

Theodor Oeseden von Johann Schultz

Disputatio Iuridica De Testamentis

Rostochi[i]: Pedanus, 1622

<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn730897605>

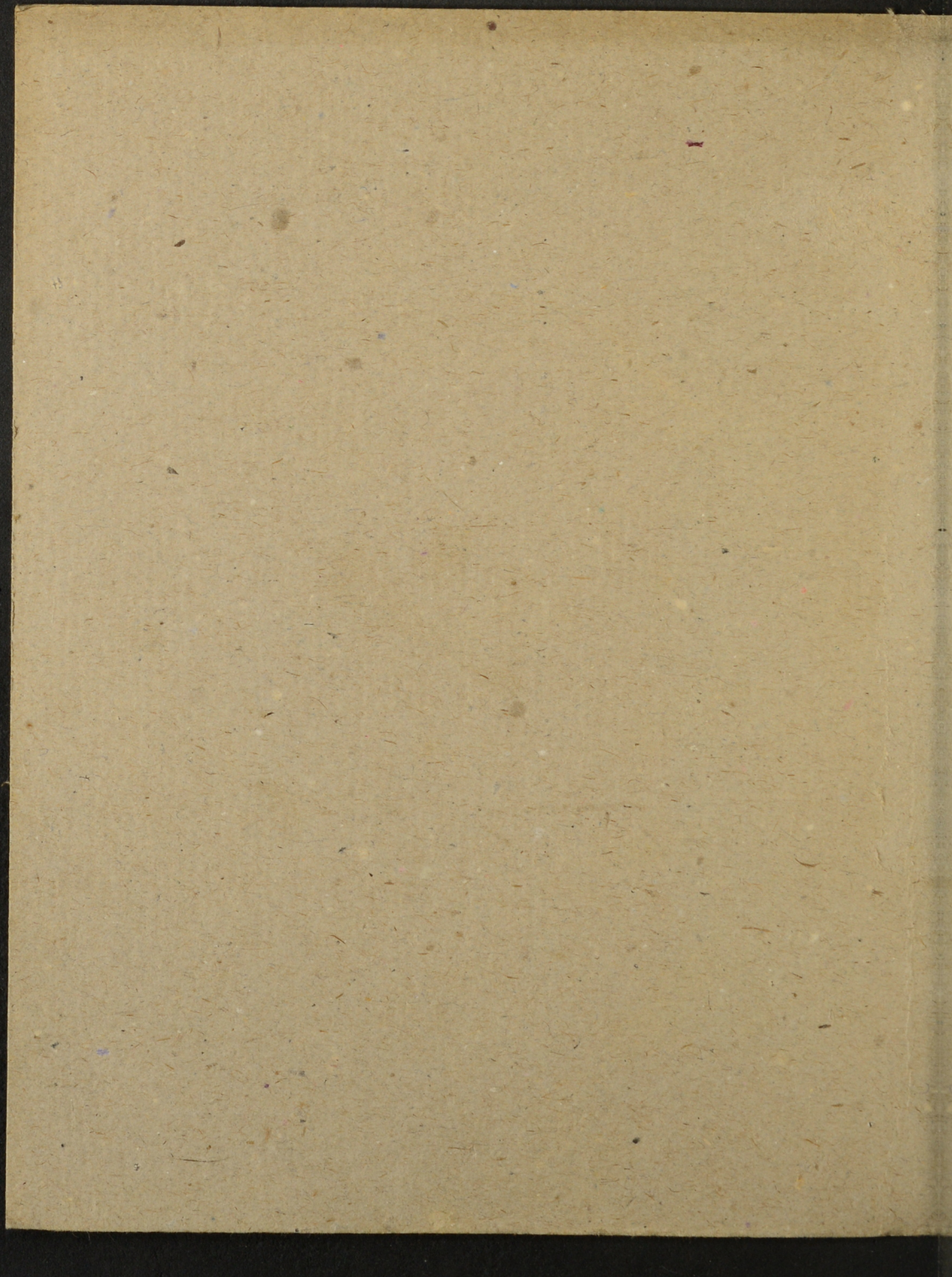
Druck Freier  Zugang



Th. v. Oeseden (Joh. Schulle)

Vert.

R. U. nr 1622.



55
Disputatio Juridica
DE
TESTAMENTIS

Quam
Adspirante Divini Numinis gratia
Consensu Magnifica, Nobilis & Amplissima
Facultatis Juridicae Academiae Rostochiensis

SUB PRÆSIDIO
DN THEODORI ab OESEDEN
Flensburgensis.

Defendendam suscipiet
JOHANN Schulte /
Eq. Brem.

ad diem Martij.



ROSTOCHI
Typis IOACHIMI PEDANI, Anno 1622.

DISCURSUS
DE
TESTAMENTIS

AD
THEODOREM
RHEINGARDENSEM

Universitäts-
Bibliothek
Rostock



Rostock
Typographus



DE
TESTAMENTIS.

THESIS I.



Nihil est, dicit Constantinus Imperator, quod hominibus magis debetur, quam ut supremæ voluntaris liber sit stylus, & licitum quod iterum non redit arbitrium *leg. 1 C. de SS Eccles.* Hinc Iustinianus in *Novell. 22. c. 2.* omnes testamentarias dispositiones confirmat, sive à viro sive muliere factæ sint. His verbis: *Disponat unusquisq; super suis ut dignum est, & sit lex ejus voluntas: sicut & antiquissima nobis lex & prima penè Reipubl. Romanorum disponens ait (dicimus autem duodecim tabularum) secundum antiquam & patriam linguam ita dicens UTI LEGASSIT QUISQUE DE RE SUA, ITA FUS ESTO.* & in *Novell. 1. §. In Exheredatos 4.* ait Una est legis intentio, ut quæ disposita sunt, à morientibus impleantur.

2. Sed hæc latissima potestas quam Pomponius vocat, sive ut Imperator, licentia testandi *pr. Inst. d. Leg. Falcid.* coangustata est interpretatione vel legum vel constitutionum *l. Verbis 120. ff. de Verb. Sig.* Et hoc est, quod

in Nov. 1. in pr. §. 1. Imperator ait: Dispositiones quæcunq;
non repugnant legibus, omnibus modis impleri oportere:
Nemo enim facere potest, ne leges in testamento suo lo-
cum habeant l. Nemo 55. ff. de Legat. 1. testamenti si qui-
dem factio non privati sed publici juris est l. 3. ff. Qui.
test. fac. poss. nulli autem permissum est juri publico dero-
gare l. 13. C. d. Testam.

3. Qui itaq; hereditatem legitimis heredibus ab
intestato ad hereditatem venientibus, utpote parum bene-
de se meritis, relinquere nolunt, sed horum in locum alios,
à quibus beneficia acceperunt, instituere, decreverunt eos
oportet secundum leges testamentarias ultimum suum
elogium condere.

4. Duobus namq; tantū modis hereditas defertur
ex testamento scilicet, & ab intestato. §. fin. Inst. Per
quas person. cuiq; acquir. l. 3. §. 2. ff. Pro Socio l. 1. 3. ff. d. He-
redit. petit. l. 70. ff. de Acquir. vel amitten. hered. Unde suc-
cessio alia testamentaria, alia Legitima, dicitur.
l. 1. 3. ff. d. Hered. petit. l. 3. §. de illo ff. Pro Socio, Hæc propriè &
in specie ita vocatur, illa non impropiè etiam legitima
appellatur l. Lege 130. ff. d. V. S. & ibidem Alciatus & Gad-
dus n. 3. Donell. 9. Com. 1.

5. Quibus non annumeramus conventiones &
pacta: Pactis siquidem & conventionibus hereditatem
dari non posse liquido apparet ex leg. 5. C. d. Pact. con-
vent. l. 15. 30. C. d. Pact. l. 4. C. de Inutilibus Stipul. l. 6. d.
Verb. Obl. l. 3. C. d. Colist. l. 34. C. d. Transact. Vid. Barchold.
d. Pactis. c. 5. Forster. d. Pact. 6.

6. Neq; hoc de simplici tantum, sed & de recipro-
co pacto verum esse putamus: siquidem nec reciprocum
sive mutæ successionis pactum ulla habet vires: cum ge-
neralis sit juris decisio, Pactis hereditatem dari non posse,
ab ea

ab ea nullibi mutuum sive reciprocum successioneis pactum excipitur, imo si similem excipiamus disertè includitur in *l. 19. C. de Pact.* Cui accedit quod ratio decisionis, quæ ex voto captandæ mortis dependet, non minus in reciproco, quam simplici successioneis pacto, locum habet, ut rectè post alios concludit Fachin. *5. Contr. 86.* Sed usu aliud receptum esse docent Mynsing. *2. Obs. 33. Gail. 2. obs. 126.*

7. Eodem modo ne quidem inter Principes Comites & alias illustriores personas pacta de succedendo secundum jura nostra subsistunt. Sed cum superior captandæ alienæ mortis suspicio in illustres personas cadere non præsumatur, ideo moribus nostris Germaniæ pacta hujusmodi inter Principes, Comites, Barones, quin & inter nobiles, in casu deficientium liberorum & agnatorum de mutua successione, usu recepta esse videmus. Cujus rei illustre exemplum habemus in pacto inter Halsiæ Principes & Duces Saxonæ inito, cujus vigore familia unius alteri, si sine masculis decedat, succedet. Ubi tamen notandum, opus esse confirmatione superioris si de Feudo ejusq; successione agatur prout Gail. *2. Obs. 127.* rectè monet. *Vid. etiam Theodor. Keinfinef in tract. d. Regimine Seculari & Ecclesiastico lib. 1. Class. 4. cap. 18.*

8. Utrum autem hereditas testamento relicta hereditato debeat nec ne: conitare nobis non potest, nisi prius contiteri quæ ut testamentum subsistat, requirantur. Ex nullo enim vel imperfecto testamento hereditas non debetur. Hoc ut rectius percipiatur, ordine de his hac vice agemus. 1. Quid & quoruplex sit testamentum. 2. Qui testari possint vel non. 3. De modo & forma testandi. 4. Quomodo testamentum legitime factum iterum infirmetur.

9. Antequam ad definitionem accedamus, querere hic placet de origine testamentorum. Alij testamenta adscribunt Juri Gentium secuti Theophilum in *Tit. 2. lib. 1.* Alij Juri Civili, quorum rationes in utramq; partem congestit Viglius in *Com. ad Tit. Inst. d. Test. ord.* Cujacius ad princ. tit. ff. qui test. fac. poss. distinguit inter testamentum ipsum, & testamenti factionem: ipsum testamentum dicit esse juris civilis, testamenti autem factionem dicit esse juris Gentium. Menoch. *Consil. 20 n. 2.* & alij volunt testamentum quoad originem & substantiam esse juris Gentium, quoad formam verò esse juris civilis. Gæddeus vero in *comment. d. Verb. Obl. c. 2. n. 22.* Rittershus. ad pri. *Inst. h. 1.* Forster. in *tract. Instit. disp. 12. th. 3.* testamentum etiam ratione originis esse juris civilis statuunt: quorum sententiam defendemus. *Dis. Arum. Exercit. 7. th. 3. & Diss. 17. ff. th. 1. Gilken. ad l. 1. C. d. Hered. Instit.*

Definitio
testamenti.

10. Quid sit testamentum, ex definitione rei apparet, quæ traditur in *l. 1. ff. Qui test. fac. poss.* ubi TESTAMENTUM definitur voluntatis nostræ juxta sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit. Utrum autem definitio hæc perfecta sit, variè disputant interpretes ut videre licet apud Duaren. ad tit. ff. *Qui test. fac. poss. c. 2.* Viglium *h. n. 29.* Donell. *6. Com. 4. Dd. ad tit. Inst. d. Test. ordin.*

11. Generalem & perfectam esse hanc definitionem statuimus. Generalis quia omni testamento competit tam publico quam privato, solenni & non solenni, scripto & nuncupativo. Perfecta, quia omnibus bonæ definitionis partibus absolvitur; In qua generis loco ponitur sententia, quod verbum latè patet: non enim testatoris solum, sed etiam legislatoris & SCii sententia nominatur *l. ex sententia 29. ff. de Test. tut.* Nec simpliciter senten-

sententia dicitur, sed additur voluntatis; quia sine voluntate non est testamentum. Voluntas autem hinc requiritur libera, non coacta, non captatoria, non vitrii vel novercalibus delinimentis, instigationibusve corrupta, non dolo, aitiua, fraudibus, aliave impeitione extorta, l. 4. ff. d. inoffic. test. l. fin. C. si quis aliq. test. prohib. l. 1. C. d. SS. Eccles. l. Captatorias 10. ff. de Hered. inst. Hartm. pract. obs. 38. obs. 9. Gail. 2. obs. 117. Afflict. decis. 69.

