

Georg Radow    Johann Christoph Schröder

**Disputatio Iuridica De Testamento Parentum Inter Liberos Irregulari Atq[ue] Privilegatio,**

Rostochii: Kilius, 1674

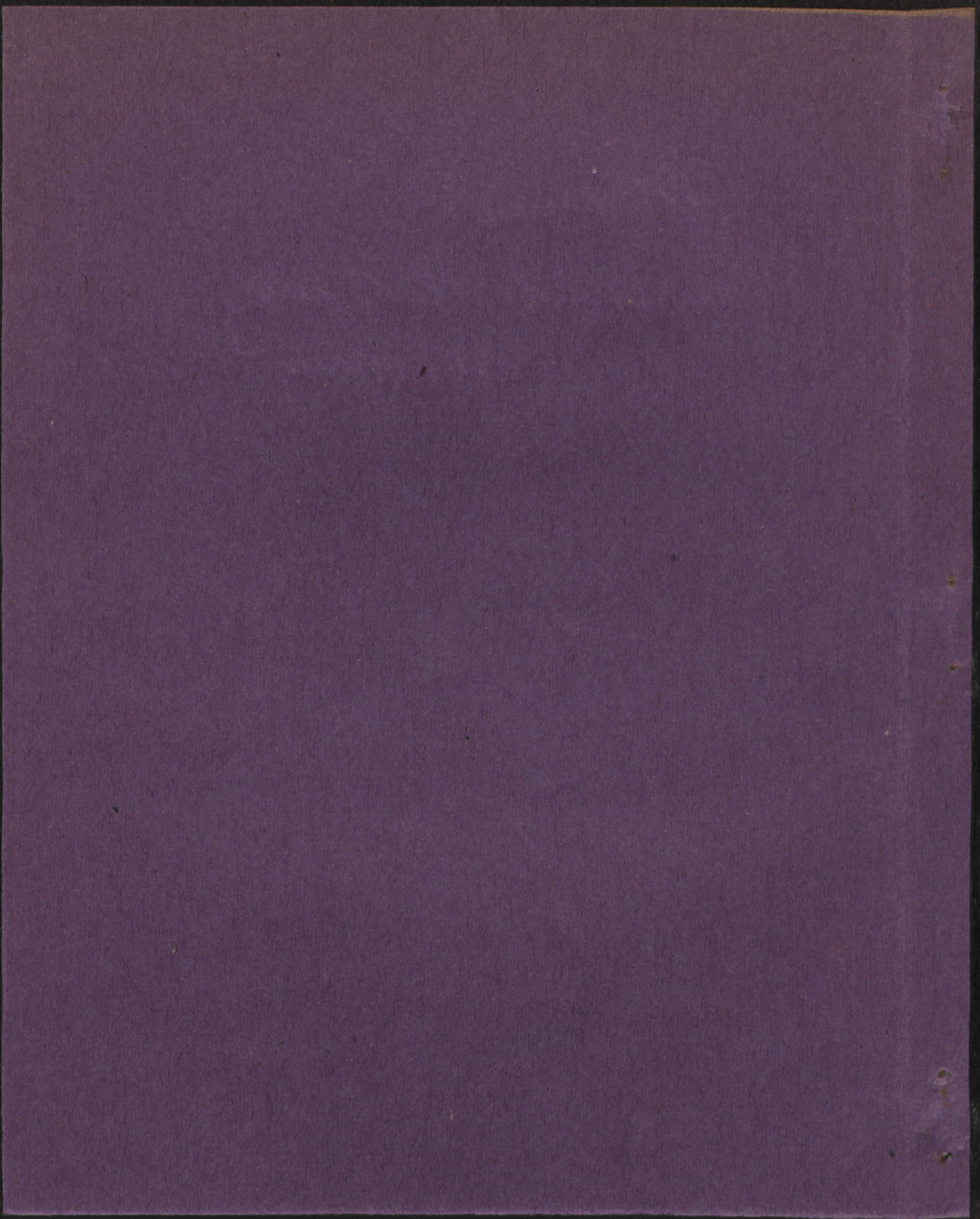
<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn741521199>

Druck    Freier  Zugang



Testament  
unserodentlich und  
bevorzugt

RU für 1674  
Georg Radovius, Pr. / or  
Johann Christoph Schröder, Rep



DISPUTATIO JURIDICA  
*De*  
TESTAMENTO  
PARENTUM INTER  
LIBEROS IRREGULARI  
Atq; PRIVILEGIATO,

*Quam*  
Divinâ annuente Clementiâ  
Decreto & Autoritate  
Magnifici Jctorum Ordinis in Almâ VARNIACA,  
PRÆSIDE

V I R O  
*Nobilissimo Amplissimo atque Consultissimo*  
DN. D. GEORGIO  
RADOVIO,

Jcto & ANTECESSORE Celeberrimo, Vni-  
versitatis hujus p.t. RECTORE MAGNIFICO, Nobiliss.  
statuum Ducatus Mecklenburg. SYNDICO Meritissimo,  
Dn, Patrono ac Præceptore suo piâ mente semper  
colendo.

placidæ ac eruditæ velitationi committit  
IOANN. CHRISTOPH. Schröder,  
Wismariens. AUTOR.

Ipsa Concordiæ die s. XIX. Februarii  
*In Auditorio Majori hâris locog, consuetis.*  
ROSTOCHII, Typis JOHANNIS KILII, Acad. Typogr, Anno 1674.



V I R O.  
AMPLISSIMO, AC. SPECTATISSIMO.

D N.  
CHRISTOPHORO  
Gröning.

REIPUBLICÆ. WISMARIENSIVM.  
SENATORI. OPTIME. MERITO.  
AVO. SUO. OMNI. PIETATIS. AC.  
OBSEQUII. CULTU. ETATEM.  
DEVENERANDO.

HAS. STUDIORUM. ACADEMICORUM.  
PRIMITIAS,  
IN. PERPETUÆ. OBSERVANTIÆ.  
MONUMENTUM,

D. D. D.  
IOANN. CHRISTOPH. SCHRÖDER.  
A U T O R.





Q. F. F. J. S. J.  
BENEVOLE LECTOR.



Non minus acutè quàm eleganter Papa Innocentius in c. 7. *caus.* 35. qv. 9. Veritas sæpiù exagitata magis explendescit in luce. Quemadmodum enim ea aromatum natura est, ut longè magis contrita redoleant: sic etiam veritas, quanto magis conteritur & oppugnatur, tantò clarior, expulsis nebulis, in lucem progreditur. Quæ cum exercitium illud academicum Disputatorium adeo videantur commendare, non potuit non & me veritatis splendor in sui amorem pertrahere. Conformaturo igitur mihi his præclare dictis, & per biennium ferè jura tractanti, ab ipso Imperatore Sacratissimo in *Const. Omnem Reipubl. S. 3. de Concept. ffortorum, ad Antecess.* digito quasi monstrata testa-

A

men-

mentorū est materia. Quoniam autem eam,  
ipsam & Nobilissimam ( ut Latinus Plato optimè  
*Philipp. 3.* adserat; sicuti in publicis nihil lege gra-  
uius, ita in privatis firmissimum esse testamen-  
tum: ) & Amplissimam, ut tantum non maximam  
juris nostri partem absolvat, paucarum pagella-  
rum s. thesium angustia totam non capit, eam  
partem, quæ testamenti parentum inter liberos  
jura tradit, præoptavi. Quod si autem eruditis  
auribus digna sequentes theses non exhibeant, fa-  
cilè, qui primoribus tantum, ut ajunt, labris li-  
quidum jurisprudentiæ fontem degustavi, ex eo  
capite veniam mihi polliceor, quod exercitii cau-  
sa hoc ipsum susceperim. Ideoque Lectoris hu-  
manitate fretus, omni præfationis morâ recisâ,  
pro ingenii mei tenuitate, divinâ adspirante gra-  
tiâ, propositum perficiendum ingredior. Sit  
igitur.

CAP. I.

DE

GENERALIORIBUS HUIUS  
TESTAMENTI.

§. I.

**T**estamentum, quod à Sacratif. Imperatore in *pr. Inst. d. Te-  
stam. ordin.* per allusionem potius, quàm veram etymolo-  
giam à testatione mentis appellatur, in *l. 3. ff. qui test. fac. poss.*  
describitur: quod sit voluntatis nostræ juxta senten-  
tia de eo, quod quis post mortē suâ fieri velit, quam descri-  
ptionem

ptionem fufius explicatam vid. apud *Obrecht. Diff. 19. de success. testam. thes. 4. & multis seqq. Coll. Arg. Tit. qui Testam. fac. post. thes. 3. Lindenman. Exercit. Justin. 3. Tit. 10. lb. 2. seqq.* Testamentorum autem duo fuere apud Romanos genera: altero in pace & otio utebantur, quod Calatis comitiis appellabant; altero cum in prælium exituri essent, quod Prociactum, sive, ut *Vinn. ad pr. Inst. de Testam. ord. n. 2.* ex aliis probatis autoribus emendat, in prociactu dicebatur. Cum autem his testandi modis nondum plene voluntati, maximè jam jam morientium & ægrotantium, prospiceretur: quin imò foeminae, quibus nulla comitiarum communio erat, teste *Gell. lib. 3. Noct. Attic. c. 29.* hac ratione planè testari non possent, accessit deinde tertium genus testandi, secundum quod & quovis loco ac tempore, etiam foeminis, suprema judicia ordinare liceret, dictum que fuit per *Æs & libram*, & quidem propterea, quod per emancipationem i. e. imaginariam, quandam venditionem perageretur, quinque testibus & libripende civibus Romanis præsentibus, & eo qui familiæ emtor dicebatur. §. 1. *Inst. d. Testam. ordin.* Quod latius persequuntur *Vinn. ad d. §. 1. Inst. Gell. lib. 5. Noct. Attic. c. 27. Rosin. lib. 7. Antiq. Roman. c. 5. Brisson. d. Formul. & Solemn. P. R. verb. lib. 7. pr. Viglius. in tit. d. Testam. Ord. §. 1. n. 5. & seqq.*

§. 2. Cumq; & illud diuturnitate temporis inumbratum: hodie aliud dicimus Publicum, quod publica: aliud privatum, quod privata fide constat. Publici duæ traduntur species (1) oblatum Principi *l. 19. C. de Testam.* (2) Insertum in apud acta sive Principis, sive etiam alterius cujuscunque judicis aut municipum factum *d. l. 19. vers. sicut ergo. C. d. Testam.* vid. *Tabor. spec. tract. de Testam. princip. oblat. Dn. Mev. p. m. ad Jus Lubec. p. 2. Tit. I. artic. 2. n. 70. 71. seqq. ubi n. 114. seqq.* ad illam testamentorum speciem quoque refert modum jure Lubecensi introductum, extra locum judicii, coram duobus Senatoribus, specialiter ad id Deputatis, testamentum condendi, cum ex delegatione s. commissione fides atque autoritas publica accedat, atque adeo id, quod coram ipsis actum est, eodem loco haberi mereatur, ac si coram ipso Senatu, cui soli alias jurisdictio illius loci competit, peractum fuisset. vid. *eund. all. loc. n. 137. & lib. 1. Tit. 1. artic. 3. n. 5. & 6. It. n. 30. & 31.* ut ineptus foret, qui subsidium hic in speciali Senatorum quorundam officio quæsierit, qui iudices, *Richtere* dicuntur, quique non propriam vel ordinariam, sed delegatam saltem &

certis cancellis circumscriptam, adeoque ad alia extra mandatum, haud extendendam jurisdictionem habent: vid. *Mev. ad rubric. Tit. 1. lib. 1. Jur. Lub. n. 33. § lib. 5. Tit. 1. artic. 1. n. 3.* Privatum rursus vel solenne est, quod omnibus solennitatibus à Jure Civili requisitis gaudet *rot. tit. Inst. d. Testam. ordin.* Vel Minus solenne, in quo istæ solennitates de Jure Civili inventæ remittuntur. Cujus generis: 1. Testamentum Militare *rot. tit. Inst. ff. § C. de Testam. Milit.* 2. Testamentum ad pias causas *cap. 11. X. de Testam.* 3. Testamentum tempore pestis conditum *l. 8. C. de Testam.* 4. Testamentum Rusticorum *l. f. C. de Testam.* 5. Testamentum parentum inter liberos. *Conf. Coll. Argent. Tit. qui Testam. fac. pos. thes. 4. § 10. Obrecht. Disp. 19. d. Success. Testam. tb. 11. § seq. 134. Eckolt. in Compend. Pand. Tractat. tit. qui Testam. fac. pos. §. 2. §. 11. § seqq.*

§. 3. Utrumque porro hoc Testamentum tam solenne, quam minus solenne; aliud est Scriptum, quod ab initio fit per scripturam, aliud Nuncupativum, quod fit ab initio sine scriptura, nuncupata h. e. viva voce prolata voluntate coram testibus *l. 21. pr. §. 2. C. de Testam. §. ult. Inst. d. Testam. ord. l. 21. pr. ff. qui Testam. fac. pos.* Quanquam autem ulterius Testamentum Nuncupativum in explicitum, quando testator palam coram testibus heredem nominat & implicitum, quando testator, se heredes eos instituere dicit, qui scripti sunt in schedula, subdistinguitur secundum *Eckoltum tit. qui test. fac. pos. §. 11. & à multis probetur, ut à Menoch. vol. 4. conf. 113. n. 3. B. Dn. Mev. Comment. ad Jus Lubec. part. 2. Tit. 1. artic. 2. n. 10. seqq. ibidemque allegatis; confer. Brunnemann. in l. 21. §. 2. C. de Testament. ubi etiam ad contraria respondet; Aliis tamen à Juris nostri analogia videtur alienissima propter l. 21. pr. ff. §. l. 26. C. de Testam. Rec. Imp. d. Anno 1512. Tit. von Testamenten §. Aber die Form eines Testaments ubi ad essentiam testamenti nuncupativi requiritur, ut testator, palam heredem nuncupet, ut exaudiri possit. *Sichard. ad l. 9. n. 2. C. qui testam. fac. pos. Mynsing. Resp. 79. n. 2. Cephal. vol. 4. Conf. § 85. n. 23. Stephan. Gratian. Discept. forens. tom. 5. c. 973. Vasqv. d. Success. creat. lib. 2. §. 11. conf. Ingelst. ad Inter Conf. Cothm. 12. n. 137. vol. 5.* Quibusdam ipsa saltem praxis dicitur periculosa vid. *Tabor. Jurispr. Element. part. 2. Thef. 29. in En. §. in fin. Brunnemann. in l. 21. ff. qui testam. fac. pos.* Nobis hac vice, missis ceteris testamentorum speciebus, Testamentum minus solenne parentum inter liberos, ( ut, vel ex ipso indice & præfatione patet) differendi materiam præbebit.*

§. 4. In cujus tractationis capite non prætermittendum videtur, cum Testamentum illud in l. 21. §. 1. C. d. Testam. & Auth. seq. imperfectum vocetur, imperfectionem testamentorum dupliciter in jure considerari: vel (1) Ratione solennitatum, puta si pauciores, quam septem testes non signaverint, vel subscripserint, aut aliquid aliud, quod ad solennitatem ordinationis pertinet, omissum fuerit l. 12. §. d. l. 21. §. 1. de Testam. (2.) ratione voluntatis, veluti si, cum plura ordinare testator voluerit, morte interceptus vel furore correptus sit, aut mutus & surdus factus fuerit, & literas nesciat l. 25. pr. ff. qui testam. fac. poss. l. 9. C. eod. §. pen. Inst. quib. mod. testam. Infirmant. Mynsing. cent. 5. Observ. 27. n. 4. Boer. class. 3. Disp. 2. ib. 73. Posteriori autem modo testamentum hoc non dicitur imperfectum, cum quod ratione voluntatis tale est, ne quidem inter liberos valeat arg. l. 40. pr. ff. d. Militar. testam. Jul. Clar. Sent. lib. 3. §. Testamentum q. 10. Cujac. in l. 25. ff. qui testam. fac. poss. Boer. decis. 240. n. 3. & 4. Brunn. in l. 21. §. 1. C. d. Testam. Faber, in C. lib. 6. Tit. 5. def. 27. quem allegat & sequitur Mevius d. artic. 2. n. 29. Testatoris enim voluntas totum facit in testamento, de qua, nisi ea perfecta & absoluta sit, nihil profecto certi constare potest l. 35. §. 3. pr. ff. d. hered. Inst. l. 19. pr. ff. d. cond. & demonstr. Richter. vol. 2. Conf. 419. n. 28. Inde si parentis mens fuit non decedere, nisi cum testamento solemnī, idque etiam conficere incepit, & se vel scripserit, vel ab alio conscriptum subscripserit, testes etiam rogasse, illos secum subscripserit aliaque ad fidem, sive privatam sive publicam, testamento conciliandam, necessaria memorat; at subscriptio vel aliud quidpiam istorum desit, plane non valet illa dispositio. Non ut solennis, quia solennitates desunt; Neque etiam ut minus solennis, sive privilegiata & irregularis, quia eam confectam parens noluit; uti more suo, id est solide & accurate deduxit. B. Dn. Mevius. part. 2. Dec. 333. quem sequitur Hahn. ad Wesenbec. Parat. d. Testam. n. 10. verbis: *Ut in testamento inter liberos.* Sed ita vocatur priori modo; quanquam enim illud jure communi non valet, per singulare tamen privilegium sustinetur. Quod ergo in l. ult. pr. C. famil. Erisc. de cœpto testamento & nondum impleto dicitur, ad solennitatem quoque referendum erit Gloss. in d. l. ult. Vinn. select. Jur. quæst. lib. 2. cap. 17. Gail. l. 2. Obs. 112. n. 14.

