Codicillos ideo absq; testibus valere velit, quod manu testatoris scripti, an quod testamento confirmati? Sunt enim, qui statuunt ad Codicillos testamento confirmatos non requiri quinque testes, sed testamenti solennitatem sufficere, vid. Pacium ad §. ult. J. de Codicill. & Vinnium ibid. n. 2. Verum illud conjecturale est, ideoq; pari libertate contrarium asserit Ludwell. ad J. Disp. IX. Th. 10. lit. e. ubi: *Requiruntur (ait) hi quinque testes semper, siue Codicilli facti fuerint cum testamento, siue sine eo.* De testamento militis & Patris inter liberos Jure Prutenico vix quicquam dispositum reperitur. Hujus quidem incidenter fit mentio in materia de testibus pag. 175. §. 16. ubi sequentia leguntur: *Aber in Codicillen und in denen Testamenten / so von den Eltern unter den Kindern auffgerichtet werden / darin keine sonderliche Solennität der Rechte vonnöthen / müssen sie (scil. Frauens. Personen) wol zeugen / wie unten in-Causa Testamentaria zu befinden.* Sed ibi de forma testamenti paterni altum est silentium, præterquam quod p. 793. §. 7. ad donationem mortis causa à Patre faciendâ duo testes requiruntur, quanquã hic locus præcipuè de nuncupatione loquatur. Retinenda igitur his casibus erit dispositio Juris Civilis, quã etiam in testamento ruri condito Jus Prut. sequitur §. 5. p. 747. Ad testamentum ejus, qui peste correptus, aut cujus ædes hac lue infectæ Jus Prut. pag. 754. tres vel duos testes mares fide dignos & præterea, si fieri possit, istius loci Patrochum adhiberi vult. In testamentis vero ad pias causas conditis duos testes, siue mares siue foeminas sufficere ait, in tantum, ut ex ejusmodi dispositione, etiam legata ad alias, quam pias causas relicta sustineantur pag. 756. §. 1. & 2. De his Textibus quæ sitio est: an tantum de Testamento nuncupativo & holographo loquantur, an vero de quocunq; testamento, etiam holographo sint accipiendi? De posteriori, qui de testamento ad pias causas agit, dubium movet §. 1. p. 680. ubi legata in usus publicos (qui etiam inter pias causas referuntur d. pag. 756. §. 1.) relicta valere dicuntur, siue per Scripturam,

H.

siue.

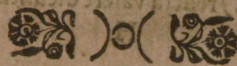


sive per duos testes probari queant, verba ejus sunt: Solche Gaben/ Legata, Bescheid und Ordnung sollen kräftig seyn und gehalten werden: ob auch solches durch zween Zeugen allein/ oder durch Handschrift/ oder andere Weise bezeugt mag werden/ also daß in solchen Übergaben/ Ordnungen und Satzungen/ auch nicht derentwegen schriftliche Handlungen/ noch Insinuation oder andere Solemnitat, als in andern Donationen und Übergaben oder letzten Willen und Testamenten aufzurichten nöthig. Et quanquam hic textus propriè non de ultima voluntate, sed pollicitatione loquatur, neque vox Handschrift ibi aliud quid denotet quam chirographum, non tamen solida ratio differentiae, uti supra §. 4. jam dictum, dari potest, cur inter vivos nuda subscriptio pro sufficienti probatione habeatur, (quod præter h. §. Jus Prut. etiam p. 194. §. 12. discretè asserit) in ultima voluntate vero ne quidem scriptura holographa admitenda sit? Haud igitur absurdum foret, si textus allatos de testamentis nuncupativis intelligamus, & ab eorum dispositione testamentum holographum ob adductas supra rationes, excipiamus.