12. Hic ingens se offert quaestio; Utrum testamentum metu factum ipso jure nullum sit, an verò subsistat? quaestionis utilitas in eo versatur, si testamentum ipso jure nullum, tum nihil acquiritur ei qui testatorem coëgit, consequenter fiscus ei nihil auferre potest, & hereditas legitimis heredibus ab intestato venientibus relinquenda erit; quod Vasquius de success. creat. lib. 2. §. 17. requisito 22. n. 4. Jasonem secutus defendit. Contra si testamentum valet, sequitur hereditatem ei qui testatorem coëgit, acquiri à quo tanquam indigno eam fiscus auferat. Et per consequens excludantur legitimi heredes. Cardio itaq; hujus disputationis in eo consistit, Utrum hereditas, quæ apud eum, qui testatorem coëgit, manere non potest, ad fiscum vel ad legitimos heredes pertineat? Testamentum subsistere & heredi scripto tanquam indigno à fisco hereditatem auferri putamus, secuti auctoritatem Bart. in l. fin. infr. si quis aliquem test. prohib. Duareni ad Rubr. 2. part. Cujac. in paratit. C. eod. idq; per l. 1. in pr. & fin. l. 2. ff. h. leg. 2. C. eod. Fac. l. 23. C. de inoffic. test. Nov. 115. §. 3. c. 9. Cum enim jus publicum violet, qui adimit liberam testandi voluntatem l. 3. d. Test. merito quoq; poena ejus publica esse debet, & delinquentis jus omne, non in privatorum agnatorum utilitatem, sed in publicum converti debet, ne unius poena sit alterius præmium l. 15. ff. de SC 10

Sylla-

Sylliano l. 14. §. fin. Quod met. caus. Wesenbecc. in Paratit.
ff. Si quis aliq. test. prohib. vel coëg. n. 2. Et quamvis hæc
pœna non satis sit expressa de eo, qui testari aliquem coë-
git, tamen idem de utroq; propter Rubri. ff. & C. d. t. &
l. 1. eod. & rationis similitudinem receptum esse putamus
cum Cujacio in Paratit. ff. & C. Sichardo in Rubr. C. eod. n. 1.
& seqq. Dauth. d. Test. n. 20. pag. 21. Applicatur verò fisco
pars tantum delinquentis; Quia unius factum cogentis
cæteris infontibus personis nocere non debet l. 2. ff. si quis
aliq. test. prob. argumento l. fin. d. Scio Sylliano. Duaren. ad
Rubr. ff. si quis aliq. test. prohib. & c. Cujacius d. l. Menochius
d. Arb. Judic. quest. 4. casu 395. & seqq. Dissentit. Iason. &
Vasq. d. Success. creat. lib. 2. §. 17. requis 22. n. 4. qui ejus-
modi testamentum nullum esse putant, quorum funda-
menta diluit Ioh. Dauth loc. sup. cit. pag. 22 Unde legatum
quod restituendum est fidei commissario valet l. 1. §. 1. ff.
Si quis aliq. test. prohib. & c. Idem est in herede qui iussus
est hereditatem restituere fideicommissario l. 2. §. 1. d. t.

13. Subijcitur in definitione nostræ voluntatis, quia
testamentum ex propria tantum voluntate proficisci, non
ex alieno arbitrio pendere debet l. Illa institutio 32. ff. d.
Hered. instit. Unde rogari quis non potest ut heredem
aliquem instituat l. Filijs m. 114. §. Ut & quis heredem ff. d.
Legat. 1. nec testamentum ad alterius interrogationem
factum valeat, Molinae. consil. 34. n. 6. Vid. Menoch. de Pra-
sumpt. par. 2. lib. 4. præsumpt. 8. Zas. consil. 3. n. 37. vel 1. &
Consil. duorum Dd. Lovaniensium quod est 32. inter Consil.
Molinæi, ubi n. 12. ex alleg. consil. Zassij docetur tribus con-
currentibus valere testamentum ad interrogationem alte-
rius factam Vid. & Johan. Dauth. d. Test. n. 23. pag. 25. in
fin. Deinde hoc vocabulo innuere videtur Modestinus
testamenti factionem ad cives Romanos tantum perti-
nere,

tere, quasi diceret testamentum esse nostræ h. e. civium
Romanorum iuxta sententia, *argumento princ. Inst. d. Jur.
Nat. Gent. & Civ. §. 2. Id. Pat. Potest. Duaren. ff. Qui test.
fac. poss.*

14. Dicitur præterea testamentum iuxta sententia
h. e. legitima quæ fit secundum leges juris civilis *ff. d. In-
just. rupt. & irrit. fact. test. l. 4. ff. Qui test. fac. poss.* quæ
omnino in testamentis observandæ sunt *l. 13. C. h. t. l. 55.
d. Legat. 1 l. 15. §. 1. ff. ad L. Falc.* Et si enim hominis vo-
luntas in testando sit libera: hæc tamen libertas intra juris
civilis cancellos continetur. Debet itaq; esse iuxta 1. ratio-
ne Personæ testantis, ut scilicet ipsi competat activa
testamenti factio. 2. Ratione formæ & modi. 3. Ratio-
ne institutionis, de quibus *infr.* Nec subsistit dispositio,
quæ rationi & legibus contrariatur. *d. l. Nemo potest §. 5 d.
Legat. 1.* Unde & veteres Jurorum opera in testamentis
ordinandis plerunq; usi sunt, ut apparet *ex l. Lucius Ti-
tius §. §. fin. ff. de Legat. 1.*

15. Subjiciuntur in definitione de eo, &c. quæ
verba ita accipienda (monente Clarissimo viro Domino
Justo Mejero Præceptore nostro plurimum colendo,) *quasi dictum esset de omni eo, quod post mortem
fieri velit exemplo Inst. quib. mod. toll. obl. l. 1. C. d. Jur.
Emphyt.* ut ita hac nota distinguatur testamentum ab
omni alia ultima voluntate, in qua non de omni eo, sed
de aliquo tantum quod quis post mortem suam fieri vult,
disponitur, omittunt autem quod præcipuum est, testa-
menti, quem post mortem heredem habere velint.

16. Tandem additur in definitione quod quis
post mortem suam fieri velit: quia testatoris volun-

tas ambulatoria est usq; ad extremum vitæ spiritum l. 4. ff. d. Leg. adm. l. 32. §. 2. ff. d. Donat. int. vir. & uxor. l. 1. C. d. SS. Eccles. & testatoris morte demum testamentum confirmatur, cum viventis nulla hereditas l. Hereditas ff. d. Reg. Jur. l. 11. ff. d. Hered. vel act. vend. Hinc est quod Julianus nec libertatem ex testamento vivo testatore, deberi affirmat, etsi post annum, quo testamentum factum fuit, liber esse iustus sit, l. Qui duos 18. §. fin. ff. d. Manu-
mis test. Propterea quoq; appellatur testamentum ultima voluntas l. fin. §. fin. ff. d. Codicill. l. 1. C. d. SS. Eccles. l. 9. C. Qui test. fac. post. Postrema voluntas l. 5. Qui test. fac. post. Ultima dispositio l. 8. C. d. t. Ultimæ elogium l. 9. eod. Postremum iudicium l. 4. C. d. t. & qui testamentum facit, suprema ordinare dicitur l. 25. ff. d. Lib. & posth. Et hæc de definitione rei.

17. Nominis definitio sive logica notatio vel nominis allusio traditur, in princ. Inst. d. Test. ord. ubi testamentum ex eo appellari dicitur, quod sit testatio mentis Covarruv. d. tr. d. Testam. part. 1. n. 2. Cujac. 11. Obser. 37. Obrech. disp. 19. th. 25. & seqq. Dissentit Gell. lib. 6. c. 12. Laurent. Valla 6. Eleg. cap. 36. Dissentiunt aliter Reusnerus & alij putantes illis verbis definitionem rei contineri. Nec compositum sed simplex vocabulum est, & ex accidenti fit quod quasi convenit ipsi rei, & simul verbo testatio mentis. ut Notat Bacchov. in not. ad Treult. th. 1. lit. A.

Disiſo. 18. Sequitur divisio. Dividitur a. testamentum in Inusitatum & Usitatum. Inusitatum vocamus quod ab usu recessit, quod civile erat vel prætorium. Jure Civili duo testamentorum genera recepta fuerunt. Aut enim testabantur veteres calatis comitijs, sive in concione populi domi scilicet & in otio viventes; aut in pro-

procinctu, quando prælium initari coram commilitoni-
bus suis armis accincti & ad pugnam parati, voluntatem
suam ultimam nuncupabant *§. 1. Inst. d. test. ord. Gell. lib. 15.*
Noct. Att. cap. 27. Sed cum neutro horum foemina testari
possent, (utpote quæ neq; comitorum, neq; militiæ jura
habebant) & præterea rarò & bis tantum in anno comitia
intituerentur: ideo his successit tertium genus per æs &
libram, adhibita mancipatione, h. e. imaginaria vendi-
tione, quinq; testibus & libripende, civibus Romanis pu-
beribus præsentibus, & eo qui familiæ emptor dicebatur.
dict. loc. Quod autem quinq; testes adhibebantur, ejus ra-
tio hæc esse videtur, quia totus Pop. Romanus, cujus vi-
cem repræsentabant hi testes, distributus erat in quinq;
classes, ut ex Livio *lib. 3. & alijs locis* constat. Ex una-
quaq; igitur classe unus eligebatur, ita ut in universum
quinq; testes fierent. Unde & classici testes dicebantur
teste Feito. Libripens qui aliquando simpliciter Ponde-
rator ut in *l. 2. C. d. Ponderat. lib. 10.* aliquando Zygoſta-
tes vocatur, à pendendo sive ponderando & à libra di-
ctus fuit. Veteres enim ære gravi & rudi ac non signa-
to utebantur, & non numerabant, sed appendebant præ-
cium. Olim enim in pondere consistebat præcium, quod
hodie sine pecunia numerata esse nequit *§. 2. Inst. d. Empt.*
& Vendit. Porro familiæ emptor erat, emptor bonorum
defuncti sive hereditatis. Id enim significat familiæ ver-
bum, ut quoq; in *tit. ff. famil. herisc.* Verum cum illæ
imaginariæ venditiones juris civilis paulatim in usu esse
desinerent, tertium tantum præsentia retenta: ideo
Prætor aliam testandi formam introduxit, & pro
quinq; testibus septem adhiberi voluit, duobus scilicet
additis in locum libripendis & familiæ emptoris, eosq;
testamentum obſignare jussit. Alia solennia ut manci-
pationem

ationem non desiderabat. Testium tamen præsentiam & continentem sive unum testamenti contextum ex jure civili retinuit. *l. 1. 2. Inst. d. test. ord. l. 20. §. 8. l. 21. §. ult. ff. Qui test. fac. poss.*

19. Utitatum testamentum dicitur quo hodie utimur. Hoc est vel solenne vel minus solenne, de quibus infra. Utrumq; est vel scriptum vel nuncupativum. Solenne scriptum testamentum est, quando testator servatis juris solemnitatibus, ultimam voluntatis suæ dispositionem in scriptis exponit, & testibus deinde subscribendum & subsignandum offert. *§. 3. Inst. d. Test. ord. l. Hac consultissima 21. in pr. C. d. Testam.* Nuncupativum est, quando testator ultimam suam voluntatem coram septem testibus præsentibus, viva & articulata voce, palam & aperte, ut ab omnibus exaudiri possit, nuncupat. *§. fin. Inst. d. Test. ord.*

Scriptum
Testamen-
tum quid?

Nuncupa-
tivum quid?

20. In omni porro testamento imprimis inspicitur debet, an is qui testatus est, habuerit jus testandi, deinde an rite, & secundum juris regulas testatus sit. *l. 4. ff. Qui fac. test. poss.* Nihil enim juvat testamentum factum esse, nisi factum sit ab eo, cui legibus testamentum facere concessum.

Qui possunt
testamen-
tum facere
vel non?

