

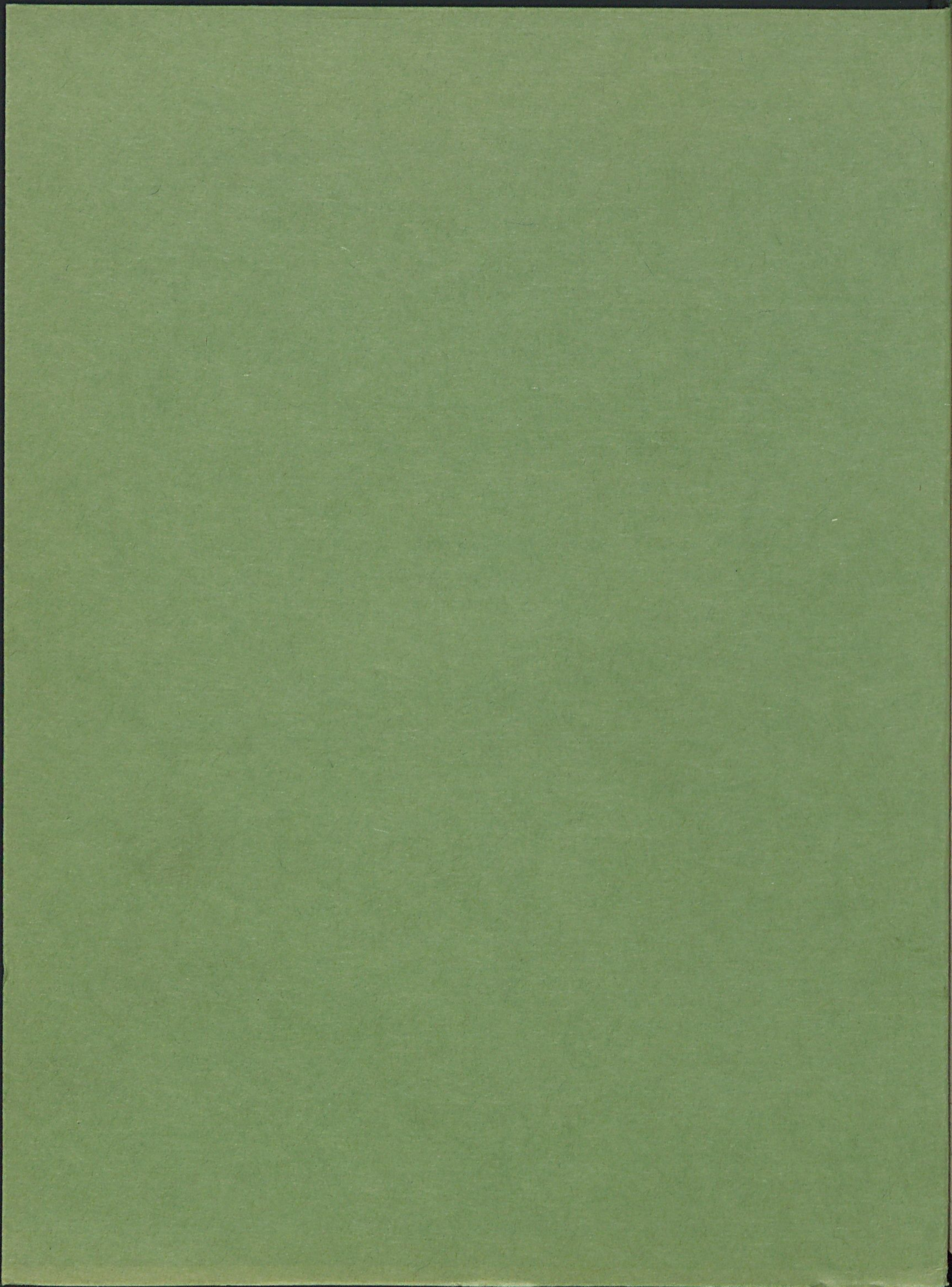
**05**

**A**

**2199**









*Q. D. B. V.*

DISSERTATIO IVRIDICA

*DE*

TESTAMENTO  
NON PRAELECTO,

*QVAM*

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,

*SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,*

**DN. FRIDERICO WILHELMO,**

ELECTORATVS ATQVE PROVINCIARVM BRANDEN-  
BVRGICARVM HEREDE, &c. &c.

IN ACADEMIA FRIDERICIANA

CONSENSV ILLVSTRIS FACVLTATIS IVRIDICAE

*PRAESIDE*

**IVSTO HENNINGO Böhmer,**

*I. V. LICENTIATO,*

IN AVDITORIO MAIORI

*AD D. NOVEMBR. ANN. MDCXCIX.*

PVBlicAE SVBICIT DISQVISITIONI

**LAVRENTIVS VINNE,**

HAGA-SCHAVMB.