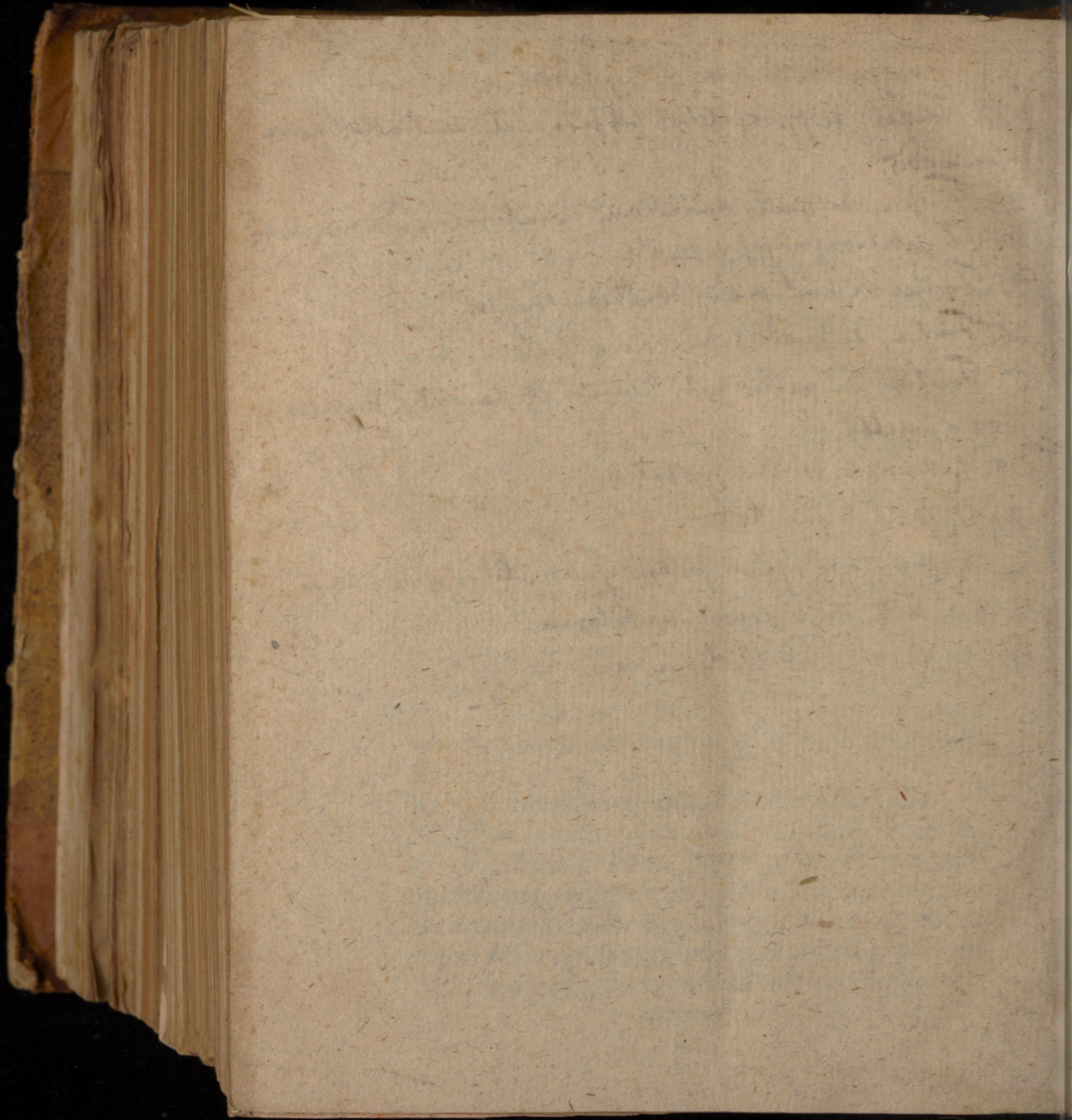
**N**obilis ingenio, Ludovice, ac stemmate celfo,  
 Græbeniæ soboles per-generosa domus,  
 Hactenus in bello quæ præbuit Hectoras orbi,  
 In Te (non dubito) Nestoris ora dabit.  
 Namque meo ductu Musarum castra secutus,  
 Infereris culto Palladis arte choro.  
 Inclyta præprimis penetrare sacraria Divæ  
 Juridicæ, labor & maxima cura fuit.  
 Ergo conscendas animo fidente Cathedram,  
 Sisquæ Tuæ Gentis, sis Patriæque Decus!