21. Videamus itaq; qui testamentum facere possunt vel non. Possunt autem omnes testari, qui legibus non prohibentur sive masculi sive foeminae sint, argumento. *l. 43. §. 1. ff. d. Procur. l. 12. ff. d. Judic. l. 1. §. 1. ff. d. Testibus*, quia Lex duodecim tabularum, quæ refertur in autore ad Heren. *Sec. 23.*

Secl. 23. lib. 1 in editione Gothofredi Col. 9. B. Cicerolib. 2. d. Invent. Col. 145. B. §. 30. Ritterhuj. in Com. ad leges 12. Tabularum. Class. 3. cap. 11. pag. 99. generalibus verbis con- cepta est: Uti quisq; legasset rei suæ, ita jus esto. l. 120. d. verb. sign. Ulp. in fragm. tit. 11. §. testamento. 13.

22. Prohibentur autem testari quidam natura quidam lege. Natura ob defectum aliquem vel animi vel corporis.

23. Ob defectum animi sive judicij
I. Infantes & impuberes §. 1. *Inst. Quib. non est permis. fac. test. l. 5. l. 19. ff. Qui test. fac. pos. l. 4. C. eod. l. 10. §. 1. d. capt. & postl. revers. l. 1. §. 8. d. Bonor. pos. sec. tab. l. 1. §. 1. d. tutel. & rat. dist. Fac. l. 1. C. d. fals. mon. cum similibus.* adeo, ut licet ipsi postea puberes facti discesserint, nihil magis testamenta eorum valeant. *d. l. 19. & d. l. 1. §. 8. nec valet testamentum ab impubere factum jure militari l. ult. C. d. Test. mil. nec valet licet tutore autore testari sint l. 1. §. 1. d. tut. & rat. distr. Nisi forte ultimo die anni 14 testamentum fecerint l. 5. ff. qui test. fac. pos. Minor tamen absq; curatoris autoritate rectè testabitur. §. cum ergo. Inst. Qui & ex quib. caus. & c. l. 20. §. ult. ff. d. liberat. legat. Sichardus ad l. 3. n. 7. C. d. in integr. restit. Mollerus §. semestrium 21.*

24. II. Furiosus eo tempore quo furore corri-
pitur §. 2. *Inst. Quib. n. est permis. fac. test. l. 1. §. 8. d. bon. pos. secund. tab. l. 16. §. ult. ff. Qui test. fac. pos. l. 2. d. Inoff. test. in pr. Inst. eod. tit. Nec valebit ejus testamentum etiamsi postea compos mentis decesserit d. §. 2. & d. l. 1. §. 8. Integritas enim mentis eo tempore in testatore exigitur quo testamentum facit, licet corpore ægroet l. 2. ff.*

B 3

h. 2.

b. t. l. 3. C. eod. Testamentum tamen, quod ante furorem
vel etiam eo tempore, quo furor intermissus erat, ab eo
rite factum est, valebit *d. §. 2. Inst. Quib. n. est per fac. test.*
l. 20. §. 4. ff. Qui test. fac. poss. l. 9. C. Qui test. fac. poss. De
intermisso furore quod dictum ita accipiendum est, si cla-
ra & aperta furoris intervalla fuerint *l. 12. d. R. C. l. 18. §.*
1. d. Acquir. posses. Unde à Notarijs adjici testamentis so-
let hæc clausula: testatorem sana mente testamentum hoc
fecisse.

25. III. *Mente capti l. 2. l. 1. l. 17. ff. Qui test.*
fac. poss. Fatui tamen testamentum si modo sensum & in-
tellectum habet, valebit, *argumeneo l. 4. C. Qui test. fac.*
poss. Hic movetur quæstio: Si furiosus vel mente captus
tam rite & perfecte testamentum fecisset, ut vir sapiens &
prudens melius voluntatem declarare non posset, in eoq;
bona filijs suis vel bene meritis de se amicis reliquisset.
Utrum hæc ejus voluntas subsistat nec ne? Responde-
mus. Si certò de furore constat, testamentum non valere
per fundamenta supra citata. Certum enim jus habemus,
furiosi testamentum non valere *d. §. 2. Inst. Quib. non est*
promis. fac. testament. Dubium movere poterat quod à
Valerio Max. *lib. 7. cap. 8. de Tuditani & Æbuliæ testa-*
mentis affertur.

26. IV. *Prodigi, Quibus bonis interdictum est*
§. 2. Inst. Quib. non est perm. fac. test. Quia & hi quid te-
stamentum sit, quidvé in eo requiratur non intelligunt,
aut minus recte intelligunt *l. 40. d. R. §. 7.* Sed hic de prodi-
go quærere libet: an is qui facto ipso, dilapidando &
dissipando bona sua prodigum se declarat, pro prodigo
habendus sit, an verò magistratus decretum exspectan-
dum? *Donell. ad l. 6. d. verb. obl & Bocerus class. 1. disp. 15.*
th. 25.

th. 25. clas. 2. dis. 15. th. 12. cl. 6. disp. 4. th. 44. & in tract.
d. investit. feud. cap. 3. n. 33. & seqq. Putant prodigo ipso
jure bonis interdicti, si notorie & manifeste sit prodigus
per l. Is cui. ff. de verb. obl. l. mutum 5. §. 1. ff. d. Acq. vel
amit. hered. Alioqui si dubium fuerit, prodigus sit revera
nec ne, magistratum inquirere in ejus mores posse, & si
talem ipsum invenerit, bonorum administratione illi in-
terdicere l. Julianus 10. in pr. l. pen. §. 1. ff. d. Cur. furio.
Jul. Paul. lib. 3. sentent. t. 4. d. Test. §. Moribus. Dissentit
Goedeus in tract. d. contr. & com. stipul. cap. 7. concl. 10.
n. 134. usq. ad finem. qui utroq; casu decretum & interdi-
ctum magistratus requirit. Si verò prodigus antequam
ei per magistratum bonorum administratio interdicta
fuit, testamentum fecerit, hoc valere putant Dd. commu-
niter. per §. 2. Inst. Quib. non est permis. & c. & d. l. 18. ff.
Qui test. fac. poss. Quid v. dicendum si magistratus alicui
tanquam prodigo bonis interdicit, cum tamen prodigus
non esset, sed pro modo facultatum suarum sumptus face-
ret, an testamentum facere possit, & quod fecit ratum
firmumq; sit quæritur. Resp. Si manifeste constat eum
prodigum non esse, sed sumptus suis facultatibus non
impares facere, atq; injuste à magistratu ei bonis interdi-
ctum: tunc, quia interdictio illa nullius est momenti, testa-
menti facere potest, factumq; ratum erit. Treutl. D. d. Test.
th. 3. l. D. Hic etiam quæritur, si prodigus testamentum
fecerit: & in eo probè posteritati suæ consuluerit, atq;
deq; eo quid post mortem suam fieri voluit, ut bonum &
diligentem patremfam. decet disposuerit, utrum hoc va-
leat? Affirmant hoc Viglius & Borcholt ad §. 2. Inst. d.
Test. ord. Sed negativa verior videtur quia prodigus ab-
solutè testamentum facere prohibetur d. §. 2. Exceptio
vero ista: Nisi prudenter disposuerit & bene suis conso-
luerit, nullibi in jure legitur, . 27. ll. Ob

27. II. Ob defectum corporis testari prohibentur, quorum organa quibus in condendis testamentis aliàs maxime opus est, destructa sunt. Ideoq; testari non possunt, Muti & Surdi naturã ita nati, qui prorsus nihil audiunt vel loqui non possunt, *§. 3. Inst. Quib. n. est perm. fac. test. l. 6. §. ult. l. 7. ff. Qui test. fac. poss. l. 10. C. eod. l. 9. §. 1. ff. unde cogn. l. 43 pr. ff. d. Vulg. & pup. subst.* Qui verò casu surdi & muti facti sunt, ij si scribere didicerunt, sua manu testamentum facere possunt, idq; valebit *l. 10. vers. Ubi autem. C. Qui test. fac. poss.* Quemadmodum & is, qui surdus est tantum & articulatam vocem habet, testamentum nuncupare potest *d. l. 10. vers. si n. vox.* Ut & is, qui mutus est tantum, si scribere novit, rectè in scriptis testabitur *l. 10. vers. Si verò aures. Fac. lex 30. d. oblig. & act.* Atq; ira hodie derogatum est *l. 6. §. 1. & l. 7. ff. Qui test. fac. poss.* In quibus hoc à Principe impetrandum erat privilegium surdo & muto, qui scribendi vel loquendi habuit facultatem, excepto tantum milite *l. 4. d. Test. mil.* Si verò post testamentum ritè factum quolibet casu muti vel surdi esse ceperint, ratum nihilominus eorum testamentum manet *§. 3. Inst. Quib. n. est prom. fac. test.*

28. Consimiliter Cæci testari prohibentur. *§. 4. Inst. d. t.* quod non ita accipiendum quasi planè cæco testari non liceat, sed quod non liceat eo modo quo reliquis nullo vitio impeditis. Extat enim de cæci testamento peculiaris constitutio in *l. Hac consultissima C. d. Test.* quæ etiam approbata est ab Imperatore Maximiliano in comitijs Colonienisibus, de anno 1512. ubi præter septem testes Notarium, vel si Notarij copia non sit, octavum tantem adhiberi jubentur, qui cæci testamentum nuncupativum

pativum conscribat & simul cum septem testibus subscribat & subsignet *§. 4. Inst. Quib. non est perm. fac. test. & l. 8. C. Qui test. fac. poss.* Hic movetur illa quæstio an valeat coeci testamentum si ante heredis institutionem legata sint relicta? Neg. Bartolus, Decius, & alij, ad *l. 8. C. Qui test. fac. poss.* quorum sententiam receptam esse à plerisque; referi Sichardus ad *d. l. 8. n. 9.* Sed Affirmativa veterior videtur per *§. Ante 34. Inst. d. Legat. juncta l. 24. C. d. Testament. Treutl. d. Testam. th. 3. lit. E. & ibid. alligat. Dd.*

29. Lege testari prohibentur, aut ratione potestatis aut poenæ. Potestatis vel patriæ vel dominicæ.

30. Ratione patriæ potestatis testari prohibentur filij familias, *pr. Inst. Quib. non est perm. fac. test.* Hi enim olim nihil in bonis habebant. Quicquid enim acquirebant, parentibus acquirebant *§. 1. Inst. Per quas pers. nob. acquir.* Unde nec patre quidem consentiente testari possunt *pr. Inst. Quib. non est perm. fac. test. l. 6. ff. Qui test. fac. poss.* Mortis tamen causa donare possunt patre consentiente *l. 25. in fin. d. Donat. mort. causa,* Non etiam legare vel codicillos facere *l. 2. d. Leg. 3. l. 3. 6. 8. ff. d. Codicill. nisi præter parentis consensum adjiciat clausulam, ut valeat in vim mortis causa donationis seu omni meliori modo Wesenbec. pr. Inst. Quib. n. est permis. & c. n. 5. & 6.* Sed postea excepta sunt peculia castrensia vel quasi castrensia, quia hæc bona illis tanquam proprium patrimonium attributa sunt *l. 1. §. nec castrense D. d. collat. honor. l. 2. D. d. SC. Maced. & in his bonis filiusfam. habetur pro patrefamilias.* Ideoq; de his testari illis permissum *pr. Inst. Quib. non est perm. fac. test.* Sed an
C testari

testari possint de adventitijs in quibus solidam proprietatem ipsi filij habent: ingens est quaestio. Affirmativa placet Vaudo l. 9. 1. Wurmbero l. Pract. observ. 39. Gothofred. ad l. 3. §. 1. C. b. t. Justo Mejero in Colleg. ffrum. ad tit. Qui test. fac. pos. th. 9. Hunnio in Resolut. Tractat. 5. quest. 10. lib. 2. Negativa v. placet Donello 6. Com. 6. Viglio ad pr. Inst. Quib. non est perm. fac. test. Bronch. cent. 3. assert. 21. per l. 11. C. Qui test. fac. pos. §. 1. Inst. Quib. non est perm. fac. testam. Bachovio in not. ad Treutl. disp. d. Testam. th. 2. lit. C. vers. De ijs in quibus. Exercitij gratia pro Affirmativa pugnabimus.