§. 5. Quibus præmonitis Testamentum illud describi poterit: Quod sit ultima voluntas parentum, qua liberi instituntur

tur heredes absq; solennitatibus Juris communis ordinariis: atq; secundum communē opinionē, à qua nec consulendone Judicando recedendum monet *Clar. §. Testamentum q. ii. in fin. & Boer. decis. 240. n. i. in fin.* dividi posse videtur, quod aliud sit scriptum, quod scriptura ab initio constat, iisque solennitatibus, quæ ad scripturam hujusmodi desiderantur: aliud nuncupativum, quando parens viva voce, & sine scriptis ab initio voluntatem suam declarat coram duobus testibus *arg. l. 12. ff. d. Testib. Carpz. p. 3. Const. 4. Def. 22. n. ii. & def. 15. n. 4. B. Dn. Mey. in Comment. ad Jus Lub. part. 2. tit. 1. art. 2. n. 15. Fachin. l. 4. contr. 2. Bocer. class. 2. Disp. 2. th. 64. Hartm. Pistor lib. 1. q. 2. n. 9. Cothman. vol. 1. Resp. 3. n. 5. Zunt. in Consil pro uxore n. 49. Gail lib. 2. Obs. 112. n. 4. Grass. sent. lib. 3. §. Testamentum q. ii. n. 3.* Cæterum probatur hæc divisio non inconcinne (1.) *arg. l. 6. C. famil. Ericisc.* in qua Diocletianus & Maximilianus disertè jubent, judicem familiæ eriscundæ, voluntatem patris, quibuscunq; verbis declaratam, sequi debere, & proinde non modo scriptā, sed etiam verbis declaratam (2.) *Arg. l. 21. §. 1. C. d. Testam.* ubi generaliter Imperator testamenti facit mentionem, sub qua generali appellatione, etiam extra omnem dubitationis aleam per §. 14. *Inst. d. Testam. ordin.* nuncupativum continebitur. Accedit (3.) quod testamentum solenne ita dividatur, nullaque correctio aut ratio diversitatis, quare hoc non eodem modo dividendum, adduci possit. Et quanquam *Faber. d. Error. Pragm. dec. 35. Error. 4. & dec. 36. Error. 9.* in contrarium nitatur, non tamen ejus argumenta tantiponderis sunt, ut in ipsius castra nos trahant, satisque retutata à *Vinnio. Select. quest. 1. 2. c. 31.* De utraque igitur specie, de testamento sc. parentum irregulari & Nuncupativo, & scripto, in quibus conveniunt, permistim, in quibus verò discrepant, separatim agemus.

§. 6. Ante verò quam ad specialiora hujus argumenti nos conferamus, altius paulo ejus originem & progressum repetamus: Et quidem primum originem ex Constitutione Diocletiani ex *l. 16. C. famil. Ericisc.* deducunt Doctores communiter. Verùm non dubitamus cum *Vinn: select. quest. c. 17. l. 2.* affirmare, illam constitutionem non loqui de testamento parentum, sed tantum de divisione bonorum paterna; (1.) enim in dicta lege dicunt Imperatores, id ipsum, quod rescribunt, juris autoritate significari; unde sequitur nihil novi ibidem

dem introduci, sed tantum id, quod antea obtinebat, consentientibus significari, nimirum, quod divisio bonorum paterna ab intestato, Juris autoritate jam olim obtinuerit *l. 20. §. 3. ff. famil. ercisc. l. 8. C. d. in offic. testam.* (2.) Afferitur in *d. l.* quod ex tali voluntate quibuscunque verbis declarata ab intestato succedatur, contradictio autem esse ex testamento succedi ab intestato, & quanquam verba illa ultima, à Doctoribus ad alium casum, quo pater suam voluntatem epistola, aut alia scriptura, non verò testamento declaravit, restringantur, coherentia tamen verborum id pati non videtur, imò nec loquendi forma. (3.) Agitur hic de tali voluntate quibuscunque verbis declarata, quæ obtinet, quando circa testamentum vel codicillos judicium patris deficit, h. e. quando constat patrem noluisse facere testamentum aut Codicillos, aut alias de voluntate ejus in dividenda hereditate non satisliquet; nam verba illa, si Judicium patris circa testamentum vel codicillos deficiat, non ita accipi debent, ac si scriptum; si minus solenniter testamentum fecerit, aut solennitates in testamento aut codicillis requisitas pater non observaverit, uti facit Gloss. Gothofred. & alij; sed ita potius, si constat patrem noluisse facere testamentum, vel codicillos, aut fecit quidem, sed in his Judicium circa rerum divisionem deficiat, deficiente enim solennitate, non tam voluntas deficere aut Judicium, sed potius ipsum Jus dicitur, *vid. Vinn. supra cit. loc.* Accedit (4.) quod Imperator Justinianus in Nov. 107. ubi materiam totam hujus testamenti emendare intendit, nullam faciat mentionem autorum hujus legis; cum tamen dicat, à Constantino de testamentis parentum legem conscriptam esse. Neque obstat: quod in hac lege mentio fiat Senatus Consulti Pegasiani, ex quo retentio fieri debet. Nam & hoc Senatus Consultum, quod postea in Trebellianicum transfusum est *§. 5. Inst. d. fideicommiss. hered. ad successiones ab Intestato pertinere non dubitatur, cum generaliter ad fideicommissa pertinuerit, quæ relinqui poterant ab intestato l. 1. §. 5. l. 6. §. 1. 2. ff. ad Scrum Trebel. §. 10. Inst. d. fideicom. hered.* Magis igitur nobis probatur, Constantinum primum autorem hujus testamenti fuisse *l. ff. C. famil. Erscif.* Illudque plenius privilegiis exornatum à Majestate Theodosii & Valentiniani in *l. 21. §. 1. C. d. Testam.* Sed ne ullam partem Sacratissimus noster Imperator Justinianus juris nostri sine competenti emendatione relinqueret, curam & emendationem ejus ipse quoque suscepit in *Nov. 107.*

§. 7. In causam & rationem hujus testamenti si inquiras, in diversa abire Doctores videbis: Plurimi favorem liberorum causam huic rei dedisse asserunt. Verum cum illis potius facimus, qui parentum favorem principem causam ponunt; ut scilicet conservetur reverentia debita parentibus à liberis, propter quam noluerunt Imperatores, ut liberi rescinderent facile paternum testamentum in eo, quod ad ipsos pertinet, propter omissam rigorosarum solennitatum observantiam, sed æquum visum fuit, ut inter has personas conjunctas, ex æquitate Juris gentium potius, quam ex mera civili ratione ageretur *Natta Consil. 423, n. 12. Zunt. in Resp. pro uxore n. 47. add. Cothman. Vol. 1. Consil. 6. n. 4. seqq.* illudque constat inter alia exinde, quia verba in *l. 21. §. 1. C. d. Testam.* non sunt relata ad liberos; sed ad parentes; non enim scribunt Imperatores, liberi capiant ex testamento imperfecto; sed ex testamento imperfecto teneat voluntas defuncti inter liberos. *Hieron. Panschm. l. 2. q. 16. n. 6. Mantic. lib. 6. d. Conject. ult. Vol. tit. 2. n. 12.*

§. 8. Cum qua principali causa per amicè aliæ rationes conspirant, quod (1.) hic nulla fraudis inductionisque ac machinationis resideat suspicio, ob quam maxime antiquitas solennitates illas introduxit §. 4. *Inst. de Testam. Ordin.* agitur enim negotium potissimum inter personas naturali amore ita conjunctas, ut fraus in illis non præsumatur. (2.) quod parentes optimum consilium pro liberis capere intelligantur, & nullus affectus sit qui paternum vincat *l. 22. §. ult. ff. ad L. Jul. d. Adult. l. f. pr. C. d. procurat.* ac proinde hoc nobis de illis persuadere debeamus, bene prudenterque in singulorum persona dispositum fuisse. *Vinn. select. quest. lib. 2. cap. 17.* (3.) Quod naturalis ratio, quasi lex quædam, tacite parentum hereditatem liberis addicat *l. 7. ff. d. bon. Damn. l. f. C. unde liberi*, illique vivo patre quodammodo domini existimentur §. 2. *Inst. de hered. qualit.* §. 3. *Inst. de hered. que ab Inestat. l. 11. ff. de liber. & postum. vid. Scharf. in auth. quod sint. C. de Testam. Brunn. in l. f. C. famil. ercise. Rittersbusf. p. 6. Nov. c. 2. n. 1. Gail. lib. 2. Obs. 112. n. 12. 3. Carpz. part. 2. const. 4. def. 17. n. 2. & p. 3. const. 3. def. 3. n. 7. B. Dn. Mevius ad Jus Lubec. part. 2. art. 2. tit. 1. n. 14.*

CAP.

C A P. II.  
 DE PERSONIS, QUÆ PA-  
 RENTUM ET LIBERORUM  
 APPELLATIONE HIC  
 VENIUNT.

§ 1. Perlustratis igitur generalioribus, ipsa ordinis, nobis propositi, ratio ad personas, inter quas ejusmodi testamentum celebratur, nos vocat. Sunt autem illæ Parentes atq; Liberi: Parentes quod attinet, in specie & separatim de iis tenendum, quod utriusque sexus hic intelligantur; tam pater, quam mater *l. 21. §. 1. C. d. Testam. Nov. 107. in prefat.* Nam cum eandem reverentiam mater quàm pater sibi vindicet *l. 4. §. 2. l. 13. ff. d. in Jus vocand: l. 4. C. de patr: potest: l. 4. ff. d. curat: furios. voluerunt imperatores, ut liberi matris etiam voluntati, quamvis imperfectæ, se conformarent *Carpz. p. 3. const. 4. def. 15. n. 7. seqq.* Accedit, quod matris hereditas non minùs, quàm patris debeatur liberis *arg. l. 15. pr. ff. d. Inoffic: testam. l. 7. pr. ff. de bon: damn: imò quod lex civilis maternæ pietati, liberorumque amori plurimum, tribuat *l. 14. C. qui accus. non poss. c. 22. X. de testib.* Quid? quod matrem hoc ipsum testandi privilegium amittere non putamus, etiam si, defuncto marito priori, ad secunda vota transeat, & sic inter liberos testetur, partim cum undique leges de hoc taceant, vel potius generaliter loquantur, & proinde quoque generaliter sint intelligendæ *Nov. 2. c. 3. vers. sicut l. 8. ff. d. public. in rem act. Eckolt in comp. Pand. tract. tit: qui testam. fac. poss. §. 22. in fin. Bocer: Class. 3. Disp. 2. tb 63. lit. A.* Partim quod reverentia ejusmodi; matri debita à liberis anterioris matrimonii, adhuc duret, quæ secundis nuptiis contractis mater esse non desinit.**

§. 2. De liberis etiam specialiter & separatim monendum (1) quod hoc testamentum obtineat, non solùm inter illos, qui in potestate existunt, sed etiam inter emancipatos *l. ult. C. famil. ercisc.* Hoc enim privilegium non intuitu patriæ potestatis concessum est, quam solus pater tantum habet *§. 10. Instit. D. adopt.* sed potius propter reverentiam, quam [ utpote quæ juris

B

natu-

naturalis est & idcirco per emancipationem lege civili tolli nequit  
§. 11. *Inst. d. Jur. N. G. & Civil. §. ult. Inst. d. Legit. agn. tutel. §. per.  
Instit. d. Capit. deminut.*) liberi emancipati æque ac in potestate  
retenti parentibus suis præstare debent *t. r. d. Obseq. parent. & pas-  
eron præst.* (2) Quod nihil intersit, an liberi plures ad sint, an verò  
tantum unicus filius vel unica filia; nam non est sine liberis, cui vel  
unus filius, una vel filia est *l. 148. ff. d. V. S.* Quanquam enim *Auth.  
quod sine C. h. r.* distributionem unciarum requirat, quæ hinc locum  
obtinere nequit, tamen præsupponit terminos habiles, ut scilicet illa  
distributio tunc demum adhibeatur, ubi opus est, aut adhiberi po-  
test, interim tamen eo ipso non excluditur casus, ubi locum habere  
nequit, vid. *Reusn. d. Testam. vol. 2. part. 4. c. 4. per tot.*

§. 3. De parentibus & liberis conjunctim sic habeas, non  
solum parentes & liberos primi, sed etiam ulterioris gradus hujus  
testamenti privilegiis gaudere; Idque non solum *l. f. C. famil.  
ercisc.* ubi expresse dicitur, quod testamentum hoc obtineat, inter  
liberos, ex quolibet venientes gradu: sed etiam *ex l. 21. §. 1. C. d. Te-  
stam.* ubi à successione ex hoc testamento tantum extranea persona  
excluditur, ubi vero agitur de excludendo extraneo, appellatione  
liberorum quoque veniunt nepotes *Richter vol. 2. conf. 298. n. 18.  
& 22. Hartm. Pistor. q. 1. n. 16. Boer. decis. 241. n. 3.* imò & alias re-  
gulariter appellatione parentum & liberorum alii ascendentes &  
descendentes intelliguntur *l. 51. ff. de V. S. l. 220. eod. l. 4. §. 2. l. 10.  
§. 9. ff. de in Jus vocand. l. 1. C. d. Cond. insert. Boer. decis. 241. n. 3.  
Carpz. p. 3. constit. 4. def. 26. Clar. §. Testamentum q. 12. n. 5.*

§. 4. Neque verò immeritò scrupulum tibi injiceret, an  
hæc de omnibus nepotibus intelligenda sint? & quidem *Harprecht  
in §. 3. & 4. Instit. d. Testam. ordin. n. 204.* cum pluribus ibidem  
allegatis existimat, illos demum hic intelligi nepotes, qui vel soli  
sunt, vel etiam cum liberis primi gradus parente eorum mortuo,  
jure repræsentationis concurrunt, nepotes verò, quorum pater  
adhuc vivit & eos à successione legitima excludit, hoc jure non  
gaudere; idque ob *l. f. C. famil. Ercisc.* verb. *pares tamen videan-  
tur esse,* quæ verba glossa interpretatur de nepotibus, patre ipsorum  
prius defuncto, una cum filiis testatoris succedentibus, atque adeo  
primum locum jure repræsentationis tenentibus. Verùm contra-  
riæ calculum indistincte adjiciunt *Hartm. Pistor. part. 1. q. 1. n. 16  
Boer.*

Boër: *decif.* 241. n. 3. *Bocer class.* 3. *Disp.* 2. n. 69. *Grass:* §. *Testam.*  
9. 15. n. 5. *Cothm.* vol. 5. *Resp.* 12. n. 236. *Carpz.* *Jurispr. for.* p. 3.  
*Const.* 4. *def.* 16. propter generalitatem textus in l. 21. §. 1. *C. d.*  
*Testam:* per quam indifferentem valere tale testamentum arbitran-  
tur; & ad rationem dubitandi respondent, legem illam per gene-  
ralitatem l. 21. §. 1. *C. de Testam:* esse correctam & quanquam  
hanc communis ferè Dd. consensus & frequentia commendat; pri-  
or tamen in puncto juris verior videtur.