*Ita doctis conatibus Generosi Domini Respondentis, Auditoris sui ob summam modestiam, sedulitatem & probitatem dilectissimi, applaudere voluit*

**PETRUS STEOPHAS,**  
 J. U. Candidatus.

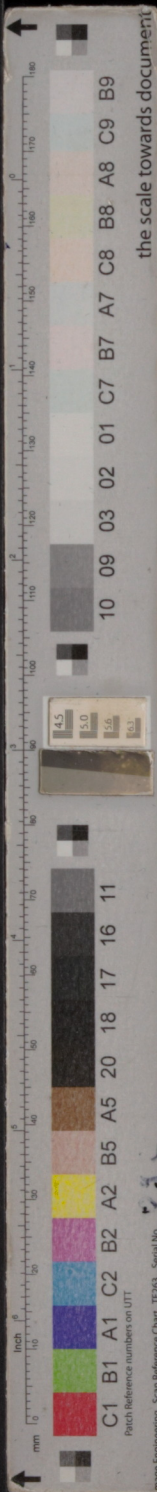


32. Friesen, de herede fidei iussoris  
33. Friesen, de sponsalibus sub iuramento contractis non  
servandis.  
34. Friesen, de pacto dominium in emptione vend. usque ad  
pretii solutionem reservante.  
35. Friesen de eml. vend. donationis causa.  
36. Friesen, de herede fiduciario absente.  
37. Friesen, de pactis inter liberos et parentes legitimas  
compositis.  
38. Kestner, de delictis iuventutis.  
39. Kestner, de iure tabaci.  
40. Kestner, de usuris patri gaudentibus privilegio  
cum forte in concursu creditorum.  
41. Kestner, de iurisdictione paganizante.









45

bitur. Non enim hæc fuit simplicitas, aut  
quæ & in rusticis adest, qui tamen quinque;  
ntur, per ea, quæ § præced. dicta, non te-  
m milites in expeditione constituti in-  
exercitus non secus ut Romani olim Calatis  
occasionem habent, neque favor militum,  
um etiam aliis non militibus, si in hostico  
illic decedent, competit per *l. ult. ff. de Te-  
de bon. poss. ex test. mil.* sed sola periculo-  
s imminentis mortis, quæ causa etiam effi-  
tionem constituti milites hoc privilegio  
n vero ratio tempore pestis adest, ubi qui-  
expeditione constitutus censetur, eadem  
vilegia obtinere debent, quemadmodum  
nus *d. t. un. in pr.* inquit: *quanquam enim  
n ab his personis, tamen, qui in procinctu veri-  
ricula experiantur, jura quoque eadem merito  
it & in testamentis pestis tempore conditis  
ficultas tot testes conquirendi, cum tem-  
vereat ad sanum, nedum ægrotum acce-  
r foret ab illis, quibus testium copia deest,  
ate cogente ad modum testandi per Scri-  
am confugere tenentur, exigere velle ut  
n necessitas non agnoscat legem, ideoque in-  
epè recedatur à regulis Juris communis,  
videtur consentaneum, ut ad testameta-  
is condita quicquam præter substantialia  
amenti requiratur, solennia namque ipsum  
xcludit & superflua judicat. At probatio  
optimè per manum & Scripturam testato-  
d suprà fufius ostensum. Præterea quod in  
s minus solennibus alterutra probandi ra-  
m, vel per testes sufficiat, non obscure col-  
ligi-*

F 3