31. Ratione dominicæ potestatis testari prohibentur Servi l. 16. ff. Qui test. fac. pos. Servi enim cum ipsi sint in dominio nihil habent in bonis de quo testari possunt, & jure Romano pro nullis & mortuis habentur l. 32. l. 209. d. R. J. Testamenti autem factio solis civibus Romanis competit. Quare ne quidem domino permittente testamenta facere possunt. Cum Testamenti factio publici juris sit l. 3. ff. Qui test. fac. pos. Quod privatorum pactis mutari non potest l. 18. ff. d. Pact. Potest quidem dominus gratificari servo, & efficere, ut ultima ejus voluntas impleatur, sed hæc ultima voluntas non est testamentum Vid. Duaren. ad tit. D. Qui test. fac. pos. Ulpianus tamen exceptionem refert in §. fin. tit. 20. Inst. d. Testam. in servo publico vel Prætoris, cui pro parte dimidia jus condendi testamentum specialiter & beneficij loco concessum. vid. Hillig. in not. ad Don. lib. 6. c. 5. lit. C. Cui assimilis non est, qui se stupro effæminari passus est; Nam & huic, referente Paulo, non ex majore parte quam dimidia testamentum condere licet. Cujac. 17. obs. 24. Imp. Leo in Novell. 38. servis Imperatoris plenam administrandarum rerum suarum potestatem fecit, ut & plenam testa-

menti

menti factionem *Hilfig. d. loc.* Num idem statuendum de proprijs Germanorum hominibus, quærun Interpretes? Neg. nisi contraria consuetudo sit in contrarium, *Zaf. lib. 1. Respons. cap. 3. n. 76. lib. 2. Consil. 19. n. 1* *G. add. de contrab. & committ. stipul. cap. 7. conclus. 6. n. 75. Gail. c. 8. de Pignor.*

32. **Servi æquiparantur Monachi.** Hi enim & sunt Abbatis potestati subjecti, & quicquid acquirunt, Monasterio adquirunt; excepta Falcidiâ debitæ successionis, quæ liberis servatur, & excepta dote uxoris & lucro nuptiali, *Cujac. ad Nov. 5. c. 5. & 7.* propterea Intestabiles, *Anth. ingressi C. de SS. Eccles.* Hodie tamen monachus testamentum inter liberos facere potest, virili portione monasterio relicta *Nov. 123. c. 38.* Sed testamentum ante ingressum Religionis conditum, an per ingressum revocetur, quæritur? Neg. *Fach. 6. controuv. 14. Nov. 76. 123. c. 38. c. quia ingredientibus, c. si qua mulier, §. nunc autem 19. quest. 3. Viglius ad pr. Inst. Quib. mod. test infirm.*

33. **Capti ab hostibus,** quamdiu apud hostes sunt, (nam interea temporis & ipsi servi hostium fiunt *l. 7. D. de Acquir. rer. dom.*) æquæ intestabiles sunt, *l. 8. D. h. t. §. fin. Instit. Quib. non est perm. fac. test.* Hostes hic dicuntur quibus publicè populus Romanus, aut qui populo Romano bellum decreverunt, *l. 24. ff. d. Captiv. & postl. revers.* Si verò testamentum ante captivitatē fecerunt, licet re ipsa videatur irritum *§. 4. Instit. Quib. mod. test. infirm.* fictione tamen juris valet, jure posthuminij, si redierint; Si vero apud hostes decesserint *L. Cornelia l. 12. ff. Qui test. fac. post. & ibi Cujac. §. fin. Inst. Quib. non est perm. fac. test. l. 1. C. di Capt. & postlim. revers.* quod rectè hodie ad illos porrigitur qui à Turcis & Christiani no-

minis hostibus capti sunt *Cl. Dn. D. Mejeri ad tit. D. Qui test. fac. poss. th. 6. n. 2.* Aliud est in captus à latronibus *l. 13. h. t. cum liberi maneat, vid. Duar. in Comm. ad tit. Qui test. fac. poss. & captus bello civili inter Christianos, Hillig. in not. ad Don. c. 5. lit. D. Bocer. in in tr. de Jure pugna lib. 1. cap. 29.* Unde jus postliminij in hisce bellis locum non habet. *l. si qua §. fin. ff. d. Capti & posth. revers.*

34. Obsides, quia quasi servi in hostium potestate sunt, nisi eis permittatur, *l. 11. D. Qui test. fac. poss. ubi Cujac. l. divus 31. D. de Jur. fisci, & nirsusus rogæ Romanæ eis concessus fuerit, l. 32. D. de Jur. fisci. Cujac. in l. Obsides D. Qui test. fac. fac. poss.* Dicuntur verò obsides, qui publicæ fidei firmandæ causa dantur ab hostibus, ut nisi, qui dederunt stent promissis, dedantur obsides potestati eorum quibus dati sunt, *Don. 6. Com. 5.* Quæritur hîc quibus de Obsidibus Ulpiani lex *quæ refertur in l. 11. ff. Qui test. fac. poss.* intelligenda, utrum de ijs qui Pop. Romano ab hostibus traditi, vel quos Pop. Romanus hostibus tradidit à Cujacius & Hotoman. *ad d. l. 11. Alberic. Gentil. lib. 2. d. Jure belli cap. 19.* sententiam Ulpiani accipiunt de obsidibus datis Pop. Romano, ab hostibus eorum, ut hæc sit JCu mens, quod illi qui Pop. Romano dati sunt obsides, non possint reitari, nisi hoc ipsis à Principe permiffum sit. At Lopezius *Animadver. cap. 18. n. 8. & 9.* Interpretatur illam legem, de illis obsidibus quos populus Romanus dedit hostibus suis. Utraq; sententia bona & probabilis ac justam dubitandi rationem habere videtur. *Hun. in Not. ad Treutl. th. 2. lit. G. sed Vid. Bachov. ibid.*

35. De statu suo dubitantes vel errantes *l. 14. 15. ff. Qui test. fac. poss.* Nam qui de statu suo in certus est, certam legem testamento dicere non potest. *d. l. 14.*

36. Pere-

36 Peregrini *Ulp. in fragm. 20. vers. 14. G. oth. ad l. 1. C. d. Hered. instit.* Quia civibus Romanis tantummodo testamenti factio competit *l. 1. in pr. ff. ad L. Falc.* Peregrini autem cives Romani non sunt.

37. Respectu pœnæ, à lege intestabiles esse iussi sunt I. Dammati ob carnem famosam *d. 18. § ult. h. t. l. 5. §. 9. ff. d. Injur.* Constit. Novell. Imperij des Reichs Peinliche Halsgerichts Ordnung. c. 110. II. Qui incestas prohibitasq; nuptias contraxerunt *l. 6. cum auth. seq. C. d. Incest. nupt.* Idem in ijs qui contra naturam luxuriantur Dd statuunt.

38. III. Deportati & ij quibus aqua & igni interdictum est *l. 8. §. 102. ff. d. t.* hi enim jura civitatis non retinent *§. 2. Inst. d. Cap. minut.* Quibus annumerentur Banniti ab Imperio & Camera Imperiali, quia & hi amittunt ea quæ sunt Civium Romanorum donec fuerint restituti *Ordin. Cam. part. 2. tit. 9. §. 2. Gail. 2. d. P. P. c. 10. n. 1. & seqq. Petrus Denaisius in jus Cam. c. 49.* Imo deteriori sunt loco quam olim deportati. Quod induit ipsum nomen Bannire des heilig Röm. Reichs Bann vnd Straffen/ vnd damit Wasser vnd Feuer verbieten. Imo ne fideicommittendi jus habent *l. 1. § 4. ff. d. Legat. 3.* quod secus est ante sententiam banni declaratoriam *Gail. 1. d. P. P. c. 19. n. 3. lib. 2. c. 3. in pr. & n. 8.* neq; idem statuendum in bannitis inferiorum, hi enim non deportatis, sed ferè relegatis comparantur *Gail. 2. d. P. P. c. 1. n. 20. & seqq. c. 6. n. 22.* Nun idem de Excommunicatis quod de Deportatis statuendum quærunt Dd? Affirmativa sententia placet in Excommunicatione majori. Hæc enim non solum

ab usu Sacramentorum sed ab omni etiam fidelium conversatione ac consortio prorsus separatur, ita ut cum fidelibus nullum actum, nullam commercium exercere possint. *Cap. 24. §. Aliquando enim Caus. 11. Q. 3. cap. 16. c. 10. cap. 32. 33. d. Caus. 11. Q. 3.* Aliud dicendum est de Excommunicationis Excommunicatione Minori. Hæc enim non prorsus à communione & conversatione fidelium excludit, sed ab usu duntaxat Sacramentorum usq; dum poenitentiam agant, arceat, *cap. 5. d. sent. Excom.*

39. IV. Capitali crimine damnati in metallum, ad ferrum, ad bestias *l. 8. §. fin. ff. Qui test. fac. poss. l. 25. in pr. d. Accusat,* quia & hi cives Romani esse desinunt *l. 2. ff. d. Publ. judic. § 3. Inst. Quib. mod. jus pat. potest solv.* Licet hodierno jure servi poenæ non efficiantur, *Nov 22. § illum.* neq; bona eorum publicentur, *Auth. Bona damnatorum C. de bonis præscriptis* atq; ideo rationes prohibitionis cessare videantur. *l. 8. § fin. qui test. fac. poss. l. 6. § irritum ff. d. injust. rupt. l. 29. ff. de poen.* Tamen cum d. *Auth. damnatis liberam testandi facultatem* neutiquam tribuat, sed liberis, & proximis agnatis bona adjudicet, nec lex ulla testamenti factionem permittens hoc casu extat, ideo nec hodie eam damnatis concessam esse dicendum est. *Usq; 3. contr. illust. 69. n. 2. Grass. d. § testament. q. 26. Gail. 1. d. P. P. c. 19. n. 8. Dauth. de Test. n. 204. Schneid. in § fin. Instit. Quib. non est term. fac. test.* Quanquam de consuetudine contrarium tanquam æquius receptum esse. *Jul. Clar. testetur § testamentum q. 21. Pro ut tradit Dn. D. Lindemannus præceptor noster veneratorius in Exercitationibus Justinianæis ad tit. Quib. non est permiss. fac. test. th. ultim.* Item damnati ad perpetuos carceres: si quis tamen post condemnationem appel-

appellaverit, & pendente appellatione testamentum fecerit, & ita mortuus fuerit, testamentum ejus valebit *l. 13. § fin. ff. Qui test. fac. poss. l. 6. § Hi autem ff. d. Injust. rupt. vid. Conrad. Rittershus. in Com. ad Tit. Inst. Quib. non est permiff. pag. 243.*

40. V. Hæretici & Excommunicati propter Hæresin. *l. 4. C. d. Heretic. & Manicha.* Quod non verum est tantum de condemnatis, verum etiam in ijs, qui ob hæresin accusati sunt, quia pendente judicio liberam rerum suarum administrationem amittunt, & bona eorum ipso jure in commissum cadunt à tempore perpetrati criminis. *Gail. l. d. P. P. c. 19. & c. 13. Sequitur ergo quod testari non possint § 5. Inst. d. Hered. quæ ab intest. def. Nov. 134. Dauth. d. Test. n. 242. & seqq. Ubi etiam enumerat ea quæ requiruntur ad hoc ut quis in jure pro Hæretico habeatur.*

VI. Apostatæ qui à Christianismo ad paganismum vel judaismum defecerunt *l. 2. 3. 4. C. d. Apostat.* VII. Manichæi & Donætistæ prohibentur testari *l. 4. C. d. Heret. nisi liberos orthodoxos instituant heredes l. 15. 17. § 1. l. 18. 19. pr. C. d. Heret. & Manichæis.* VIII. Hæreticorum fautores & receptatores *auth. Credenter C. d. t.* IX. Usurarij manifesti *C. quanquam d. Usur. in 6. confer. C. in omnibus 3. extr. eod.*

41. X. Ob Læsæ Majestatis crimen accusati. Hi enim pendente accusatione liberam rerum suarum administrationem amittunt, eorumq; bona fisco affecta sunt. *Gail. lib. 1. d. P. P. cap. 19. & 13.*

42. Si

42- Si quis prædictarum personarum, quibus testamenti factio vel ex una enumeratarum causarum denegata est, testamentum fecerit, illud inutile manet, etiamsi postea facultatem condendi testamenti nactus fuerit. *l. 19. ff. Qui test. fac. poss. l. 1. § 3. vers. Proinde ff. d. bono. poss. sec. tabb. pr. Instit. Quib. non est perm. fac. test. vers. Præter hos igitur. l. 29. l. 210. d. R. J.* Sed Testamentum quod ab eo conditum est, qui habuit testamenti factionem, licet is postea aliqua ex causa jus testandi amittat, veluti si furiosus, mente captus, mutus, surdus & c. efficiatur, salvum & utile manet *§ 1. 2. Instit. h. t. l. 1. § 9. ff. d. Bonor. poss. secun. tabb. l. 6. § 1. l. 18. ff. Qui test. fac. poss.* Hic & illud quæritur? An Testamentum facere prohibitus, Codicillos facere possit. *Neg. per l. 6. § 3. l. 8. § 2. ff. d. Jure Codicill.*