§. 5. Quid? quod laterem lavare non videbimur, si ad-  
moneamus, hoc privilegium testandi illis tantum concedi parenti-  
bus, qui aliàs de Jure communi testamenti factionem habent, ut &  
liberos eos tantum ad illud admitti, qui de Jure communi non  
prohibentur *Sichard ad l. 21. C. d. Testam.* constitutiones enim de  
hoc testamento loquentes, tantum ea, quæ ad solennitatem, neu-  
tquam verò, quæ ad personæ testantis atque accipientis habilita-  
tem pertinent, remittunt. *Bocerus class.* 3. *Disp.* 2. n. 62. *lit. A.*  
Hinc deportati l. 8. §. 1. & 2. ff. *qui testam. fac. poss.* & his similes  
damnati ad remos & banniti ab Imperatore, vel Camera Impe-  
riali *Gail.* l. 2. d. *pac. publ. c. 1. n. 12.* *Brun. ad l. 1. C. d. Hered. instit.*  
utpote aliàs testamenti factione carentes, Manifesti etiam Usura-  
rii & foeneratores *c. quanquam 2. in fin. de Usur. in sexto.* *Tuschus.*  
*pract. concl.* t. 8. *concl.* 115. n. 58. *Enenckel. d. priv. parent. & liber.*  
*privil.* 15. c. 4. n. 4. ab hoc testamento excluduntur. Quanquam  
enim in eo æquitas & ratio juris gentium attendi dicatur, & pro-  
inde deportatis, utpote Juris gentium capacibus, illa testandi fa-  
cultas quoque competere videatur, sciendum tamen, nec meram  
Juris gentium rationem hic attendi, sed simul etiam formam &  
requisita, à Jure civili recepta, observari debere, ut ex seqq. ap-  
parebit.

§. 6. His præmissis, cum sint varia liberorum & ex na-  
tura relatorum, parentum quoque genera, consequens est, ut videamus,  
quid in singulis obtineat. Et quidem parentes & liberos na-  
turales & legitimos simul, quod attinet, omni caret scrupulo, hos  
inter testamentum ejusmodi optimè valere l. 21. §. 1. *C. de Testam.*  
*Nov. 107. in præfat.* Idem dicendum de legitimatis propter ge-  
neralitatem d. l. 21. §. 1. nec interest si per subsequens matrimo-  
nium legitimitati fuerint, quia matrimonium omnem maculam

præcedentem abstergit *c. Tanta X. qui filii sint legitimi* & retro-  
trahitur ad tempus natiuitatis filiorum, ita ut illud contractum,  
censeatur ante filiorum natiuitatem *Panorm. in d. c. 2. n. 4. § 7.*  
sive per rescriptum Principis, quoniam & ejusmodi legitimatus  
verè dicitur legitimus, & per omnia legitimo æquiparantur *Nov.*  
*74. c. 2. Gail. l. 2. obs. 112 n. 21. § seq. Boër. decis. 241. n. 14. Hartm.*  
*Pistor. p. 1. q. 1. n. 21. Sicbard. ad d. l. 11. §. 1. C. d. Testam. n. 4. Bo-*  
*ccer. Class 3. Disp. 2. thes. 62. Clar. §. Testamentum q. 12. n. 3.* ubi  
hanc communiorem esse testatur. Nec obstat argumentum, quod  
pro contraria sententia deducitur ex *l. ult. C. qui veniam atar: im-*  
*peer.* ubi dicitur, quod, cum de legitima ætate quæritur, non in-  
telligatur ea, quæ ab Imperatore suppletur: præterquam enim  
quod longè diversa sit ratio inter eum, qui veniam ætatis impetra-  
uit, ut dicatur perfectæ ac legitimæ ætatis, & inter legitimatum, ut  
dicatur legitimus, ut ostendit *Fachin. l. 4. cap. 3.* loquitur illa lex  
tantum de eo casu, quando in contractibus ac testamentis de legi-  
tima ætate disponitur, non verò quando in ipsa lege.

§. 7. Adulterinicontra, aut ex alio damnato coitunati,  
ab hoc testamentorum genere omninò excluduntur. Hi enim à  
successione genitorum adeo removentur, ut nec alimenta ipsis de-  
beantur. *Auth. ex complexu C. de Incest: nupt: Nov. 74. c. ult:*  
*Nov. 89. c. ult. Forstn. d. success. lib. 6. cap. 5. Grass. §. successio q. 5.*  
quanquam illum rigorem Jus Canonicum temperaverit *c. §. X. d. eo*  
*qui duxit in matris: quam poll: per adult: Myns. ad. §. quibus con-*  
*numerari. verb: suorum heredum Jura. Instit. d. hered. que ab in-*  
*testat. def. Borholt de grad. sub Rubr. d. liber. incesti. §. nefar.*  
*Lindem. diss. 5. th. 23.* Jura vero testamentum paternum ideo su-  
stinent, quod liberi, vivis jam parentibus, sint quodammodo do-  
mii rerum paternarum §. 2. *J. d. hered. qualis. §. dist.*

§. 8. Coeterum anceps est quæstio, an idem circa parentes  
& liberos naturales obtineat; & negativam sententiam, ut, *Teste*  
*Boër decis. 240. §. Clar. lib. 3. sent. §. Testamentum q. 12. n. 1.* com-  
muniorem, amplecti non dubitamus: cum enim leges, de hoc tes-  
tamento loquentes, simpliciter de filiis loquantur, utique de iis  
accipiendæ erunt, qui verè & propriè sunt filii *arg. l. 45. l. 69. ff. d.*  
*legat. 3. l. 2. §. 1. ff. si ager veſtig. l. 1. §. 19. ff. d. Exercit. act.* filius autem  
ille dicitur, qui ex viro & uxore nascitur; *l. 6. pr. ff. de hi s qui sui*  
vel

vel alien Jur. concubina autem non est uxor, sed ab ea differt  
l. 144. ff. d. V. S. l. 49. §. 4. ff. d. legat. 3. quibus calculum suum  
addunt Gail l. 2. Obs. 112. n. 18 & seqq. Clar. lib. 3. sent. §. Testamen-  
tum. quæst. 12. n. 1 Hartm. Pistor. part. 1. q. 1. n. 19. Bocer. clas. 3.  
Disp. 2. th. 63. lit. C. Wesenb. p. 2. Conf. 90. n. f. Tessauro. Decis 94.  
Schurpf. cent. 3. conf. 57. n. 4. & 5.

§. 9. In alia verò omnia iverunt Carpz. Jurispr: fo-  
renf. p. 3. Const. 4. def. 24. B. Dn. Mevius ad Jus Lubecens. tit. 1. art.  
2. n. 29. Eckolt. incompend. pandect. tract. tit. qui testam. fac. poss.  
§. 13. aliique, & opponunt (1) l. 4. v. quocunque modo C. de Con-  
firm. tutor. Sed Resp. Fachin. lib. 4. controu. c. 3. verba illa tan-  
tum hoc denotare, quod parentes quoquo modo i. e. sive inter  
vivos, sive ultima voluntate, possint dare vel relinquere: ut etiam  
ibidem Glossa ea explicat. Neque (2) juvat, quod testamentum  
hoc jure gentium ac naturali reguletur, jus gentium verò non di-  
stinguat inter naturales & legitimos: contrarium enim satis super-  
que arguit, quod Jus gentium distinguat inter turpe & honestum,  
jam concubinatum inhonestum, & jure gentium illicitum esse,  
aparet ex iis, quæ tradit Hahn. ad Wesenb. tit. d. Concubin. n. 2. verb  
Jure Canonico. Simili modo non obstat. (3) quod pater natura-  
lis pater vocetur & filii naturales filii §. fin: j. d. Nupt: l. 6. C. d. in  
Jus vocand. Nov. 18. c. 5. Resp. id fieri non solum improprie & a-  
busivè, sed etiam cum addito, non verò proprie & simpliciter. Li-  
mitamus tamen hanc assertionem nostram in Matre, cui hoc modo  
testari permittitur, quoniam respectu ejus etiam naturales liberi  
habentur legitimi §. 3. Instit: d. Scto Orfit. l. 2. ff. Unde cognat:  
Brun. ad Auth. quod sine C. d. Testam. Fachin: lib. 4. c. 3. Enenckel.  
d. privil. par. inter. liber l. 1. cap. 1. n. 1.

§. 10. De spuris & vulgo quæsitis liberis manifestum  
est, inter illos hoc minus solenne testamentum non obtinere; id  
quod respectu patris tantum procedit, patrem enim non habere  
intelliguntur, cum incertus sit §. 12. Insti. de Nupt: aut si per se est  
certus, incertus tñ. reputatur propterea, quod talem habeant,  
quem habere per leges & honestatem non licet l. 23. ff. d. stat: hom.  
imò spurii patri plane sunt extranei l. 4. ff. unde cognati. Sichard:  
in l. 21. §. 1. C. de Testam. n. 4. extraneos autem ex hoc testamento  
non posse succedere. infra pluribus videbimus. Quoad matrem

verò aliter obtinet, partim cum mater semper certa sit, partim quoniam matri ab intestato succedunt liberi ejusmodi, dummodo mater non sit persona illustris, quippe in mulieribus illustribus, quibus castitatis observatio præcipuum debitum est, nominari spurios, satis injuriosum, satisque acerbum est. *l. 5. ad Stum. Orfit. §. 3. Instit. eod. Hartm. Pistor. p. 1. q. 1. n. 15. & 20. Clar. q. 12. n. 2. Boër. decis. 240. n. 13. & seq. ubi omnes in eo convenire Doctores dicit Gail. lib. 2. Obs. 112. n. 20.*

§. 11. Superest, ut debita æstimatione pensemus: An parentes adoptivi inter liberos adoptivos hoc testandi genere uti possint. Et quidem alii simpliciter affirmativæ subscribunt, inter quos *Faber d. Error. Pragm. decad. 35. Error: §. n. 7.* Alii negativæ, inter quos *Decianus vol. 1. Resp. 34. n. 26.* Nobis placebit opinio eorum, qui distinguunt inter liberos adrogatos, & adoptivos in specie sic dictos: Testamentum hoc inter liberos adrogatos utique valebit, quia illi cum omnibus honis potestati patris adrogatoris subjiciuntur §. 11. *Instit. de Adopt:* ita ut necessario vel heredes constitui vel exheredari debeant §. 4. *Instit. de Exhered. lib. 1. pen. C. de Adopt:* Quoad adoptivos iterum interest, an à persona conjuncta adoptati fuerint: an vero ab extranea. De illis idem, quod de arrogatis, esto judicium, rediguntur enim ob concurrentiam naturalium & civilium jurium in potestatem parentum, jus succedendi ab intestato habent & eodem modo, ac arrogati, necessario vel institui vel exheredari debent §. 2. *Instit. d. Adopt: d. l. pen. C. d. Adopt. Grasf. §. Testamentum q. 36. n. 11.* De his illud negandum, cum adoptanti tanto vinculo non sint adstricti, ut institui & exheredari debeant; sed tantum jura succedendi ab intestato habeant *d. §. 2. Instit. D. Adopt: & l. pen. C. eod. vid Ludov. in tract. ultim. volunt. part. 2. c. 3. Eckolt. in comp. pand. Tract. tit. qui. testa. fac. poss. §. 14.*

§. 12. Sed quid de Vitrico, an & ipsi hic modus privilegiatus testandi competit inter solos privignos? & videtur negandum, quoniam privigni, respectu ipsius, pro extraneis habentur, nec illis bene velle præsumitur, *arg: l. 4. ff. d. Inoff. testament.* Neque obest, quod vitricus & privignus parentum & liberorum vice habeantur §. 7. *Instit. d. nupt. l. 4. §. 7. ff. d. grad.* hoc enim non sit respec-

de successione, sed tantum matrimonii, ut docet *Echolt. in comp. pand. tract. tit. qui test. fac. poss. n. 15.*

§. 13. Notes præterea, hoc privilegium etiam obtinere inter eos liberos, qui alioquin ab intestato, ex peculiari statuti dispositione, vel proprio pacto de superinito, non succederent, ut puta, si statutum excluderet foeminas extantibus masculis, vel filia fecissent pactum de non succedendo *Guiliel. Benedict: in 1. part. Rep. c. Reinucius n. 81. Hartm: Pistor p. 1. q. 1. n. 17. Boër. decis. 241. n. 9. Clar. §. Testamentum q. 12. n. 4.* quod quanquam de Jure Civili plane improbetur *l. f. ff. de suis & legitim. l. 3. C. D. Collat. de Jure tamen Canonico & moribus Germaniæ sub juramento factum valet c. quamvis 2. d. pact. in sexto Muscul. d. Succes. convent: membr. 2. concl. 4. n. 109. Treuil. vol. 1. Disp. 6. th. 8.* imo moribus quorundam locorum etiam sine juramento sustinetur, teste *Dn. Mevio p. m. part. 3. Decis. 220.*

§. 14. Latissimè modum testandi parentum inter liberos persecuti sumus; quæritur autem an etiam filiis privilegium hocce competat, si inter patrem & alios ascendentes testari velint. Et omnium ferè Doctorum calculis negativam approbatam nos quoq; sequimur, ideo quod leges, de hac materia loquentes, privilegium hoc testandi, solis parentibus concedant, quemadmodum ulterius patet ex *Nov. 107. in præfat. verb. quando sunt parentes* nec, quod contra communem regulam receptum est, trahi in consequentiam debeat *l. 14. ff. d. LL. Clar. all. §. Testamentum q. 12. n. 6. Boër. decis. 240. in fin. Hartm. Pistor. p. 1. q. 1. n. 18. Grass. §. Testamentum q. 15. n. 4. Gail. l. 2. Obs. 112. n. 26. Carpzov. p. 3. Conflie. 4. def. 15. n. 12. segg.* At quamvis à communi ista Doctorum sententia defecerit *Franc. Curt. Jun. in d. §. Ex Imperfecto l. 21. C. de Testament. n. 4.* suam opinionem duabus firmans rationibus, nimirum (1) quod pater & filius correlativè se habeant, eoque casu succedat regula, quod dispositum in uno ex correlatis, intelligatur quoque dispositum in altero *l. f. C. de Indict. Viduit. roll.* (2) quod materia *§. ex imperfecto* non sit correctoria, sed limitatoria potius, idque inde pateat, quoniam in totum non corrigit regulam in *Princ. illius legis traditam*, ideoque iterum procedat communis conclusio; quod in materia limitatoria ex identitate rationis licita sit extensio; Nihilominus tamen *Vasq. Tract. d. Success. creat. lib. 3.*

§. 2.

§. 11. *limit.* 7. n. 61. has rationes leviores judicat, quàm ut refutatione egeant; quamvis ad (1) cum *Rittersb. p. 6. Nov. c. 2. n. 16.* Resp. possit, non esse regulam illam perpetuam, & scœpe aliam rationem esse unius ex correlativis, quàm alterius; quod exinde inter alia patet, quod pater liberos habeat in potestate, non tamen liberi patrem: Dominus servum, non tamen servus dominum, sicuti (2) vitiose supponit, quod probandum prius erat; licet enim concedamus, hanc esse materiam limitatoriam, pernegamus tamen, hic esse identitatem rationis; parentum enim testamentum potissimum ob reverentiam ipsis debitam sustineri diximus in *cap. 1. §. pen.* eandem autem rationem liberorum testamentis applicari posse, ecquis affirmaret?