Modus testandi. 43. Sequitur nunc forma & modus testandi, id est certarum rerum observatio ad firmandam testationis fidem, ubi exacta ll. Romanis diligentia requiritur, quod ille testator querebatur apud Scævolum nimiam & miteram diligentiam vocans in *l. Lucius 88. § Lucius 17. ff. d. Legat. 2.* Cur autem tam exacta diligentia & nimia subtilitas in testamentis adhibenda sit, docet Justinianus in *l. fin. vers. Cum enim C. d. Fideicom.* videlicet ne quid falsitatis incurrat *vid. etiam Donell. 6. Com. 6. & ibidem Hilliger, in not. lit. B.*

44. Hæc forma & solennitas testandi consistit in regulis juris civilis, secundum quas, qui testamenti factionem habent, testari jubentur *l. 4. ff. Qui test. fac. poss. l. 14. ff. d. Iur. Codicill.* estq; alia publica, alia privata. Publica est, quæ fide publica, qua testamentum munitur, continetur *l. 19. in pr. C. d. Test. junct. l. ult. C. d. Re judicata. Boc. Cl. 3. disp. 2. th. 5.*

45. Publi-

45. Publica testamenta fiunt duobus modis *l. 19. C. Publicum
d. Test. 1.* Cum quis ultimam suam voluntatem libello *testamen-
tum.* supplici comprehensam Principi offert petens, ut libellum & ultimam hanc voluntatem suam, in scrinia sua recipiat. Quo facto Princeps libellum recipit & in confistorio suo coram omnibus lectum, magistris libellorum in scrinia Principis referendum tradit. *d. l. 19.* quomodo testamentum conditum omnium testamentorum fidem & solennitatem superat, & heres in eo institutus ipso Principe & toto jure, (quod in scrinijs Principis continetur) teste succedit, *ut est in d. l. 19.* Nullas alias solennitates testamentarias hic necessarias esse, neq; rescriptum Principis requiri cum *Donell. 6. Com. 6. Obrecht. disp. 19. th. 122. & seq. putamus. Mynsing 6. Obs. 29. Hieron. Scurff. consil. 77. cent. 1.* II. Fit testamentum publicum, si testatur ultimam suam elogium actis cujuscunq; judicis insinuet, putatum coram in judicio ultimam suam voluntatem judici vel palam exponit vel scripto comprehensam offert, & in acta referri petit *d. l. 19. vid. ibi Joh. Dauth. pag. 417.* Sed an hic testes & quot requirantur, quæritur. Statuimus nullos ad solennitatem requiri, sed duos tantum ad probationem, testamentum scilicet coram judice factum esse *argumento. d. l. 19.*

46. Privata testamenti solennitas est, quæ *Privatum.* testamento fidem tribuit privatam & certas solennitates desiderat, exceptis quibusdam, in quibus aliquid de solennitatibus remissum. *de quib. inf.* Unde testamentum aliud Solenne, aliud minus solenne, & aliud Scriptum, aliud Nuncupativum. Quid sit testamentum scriptum & quid nuncupativum propositum fuit supra th. 19.

47. Utriusq; testamenti quædam sunt communia, quæ

D

quæ

quæ ad omnè testamentum sive per scripturam sive per nuncupationem ordinetur, pertinent: quædam utriusq; speciei propria, quæ vel ad solum testamentum scriptum, vel ad solum testamentum nuncupativum, vel ad solum testamentum cæci pertinent.

48. Ex communibus est I. Testium adhibitio: Sine testibus enim testamentum fieri nequit, & factum invalidum censetur. Excipiendum est testamentum patris inter liberos factum de quo infra.

49. Testes autem non omnes adhiberi possunt, sed illi tantum quos leges idoneos agnoscunt, Agnoscunt autem omnes qui non inveniuntur prohibiti. Ex prohibitis primo est foemina. *§. Test. 6. Inst. d. Test. ord. l. 20. §. 6. ff. l. 17. C. d. Testam. Constit. Maximiliani de anno 1512.* Verum cum foemina in alijs negocijs, & causis criminalibus testis adhiberi possit *l. 18. d. Testibus l. 2. d. Accusat.* non abs re quæritur, cur in testamentis testis esse nequeat? Hujus rei ratio ex jure veteri descendere videtur, quippe cum mulier in testamento quod calatis comitijs, aut per æs & libram fiebat testis esse non potuerit. *teste Gell. lib. 5. cap. 19.* Cui accedit, quod facilius mulieri imponi & falsus testator heresve substitui possit. Nec de Jure Canonico foeminam in testamento rectè adhiberi testem putamus, *per cap. cum tu frater &c. ibi personis idoneis, & c. seq. ibi legitimis testibus ext. d. Testament. Boc. th. 16.* Quod de foemina in genere dictum, idem etiam de hermophrodito dicendum, si sexus foemininus in eo magis incalescat *l. 15. §. 1. ff. d. Testib. argumentol. 20. ff. d. stat. hom. d. Constit. Maximil. d. anno 1512. pag. 98.*

50. II. Testis in testamento adhiberi non potest Impubes *d. §. Testes autem 6. l. 19. ff. Qui test. fac. poss. d. Com*

d. Constit. Maximiliani. Nam hi neq; eā quæ vident,
neq; ea quæ audiunt intelligunt. *l. 1. C. d. Fals. monet. l. 9.*
ff. d. Acquir. vel amit. hered. Nec excipimus pubertati
proximum, eum lex eum non excipiat.

51. III. Servus testis esse non potest *d. §. 6. Inst. d.*
Test. ord. l. 20. §. 7. ff. Qui test. fac. poss. nisi forte conditi te-
stamenti tempore communi opinione pro libero habitus
sit *§. 7. Inst. d. t. l. 1. C. d. Testam. & quemadmodum test. ord.*
Non enim vitatur testamentum etiamsi postea appareat
eum fuisse servum quod contra Aristum jus, secundum
quod inutile esset tale testamentum ex benignitate seu li-
beralitate Impi receptum, *huc referri potest l. 3. Barbarius*
Philippus ff. d. offic. Præst.

52. Quod in jure nostro civili de servis constitutum,
idem de Proprijs hominibus (quos in testamento
scripto arcet à testimonio) Maximil. Imper. statuit *in d.*
Const. edit. Col. anno 1512. Huc etiam referuntur damna-
ti ad triremes die Galeen Rnecht & deportati licet
nuspian: nominatim prohibeantur; tamen eo ipso satis
prohibiti censentur, quod hic postulantur testes Cives
Romani *l. 21. C. d. Testam.* Deportati enim Cives Roma-
ni esse desierunt *§. 2. Inst. d. cap. dim. §. cum autem 1. Inst.*
Quib. mod. jus patr. potest tollitur.

53. IV. Furiosus *d. §. Testes 6.* nisi dilucida ha-
beat intervalla. Eo enim tempore, quo furoris intermis-
sionem habet rectè adhibetur.

54. V. Mutus & Surdus *d. §. 6.* Ille enim
quando testamentum aperitur testimonium dicere, & hic
nec testatoris testamentum facientis, nec magistratus co-
ram quo testamentum factum aperitur, vocem exaudire
potest,

potest, adeoq; destituuntur ijs, sine quibus quis officio testis fungi nequit.

55. VI. Et Cæcum prohiberi putamus. Licet enim nullus, quo prohibeatur, textus in jure extet, quia tamen non sufficit testantis vocem testes audire, sed insuper etiam necesse est, ut testatorem coram videant, ne forte alius pro alio substituatur & aliena vox fingatur *l. 9. C. d. Testam.* Merito quod de Surdo dictum fuit, ad Cæcum quoq; pertinere putabitur *argumento d. l. 9.*

56. VII. Prohibetur testis in testamento Prodigus cui bonis interdictum est *d. s. l. Is cui, 18. ff. Qui test. fac. poss.* Quis autem pro prodigo habendus, sit necne, de eo actum est supra.

57. VIII. In testium numero adhiberi non possunt, quos leges jubent improbos intestabilesq; esse. Ratio est, quia hi infames sunt. In testibus autem requiritur dignitas, fides, gravitas, boni mores, honesta & inculcata vita *l. 2. 3. ff. d. Testibus.* Intestabilis est, cujus testimonium non recipitur, vel secundum alios, cui testimonium non datur. *l. 26. ff. Qui test. fac. poss.* Talis est qui ob crimen famosum damnatus vel pactus est *l. 18. §. 1. ff. d. t. l. 21. in pr. ff. d. Testib. l. 5. §. si quis 9. & seq. ff. d. Injur. l. 4. §. fin. ff. d. his qui not. infam.* Item publico iudicio damnatus *l. 3. §. 5. d. Testib.* ut adulterij *l. 14. ff. d. t.* An autem lege Julia Repetundarum damnatus testis esse possit, dubium videtur ex diversa lectione *l. 20. §. 5. ff. d. Qui test. fac. poss.* Florentina editio habet, Eum qui Repetundarum damnatus est, ad testamentum adhiberi posse existimo; Hanc lectionem probat Dionys. Gothof. in Corpore suo Practico in margine ad illam legem. Editio

Edictio vero Norica habet Eum qui Repetundarum
damnatus est adhiberi non posse existimo. Hanc le-
ctionem probat Cujacius ibidem & Donell. 6. com. 7. &
Dd. communiter, & juratur l. 13. 15. ff. d. Testibus. Huc etiam
refertur Calumniator l. 13. ff. d. Testib. Cujus fron-
ti ex lege Remnia imprimebatur litera K, quæ signifi-
cabat ipsum calumniatum esse Plin. in Paneg. & Cic. pro Rosc.
quæ poena hodie sublata est l. 17. C. d. Pœnis. Hære-
ticus l. 4. & auth. seq. C. d. Hæretic. & Manichæis.

58. IX. Patria Potestas facit, ut Pater in te-
stamento filij, & filius in testamento patris, & fra-
ter in testamento fratris testis esse nequeat §. In testibus 9.
Inst. d. Test. ord. Excipitur hic filius familias Miles qui in
castris (aliud est si post missionem §. 9. Inst. d. t.) de ca-
strensi peculio testatur. Is enim patrem, in cujus pote-
state est, testem rectè adhibere potest. l. 20. §. 2. ff. Qui test.
fac. poss. Utiq; & Pater & filiusfam. item plu-
res qui sunt in tertij alicujus non testantis
vel hæredis potestate in uno testamento
testes adhiberi possunt. §. 8. Inst. d. Test. ord. l. 22.
ff. d. t. Quid vero de filio emancipato dicendum, potest
ne in patris testamento testis esse. Affirmant Vigilius ad
tit. d. Testam. ordin. §. In testibus 9. Donellus 6. Com. 7.
Quod nobis videtur durum. Est enim jure prætorio
instituentus vel exhæredandus, ut etiam patet ex Nov. 115.
c. 3. Si hæres instituitur, testis esse non poterit, diceret
enim testimonium in propria causa, & hac ratione com-
modi sui causa præsumitur mentiri; sin ex hæredetur,

D 3

non

non potest esse testis, ne incommodi sui causa ueget ge-
sta. Pater tamen & filius familias, item plures qui sunt,
in tertij alicujus non testatoris vel hæredis potestate, fieri
testes testamento possunt *§. 8. Inst. d. t. & l. 22. ff. eod.*

59 X. Ex testium numero arcetur is, quem
testator ab hostibus redemit, atq; ita de pretio
obligatum habet. *l. 20. §. 2. ff. d. t.*

60. XI. Neq; hæres testis esse potest, neq;
is, qui in potestate ejus est, neq; pater qui
eum habet in potestate, neq; fratres ejus, qui in
ejusdem patris potestate sunt *§. 10. Inst. d. t.* Secus est in
legatarijs & fideicommissarijs, & alijs personis eis con-
junctis, hi enim utilitèr testes adhiberi possunt *§. legata-
rijs 11. Inst. d. t. l. 22. ff. d. t.* Ratio diversitatis est, quod le-
gatarij juris successores non sunt: quo ipso Imperator le-
gatarios nihil titulo hæreditatis univertali consequi, sed
tantum particulari, adeoq; testimonium non ferre de ad-
junctis testamento, sed de ipso testamento & ipsa hæredis
institutione constituit. Ac licet ad legatarium ex testa-
mento, aliquid commodi redundet, favore tamen ul-
timarum voluntatum & testatorum, quo eo facilius testes,
quos adhibere possint, inveniant, singulare hoc circa le-
gatarios receptum fuit, cum illi non præsumantur ob nul-
lum vel exiguum lucrum falsum testimonium dicere, &
conscientiam gravare velle. Neq; hoc tantum in testa-
mento scripto, verum etiam nuncupativo locum habere
puto, cum Viglio *ad §. sed neq; hæres n. 9. Inst. de test. ordin.*
Bocero Class. 3. disp. 2. th. 19. per d. §. legatarius autem Inst.
de test. ordin. l. 22. §. testibus autem C. eod. l. 20. in pr. ff. qui
test. fac. l. 14. ff. de rebus dub. Dissentit Duarenus ad t. t. Qui
test. fac. pos. putans hos testes in testamento solum scripto ad-
mitti.

mitti. Potest etiam testis esse, qui testamentum scripsit. *l. 27. ff. qui test. fac. poss.* Et qui tutor in eodem testamento datus est. *l. 20. in pr. eod.* Item, qui sermonem testatoris non intelligit, modo sensu percipiat, cui rei adhibitus sit. *l. 20. §. 9. eod.*

61. Illud in genere de conditione testium observandum, si forte variâ conditione usi sint, & quo tempore testamentum fit, & quo testator moritur, aut etiam intermedio tempore conditionem eorum tum inspicere debere cum signarent, ut si tunc tales fuerint, qui adhiberi possent, testamentum valeat, & nihil testamento nocere, si quid postea eis contigerit. *l. 22. ff. qui test. fac. pos. l. 1. C. eod. Donell. 6. com. 10.* Et hæc de primo testamentorum communi requisito.

62. Secundum commune testamentorum requisitum est, ut testes specialiter sint rogati ad testamenti factionem. *l. 21. §. in testamentis ff. d. t.* Rogatos hic accipere debemus, non tantum si ab initio rogati sint ad testamenti ordinationem, sed etiam si ad aliâ causam sint rogati vel collecti, aut fortuito intervenerint, si tamē ante testimonium certiores ad testamentum se adhiberi. *l. 21. §. 2. ff. eod.* Consentit constitutio Maximil. I. *Imp. edit. Colon. de anno 1512. pag. 98.* in verbis: *Oder auffß wenigst wo sie ungeschickter dingen beruffen zugegen waren/ das sie darzu ermahnet vnd besprochen werden.* Et plerumq; à Notarijs in instrumentis adici solet. Testibus præsentibus adhibitis & rogatis testamentum factum esse. Unde & is, qui ad scribendum testamentum vocatus est, testis esse potest. *l. 27. hic.* Et illud hic notandum, quod si testes invitati adhibeantur & deinceps ibi, ubi testamentum fit, testamentum illud non valere. *l. 20. §. fin. ff. d. t.* Dubitari hic

hic solet, an ab ipso testatore testes sint rogandi, an vero sufficiat id fieri ab alio, præsertim hodie à Notario? sed cum leges indefinitè & impersonaliter dicant rogandos esse testes, nec exprimant, à quo rogari debeant, inde rectè videtur colligi parum referre, an ab ipso testatore vel alio sint rogati. *Bitz. de test. test. n. 2.*

63. Tertium commune requisitum est in testium numero. Numerus illorum est septenarius; ut enim testamentum jure subsistat, coram septem testibus illud factum sit oportet, §. 3. §. fin. *Instit. de test. ordin. l. 12. l. hac consultissima 21. C. de testam. l. 23. ff. qui test. fac. poss. l. 2. C. de bon. pos. secundum tabulas.* Idem numerus septenarius desideratur etiam in dict. *Constit. Maximil. 1. §. vnd sollen.* In quibus tamen etiam Notarium numerat. Quod singulariter ita constitutum fuit, cum alias in alijs negotijs duo testes sufficiant. *l. 12. ff. de testibus.* Ratio, cur tot testes in testamento requirantur, est, ne quid falsitatis incurrat, sed perfectissima veritas reveletur, *ut habetur in l. fin. C. de fideicommiss.* Possunt & plures adhiberi quam septem *l. 21. in prin. ff. qui test. fac. poss. l. 7. de bon. pos. sec. tab. Paulus lib. 3. recept. sentent. tit. 4. §. plures vel secundum alios tit 5.* Superfluum enim prodesse potius quam nocere debet, jure enim nostro superflua non nocent *l. 17. C. de testament.* Quod interdum etiam utile est, ne si qui ex septem testibus deprehensi fuerint ad testimonium inhabiles, testamentum infirmetur. *dict. Const. Maximil. 1. §. 30. Die Notarien so zu Testamenten.* Si tamen quis eo loco, ubi septem testes inveniri non possunt, testetur, modis omnibus quinque testes adhibere debet *l. fin. C. de testament.* Quemadmodum & quinque sufficiant, si quis cum testamentum prius fecisset, postea aliud faciat in eoque hæredes

hæredes instituat eõs, qui ab intestato successuri erant,
l. 21. §. 3. C. d. t. Item si testator suã manu testamentum
scripserit. *l. 28. vers. sancimus. C. d. t.* Aliud tamen obser-
vatur de Jure Canonico, ubi testamentum coram duobus
testibus & Presbytero factum valere asseritur. *cap. 10. ext.
de testam.* In testamento reciproco inter conjuges, quod
nostris moribus admodum frequens est, etsi uno actu ab-
solutum sit, unaq; charta & membrana descriptum, reve-
ra duplex esse testamentum constat, *argt. §. 2. Inst. de pu-
pill. substit.* An quatuordecim testes requirantur, dubita-
ri potest. Existimamus 7. testes in reciproco conjugum
testamento sufficere: cum qui in testamento mariti te-
stes sunt, iidem quoq; in uxoris testamento sint testes: ac
utile quidem, non tamen necessarium videtur, ut, quod
pro cautela tradi solet, Notarius & testes diserte dicant,
se signare (si scilicet testamentum in scriptis fiat) & sub-
scribere tale testamentum tam mariti, quam uxoris no-
mine, nominando conjuges separatim. *Bitz. de testib.
testam. n. 10.*

64. IV. Commune requisitum est, ut testes
omnes actui huic sint præsentés, *l. 9. l. 12. C.
b. t.* Non enim sufficit testamenti tabulas singulis testibus
domum fuisse missas aut testatorem separatim septem
vicinis, quid post mortem suam fieri velit indicasse, sed
requiritur, ut ipsi testatori omnes sint præsentés, eumq;
& audiant & videant. *d. l. 9.* Si tamen casus aliquis inci-
derit, quo testem subduci oportet, veluti propter cura-
tionem morbi, vel propter contagionem, quam cæteri
metuunt, tunc ejusmodi testis cæteris manentibus dimitti
potest, dum tamen testis officio functus sit *l. 8. C. de
testam.*

E

testam.

testam. Quod si circa testem vel testes incidat casus, cuius resectio longiori temporis spatio indigeat, & salus testatoris periclitantis immineat, tunc ille vel illi testes, circa quos tale quid evenit, separari debent, & alius vel alij furrogari, cui vel quibus omnia exponenda sunt, quæ ejus vel eorum præsentiam antecesserunt, priusquam ad ulteriora procedatur. *d. l. 28. C. de testam.*

65. V. Requiritur ut uno eodemq; contextu testamentum fiat, nec extraneus actus ullus intermiscetur; *§. 3. Instit. de testam. l. 21. §. uno. ff. qui test. fac. poss. l. 21. in pr. & §. 2. C. de testam. d. Constit. Maximil. d. anno 1512.* Si tamen extraneum aliquem actum necessitas valetudinis vel naturæ expressit, & constat eum naturam brevem esse, veluti si cibus aut potus vel medicamentum ægroti testatori præbeatur, vel naturæ necessitas, puta depositio superflui ponderis incidat, aut morbus comitialis, actus ejusmodi extraneus testamento nihil nocet *l. 28. C. de testam. allegata Constit. Maximil.* Et cum contractus omnes à testamento sint alieni, ideo nec in testamento celebrari possunt *l. verba 20. ff. de verb. sig. l. heredes palam 21. §. fin. ff. h. t. l. cum antiquitas. C. eod. l. duos reos §. fin. ff. de duo. re. const. l. hac consultißima C. de testam. Clar. §. testamentum quasi. 75.* Dispositio tamen de contractibus in testamento fieri potest, imo & ea quæ per contractus expediuntur, nonnunquam etiam per testamentum constituuntur, non ut contractus, sed ut ultima voluntas, ut assignatio libertorum, & pignoris constitutio *§. fin. Instit. de assign. liberto. l. assignare 7. ff. de assign. lib. l. non est mirum. ff. de pig. act. Vigl. ad §. sed cum paulatim n. 4. & 5. Instit. d. test. ordin.*

66. VI. Te-

66. VI. Testamenti scripti & nuncupativi requi-
situm commune est, ut testamentum perficia-
tur. Nam si quis testamentum præparaverit, decedat
autem priusquam de ultima sua voluntate coram testibus
reteretur, testamentum illud ne quidem vim Codicillorum
obtinet *l. ii. §. i. ff. d. legat. 3.* Et si testator in nuncupati-
vo testamento ante testationem supremam obmutescat,
magis cæpisse quam fecisse testamentum, intelligatur.

67. Deniq; requiritur, ut hæres instituat. Hæ-
redis enim institutio basis & fundamentum testa-
menti dicitur *§. 34. Inst. de legatis.* Et quod anima est in
homines, idem hæredis institutio in testamento. Nam
ut homo sine anima, ita testamentum sine hæredis insti-
tutione subsistere non potest, & inutile, dicitur testa-
mentum, in quo nullus hæres scriptus est. *§. 2. Instit. de fideic.
hæred. l. i. §. fin. ff. de vulg. & pupill. substit. l. fin. de jur.
Codicill. l. 30. de lib. & posth.* Sed de hæredis institutione
in seq. disput. iuvante Deo agemus.

98. Peculiaris solennitas requiritur in
testamento Cæci. Hic enim præter septem testes
Notarium sive Tabellarium, vel hoc deficiente octavum
testem rogare & in omnium præsentia causam convoca-
tionis exponere debet, postea tabellarius vel octavus te-
stis, coram reliquis septem testibus ex ore cæci volunta-
tem illius ultimam excipere, vel, si antea conscripra sit,
coram testatore & cæteris testibus clarâ voce recitare, il-
liq; recitationi cæcus testator suam testationem de ultima
istac voluntate subijcere, nec nomina hæredum tantum,
E 2 verum

verum etiam cujus conditionis, Was Würden / Standes
oder Wesendes / sint, singulariter exprimere jubetur. De-
niq; omnes subscribere & subsignare hoc testamentum
jubentur. *l. hac consultissima 8. C. qui test. fac. poss. & d.
Const. Maximil. l. d. anno 1512. §. Aber zu eines Blinden
Testament: Doctores tamen casus quosdam referunt, qui-
bus cæci testamentum consistere volunt, etiamsi nimia
hæc solennitas observata non fuerit, de quibus vide Me-
noch. l. 4. *presumpt. 6.* Hæc de communibus testamenti
scripti & nuncupativi requisitis.*

69. Propria solennitas & requisitum substan-
tiale testamenti scripti est Scriptura, unde etiam
nomen habet. Debet autem integris literis, non notis te-
stamentum scribi *l. 6. §. ult. ff. de bon. poss. Novel. 107. c. 16.
auth. quod sine C. de testam.* Qua autem materia scriba-
tur in tabulis aut chartis membranisque, nihil refert, dum-
modo legi possit. *§. 12. Inst. de test. ordin. l. 1. in pr. l. 4. ff.
de bon. poss. sec. tab. l. 15. C. de testam.* Nec interest tempo-
re testationis vel multo ante testamentum scribatur *l. 21.
in pr. vers. in omnibus C. de testam. l. 11. §. 1. de legat. 3. ut
nec illud refert, à quò testamentum vel nomen hæredis
adscriptum. Novel. 119. c. 9.* Adeo, ut etiam à servo tam-
proprio quam alieno scribi possit, *l. 20. ff. qui test. fac. poss.*
Cum tamen antea Justiniano placuerat, ut propter testa-
mentorum sinceritatem per manus testatoris vel testium
nomen hæredis exprimeretur, à quo postea recessit *in
Nov. 119. c. 8. auth. & non observato eo. C. de testament.* &
constituit, ut per cujuscuq; manum nomen hæredis ad-
scribi posset, modo persona, quæ testari vult, legendi, scri-
bendiq; peritiam habeat *l. 29. C. de testam. d. Const. Maxi-
mil. d. anno 1512. §.* Item es gehöret zu einem jeden. Potest
etiam

etiam pluribus codicibus seu exemplaribus testamentum fieri §. 13. *Inst. de testam. ordin.* modo in omnibus istis necessariae solennitates adhibita d. §. 13. & omnia exemplaria eodem tempore scripta & subsignata fuerint l. 1. §. 6. *de bon. pos. sec. tab.* Hoc ut fiat, non tantum utile, sed interdum etiam necessarium est, veluti si quis navigaturus, & secum ferre & domi relinquere iudiciorum suorum contestationem velit: vel propter alias innumerabiles causas, quae humanis necessitatibus imminent d. §. 13. *Instit. de testam. ordin.* Nec necesse est ut testes contenta testamenti sciant, l. 21. in pr. §. 3. *Instit. de pupill. substit.*

70. II. Testamenti scripti peculiare requisitum est, ut testator nomen suum praesentibus septem testibus subscribat, §. 3. *Instit. de testam. ord.* l. 21. pr. *vers. dum tamen l. 29. C. de testam.* vel si literas nesciat, aut morbo impeditus ipse scribere nequeat, adhibebit octavum testem, qui ejus nomine subscribat, l. 21. pr. & l. 29. C. eod. Si tamen totum testamentum manu testatoris sit conscriptum idque parte quadam testamenti sit adjectum, non necesse erit, alia ejus subscriptione, qua declararet testamentum suum esse, l. cum antiquitas §. 1. C. de Testam.