### CAP. III.

## DE IPSIS, TESTAMENTI HUIUS IMPERFECTI PARENTUM INTER LIBEROS, PRIVILEGIIS.

§. 1. Illustriori sane omnibus positum est monumento ex §. 2. *Inst: quib. mod. testam.* posteriore testamento ritè perfecto superius rumpi, & quidem ipso Jure *l. 27. C. d. testament.* tametsi secundum, vel posterius testamentum non habeat clausulam derogatoriam, lex enim ipsa eam indidit, ut non opus sit aliqua expressione testatoris; quod in tantum procedit, ut, licet testator expresse priori testamento clausulam aliquam derogatoriam futurorum addiderit, his forte verbis: volo esse hoc meum testamentum, nec præter hoc ullum aliud adornare cupio in perpetuum: hancque clausulam juramento quoque confirmarit, tamen posterius valorem prioris subvertit, dummodo posteriori expressam clausulam derogatoriam inserat *Vinn. ad. §. 2. Inst. quib. mod. testament. infirmant.* quoniam ambulatoria hominis est voluntas usque ad supremum vitæ exitum *l. 32. §. 3. ff. de donat. l. 4. ff. d. adim. & transf. legat.* juramentumque illud contra bonos mores *l. 61. ff. d. V. O.* cum nemo sibi legem dicere possit, ut à prioris voluntate recedere non liceat *l. 22. ff. d. legat. 3.* quæ verò contra leges

leges aut bonos mores sunt, ad ea Jure Civili juramentum nihil va-  
liditatis affert l. 5. C. de LL. l. 7. §. 16. ff. de pactis l. f. C. d. Non-  
num. pecun.

§. 2. Sed quanquam hæc vera sint de testamento solenni  
inter personas extraneas, hoc nostrum tamen inter liberos in hac  
parte ab eo ex speciali juris concessione in *Auth. Hoc inter C. de  
Testament.* recedit, ut adeo hoc ipsum pro I. privilegio haberi me-  
reatur. Prius enim testamentum inter liberos tum demum tol-  
litur, si testator solenniter coram septem testibus aliud testamen-  
tum fecerit, eiq; inseruerit clausulam derogatoriam; neque suffi-  
cit, si in secundo testamento generalis hæc clausula revocatoria ha-  
beatur: Volo hoc valere non obstante alio testamento à me facto;  
sed specialiter illius, quod antea inter liberos fecit, mentionem in-  
jicere debet, quoniam illud tacitam habet clausulam derogato-  
riam futurorum, per ea quæ tradit *Sichard. ad d. Auth. n. 3. Tren-  
tacing. lib. 1. var. resolut. Resol. 6. d. privil. & rescript: n. 18. Paris.  
vol. 1. conf. 24. n. 10 Boër. decis. 240. n. 7.* Quod si autem in testa-  
mento priori inter liberos sit apposita clausula derogatoria expres-  
sa, ne quidem in secundo testamento sufficit dicere, non obstante  
testamento condito inter liberos, sed opus etiam est addere, non ob-  
stante clausula derogatoria ei inserta. *Clar. d. §. Testa. q. 99. n. 6.*

§. 3. Prædicta verò conclusio, quod talis expressa revo-  
cario requiratur per solemne testamentum, tunc demum proce-  
dit, quando testamentum secundum fit inter extraneos. *Richt:  
vol. 2. conf. 419. n. 119. Clar. §. Testamentum q. 98. n. 2. Anton:  
Tessaur: quest. sing. 56. n. 15. Decius Conf. 631. n. 4. Grass. lib: sent §.  
Testam: q. 86. n. 6.* At secus est, si secundum testamentum fiat  
quoque inter liberos, tum enim non requiritur aliud solemne;  
sed potest revocari prius, per aliud minus solemne inter liberos, ma-  
ximè si secundum favorabilius sit liberis *Trentacing. d. loc. Grass.  
d. l. n. 7.* & tum neque specialis clausula derogatoria requiritur  
*Grass. d. l.* quoniam hoc testamentum suo modo solemne quoque  
habetur. *arg. l. 11. §. ex Imperfecto*, eandemque vim habet testa-  
mentum validum de jure speciali ad tollendum primum, quantum  
validum de jure communi *arg. l. 35. ff. d. R. Jur: c. cum esse  
c. relatum X de Testament. l. 11. l. 24. de Militar. testam. Decian.  
vol. 3. Resp. 31. n. 6.* & qua ratione conceditur absque solennitate

C

adus

actus confectio, eadem quoque censetur potestas solutionis illius  
actus sine solennitate, ut hoc colligitur *ex l. 2. d. injust. rupt. & irrit.  
fact. test. l. 34. §. 1. & 2. ff. d. milit. Testament. Richter. cit. loc. n.  
115. & seq.*

§. 4. Quin imò 2. etiam per Testamentum posterius pa-  
rentum inter liberos minùs solenniter factum, prius solenne, sive  
inter liberos, sive inter extraneos, celebratum tollitur Gabriel *lib. 4.  
Tit. d. Testament: concl. 7. Boer. decis. 240. n. 11. Zunt. Resp. pro  
uxore n. 602. & seqq. Pansschman. lib. 2. q. 17.* Nam & testa-  
mentum parentum inter liberos vim testamenti solennis habet.  
*Gail. l. 2. Obs. 12. n. 13. Gloss. in l. 16. verb. ab Intestato C. famil. er-  
cisc. Jul. Clar. l. 3. sent. §. Testamentum q. 13.* omneque testamen-  
tum, etiamsi jure speciali factum, pendet tamen à voluntate te-  
statoris *l. 15. §. rerum ff. d. hered. Instit. cum igitur in eo adsit  
voluntas testatoris posterior, merito voluntas antecedens solvitur  
§. 2. Instit. quib. mod. testament. Infirm. Dec. Conf. 489 n. 9. Rich-  
ter. cit. loc. n. 118.* Quæ autem dicta hætenus sunt, non solum  
in testamento in scriptis celebrato; sed etiam nuncupativo locum  
sibi vindicant. *Sichard. ad Auth. Hoc inter C. de Testam. Boer.  
Decis. 240, n. 10. in fin. quanquam Trentacing. d. l. & Brunni. ad  
d. Auth. contrarium statuunt.* Sicut enim alias inter testamen-  
tum nuncupativum & scriptum quoad effectum confirmationis  
non videtur esse differentia, sed sufficit, si testamentum modo  
perfectum sit *§. 2. Instit. quib. mod. testament. Infirm.* non vider-  
mus, quare hoc nostro casu eà facile fit admittenda.

§. 5. Hujus testamenti privilegiis 3. quoque annuera-  
mus, quod tacitam in se contineat clausulam codicillarem & sem-  
per valeat omni meliori modo *Sichard. d. l. n. 45. Myns. R. 59. n.  
5. Hartm. Pistor. q. 2. n. 16. part. 1. Cothm. vol. 1. Resp. 3. n. 20. & 21.  
Carpz. l. 6. tit. 5. R. 43. n. 9. Berlich. p. 3. concl. 15. n. 17. Richter  
vol. 1. p. 4. conf. 17. n. 19. cum in aliis, nisi expressè adjecta, tacitè  
non præsumatur aut intelligatur *l. antepen. qui testament. fac. poss.  
l. 41. §. 3. ff. d. vulg. & pupillar. subst. l. ult. §. 1. C. d. Testa-  
ment. Gabriel l. 4. Tit. d. Testamentis concl. 5.**

§. 7. Porrò sole meridiano clariùs & cuique notissimum  
est, ad omnem ultimam voluntatem solennem septem requiri tes-  
tes *§. 3. Instit. d. Testam. ordin. Rec. Imp. d. Anno 1512. tit. vort  
Testa*

Testamentum ad minus solennem quinque *l. ult. C. d. Codicill. à quo*  
tamen & hoc ipsum adeo declinat, ut, 4. ad validitatem & essen-  
tiam nullos testes requiri pene dixerimus. Ut autem rectius hic  
procedamus, distinguendum inter testamentum nuncupativum,  
& in scriptis celebratum, cum ille testandi modus duorum testium  
præsentiam desideret *Boer. decis. 240. n. 2. Panschm. lib. 2. q. 1. n. 24.*  
*Gail. l. 2. Obs. 112. n. 5. Speckhan. lib. 1. q. 47. n. 2.* quoniam hic a-  
liter de veritate constare non potest, quæ per duos ad minimum  
testes declaratur *l. 12. ff. de testibus c. in omni negotio X. de Testam.*  
*Nov. 107. c. 1. verb. à testatore coram testibus dicta. Bocer. Class. 3. Disp.*  
*2. th. 64* & unius testis responsio non auditur, etiamsi præclaræ  
curiæ honore præfulgeat *l. 9. §. 1 C. d. Testib.* Ampliatur etiam illa  
assertio, ut locum quoq; habeat, si pater coecus inter liberos te-  
stari velit, secundum communem opinionem, quoniam cessat  
omnis falsitatis suspicio in liberis, & favor parentum eodem modo  
militat in coeco ac in vidente *vid. Clar. §. Testam. q. 17. n. 2. Boer.*  
*decis. 240. n. 20. ubi longo ordine dissentientes allegat.*

§. 8. Sivero Testamentum in scriptis celebratur tunc in-  
terest, an patens ipse scripserit, aut subscripserit, vel non: Si non  
scripserit, aut subscripserit, itidem duo requiruntur testes *Bocer. d.*  
*l. th. 65. Hartm. Hartm: l. 2. tit. 38. obs. 5. n. 6. Carpz. l. 6. Resp. tit.*  
*5. R. 42. n. 7. & 8. Idem p. 3. const. 4. def. 18. n. 4.* Quod si autem  
sua manu testamentum testator scripserit, vel ab alio scriptum  
subscripserit, etiam nullis intervenientibus testibus valide subsistit;  
non solum enim Constantinus omnes solennitates in *l. ult. C. famil.*  
*ercisc.* remittit, sed etiam Imperator Justinianus in *Nov. 107.*  
*c. 1.* tantum quasi aliquid singulare statuit, ut in legatis & fidei-  
commissis relinquendis testes adhibeantur, quando verò mo-  
dum testandi inter liberos præscripsit, nullam testium facit men-  
tionem, quam tamen utique fecisset, si in hoc testamento requi-  
rerentur, cum aliàs ejus requisita satis exactè ibidem tradat *vid.*  
*Fachin. lib. 4. c. 1. Schurpf. cent. 2. conf. 28. n. 3. Carpzov: part. 3.*  
*const. 4. def. 16. n. 13. & lib. 6. Resp. tit. 3. Resp. 33. n. 1. Hartman:*  
*Hartm: lib. 2. Obs. 5. tit. 38. Hartm: Pistor: part. 1. quest. 1. n. 1.*  
*& 4. Cothman: vol. 1. Resp. 6. n. 4. Everhard. conf. 15. n. 26. & 36.*  
*Clar. §. Testamentum qv. 14. n. 1. Bocer: Clas. 3. Disputat: 2*  
*th. 63.*

§. 9. Neque *Cujacij Consult. 1. & Gotbofr. in Not. ad l. 21. §. 1. C. de Testam.* autoritas nos in diversum trahit, qui putant ab Etymologia firmissimum argumentum in contrarium deduci posse, & testamentum ab eo appellari, quod testatio mentis sit *pr. Inst. & Testam. Ordin.* verbaque ea ostendere, testamentum non posse sine testibus subsistere, eo quod implicare videatur, testamentum esse testationem mentis & nullis fulciri testibus R. enim quod testamentum non ab eo dicatur, quasi coram testibus fiat; sed quod sit voluntatis & mentis nostræ ultimæ contestatio sive declaratio, ex qua tota dispositio dependeat *l. 9 ff. d. Condit. & Demonstr.* potest autem voluntas nota fieri non solum testibus, verum etiam manu testatoris, aut saltem ejus subscriptione *Richt: vol. 1. part. 4. conf. 3. n. 35 & 36.* quin imò explosione dignum dicit *Vinn. select. quest. lib. 2. cap. 17.* ludibriumque omnibus debere, qui sic argumentaretur: Non est necesse, ut in testamento militis per scripturam testantis ulli adhibeantur testes. Ergo talis dispositio non est testamentum. Neque ulterius aliquid solidi, sequitur exinde, quod nec codicillus, nec testamentum, ea voluntas dici possit, cui testes desunt, quoniam in testamentis requiruntur septem *l. 21. pr. C. de Test.* in codicillis quinque, *l. ult. C. de Codicill.* in testamentis rusticorum quinque *l. ult. C. de Testam.* & in nuda voluntate tres *l. 27. C. de Testam.* Resp. Etiam si non valeat ut testamentum solenne, aut ut codicillus, valet tamen ut testamentum singulari juris privilegio munitum *Bronchorst Miscell. Juris Contr. cent. 2. Assert. a.* Quanquam etiam *Rec. Imper. de Ao. 1512. vers. Aber in Testamenten* testium numerum tantum usque ad duos in testamentis remississe videatur, id non est referendum ad testamentum hoc parentum inter liberos; sed restringendum ad testamentum militare de quo ibidem mentio quoque injicitur. Videas plura apud *Richter. vol. 1. part. 4. Conf. 3. n. 35 seq.*

§. 10. Porro requiritur ad formam solemnioris testamenti, ut testes sint rogati ijque subscribant & signent *l. 21. §. 2. qui testam. fac. possunt. Auth. Rogari C. de Testibus Nov. 90. l. 21. pr. C. de Testam.* Verum solennitatem rogationis testium (5.) in hoc nostro remissam esse testantur *arg. l. f. C. famil. Erisc. Boer. decis. 34. n. 6. Decius conf. 610. n. 2. Hartm. Hartm. d. l. 2. t. 38. Observ. 3. n. 12. Wurms. lib. 1. pract. forens. tit. 18. Obs. 13. n. 2. Hartm. Pistor. d. l. n. 2. Clar.*

*Clar. d. l. q. 8. n. 5. Carpz. p. 3. Const. 4. def. 15. n. 5. Richter. vol. 1. part. 4. conf. 3. n. 41. & 42. Thomas Maul. Tract. de Ultim. volunt. tit. 11. n. 13. Zunt. in Resp. pro Uxore n. 62. Neque in contrarium quicquam faciunt §. 1. Inst. de Testam. Militar. §. l. 24. ff. eod. ubi ad testamentum militis requiri videtur, ut testes sint rogati; Ommissa enim responsione & adducta ratione differentiae inter testamentum hoc & militare à Speckhan. cent. 1. qu. 47. n. 5. Negamus, quod in testamentis militum rogatio testium necessaria sit, & ex allegatis textibus id satis possit probari. Nam verba illa, convocatis hominibus, ibidem non dispositivè, ita ut necessitatem injungant, sed narrativè & relativè sunt posita, ut exemplo declaretur, quomodo de militis voluntate sine scriptura testantis certò constare possit; est enim rogatio pura & quidem scrupulosissima solennitas, omnes autem solennitates remissas esse militibus novimus, & tantum simplicem Juris gentium rationem in eorum testamentis attendi l. 1. in fin. pr. ff. de Testam. militar. Vin. ad §. 1. Inst. eod. tit. n. 3. Vid præterea Zuntb. cap. 10. n. 655. Cothm. vol. 1. Resp. 3, n. 17. ut taceamus, hoc militari testamento adhuc esse favorabilius, teste Cothmanno Vol. 1. consil. 6. n. 4. quem sequitur Mevius ad Jus Lub. alleg. artic. 2. n. 25.*

§. 11. Subscriptionis etiam (6.) & subsignationis ratio non habetur Richter vol. 1. p. 4. conf. 3. n. 3. Boër decis. 240. n. 2. Quin imò (7.) Mulierum, quæ à solenni testandi modo arcentur §. 6. j. de Testam. ordin. l. 20. §. 6. ff. qui testam. fac. poss. Rec. Imp. de Ao 1512. Rubr. Von Testamenten §. die Notarien. testimonium hic admittitur arg. l. 20. §. 6. ff. qui testam. fac. poss. quoniam quibuscunque verbis probari hoc testamentum potest l. ult. C. famil. Ercisc. multò magis id fieri poterit testibus foeminis Mascard de probat. concl. 763. n. 8. Bocer Class. 3. Disp. 2. th. 64. Hartm. Pistor d. l. n. 3. Carpz. p. 3. conf. 4. def. 15. n. 6. Clar. all. loc. q. 8. n. 4. B. Dn. Mevius ad Jus Lubec. lib. 2. tit. 1. art. 2. n. 16. Hocque procedit, non modo si una tantum sit foemina, sed etiam si utraque Covarr. in cap. Relatum II. n. 5. de Testament. Thadæus Pifo. lib. 1. var. Resol. c. 7. n. 5. Neque (8.) opus est, ut uno fiat contextu, sed extraneus aliquis auctus intervenire potest Vasq. d. success. creat lib. 2. n. 45. Francisci d. Barry de success. testam. & intest. liber. lib. 1. tit. 4. n. 3. Richter. vol. 2. conf. 161. n. 7. quod in solenni fieri nequit l. 21. §. ult. ff. qu.