71. III. Requiritur, ut testes omnes & singuli proprio chirographo se subscribant, §. 3. *Instit. de Testam.* §. pen. ff. qui test. fac. poss. Subscriptio autem haec continebit, quis & cujus testamento subscripserit & subsignaverit, veluti P. Maevius testamentum Titij rogatus subscripsi, meumque sigillum apposui, l. pen. ff. qui test. fac. poss. Si tamen testamentum in eo loco fiat, ubi septem testes qui legere & scribere possint, non inveniantur

veniantur, eo casu litterarum periti pro imperitis præsen-
tibus tamen subscribere possunt. *l. ult. C. de Testam.*

72. IV. Requiritur, ut testes omnes signa-
cula testamento apponant, *§. 3. Instit. de test. ord.*
Utrum testes autem annulo signatorio tantum, vel alio
quodam instrumento, quo signare soleant testamentum
subsignare debeant, quæritur. Justinianus *in §. possunt
autem §. Instit. de test. ord.* & Ulpianus *l. 22. §. 5. ff. qui
test. fac. post. annulum præcisè requirunt. l. 12. C. eod. Duar.
ad tit. qui test. fac. post. Cujac. 14. obs. 11. Dissentit Donell. 6.
com. 8.* Verum hæc sententia hodiè in usu amplius non
est, Teste Myns. *ad d. §. 5. de Test. cra. Facit etiam huc d.
Constit. Maximil. d. anno 1512. §. Die Form & §. Es môs
gen. Ibi mit gewöhnlichen Siegeln bezeichnet werde.* Et uti an-
tiquitus ipsa testium signacula lino, id est, filo ex lino
facto, ter per foramina traje cto apponi testamento sole-
bant, ita & hodiè hoc modo sæpe testamenta obsignan-
tur, & cujus coloris filum istud sit, expressè testatores in
testamento meminisse solent, *l. 1. §. ult. & pen. ff. de bon.
post. l. pen. C. de Testament. Cujac. 14. obs. 11.* Eleganter hic
quæritur, si quis quasdam solennitates scripti testamenti
adhibuisset, quasdam vero omisisset, an testamentum, si
non ut scriptum, saltem ut nuncupativum valere possit.
Affirmativa placet, modo testamenti nuncupativi solen-
nitates non omiserit. Nemo enim præsumitur eam eli-
gisse viam, per quam supremum ipsius subvertatur judi-
cium, *l. 3. ff. de test. mil. Gædd. constit. 28. n. 44. vol. 3.
fol. 300.* Sed contra omne testamentum præsumitur so-
lenne atq; validum. *Maschard. de probat. concl. 1353.* Quam
ob causam vulgo traditum est, [si quædam] videantur te-
stamento favere, quædam contradicere, prævaleant, quæ
favent,

favent, & in dubio pro testamento potius, quam contra illud pronuntiandum *l. 10. pr. ff. de inoff. test.* Quod etiam eo casu verum esse putamus, cum expresse testator per scripturam testari se velle dixerit *cum Gerbard. de testam. n. 99.* Non enim ex proposito testatoris, sed ex regulis juris statuendum est, an testamentum habeat formam perfectam, nec ne *l. 4. ff. qui test. fac. poss. l. nemo potest. 55. d. legat. 1. l. 6. de solut. l. 14. C. de testam. And. Gerb. d. l. ubi undecim rationibus hanc sententiam confirmat.* Non tamen necessarium est, ut omnes testes testamenti aperi tempore sigilla sua recognoscant, cum nonnunquam ante testamenti publicationem nonnulli mox moriantur. Ideo sufficit si testes præsentibus testentur de manu vel sigillo absentis vel mortui, *argt. l. fin. C. de edict. Div. Hadriani toll. l. 1. in fin. l. 4. 5. 6. ff. quemadm. test. aperiuntur. l. 2. C. eod.*

73. Propria Nuncupativi testamenti solemnitas est, quod testator viva & clara voce ultimam suam voluntatem præsentibus testibus declaret, *S. ult. Inst. de Test. ord.* hoc testamentum à scripto duobus modis distinguitur. 1. Quod absq; scriptura fiat. *d. S. final. omisis subscriptionibus & subsignationibus.* 2. Quod clara & articulata voce palam fiat, ut à testibus de singulis testamenti capitibus clarè exaudiri possit. *l. 21. in princ. ff. qui test. fac. poss. l. final. d. l. Codicill. l. 21. S. 2. C. de Testam. Constit. Maximil. promulg. Colon. 1512.* Interdum etiam testator ultimam voluntatem in scripturam redactam vel ipse vel per alium coram testibus legit, non facto super eo publico instrumento: vel adhibito notario coram testibus expresse quidem nominat hæredem, & postremum suum iudicium profert, chartamve
in.

in qua testamentum ipsius scriptum est, Notariò dar prælegendam, eumq; simul rogat, ut hanc ejus supremam voluntatem in publicam scripturam, seu publicum instrumentum redigat. Hoc modo factum testamentum non desinit esse nuncupativum *argumento l. 4. d. Pignorib. Schneidvv. in §. sui Inst. d. Test. ordin.* Hic modus hodiè frequens est in usu, nec opus est testes iterum sistere, nec morte ipsorum corrumpit voluntas, instrumento notarij plenè semel probata, *glöf. in l. 2. pr. & ibi Bartol. & Dd. ff. Quemadm. testam. aperi. d. Confit. Maximil. de anno 1512. §. Und sollen die Notarij & §. seqq.* Formula ejus modi testamenti nuncupativi est *apud Schneid. d. loco.* Quæritur hîc, an quis nuncupativum testamentum ad alterius interrogationem facere possit. Affirmativa placet *Bocero. Class. 3. disp. 2. th. 33. secutus Menochium de Præsumpt. part. 2. lib. 4. præsumpt. 8. Zasium. Consil. 3. n. 37. Surdum Consil. 414. Molinæum Consil. 44. n. 6. & Consil. duorum Doct. Lovaniensium, Quod est Consil. 32. inter Consil. Molinæi: Quod tamen DD. traditione magis, quàm juris civilis autoritate nititur.*

74. Agendum jam de testamentis minus solemnibus, in quibus prædictæ solemnitates, vel omnes remissæ sunt vel quædam ex illis.

75. Hic primò se offert testamentum militis, in quo solemnitates nullæ requiruntur, quemadmodum enim alijs in causis militibus concessa sunt privilegia, ita etiam hoc privilegium illis datum est, ut quoquo modo velint, absq; omni juris solemnitate testamentum condere possint. *l. 1 l. 15. §. 1. l. 24. ff. de testam. milit. l. 6. l. 7. l. final. C. eod. tit. Instit. de testam. milit.*

76. Sed

76. Sed num concessum Jure Civili testandi privilegium adhuc hodiè obtineat, & nostris quoq; militibus competat, ita, ut quoquo modo velint, spretis juris solemnitatibus, ultimum elogium condere possint, quaeritur: Affirmamus cum *Mynsing. s. respons. 46. Gail. 2. Obs. 118. Const. Maximil. edit. Colon. Anno 1512.* Modo tamen pro republ. Christiana contra Turcas, & alios Imperij Romani hostes, vel rebelles militent, aut etiam cum consensu Imperij alijs Christianis Principibus imperio non subjectis operam suam praestent. *Colleg. Argent. de testam. milit. th. 3. n. 2.* Non tamen quibusvis militibus, & quovis tempore competit hoc beneficium testandi jure militari, sed tantum veris, id est, armatis militibus, qui sunt in numerum militarem relati. *l. 4. l. 38. §. 1. l. 42. ff. h. t. l. 1. l. 6. C. eod. & militiæ juramenti obstricti, l. 11. in fine. princ. l. 13. §. 2. ff. de milit. dum actu militant, & in expeditionibus vel castris occupati sunt.* Qui ergo militiâ missus est, post missionem non potest jure militari testamentum facere, sed tantum jure communi, servatis juris solemnitatibus *in princ. & §. 3. Inst. d. t.* Hinc quaeritur, num privilegium hoc ad stationarios, praesidiarios (Die auff sonder Vestung vnd Besatzung liegen) limitanos, Die auff den Frontieren liegen/ & eos, qui in hybernis sunt, pertineant? Negativa sententia aliquando in Camera Imperiali obtinuit, teste *Gail. 2. Observ. 119.* quam etiam sequuntur *Obrecht. in disp. 2. de discipl. milit. th. 822. Wesenb. in ff. parat. n. 3. & alij.* Horum sententiam sequimur, nisi assiduis hostium eruptionibus exagitentur. *Boc. d. 3. disp. 2. th. 60. & in tractatu de jure belli & duelli. l. 1. cap. 28. Cl. Dn. D. Mejerus in disput. digestorum ad tit. de test. milit. th. 3. n. 3.*

F

77. Nam

77. Nam porrò omnibus, cujuscunq; sint conditio-
nis, militibus, & in specie, an, si forsan Doctor, Licen-
tius, Studiosus Juris, aut alius quis, rerum forensium,
peritus, militiam sequatur, is etiam jure militari testari
possit, an verò secundum jus commune sibi non incogni-
tum testari debeat, videndum? Dicendum videbatur,
hujusmodi militem jure militari testari non posse, quia ra-
tio privilegij militaris, ut est: Simplicitas & imper-
ritia, pro ut eam Imperator *in princip. Inst. de test. milit.*
adducit, *sumptam ex l. 1. ff. de testam. milit. l. 1. ff. de bono-
rum poss. ex testam. milit.* nam imperitia non est unica &
solitaria illius privilegij causa, sed præter illam periculum
& occupatio adversus hostem, & illius insultus attendi-
tur, *ut patet ex princip. & §. 3. Inst. de milit. testam.*

78. Privilegium militibus datum, ut quoquo modo
facta, ab his testamenta rata sunt, ita intelligi debet, ut
utiq; prius constare debeat, testamentum ab eis factum
esse. *§. 1. Inst. l. 24. ff. eod.* (privilegium enim concessum
alicui actui tùm demum intelligitur, si ille actus sit, *Myn-
sing. ad d. §. n. 2.*)

79. Hæc militis voluntas duobus constare potest,
vel scriptura vel testibus *l. 40. ff. & d. §. 1. Inst. de testam.
milit.* Qualis autem fuerit scriptura, nihil interest, literis
integris vel notis, id est, siglis & abbreviaturis constet.
l. 40. ff. d. t. Cujac. 3. Obs. 3. nec illud refert, utrum in
charta, membrana, ligno, coreo, vel quavis alia materia
contineatur, *l. 1. in princ. l. 4. ff. de bonorum poss. secun-
dam tabul.* Imò si quid miles in vagina aut clypeo literis
sanguine suo rutilantibus adnotaverit, aut in pulvere
scripserit gladio suo eo ipso tempore, quo in prælio vitæ
fortem

sortem derelinquit, hujusmodi voluntatem stabilem esse oportet, l. 15. C. de test. milit.

80. Nec illud ad rem facit, testes adhibiti in pagano testamento, testes esse potuerint, nec ne, nam mulieres & peregrini in militis testamento admittuntur. Obrecht. *diff. 2. de discipl. milit. th. 11. n. 2.*

81. Sed an testes necessariò & pro solenni forma in testamento militis, an verò probationis duntaxat causa adhibeantur controversum est, *qua de re, vide Cl. D. modo all. th. 10.* Const. tamen Imperatoris Maximil. requirit, ut miles in castris extra prælium constitutus duos in testamento suo testes adhibeat, militi vero in prælio constituto etiam sine testibus testamentum condere permittit *Const. Maximil. d. anno 1512.* Et illud quaeritur, an miles in dubio præsumatur voluisse testamentum condere secundum jus commune, an vero jure militari. Hoc affirmamus l. 3. ff. d. t. cum Duar. ad tit. ff. de test. mil. cap. 3. Cl. Dr. Mejero *ibid. th. 13.*

82. Testamentum quod miles in castris fecit, non jure communi sed militari intra annum post missionem honestam tantum valet, *§. 3. Inst. l. 17. §. fin. l. 21. l. 26. l. 38. l. 5. C. de test. mil.* Quod etiam verum est, si post annum conditio institutionis extiterit, modo intra annum testator moriatur *d. l. 38. in princ. d. §. 3. Inst. de test. milit.* Plura de testamento militis videantur in colleg. argent. ff. à Cl. Mejero *instituto.*

83. Similiter jure singulari condere testamentum possunt parentes inter liberos suos *l. 21. §. ex imper-*

*fecto C. de testam. Nov. 107. c. 1. Quod testamentum inter
liberos, si scriptum sit, sine adhibitione testium subsistit,
& sufficit, si parens, quid se mortuo inter liberos fieri ve-
lit, in schedula comprehendat, eaq; in arca ejus invenia-
tur, prout est communis Dd. opinio. Auth. quod sine C.
de testam. Gail. 2. obs. 112. Fachin. 4. Cent. 1. disj. Cujac. in
consultationibus consultat. 1.*

84. Circa scripturam testamenti inter liberos con-
stituit Imperator, ut parens literas edoctus manu pro-
pria, non siglis vel notis, sed integris dictionibus decla-
ret, & tempus, puta annum & diem & liberorum nomi-
na & numerum five quantitatem unciarum, id est, ex qua
parte quisq; hæres instituatur *d. Nov. 107. c. 1. auth. quod
sine. C. de testam. Harthm. Pist. 1. Quæst. 1.*

85. Si nuncupativum fuerit testamentum, duo te-
stes (etiam fœminæ) non specialitèr rogati sufficiunt, per
notata à Gail. *d. obs. 112. n. 1. & seqq. Harthm. Pist. 1.
Quæst. 1. Quo etiam respicit saepe allegata Constit. Maximil. 1.
de anno 1512. Colonia lata. Quod non eo duntaxat casu
verùm putamus, ut nonnulli volunt, si liberi æqualitèr
sint instituti, sed etsi, instituti sint inæqualitèr prout pro-
batur *l. 10. 16. l. fin. C. famil. hercisc. l. 8. C. de inoff. test.
per Nov. de test. imperfect. 107. c. 1. Harthm. Pist. 1. Quæst. 1.
nisi inæqualis illa institutio magnam læsionem contineat,
l. inter filios 11. C. fam. hercisc. Coverruvias in cap. Rainutius.
§. 1. n. 3. ext. de testam. Cothman. Resp. 3. & 6. Clarus §.
Testam. quæst. 14. n. 8. Boër. decis. 240. Exhæredes libe-
ros suos parens facere in hoc testamento jure singulari
condito non potest. *l. 8. 13. 15. de liber. & posth. Non abs-
re hic quæritur, an quæ disposita sunt de testamentis pa-
tentum inter liberos etiam vice versa valeant in testa-
mentis***

72
mentis liberorum inter parentes? Quod negat Dn. Rittershusius in Expositione Nov. part. 6. c. 2. in fin. Ubi plura de hoc parentum inter liberos testamento videri possunt, vid. etiam Hartm. Pistor. loc. alleg. Clariss. Mejerus in tit. ff. Qui test. fac. possunt th. 25. Boc. cl. 3 disp. 2. th. 62. & seqq. Gail. 2. Obs. 112.

86. III. Jure singulari Rusticis quoq; testamentum condere licet. Si enim ijs in locis testamentum fecerint, ubi septem testes haberi nequeunt, in praesentia quinq; testium in testamentis idoneorum ultimum suum elogium condere possunt: & si scribere quidam ex ijs nesciunt reliqui litterati pro ijs subscribere possunt, l. fin. C. d. Testam. Constit. Maximil. 1. de anno 1512. Tit. Von Testamenten. I. Und sollen vers. Und auff dem Gaw.

87. IV. In testamento tempore pestis condito remissum est aliquid de testamentorum solennitatibus, ut scilicet necesse non sit testes ejusmodi morbo oppressos (*ide. metu morbi correptos Cl. Mejerus d. t. th 26.*) eo tempore jungi atq; sociari, l. Casus 8. C. d. Testam. Sed an etiam numerus testium in hoc testamento relaxatus sit, ita ut coram quinq; vel paucioribus testibus fieri possit? quærent Dd. Negamus d. l. 8. C. d. Testam. Hunnius in Resolut. lib. 2. Tract. 5. Quest. 5. Gilken. ad l. 8. C. d. test. Giph. Donell. ibid. In Camera tamen Imper. testamentum coram duobus testibus à testatore peste infecto admissum fuisse commemorat, Gail. 2. Obs. 118. n. 19. & Mysing. 1. Obs. 96.

88. V. Deniq; testamentum ad pias causas conditum, in quo testator bona sua Ecclesiæ vel pauperibus relinquit adhibitis duobus tantummodo testibus,

etiam feminis, non specialiter rogatis subsistere Canonica & Dd. ex privilegio piæ causæ volunt per cap. Relatum d. Testam. & ibidem Covarruvias. Tiraquell. d. privilegijs piæ causæ. Boër. Decis. 93. n. 4. & seqq. Fachin. 4. Contr. 3. vers. Quod attinet tertium. Clarus lib. 3. sentent. §. Testamentum. quest. 6. n. 2. 3. 4. Sed an ij, quibus non est permissum testamentum condere, testari possint ad piæ causas quæritur? Quod rectè negat Clarus lib. 3. sent. §. Testamentum. Quest. 5. n. 2. & seqq. ubi tamen exceptionem ponit in filiofamilias, qui consentiente patre ad piæ causas testari potest per cap. Licet 4. de sepulturis in 6.

89. Tantum de modis quibus Testamenta fiunt ratione nostri instituti attulisse sufficiat. Videamus breviter quomodo Testamenta legitimo modo facta rumpantur vel irrita fiant.

90. Fiunt a. irrita Testamenta vel volente testatore, vel testatore invito.

91. Voluntate testatoris infirmatur testamentum, primo Rescissione quando scil. testator ipse tabulas testamenti sui inscindit, rumpit, frangit. l. pen. ff. d. Testam. l. pen. §. ult. ff. d. bon. poss. secundum tabb. l. 1. §. sed consulto ff. d. his qui in test. delentur. II. Resignatione si testator ipse signa ejus detrahat, aut turbet, etiam si postea reponere conatus sit. l. penult. C. d. Testam. l. 22. §. si signa l. 23. ff. d. Testament. III. Deletionem si testator ipse scripturam testamenti sui induxerit vel oblitteraverit, l. 1. §. sed Consult. & §. seq. in pr. ff. d. His qua in test. delentur

delentur, l. 1. §. si heres. ff. si tabb. test. nulla exstant. Duarvenus
ad tit. ff. d. Injust. rupt. c. 5. 1V. Posteriori testa-
mento, si illud jure perfectum est, nec interest exiterit
aliquis heres ex eo an non, hoc enim solum spectatur an
aliquis exiterit potuerit. §. 1. inst. quib. mod. test. infir. l. 1. 2.
ff. d. Injust. rupt. vel irrit. fact. Sunt etiam casus quibus testa-
mentum prius perfectum per posterius imperfectum rum-
pitur, ut patet ex l. 34. §. 1. & seq. d. test. milit. l. 2. ff. d. In-
just. rupt. l. 21. §. 3. C. d. test. ubi Dd. V. Simplici revo-
catione si ea fiat vel coram tribus testibus, vel apud
acta alicujus judicis, & post hanc revocationem decen-
nium præterlapsum fuerit. l. 27. C. d. test. Usq. d. success.
creat. lib. 2. §. 17. Requisit, 25. n. 73. Geid. Papa Quest. 200.

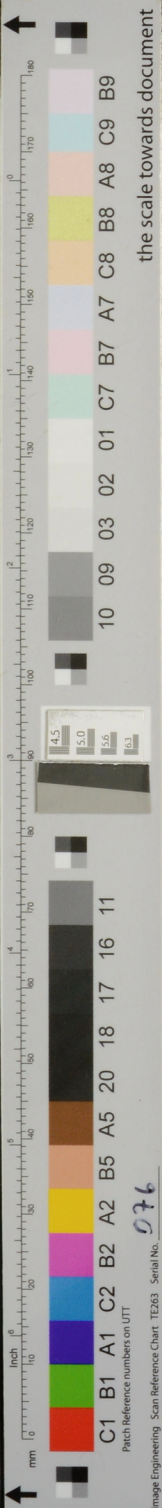
92. Invito testatore rumpitur I. Agnatione
sui hæredis, vera vel quasi l. 1. ubi Cujac. ff. d. In-
just. rupt. §. 1. Inst. quib. mod. test. infirm. II. Capitis
deminutione testatoris, §. 4. Inst. Quib. mod. test.
infirm. d. l. 1. ff. d. injust. rupt. maxima & media semper,
non etiam semper minima: miles enim qui de Castrensi-
bus suis bonis testatus est, si se in arrogationem alicui de-
derit testamentum ejus non fit irritum. l. 22. l. 23. ff. d.
testam. milit. nec si emancipatus fuerit filiusfam. miles,
infirmatur testamentum ejus de peculio Castrensi factum
d. l. 22. & §. Deniq. Inst. d. test. milit. Irritum quoq; sic
militis testamentum, in militia factum, post annum mis-
sionis, l. 7. ff. d. Injust. rupt. §. 3. Inst. d. testam. milit.
Officio judicis evertitur per querelam inof-
ficiosi,

ficiofi, l. Papin. §. §. penult. & t. t. ff. d. Quarel. inoffic.
Jure prætorio rescinditur testamentum bonorum
possessione contra tabulas, §. Emancipatos Inst.
d. Exhered. lib. l. cum emancipat. & t. t. d. bonor. possess.
contra tab. Et hæc de Testamentis hac vice
disquisitionis causa attulisse
sufficiant.









the scale towards document

inter parentes? Quod negat Dn. Riv.
*propositione Nov. part. 6. c. 2. in fin. Ubi plura
inter liberos testamento videri possunt, vid.
for. loc. alleg. Clariss. Mejerus in tit. ff. Qui
25. Boc. cl. 3 disp. 2. th. 62. & seqq. Gail. 2.*

ore singulari Rusticis quoq; testamen-
et. Si enim ijs in locis testamentum fece-
testes haberi nequeunt, in praesentia
testamenti idoneorum ultimum suum
re possunt: & si scribere quidam ex ijs
litterati pro ijs subscribere possunt, *l. fin.
constit. Maximil. 1. de anno 1512. Tit. Von Tes-
and sollen vers. Und auff dem Cam.*

In testamento tempore pestis
am est aliquid de testamentorum solenni-
et necesse non sit testes ejusmodi morbo
metu morbi correptos Cl. Mejerus d. t. th 26.)
agi atq; sociari, *l. Casus 8. C. d. Testam. Sed
erus testium in hoc testamento relaxatus
n quinq; vel paucioribus testibus fieri pos-
dd. Negamus d. l. 8. C. d. Testam. Hunnius
Traç. 5. Quæst. 5. Gilken. ad l. 8. C. d. test.
bid. In Cameræ tamen Imper. testamentum
s testibus à testatore peste infecto admis-
amemorat, *Gail. 2. Obs. 118. n. 19. & Mynsing. 1.**

Deniq; testamentum ad pias causas
in quo testator bona sua Ecclesiæ vel pau-
uit adhibitis duobus tantummodo testibus,
etiam

F 3