*testam. fac. poss. l. 21. § 28. C. de Testam. vid. Schnob. Disp. 16. ad ff. 11. 10. Eckolt in Comp. Pand. tract. tit. qui testam. fac. poss. §. 26.*

§. 12. Neque (9.) hoc privilegium silentio prætereundum, quod licet statutum specialem aliquam testandi formam solennitatem requirat; tamen hoc non pertineat ad dispositionem inter liberos *Dn. Medius ad Jus Lub. part. 2. tit. 1. art. 2. n. 14.* e.g. si uxoribus statuto interdictum, ne absq; maritorum consensu testamenta condant, libere tamen inter liberos testari non prohibentur *Peck: d. Testam. Conj. lib. 3. cap. 13. n. 1.* quoniam statutum emanavit, propter mulierum fragilitatem, ista verò dispositio non facile ex fragilitate; sed potius pietate oritur *l. 17. C. de postlim. rev.* Et cum in eo jus gentium spectetur, ideoq; & solennitates requisitæ à statuto, quod est pars Juris Civilis *arg. l. 9. ff. de Justit. & Jur. l. 1. C. que sit long. consuet.* hic cessant. Alium casum vid. apud *Boer: Decis. 241. n. 3. § 9.*

§. 13. Eo tamen usque hujus testamenti privilegia non extendimus, ut cum *Card: Tusc: lib. 8. præf: Concl. lit. F. concl. 127. n. ult.* ei tribuamus quod solo nutu perfici possit; quanquam enim alias nutus sit consensus indicium, & in his, quæ verba non requirunt, ad augendum consensum & voluntatem sufficiat *l. 43. l. 52. in f. d. O. & A. Goed: ad Rubr: d. Verb: Sign: n. 8.* tamen cum pro forma requiratur, ut, si in scriptis ejusmodi testamentum conficiatur, nomina liberorum scriptura exprimantur *Aurb: Quod sine C. d. Testamentum* aut si per nuncupationem, illa coram testibus, ut exaudiri possint, nuncupentur *l. 21. ff. qui testam. fac. poss. l. 26. C. de Testament: forma illa utique observanda erit, nec per aliud adimpleri poterit. Hinc qui neque scribere neque articulate loqui potest, ne falsitas in elogiis committatur mortuo similis & exul à testamentorum confectioe ab Imperatore nostro esse jubetur. l. 29. C. de Testament: Berlich: p. 3. concl. 6. n. 23. Clar: lib. 3. sent: §. Testamentum q. 8.*

§. 14. In calce hujus capituli in controversiam denuo vocare lubet, cum jam supra c. 1. aliquid de hoc tractaverimus: An si testator post dispositionem inter liberos dicat, se velle adhuc adhibere notarium & testes, ante accessum verò notarii & testium moriatur, tale testamentum valeat? Et quanquam *Cephal: conf. 99. n. 1. Grass, §. Testamentum q. 15. n. 3. Gabriel lib: 4. tit. d. Testam: concl*

concl: 9. per tot. negativam defendere videantur: affirmativæ tamen patrocini- um suscipi potest arg. elegantissimo ex l. 3. ff. de Milit. Testament: & hic non defectus aliquis voluntatis, sed tantum ordinariæ solennitatis occurrit vid. Philip: Port: l. 2. Concl: 6. Zuntb. Resp: pro Uxor: n. 56. Facit huc, quod si testator cœpisset facere testamentum in scriptis & non adhibuisset omnes solennitates requisitas, putà, quia omnes testes non subscribserunt, vel sigillarunt, quod tale testamentum valere tradant. Doctores ut nuncupativum Cyn: in l. hac consultis §. per nuncupationem n. 1. C. de Testament: & Alii allegat: à Gail: lib: 2. Obs: 112. n. 17. nisi velimus distingue- re cum Dn. Mevio inter casum, ubi qualitercunq; , & ubi solenni- ter testari voluit, ut illo casu sustineatur testamentum, hoc verò non. vid: ipsius Decisiones p. 2. Dec. 333. n. 6. & 7.

## CAP. IV.

DE

# REQUISITIS HUIUS TE- STAMENTI.

§. I. Forma & essentia cum sit cujusque rei præcipua, l. 9. §. 3. ff. ad Exhibend. ordinis rationem exigere putamus, ut, si quæ ad formam paterni testamenti requirantur, ea nunc investigemus, quæ præcipuè nobis monstrat Nov. 107. & inde desumpta Auth: quod sine C. de Testam. Ut igitur hoc paternum testamentum subsistat, necesse existimamus esse, ante omnia (1) Ut liberi heredes instituantur per Nov. 107. c. 1. §. 1. Inst: de Exhered: liber: l. 1. ff. de hered: Inst: l. 4. C. de liber præter. Ideoq; sicut & alias hic non sufficit, si pater legati, donationis, aut fideicommissi titulo legitima reliquerit, per textum inevitabilem & generalem Nov. 115. cap. 3. ubi particulæ, *non est* quæ idem denotant quod, *etsi, etiam si*, è diametro illis obstant, qui voculas versionis Latinæ, *nec si*, exponunt per *nisi*, ut sensus potius sit exclusivus, quàm inclusivus; præterquam quod nostra sententia communi DD. calculo probetur, à communi verò sententia in Judicando, haud sit recedendum, Hartm; Pistor: p. 1. q. 1. n. 12. Dec. cons. 105. n. 1. & §. Clar: lib: 3. sent:

sent: §. Testamentum q. 8. n. 7. Cothm: vol. 4. Resp: 48. n. 44.  
Carpz. p. 3. const: 4. def. 21. Zunth: Resp: pro Uxore n. 22. Fachin.  
lib: 4. cap: 24. De ratione verò, quare necessario filius legitimam  
titulo institutionis habere debeat, inquirenda, valde & variè labo-  
rant interpretes; in eo tamen illa videtur consistere, quod titulus in-  
stitutionis favorabilior & utilior sit titulo legati aut simili arg: l.  
§. §. 6. ff. d. legat: prest: eontr: tab: per: bon: poss: idq; propter  
Jus accrescendi, aliisenim heredibus una cum filio institutis, si illi  
repudient, filio adcrevit lib. 59. §. 3. ff. de hered: Instit: l. unic: C.  
quando non pet. part. Richter vol. 1. part. 4. conf. 3. n. 21. Donell. l.  
6. comm. c. 12. §. 19. c. 4.

§. 2. Neque huic assertioni obstat (1) quod in testamen-  
to parentum inter liberos cessent solennitates Juris Civilis, ut satis  
ex præcedentibus patet, jam verò titulo institutionis relinqui debe-  
re legitimam, videtur esse de mera dispositione Juris Civilis Berlich:  
p. 3. concl: 15. n. 17. Resp. enim, ea obtinere tantum in supersticio-  
sis & nimium scrupulosis Juris Civilis solennitatibus, hæc autem  
solennitas, ut titulo institutionis legitima relinquatur, admodum  
utilis est & lucrosa propter Jus accrescendi, ut paulo ante diximus.  
Neque obstat (2) quod testamentum, in quo filio titulo institutio-  
nis nihil est relictum, valeat secundum Bartol. in l. 1. n. 62. C. d. SS.  
Eccles. Id ipsum quippe negatur per ea quæ tradit Berlich. part. 3.  
concl. 15. n. 21. Neque quicquam (3) facit capitulum Reinutius  
d. Testament. quia ibidem non exprimitur, quo titulo & quomodo  
relictum filio fuerit; sed tantum simpliciter narratur, quod filio  
aliquid relictum fuerit, proinde intelligitur, relictum esse eo modo,  
quo relinqui debuit, ut optimè hoc explicat Covarr. in d. cap. n.  
7. vid. plura apud Fachin. all. l. 4. cap. 24.

§. 3. Numne igitur semper testator debet dicere? Ego  
titulo institutionis relinquo: & putant Dd. communiter, quod in  
hoc minus solenni testamento non adeo sint captanda verba, sed  
sufficiat, si modo constet eum filium instituisse, licet simplici verbo  
relinquo sit usus. Clar. lib. 2. §. Testamentum q. 37. n. 11. Covarr. in  
cap. Reinutius 16. §. 1. n. 9. Richter vol. 2. Conf. 49. n. 88. & seqq. Ex  
prædictis porro efficitur, quod pater aliquem ex liberis præterire  
non possit in testamento hoc privilegiato pr. Inst. de Exheredat.  
liber. l. 30. ff. d. lib. & posth. hered. Inst. aliàs enim testamentum tam  
in

in Jure pccativo, quā in naturali peccasset, & defectus occurreret circa substantiam ipsam *vid. Hartm. Pistor. part. 1. q. 1. n. 13. Cur. cit. loc. quæst. 8. n. 6. Berlich part. 3. conclus. 17. n. 16. & seqq. Richter vol. 1. p. 4. cons. 3. n. 22. Everhard cons. 26. n. 18. Boër decis. 240 n. 11.* Imo de Jure Civili ne consentiente quidem filio & huic nullitati renunciantie id fieri potest, quoniam ei, quod in favorem suum & in odium alienum principaliter introductum est, nemo renunciare potest *l. 11. ibique Gloss. ff. ad SCtum. Macedon.* sed, ut filio præterito testamentum sit nullum, in odium & poenam testatoris, filium prætereuntis, introductum est *l. f. C. d. Postum hered. instit. Alexand. Trentacinq. lib. 1. var. resol. tit. de Leg. & Constit. Resolu. 1. n. 12.*

§. 4. Diximus, in hoc testamento minus solemnī debere institui liberos; excluduntur igitur extranei *d. l. 21. §. 1. C. de Testam. & l. f. C. fam. etc.* Hic vero ante omnia probè evolvendum, quinam in hac materia nomine extraneorum veniant? non enim extranea persona hic ea intelligi debet, aut potest, quæ in §. 3. *Inst. de hered. qualit. & differ.* definitur, quod sit omnis illa, quæ testatoris potestati ac Juri subjecta non est; tum enim è diametro obstat *l. fin. C. famil. etc. & Nov. 107. in præf. ubi & inter emancipatos ejusmodi testamentum subsistit: Sed extranea persona in hac materia illa dicitur, quæ non est ex numero liberorum testatoris, tametsi eidem sanguinis ratione conjuncta sit, quoniam in d. l. 21. §. 1. C. d. Testam. extranea persona & liberi testatoris sibi invicem opponuntur Carpz. p. 3. const. 4. def. 19. n. 5. Idem. lib. 6. Resp. tit. 3. Resp. 33. n. 11. B. Dn. Mev. ad Jus Lubec. part. 2. tit. 1. art. 2. n. 32 Eckolt in Comp. pand. tract. tit. qui testam. fac. poss. §. 16.*

§. 5. Excluditur itaque ab ejusmodi testamento (1.) Uxor *Nov. 107. Carpz. p. 3. Const. 4. def. 19. n. 6. Boccr. class. 3. Disp. 2. n. 68.* Nisi de dote ejus & aliis rebus, ad uxorem spectantibus, quomodo sc. ea omnia uxori solvi debeant, dispositum quid sit, quod de Jure subsistit; quoniam tum, re propius inspecta, nihil novi uxori datur, aut relinquitur; sed tantum declaratur, quomodo aut qualiter ista uxori aut solvi, aut restitui debeant, quæ eidem debentur; jam verò declarationem nihil novi superaddere, sed, quod prius jam erat, licet minus apparenter, saltem detegere, magisque conspicuum exhibere, tralatum est, quemadmodum loquitur *Scheffer. quæst. 23. n. 6. seq. arg. l. 7. §. 7. ff. d. A. R. Dom. l. 21. §. 1. ff. qui testam. fac. poss. (2.) Nec etiam sum-*

D

muß

mus Imperator hoc testamento quicquam capere potest *arg. l. 23. ff. d. legat. 3. l. 3. C. de Testam.* etiam si legibus solutus esse dicatur. *l. 31. ff. de Legib.*

§ 6. Ulterius nec (3.) Legata piæ causæ ex ejusmodi testamento deberi creditur: sæpius enim indigitatum est, illud esse minus solenne & imperfectum *l. 6. C. famil. Erisc. l. 21. §. 1. C. de Testam.* legata autem & fideicommissa in testamento minus solenni relicta nullum habent vigorem, nec efficaciter exigi possunt *l. 10. ff. de legat. 3. l. 9. ff. de Testam. tutel. l. 9. C. de fideicommiss. Hartm. Pist. p. 1. q. 2. n. 4.* neque hoc assertum favor piæ causæ infringit, siquidem sola pietas, non accedente legis autoritate haud efficit, ut quis validè obligetur *l. pen. §. 2. C. d. nec. serv. hered. Instit. Nov. 1. c. 2. §. 2. ib. si vero expressum.* Putat tamen Clarus *lib. 3. sent. §. Testam. quest. 7. n. 2.* optimè quidem illam sententiam sese habere in foro soli, attamen in foro poli longe tutiorem esse contrariam, taliaque legata esse solvenda, quando parentum schedula ita sit confecta, ut adpareat, illam potius esse declarationem voluntatis & dispositionem, quàm ad disponendum præparationem, additque, se, licet in Judicando non auderet recedere à communi sententia, tamen, si casus contingeret, nunquam amico futurum auctorem, neque sibi aut alii persuadere salva conscientia posse, ut res in tali schedula relictas retineat. Et huic etiam subscribit *Faber in Cod. suo lib. 6. tit. 5. Def. 27.*

§ 7. Cœterum sciendum est, ea, quæ superioribus §§. de personis extraneis diximus, tunc demum obtinere, quando testamentum manu solum patris aut scriptum, aut subscriptum est, quod fieri posse, paulo inferius apparebit, secus verò rem se habere, si testes fuerint adhibiti ad minimum duo *Nov. 107. c. 1. Junct. l. 12. ff. de test. Carp. p. 3. c. 4. def. 20.* qui & hodie ita prædicari testatur. *Vid. Hartm. Hartm. præst. Obser. lib. 38. Obs. 5. Panschn lib. 2. quest. 6. n. 31. §. 35.* Nec refragatur *Auth. Quod sine C. de Testam.* in qua traditur, in testamento parentis inter liberos manu patris exarato, aliis rectè legari, fideicommitteri & libertatem relinquiquæ *Auth.* legitur continuative cum *§. 1. l. 21. C. de testam.* indeque huic §. quoad legata & fideicommissa derogatum esse videtur: sed Resp. illam *Auth.* ab Irnerio, vel alio, quisquis ille fuerit, non satis fideliter esse transcriptam: & quoniam Imperator in *Nov. 107. c. 1.* requirit testes, Irnerium vel alium quempiam eosdem privata sua autoritate remittere non potuisse. Quæ tanto magis

magis considerari merebuntur, quoniam nova querela non est, quod Irnerius Jura Authenticorum non ubique fideliter transcripserit, uti pluribus videas, apud *Carpz. lib. 6. tit. 3. Resp. 33. n. 19. & seq. Hartm. Pistor. part. 1. q. 2. n. 5. Panschn. lib. 2. qu. 4. n. 1. & qu. 16. n. 13.*

§. 8. Requiritur (2.) ut pater testamentum, si in scriptis testetur, aut ipse conscribat, vel ab alio conscriptum ipse subscribat *d. Auth. quod sine C. de Testamentis.* Neque vero conjunctim hæc requiruntur, sed sufficit alterum, sc. ut testamentum manu patris vel subscriptum saltem sit, paria enim sunt manu sua scribere testamentum, vel testamentum alterius manu exaratum subscribere *arg. l. 6. §. 1. de edend. l. 8. §. 15. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit. l. 5. ff. de acquir. vel omitt. hered.* subscribens enim virtualiter censetur scire omnia contenta in scriptura, quæ sua subscriptione firmat. *Richter vol. 1. part. 4. conf. 3. n. 23. & 24. Hartm. Pistor. part. 1. qu. 1. n. 4. Berlich. decis. 90. §. 8. Cötm. v. 1. Resp. 3. n. 14. Spekhan. cent. 1. q. 48. Boër decis. 240. n. 2. Carpz. p. 3. const. 4. def. 18. n. 2. & 3.* idque tamdiu præsumitur, donec contrarium ab eo, qui ignorantiam allegat, probetur *Mascard. de probat. vol. 3. concl. 1348. n. 19.* Sed quid si neque pater scripserit neque subscripserit, sed filii tantum subscriplerint? Putaverim, illam scripturam quidem non valere ut testamentum, cum neque per manum, neque per linguam de testataris voluntate constare possit *arg. d. l. 21. §. 1. C. de Testam. & Auth. Quod sine ibid.* tamen observanda illa scriptura erit, ut alia quædam divisio *arg. Auth. si modo C. famil. Ercisc.*

§. 9. Verum non conveniunt Dd. quænam subscriptio parentis hic requiratur, utrum generalis sufficiat, an vero specialis requiratur. Et verius est, generalem sufficere v. g. *Dies ist meine Hand!* cum idem operetur genus in suo genere, quod species in sua specie. *arg. l. 15. ff. de Administr. tut. l. 79. ff. d. legat. 3.* Et in dubio falsitas non præsumatur *l. 4. C. de Jur. & fact. ign. Menoch. lib. 5. præsumt. 10. n. 1. seqq.* & quam vim specialis illa annotatio, *Das ist mein letzter Wille!* sive: *Hoc est meum testamentum,* speciatim habere præ alia generali possit, non videmus, nam certe per ipsam liberorum institutionem idem apertè jam ex scriptura patet *l. 14. C. de Testam.* proinde expressio eorum, quæ tacite insunt, nihil poterit operari, quemadmodum argumentatur *Natta in d. Auth. Quod sine part. ult. tit. quomodo claus. derogat. n. 40. per l. 13. ff. d. legat. 1. ibique Dd. Vid. Berlich. decis. 90. n. 10. & seqq. Carpz. p. 3. Const. 4. def. 18. n. 3.*

§. 10. Neq; ab hac communi sententia, ut vocatur *Berlich:* cit: loc: *Wesemb: Conf: 90. n. 15.* nos discedere jubet, quod *Clarus lib: 3. sentent. §. Testament: qu. 14. n. 4.* quem sequitur *Speckham sent. 1. qu. 48 n. 4. Hartm: Pistor: part: 1. qu. 1. n. 9.* dicat, quod, ubicunque lex pro forma requirit subscriptionem manus propria, tum requiratur specialis subscriptio. Etenim illud non usq; quaq; verum erit, quando generalis subscriptio eandem vim obtinere, & idem præstare potest ac specialis: Quod autem *Clarus* urget, alias facile posse falsitatem contingere, quàm præcipuè in hac testamentorum materia lex habet suspectam *l. ult. C. famil. Ericis.* non procedere videtur: qui enim fieri possit, ut magis pro testamento patris, generaliter subscripto, quàm specialiter, aliud substituatur, non videmus vid. *Berlich. cit: concl: n. 15. & seqq.*

§. 11. Non tamen facile crediderimus, quemquam futurum, qui ex modo dictis colligat, nos quoq; in nova versari hæresi illorum, qui non ita pridem in causa quadam testamentaria, judicialiter ventilata, erronee existimarunt: Sustineri posse Testamentum, etiamsi nomen Testatoris proprium in subscriptione omissum sit, dummodo præmissa saltem verba, *dies ist mein letzter Will / welches mir eigenhändiger Unterschrift bestercken wollen /* Tabulis testamentariis, ab extraneo conscriptis, subnotata reperiuntur. Præsupponimus namque, in Testamento quocunque, atque adeo & in hoc irregulari & privilegiato, quod non est *ὁδὲ γὰρ*, requiri, tanquam formale requisitum, *Nominis* subscriptionem, & in eo saltem versari quæstionis cardinem: Utrum, præter *Nominis* proprii subscriptionem, requiratur specialis quædam declaratio: contineri sc. in præmissis Ultimam subscribentis voluntatem, eamque se, hac sua subscriptione & probare, & confirmare velle, per tradita *Harprecht ad §. 3. & 4. Instit: de Testament: n 164 seq. ibiq; alleg. Jason: Alexander. Sc.* Cum hætenus nemo sive Jctorum, sive Philologorum, cui mens equidem fuit sana in corpore sano, dubitaverit, *subscribere testamentum*, aliud significare, quam *Nomen suum* [seinen Rauff und Zunahmen] subnotare, per textum singularem in *l. 30. ff. qui Testament. fac. poss. juncta l. 22. §. 4. eod: vid. Brunnemann: in d. l. 30. Rudinger: centur: 5. observat: Singul. 29 n. 2. Carpzov: part. 2. Decis. 147. n. 14.* ibique subjectum præjudicium, in verbis, noch die Testirerin *ihren Will nen unterschrieben.* add. *Basl. Fabr. Thesaur. Erudit. Scholast.*

*Scholast. à Buchn. edit. voce subscribere; Sicuti etiam Testamentum illud, non attenta prædicta subscriptione imperfecta, per sententiam definitivam ab Amplissimo hujus Urbis Senatu d. 1 Octobr Anno 1673. publicatam, ad Consultationem Amplissimæ Facultatis Juridicæ Jenensis rejectum fuit, quam, inter alias decidendi rationes, hæc etiam in specie usam esse cognovimus, über dieses auch der Testator in bemeldtem Testamente sich mit seinem Tauff und Zunahmen Eigenhändig nicht unterschrieben / da Er doch das Testament mit eigener Hand nicht geschrieben: Testator autem Testamentum, nisi sit *übersyger* For, subscribere debet, l. 28. §. ult. & l. 21. C. de Testament.*

§. 12. At quid si patris sigillum absque subscriptione ejus suppositum fuerit? Et sciendum, illud ad subsistentiam testamenti inter liberos non sufficere *Carpzov. p. 3. Const. 4. def. 18. n. 6. seqq. Natte in d. Auth. Quod sine C. de Testament: quæst. pen. Hartmann. Pistor. part: 1. q. 1. n. 5. & maxime, quoties scriptura pro forma requiritur, solum sigillum non sufficit Cravett: tr. de antiq. temp part. 1. §. quaritur etiam n. 45. sed ob defectum formæ à lege præscriptæ omnino corrumpit l. 8 §. 17. ff. d. Transact. l. 9. §. 3. ff. ad Exhibend. Et quamvis nonnemo autoritate Mascardi hæc in quæstione nuper abuti voluerit, sustinens: quod sigillum scripturæ alicui appositum, idem operetur, quod subscriptio; imò quod probet, licet nulla subscriptio intervenerit. per tradit. Mascardi de probat. Conclus. 1309. n. 5. Si tamen rectè inspiciatur prædictus author, nobis planè non erit contrarius; cum à Regula, quâ ibidem proposuit, expresse excipiat omnes causas, ubi de magno præjudicio agitur, & in specie causam Testamentorum, in quibus & sigillationem & subscriptionem conjunctim requiri expresse adstruit. *Conf. r. Mcnoch. d. A. J. Q. lib. 2. Cent. 2. casu. 113. n. 11. & Harprecht. ad. §. 3. & 4. Instit. de Testam. n. 154. 155 & 156* ubi in terminis terminantibus ita concludit. *Quamobrem sigillum, cum aliud sit & diversum à subscriptione, haud sufficit ad Testamentum patris corroborandum, utpote in quo Scriptura patris pro forma essentiali requiritur, quando de testamento patris inter liberos, in scriptis consiciendo, agitur. Quin & talis scriptura, que nititur tantum autoritate sigilli paterni, probationis defectu laborare videtur, cum solum Sigillum scripturæ aliene impressum, non probet absque subscriptione, quando de gravi præjudicio agitur.**

§. 13. Ad hanc ultimam parentum inter liberos voluntatem  
(3) requiritur, ut sit *ὁλογέγραμμεν* Ⓞ, hoc est, scripta plenis literis, non  
abbreviaturis sive notis & signis aliquibus *Nov. 107. c. 1. Auth. Quod  
sine C. de Testament. Cujac. 13. Observat: 3. Carpz. part. 3. constit. 4.  
def. 17. n. 6.* Veteres enim multa & in Instrumentis & in legibus non  
integris vocabulis, sed notis quibusdam, quæ & sigla vel signa voca-  
bantur §. 8. *Const. omnem. ad Antecess. §. 5. Const. Cordi nobis de E-  
mend. Codic.* & totas denotabant dictiones, per compendium expri-  
mebant, quibus ferè nostræ, quas vocamus, abbreviaturæ similes sunt.  
Hujus autem compendiariæ scribendi rationis, Tyronem Tullium,  
Ciceronis libertum, autorem perhibent, ab iisque notis Notarios no-  
men sortitos volunt, quibus ad scribendi compendia utebantur: ita  
*Marc. Manl. lib. 4.*

*Hic erit felix scriptor, cui litera verbum est,  
Quique notis linguam superet, cursumq; loquentis  
Excipiat longas nova per compendia voces.*

Vid. hac de re plura apud *Rittershus. in Nov. part. 6. cap. 2. n. 6. Pan-  
ciroll. d. nov. repert. lib. 2. tit. 14. ibiq; Salmuth. in Notis. Joann. Bap-  
tist. Porta d. furivis liter. notis & lib. 16. Magia natural.* Quanquam  
igitur ex constitutione Constantini in l. 26. C. famil. Ercisc. signis e-  
jusmodi conscripta patris voluntas antea obtinuerit, postea tamen,  
cum notarum intelligentia, oppressis, assidua bellorū rabie, literarum  
& Jurisprudentiæ studiis, paulatim obsolesceret, nec in hoc scribendi  
genere fallaci ac lubrico minus dubietatis resideret, & multi præte-  
rea subtili & varia harum interpretatione in fraudem inducerentur,  
magnæque insuper & judicantibus & discentibus tenebræ inde offun-  
derentur, Justiniani prudentia hoc correxit, atq; in melius reformavit  
*in all. Nov. 107. c. 1.*

§. 14. Intellectam autem §. præcedentem volumus de notis  
inuitatis & insolitis, cum, ubi testatum hoc non  
vitiare, satis evincat l. 9. §. 8. ff. de hered. Instit. & alias consuetudo in  
testamenti attendatur l. 31. §. 2. ff. de Edilit. edict. imò obtinet  
quàm maximè, si circa substantialia hujus testamenti adhibeantur.  
v. g. si summa pecuniæ vel quantitas rerum, vel numerus unciarum  
exprimatur, hæc enim non facile signis Arithmeticis scribi debent,  
cum falsitas committi possit, sed in reliqua dispositione sufficit, eam  
scri-

scriptam esse eo modo, quo ceteræ scripturæ communiter scribi solent, quod etiam apertissimè Imperator in *Nov. 107. c. 1.* innuere videtur, dum tantum specialiter de unciis dicit, in iis non debere heredes scribi signis numerorū, sed per totas literas declarandas *vid. Wesenb. conf. 90. n. 14. Sichard. ad Auth. quod sine C. d. Testament. n. 4. Richter vol. 2. Conf. 298. n. 12. & Conf: 419. n. 87. & 89. Clar. lib. 3. sent. §. Testamentum q. 14. n. 3. Berlich. aur. decis. 90. n. 6. Bocer. class: 3. Disp. 2. n. 66.*

§. 15. Insuper (4) requiritur, ut, si validè hoc suum testamentum subsistere parentes velint, unciarum numerum expriment. *Auth. Quod sine C. de Testam. Nov. 107. c. 1. vers. ad hoc unciis. Berlich. decis. 90. n. 6. Richt. vol. 1. par. 4. conf. 3. n. 26. & 29. Idem. vol. 2. conf. 419. n. 56.* Adjiciatur (5) quoque necesse est annus & dies *d. auth. & nov.* quamvis autem in scriptura privata regulariter non requiratur dies & consul *l. 34. §. 1. ff. de pignor.* tamen hic speciale illud est, Ratio autem illius specialitatis dari hæc potest, quia, cum soleamus mutare testamentum, & voluntas hominis sit ambulatoria usque ad extremum vitæ spiritum *l. 1. C. de SS. Eccles. & semper posterius testamentum tollat prius, ut supra vidimus, nisi apponeretur tempus, non constaret, utrum altero esset posterius vel prius, & ita nesciretur, si plura afferrentur, quodnam valere debeat Rittersh. part. 6. Nov. cap. 2. n. 4. Sichard. ad Auth. Quod sine C. de Testament. n. 5. Wesenb. Conf. 90. n. 19. Clar. lib. 3. cent. §. Testament: q. 14. n. 2 Berlich. decis. 90. n. 2. 3. 4. Bocer. class. 3 Disp. 2. th. 65. Richter vol. 1. p. 1. conf. 5. n. 11. seqq. Carpz. p. 3. constit. 4. def. 17. n. 8. Schurpf. cent. 2. conf. 28. n. 5. Hartm. Hartm. lib. 2. tit. 38. Obs. 5. n. 9. Cephal. conf. 377. n. 21. Boër. decis. 240. n. 1.*

§. 16. Neque caliginem nostræ assertioni offundit, quod in isto text. *Auth. quod sine C. de Testam.* non requiratur dies, sed tantum tempus; ubicunque autem tempus requiritur, non semper necesse est, ut inseratur dies, sed sufficit, si mensis ponatur *l. 3 pr. ff. d. Accusar. & Inscript: ibiq. Gothofr.* Omissa Responsione *Wesenbec. conf. 90. n. 17.* illud eo casu non procedere dicendum est, quando de mutatione, correctione & prioritare testamentorum agitur, & quando interest scire, quodnam testamentum sit prius vel posterius, tunc enim, ut de eo melius constet, potius dies, quam mensis apponendus. Et hæc appositio anni & diei non solum necessaria est, cum  
simul

simul in hoc testamento extraneis aliquid relinquitur, ut voluit *Barba vol. 4. conf. 58. n. 4. per verba Auth. In quo & alii legari*; Sed & si inter solos liberos parentes testentur, & propria manu subscripserint; non solum enim ratio in superiori §. generalis adducta id suadet, sed & ipsa *Auth. alleg.* verba id inducunt; nam dum ibidem de dispositione inter liberos agitur, & ad eam firmandam hæc solennitas introducitur, atque insuper ad hoc, ut extraneis etiam in ejusmodi dispositione relinqui possit, testes requiruntur, fatiseo ipso declaratur, id quod primò dictum erat, ad liberos, etsi soli instituuntur, pertinere, quemadmodum eruditissime deducit *Hartm. Pistor part. 1. q. 2. n. 2.*

§. 17. An autem tempus Pontificis & Imperatoris Romani in terris Imperii nostri in hoc testamento necessariò exprimendum, in quæstionem venit. Affirmant id quidem *Bald. in b. Auth. Quod sine C. de Testam. n. 4. & Alex. conf. 76. n. 11. vol. 3.* Sed cum nihil de hac solennitate unquam cautum sit, cujusque loci consuetudini id relinquimus, & quibus in locis non specialiter aliquid hac de re obtinet, neminem ad ejusmodi solennitatem adstrictum esse putamus, etenim in hoc testamento jus gentium maximè attenditur, & sufficit dummodo de voluntate patris perfectè constet *l. f. C. famil. Ercisc. Faber in Cod. suo lib. 6. tit. 5. def. 27.* ad quod annus Pontificis aut Imperatoris parum vel nihil conferret, cum jam aliud tempus sit adjectum.

§. 18. Antequam autem ad alia pergamus, adhuc nobis Dd. dissensionibus nobilitata sese offert quæstio: An præcise ad hoc testamentum requiratur, ut libri æqualiter instituuntur? Et quidem tres hic occurrunt opiniones: Prima est simpliciter Affirmantium; secunda simpliciter Negantium; tertia Distinguentium. Negativam tamen præoptare non veremur (1) quoniam Imperator indefinitè in *d. l. 21. §. 1. C. de testament.* parentibus testari permittit, ideoque propria autoritate non erit definiendum, quod semper æqualiter testari debeant *arg. l. 8. ff. de publ. in rem act.* (2) Imperator in *Nov. 107. cap. 1. & Auth. Quod sine C. de testam.* vult, ut parentes unciarum designationem faciant, sicque liberis suam portionem assignent, quod certè inutile foret, si æqualitas semper observari deberet *arg. l. 9. §. 12. ff. de hered. Instit. §. 6. Inst. eod. l. 19. §. ult. ff. de legat. 1.* (3) Probatur per textum *l. 16. & l. ult. C. famil. Ercisc.* ubi dicitur, servato S Ctia auxilio defuncti voluntatem esse custodiendam; Si igitur

tur.

tur locus esse debet S<sup>C</sup>ti auxilio, fieri utique poterit, ut alter filiorum onere fideicommissi prægravari possit, ex quo maximam oriri posse inæqualitatem, in aprico est (4) Si nunquam admittenda esset inæqualitas, sequeretur, frustra introductum ferme esse ejusmodi testamentum, parumq; vel nihil referre, utrum subsistat nec ne? Eo enim subsistente æqualiter succederent liberi, sin non; similiter ab intestato æquis portionibus vocarentur (5) Expediti etiam juris est, patrem unum filiorum plus quàm alteri relinquere posse, dummodo debita legitima neminem defraudet *l. 8. C. de Inoffic. Testament: l. 20. §. 3. l. 32. l. 39. ff. famil. Ercisc. l. 10. l. 21. C. eod: l. 77. §. 8. ff. de legat: 2. utpote quæ non Judicio testatoris; sed legis providentia debetur l. 7. pr. ff. de bon. damnat: eiq; onus aliquod imponi nequit l. 32. C. de Inoffic. testam. Dec: Cons: 419. n. 1. Et hanc sententiam tventur *Gail: lib: 2. Obs: 112. n. 23. Boer: Decis: 240. n. 7. § 8. Bocer: class: 3. D. 2. th. 70. Faabin: lib: 4. controu: c. 2. Hartm: Pistor: p. 1. q. 1. n. 11. Carpz. lib: 6. tit. 5. R. 43. à. n. 11. usq; ad fin: Richter vol. 1. p. 4. cons: 3. n. 28. seqq.**

§. 19. Obstruitur quidem nostræ sententiæ à *Cothm: vol. 1. Resp. 6 § Dd. ab eo longo ordine allegatû*, qui pro affirmativa præcipue afferunt (1) quod testamentum hoc inter liberos Jure naturæ & gentium sustineatur, naturâ vero inter liberos æqualitatem observet *l. 3. C. Comm. utriusque Judic. l. 11. C. famil. Ercisc.* Verum ad id Resp. est: optimè hoc procedere, si non expressa voluntas testatoris sit in contrarium. Neque (2) pro illa sententia facit, quod hoc testamentum introductum sit in favorem liberorum, ideoque non in eorum detrimentum trahendum *l. 25. ff. § l. 6. C. d. LL.* Nam in favorem maximè parentum non liberorum hoc testamentum introductum esse jam supra probavimus. Sicut nec (3) negotium faceffit *l. f. C. famil. Ercisc. verb. pares tamen videntur esse*; non enim illa, explicanda est de æqualitate portionum, sed de jure in pari gradu succedendi, cum alioqui, si de æqualitate portionum intelligeretur, textus sibimet ipsi adversaretur, dum deinceps S<sup>C</sup>ti auxilium in hoc testamento desiderat. *Hartm. Pistor. cit. qu. 1. n. 11. Vid. plur. apud Richter. c. vol. 1. part. 4. cons: 3. n. 55. § seqq.*

§. 20. Cæterum ex ratione ultima, pro nostrâ sententia Negativa in §. 18. adducta, infringitur simul eorum sententia, qui disting: inter inæqualitatem & læsionem enormem, & modicam. Certum enim est, quod pater sua bona uni filiorum relinquere possit usque ad legitimam *per alleg. ibid: Jura jam vero poterit fieri, ut salva licet legiti-*

ma, enormis tamen sit lætio & inæqualitas; v. g. si sint filii septem, & pater sex filiis legitimam, nempe semissem, relinquat, & filium septimum in altero semisse instituat, quis negabit, enormem & immodicam hic esse inæqualitatem, cum septimus filius solus tantum confequatur, quantum sex reliqui simul, & tamé queri nequeunt, cum legitimam habeant salvam, præter quam ipsis nihil debetur *Vid. Reusn. d. Test. part. 4. c. 5. n. 3. & seqq. Harpr. ad §. 3. & seqq. Inst. de Test. ordinand.*

#### CAPUT V.

#### DE EFFECTIBUS HUIUS TESTAMENTI.

§. 1. Quod si hoc modo, ut præscripsimus, testamentum fuerit confectum, non dubitamus, quin omnes quoque effectus, quos habet solemne testamentum, sortiatur. *Dn. Mey. ad Jus. Lub. part. 2. art. 2. tit. 1. n. 27.* Imò vel plures. Verum cum jam superioribus capitibus plura contineantur, quæ ad effectus referri possunt, hic tantum ea, quæ nondum adduximus, breviter notabimus. Et quidem I. effectus est, quod liberi, hoc testamento extante, non ab intestato, sed revera ex testamento, succedant; idque exinde apparet (1) quoniam in *l. 21. §. 1. C. de Testament. & Nov. 107. c. 1.* parentum illa dispositio testamentum appellatur, cum formale & essentielle testamenti nempe heredis institutio adsit, & parentes, ita disponentes, testatores; jam verò, ex testamento non nisi jure testati succedi posse, constat *ex §. ult. Inst. per quas person. cuiq. adquir.* implicaret enim, dicere: aliquem testamentum fecisse, & ex testamento eo ab intestato succedi. (2) non inelegans hujus rei arg. deducitur *ex d. l. 21. §. 3. juncta ejusd. l. §. 1. C. de Testament.* dum enim in casu *d. §. 3.* Theodosius Imperator constituit, ut posterior imperfecta scriptura, in qua testator eos heredes scripsit, qui ab intestato vocantur, non quasi testamentum, sed tantum quasi ultima voluntas intestati valeat; è contrario colligere licet, Imperatorem voluisse, ut imperfecta parentum voluntas, de qua agitur in *d. §. 1.* valere debeat ut testamentum, quoniam eam valere & tenere vult simpliciter. (3) Hisce ex *Bachov. vol. 2. Disp. 10. th. 6. lit. b.* addimus, quod dispositio hæc non nisi perfecto posteriori testamento rumpatur, & parens testetur se prius revocare. Plura vid. apud *Vinn. Select. quest. l. 2. c. 57. Bach. c. l. Richter. vol. 1. part. 4. conf. 3. n. 47. Clar. §. Testamentum lib. 3. qu. 13. Harum; Pistor. lib. 1. q. 1. n. 22. Zunt. Resp. pro uxore n. 48.*

§. 2. Contrariæ autem sententiæ patrocinantur *Cujac. ad Pr. l. 21. qui testam. fac. poss. Anton. Faber. d. Error. pragmat. decad. 35. error*

*35. error: 3. & decad. 36. error. 7. n. 2. Caspar Schiford Disp: forens. l. 2. tract: n. 9. 3. & 4. seqq. Boer; class. 3. Disp. 2. th. 74. Each: lib: 4. cap. 4.*  
 qui putant nostrum testamentū non magis verē ac simpliciter esse, aut dici testamentum posse. Iquā homo simpliciter dicatur is, qui vel mortuus vel non nisi pius sit, & proinde ab intestato succedi. Neq; tamen pro illorū sententia facit *l. 16. C. fam: Ercisc: & l. ult. eod: verb: licet ab intestato*: nam quod ad *l. 16. C. famil: Ercisc:* attinet, jam supra probavimus, quod illa non loquatur de parentum testamento, sed de nuda divisione, qua presente utiq; ab intestato succeditur. Deinde in *all. l. ult.* verba illa sunt restringenda ad subjectum habile, cum enim ibi simul de testamento & divisione Imperator loquatur, respiciunt tantum divisionem illam, non vero testamentum: aliter adhuc *Bachov: c. vol. 2. Disp. 10. th: 6. lit. H. Harman: Pistor: l. 1. q. 2. n. 3.* Neque (2) aliquid concludit, quod ad omnem ultimam voluntatem requirantur testes *l. 21. §. ult. C. d. testament:* hic autem nulli; nulla enim est consequentia, hic namq; ex speciali privilegio aliud est constitutum, sicut in testamento quoq; militari, de quo alias eodem modo esset asserendum, ex eo succedi ab intestato. Multo minus [3] stringit, quod nostrum testamentum dicatur imperfectum, nam & militum ita dicitur *l. 2. ff. de injusto rupt: & irrito: fact: testament:* uti & rusticorū, quæ tamē ex privilegio testamenti perfecti vim habent, *l. ult: C. de Testam: vid. plura apud Autores pro nostra sententia §. 1. Citatos.*

§. 3. Secundus effectus potest constitui, quod substitutio pupillaris valeat, ita tamen, ut extranea persona non substituatur, quoniā hoc testamentum solum inter liberos obtinet, ex quo autem testamentum valet quoad institutionem, videtur etiam valere quoad substitutionem, cum pupillaris substitutio sit sequela paterni testamenti. *§. 5. Inst. de pupillar: substit: Boer: Decis: 241. n. 1. & 3. Clar: d. l. n. 13.* Limitatur tamen hoc assertum eo casu, quando unus tantum est filius, ut eo casu substitutio pupillaris quoad extraneum valeat *Simon d. Præcis. lib. 3. int. 2. dub. 1. sol. 6. n. 4. & seqq.* præsertim quando ejusmodi persona est substituta, cui verosimile est, omnino præstari testatorem voluisse *Richier vol. 2. Conf. 161. n. 9. & 10.*

§. 4. Tertium locum inter effectus hujus testamenti occupat exhereditatio; quemadmodum enim jure communi permissum est, parentibus filios exheredare *l. 7. ff. d. bon. damnat: observatis tamen & adjectis causis in Nov: 115. expressis: ita & in hoc testamento, cum nulla differentiarum ratio, neq; lex contrarium statuatur, Hartm. Pistor: d. q. 1. n.*

22. *Clar: d. l. q. 13.* Roboris autem nihil contrariæ sententiæ addit *l. 19. ff. de liber. & postum: quam Boceri. class. 3 Disp. 2 d. 72. & Hottom. conf. 54 n. 3.* pro eadem afferunt, ubi dicitur institutiones benignè esse accipiendas, exheredationes vero non adjuvandas Resp. enim loqui] Ctum ibidem de exheredatione injusta, quæ maximè non adjuvanda, non autem de exheredatione planè tollenda, cum malitiis liberorum indulgendum non sit, & expressam de illa legem posuerit Imperator *in d. Nov. 115 c. 3.* Deinde Imperatores in testamentis parentum nihil ratione effectus; sed tantum respectu solemnitatis immutarunt, nam aliàs jura testandi parentum potius imminuissent, quam auxissent.

§. 5. Minimus (4) quoq; non est effectus, quod in hoc testamento liberis possint tutores dari, sicut alias in solemnibus *l. 1. §. l. 26. ff. de testament: tutel: §. 3. Inst: d. tutel. l. 120. ff. d. V. S.* idque indistinctè sine confirmatione, sive tutor ille sit extranea persona, sive non, secundum *Clarum: lib. 3. §. Testamentum q. 10. n. 3.* Nullibi enim, contrarium, aut differentia quoad hoc, inter testamentum solemnè & hoc nostrum, reperitur, quanquam contrarium teneant *Carpz. lib. 15. tit. 8. Resp. 85. per tot. Boër decis. 241. n. 7. Ritbier vol. 2. conf. 161. n. 8.* Neque tamen illorum sententiam probat (1.) quod tutor in testamento imperfecto non rectè detur, sed à Magistratu confirmari debeat *l. 1. l. 3. ff. de confirm. tutor. l. 6. §. ult. ff. de testam: tutel.* Nam quamquam hoc testamentum respectu solemnitatum, in aiii testamentis observari solitarum, sit imperfectum, in se tamen est perfectum, de quo Icti ibidem non loquuntur, alias quippe sequeretur, quod idem de aliis testamentis minus solemnibus esset affirmandum. Nec 2. quod codicillis testamento non confirmatis tutor dari nequeat *l. 3. ff. d. testam. tut.* non enim valet argumentum à Codicillis ad testamentum, quod in se est perfectum. Multò minus aliquid 3. concludit, quod ab hoc testamento extranea persona excludatur *d. l. 21. §. 1. C. d. Testam.* id etenim verum est, ratione successionis, non vero ratione tutelæ, quæ in emolumentum liberorum, & favorem parentum vergit.

§. 6. Singulares insuper hujus testamenti privilegiati effectus sunt. Quod (5.) tacitè contineat clausulam derogatoriam futurorum, quod & supra indigitatum. Imò (6.) quod tacitam quoque clausulam codicillarem teneat, ut nempè valeat omni meliori modo, quo potest. *Vid. Doct. supra §. 1. §. 2. Cap. 3. all. quibus addatur Richter. vol. 2. conf. 49 n. 65.* Sed de eo queritur: An Paternum testamentum, omissis *Auth. Quod sine C. d. Testam.* solemnitatibus, valeat ut nuncupativum:

& non

& non adeò difficilis affirmativa est decisio, quam probat *Bari*, in *l. fin.*, ff. de *Jur. Codicill. Hartm. Pistor. l. 1. q. 2. n. 10. seqq.* Boër *decis.* 240. n. 6. Quæ tamen secundum *alleg. Pistor. & Boer.* eatenus tantum procedit, quatenus solennitates requisitæ ad testamentum nuncupativum inter-  
venerunt, si nempe coram duobus testibus ultimam hanc suam volun-  
tatem testator nuncupaverit *arg. l. 2. §. 2. C. de Testam.* Quod si tamen  
& requisita nuncupativi deficiant, sustinetur quoque in vim paternæ  
alicujus dispositionis.

§. 7. Ulterius in quæstionis aleam venit: Anne & ejusmodi  
testamentum, ubi dictæ *Auth: Quod sine C. de Testam* solennitates de-  
siderantur, sustineatur ut *Codicillus*: licet autem hoc testamentum  
tacitam clausulam codicillarem habere dixerimus, cujus ea est natura,  
ut omne testamentum, non tam voluntatis quam solennitatis respectu  
vitiosum, in vim *Codicilli*, aut alterius ultimæ voluntatis sustineat *l. 88.*  
*§. fin. ff. de legat. 2. Bari in l. 1. §. 7. & 8 de Jur. Codicill.* tamen putamus  
ejusmodi dispositionem, neque vim solemnem codicilli, neque inter libe-  
ros obtinere, cum neque *s. testes*, qui alias secundum *l. ult. C. de Codicill.*  
ad codicillum solemnem requiruntur, neque solennitates, quas *Codi-*  
*cillus* inter liberos cum tali testamento communes habet, intervenerint, ut *seq. cap. dicitur. vid. Hartm. Pistor. lib. 2. q. 2. n. 20.*

#### CAP. VI.

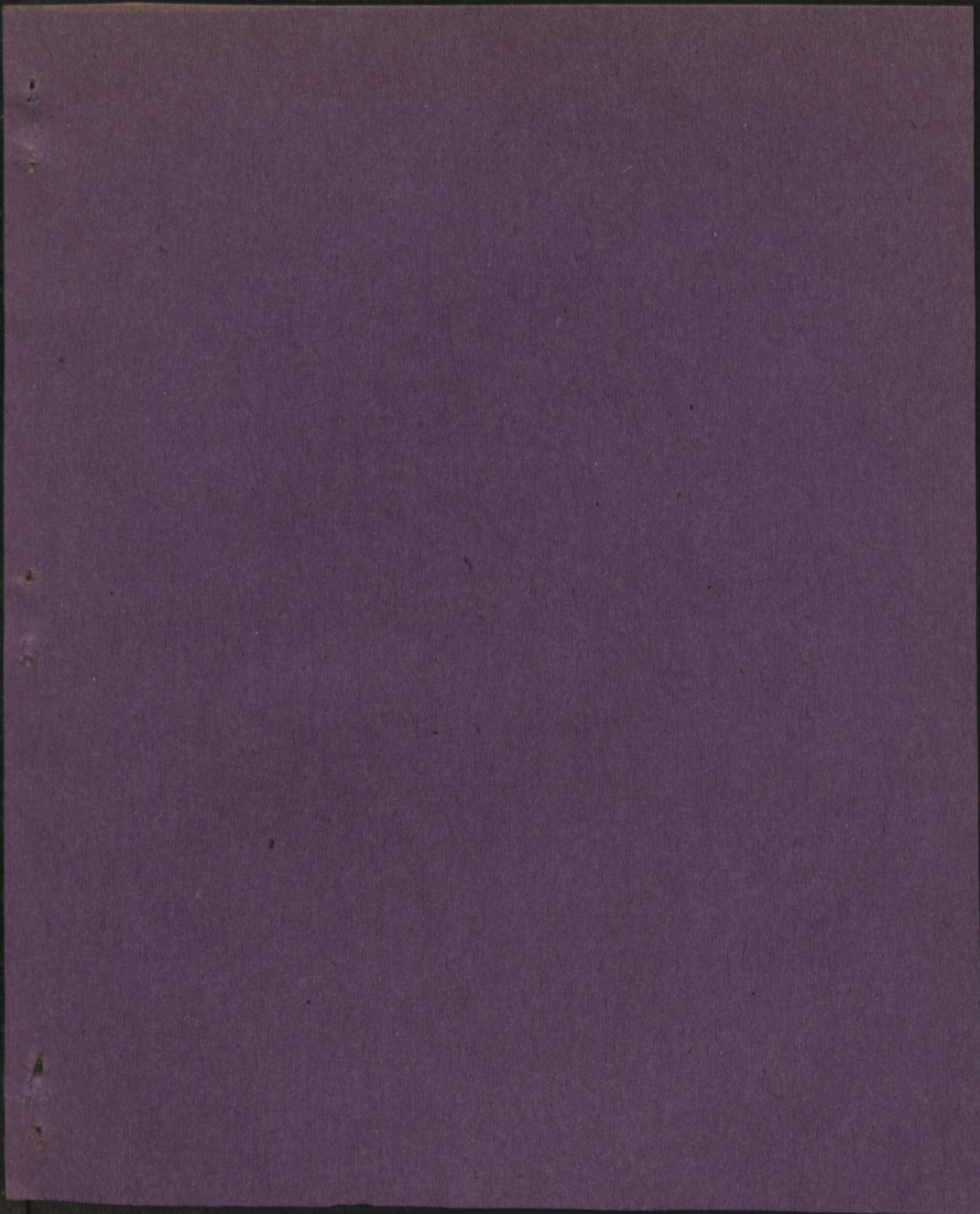
### DE COGNATIS HUIC TESTAMENTO.

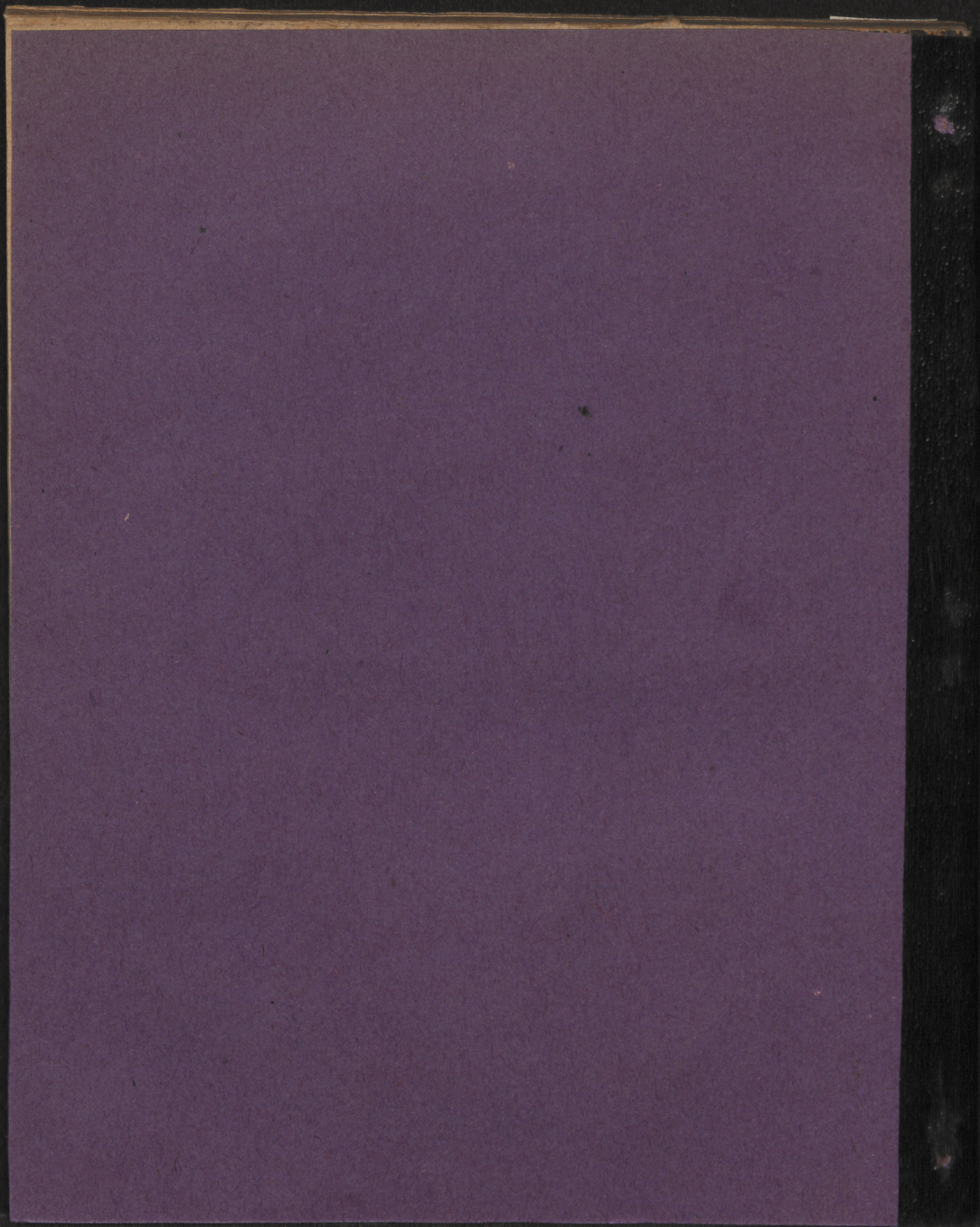
§. 1. Cum, quæ hocce caput sibi vindicare videbatur, superius,  
& connexionis, & explicationis causa, jam tradita sint: quædam breviter,  
quæ ibidem addi non potuerunt, enodabimus. Peramicè igitur cum hoc  
testamento videntur conspirare. *1. Codicilli parentum: & quidem hi ea-*  
*dem ratione coram duobus testibus condi, vel manu testatoris conscri-*  
*bi debent Bald. in l. 16. in 5. quæst. C. fam. Ericisc. Al. Conf. 146. n. 8. l. 2. Hartm*  
*Pistor. c. 101. qu. 1. n. 14.* Quod ipsum ex *Nov. 107. c. 1.* sole meridiano clarius  
elucet, cum ibi Imper. Justinianus Constitutionis Constantini, scilicet, *l. fin.*  
*C. fam. Ericisc.* quæ certe de *Codicillis parentum* disertè loquitur,  
mentionem faciat, & ad eam corrigendam, solennitates generaliter  
easdem, ac in testamento introducat & requirat. Facit, quod regulariter  
lex corrigens, secundum terminos legis correctæ intelligi debet *Nov.*  
*19. in fin. pref.* Proinde, quanquam prædicti *Codicilli* in omnibus fere  
cum testamento hoc conveniant, in hoc tamen summa & formalis  
existit differentia, quod illi directam filii heredis institutionem aut ex-  
heredationem non contineant *l. 31. §. 1. l. 10. ff. de Jur. Codicill. l. 2. C. eod.*  
*Carpz. p. 2. Decis. 152. n. 1. & 2.*

§ 2. Vinculum quoque cum hoc testamento quodammodo habere videtur Nuda Parentum inter liberos bonorum divisio. Quæ Ictorum Scholæ alia est inter vivos : alia per ultimam voluntatem. Et quidem illam quod attinet, certum est, non subsistere per l. 4. §. 1. ff. pro suo ibique Gloss. l. 20. §. 3 ff. famil. ercisc. Bald. in l. 3. d. Usucap. pro donat. in 1. column: Mozz. d. contr. rubr. de donat. tit. de Person. inter quas cad. poss. donat. quoniam videtur quædam donatio, quæ inter patrem & filium regulariter non valet l. 1. §. 1. l. 4. ff. pro donat. l. 2. C. d. inoff. donat. l. 1. C. d. Donat. Gail. l. 2. Obs. 38. n. 12. Quod in tantum verum putat Decius conf. 86. n. 8. ut nec morte quidem parentis confirmetur, quod tamen ipsius argumenta non evincunt; sed potius affirmandum propter l. 24. l. 25. C. d. donat. inter virum & uxorem Gail. l. 2. Obs. 38. n. 14. Bocer. Comm. d. Donat. c. 3. n. 8. §. 24 seqq.

§ 3. Divisio autem parentum, quæ fit per ultimam voluntatē utiq; valet, non solum de Jure Codicis, sed etiam ffidorum, l. 16. l. f. C. famil. ercisc. l. 20. §. 3. ff. eod. l. 8. C. d. Inoff. testam: de qua etiam expressam constitutionem Imperator promulgavit in Nov. 8. c. 7. Differt autem à testamento potissimum in eo, quod pater tunc liberos heredes non instituat; sed in modum legati iis tantum assignet, quod ab intestato venientes capere debeant; neq; opus in illa solennitatibus Nov. 107. c. 1. sed sufficit, si voluntas parentis sit perfecta arg. l. 8. C. d. Inoff. testa. Carpz. p. 3. const. 4. def. 22. n. 10. & ipse scripserit, vel ab alio scriptam, vel pater, vel filii subscripserint Nov. 107. Carpz. lib. 6, tit. 5, R. 43. n. 10. Neq; enim concedendum est, hanc Nov. 18. c. 7. correctam per Nov. 107. c. 1. ut itaq; non valeat ejusmodi dispositio, nisi solennitates dictæ Novelle 107. c. 1. adhibita fuerint: nam hoc ipsum satis infringit ipsa met Nov. 107. c. 3. ubi expressissimis verbis Imperator arguit, constitutionem, quam de Divisione parentum posuit, servari debere. Nec facit quod in Nov. 107. pr. quoque divisionis mentionem facit, hoc enim de divisione, quæ in testamento inter liberos commode fieri potest, accipiendum, non autem de nuda divisione sine titulo institutionis vid. Hartm. Pistor. lib. 1. qu. 2. à n. 24 usque ad fin. de hac divisione simplici plura videri possunt apud Carpz. all. p. 3. const. 4. def. 15. §. seqq. Gail. l. 2. Obs. 16. Perez. in prælect. C. tit. d. Testam. n. 28. Hæc sunt, quæ per ingenii vires & temporis rationē, de hac materia proponere volumus, ea benevolæ Lectoris committentes censuræ: de cætero nihil restabit, nisi ut omnis conferatur;

S O L I D E O G L O R I A,





& non adeò difficilis affirmativa est deci  
ff. de Jur. Codicill. Hartm. Pistor. l. 1. q. 2.  
Quæ tamen secundum alleg. Pistor. & B  
quatenus solemnitates requisitæ ad testa  
venerunt, si nempe coram duobus testi  
tatem testator nuncupaverit arg. l. 2. §.  
& requisita nuncupativi deficiant, sust  
alicujus dispositionis.

§. 7. Uterius in quæstionis al  
testamentum, ubi dictæ *Amib*: Quod so  
siderantur, sustineatur ut Codicillus:  
tacitam clausulam codicillarem habere  
ut omne testamentum, non tam volunt  
vitiosum, in vim Codicilli, aut alterius u  
§. fin. ff. de legat 2. *Bart in l. 1. §. 7. & 8 a*  
ejusmodi dispositionem, neque vim sole  
ros obtinere, cum neque §. testes, qui ali  
ad codicillum solemnem requiruntur,  
cillus inter liberos cum tali testamento  
rint, ut seq. cap. dicetur. vid. Hartm. Pif

#### C A P.

### DE COGNATIS HUIUS

§. 1. Cum, quæ hocce caput fil  
& connexionis, & explicationis causa, ja  
quæ ibidem addi non potuere, enodab  
testamento videntur conspirare. i. Codi  
dem ratione coram duobus testibus cor  
bi debent Bald. in l. 16. in 5. quæst. C. fam. &  
Pistor. c. 10. qu. i. n. 14. Quod ipsum ex No  
elucet, cum ibi Imper. Justinianus Const  
C. famil. *Erisc.* quæ certe de Codicil  
mentionem faciat, & ad eam corrigi  
easdem, ac in testamento introducat &  
lex corrigens, secundum terminos legi  
19. in fin. *præf.* Proinde, quanquam pr  
cum testamento hoc conveniant, in h  
existit differentia, quod illi directam fil  
heredationem non contineant l. 31. §. 1. *C*  
*Carpz. p. 2. Decis. 152. n. 1. & 2.*

at *Bart. in l. fin.*  
decis. 240. n. 6.  
ntum procedit,  
upativum inter  
anc suam volun  
Quod si tamen  
in vim paternæ

one & ejusmodi  
solemnitates de  
oc testamentum  
us ea est natura,  
nnitatis respectu  
is sustineat l. 88.  
tamen putamus  
neque inter libe  
ult. C. de Codicill.  
ates, quas Codi  
abet, interven  
20.

MENTO.  
ebatur, superius,  
quædam breviter,  
igitur cum hoc  
& quidem hi ea  
statoris conscri  
46. n. 8. l. 2. Hartm  
neridiano clarius  
tantini, scil. *l. fin.*  
liserte loquitur,  
ates generaliter  
quod regulariter  
lligi debet Nov.  
in omnibus fere  
ma & formalis  
utionem aut ex  
dicill. l. 2. C. cod.