---

*HALAE MAGDEBVRGICAE,*

Typis IO. CHRIST. GRVNERTI, Acad. Typogr. (5 $\frac{1}{2}$ )



DISSERTATIO JURIDICA

TESTAMENTO  
NON PRAEFECTO

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO  
SERENISSIMO PRINCIPIS & ELECTORIS

DN. FRIDERICI WILHELMI

ELECTORIS ATQUE PRINCIPIS BRANIBURGENSIS



IN ACADEMIA  
COMITUM BRANIBURGENSIS

IVS TO...  
664 A 50

BY AUCTORITATE  
MD. D. ...

LAURENTIVS VINDI

PAULUS SCHRAMM

Typis JOHANNIS GRÄFFELII







I. N. I.  
DISPUTATIO  
DE TESTAMENTO NON PRÆ-  
LECTO.  
CONSPECTVS.

**L**eges Romanæ noluerunt diuulgari secretæ testamenti. §. 1. De Ca-  
ptatoriis institutionibus, & pœna recitantium alienas voluntates.  
§. 2. Transitus ad materiam de prælectione testamenti. §. 3. Ex-  
plicatur Rubrica, & imprimis, quid sit prælectio? §. 4. Quatenus in  
testamento Cæci sit necessaria §. 5. Ratio plenius excutitur §. 6. An  
testamentum cæci sit nuncupatiuum nec ne? §. 7. Correctio Nouell.  
Leon. 69. improbatur §. 8. Prælectio etiam in testamentis Cæcorum  
priuilegiatis est necessaria §. 9. Prælectio in testamento Imperii lite-  
rarum quoque necessaria est. §. 10. Dissidentis Cothmanni ratio  
adducitur §. 11. Secunda ratio dissentientium §. 12. Tertia §. 13.  
Quarta §. 14. Quinta §. 15. Sexta §. 16. Septima §. 17. Octaua §. 18.  
Nona §. 19. Sententia vero & status controuersie proponitur §. 20.  
Probatur 1) ex iuris naturæ principiis §. 21. Separanda iuris na-  
turæ requisita a solennibus iuris ciu. §. 22. Applicatio ad quæstionem  
propositam §. 23. 2) ex principiis iuris ciuilibus & regulis bonæ inter-  
pretationis §. 24. Icti deficientibus legum verbis ad legitimam  
procedunt interpretationem §. 25. Ratio legis pro lege accipitur §. 26.  
Applicatio deducitur 1) a rationis generalitate in l. 8. C. qui test. fac.  
poss. §. 27. 2) a rationis identitate. §. 28. Resoluitur prima obiectio  
a diuersitate rationis desumpta §. 29. Altera, a casibus expressis §. 30.  
Sæpe in iure quid exprimitur, in simili casu autem omittitur §. 31.  
Leges etiam in aliis materiis prospiciunt imperitis ne decipiantur



## DISPVT. DE TESTAMENTO

§. 32. 3) a necessitate cause finalis §. 33. Conclusio ex argumentis formatur §. 34. Autoritas Dd. adducitur §. 35. Respondetur ad rationes dubitandi & quidem ad primam §. 36. Ad secundam §. 37. ad tertiam §. 38. ad quartam §. 39. ad quintam §. 40. ad sextam §. 41. ad septimam §. 42. ad octauam §. 43. ad ultimam §. 44. Formatur noua questio: an etiam hæc prælectio in testamento iudicialiter ab imperito literarum conditio sit necessaria? §. 45. Respondetur obiectionibus §. 46. 47. adducuntur quædam responsa hanc rem illustrantia §. 48. Quatenus prælectio sit necessaria in testamentis eorum, qui linguam, in qua testamentum est conceptum, non intelligunt §. 49. Conclusio §. 50.

**C**onqueruntur hodie haud pauci, rationem condendi ultimas voluntates nimis esse subtilem & intricatam, rectene an fecus? vel illi iudicabunt, qui oculos amore iuris Iustiniani non plane occæcatus ad ipsam praxin dirigunt, & vno intuitu in infinitos controuersiarum scopulos se incidisse testantur. Ergo quidem rationes hic coaceruare desisto, ne præiudiciis districtos offendam. Id tamen prætermittere haud valeo, quemlibet obseruare posse, quod LL. Romanæ, quo magis laborarunt de testamenti solennitatibus extrinsecis, (quo ipso non poterat non omnibus innotescere, hunc vel illum testamentum condidisse) eo maiorem simul adhibuerunt curam ad præcauendum, ne diulgarentur secreta testamenti, sed vt voluntas vltima semper in secreto reposita maneret. Notum est, quod ideo forma in scriptis testandi ab imperatoribus adinuenta & introducta sit, vt nulli constaret, quid in testamento scriptum esset, seu imperatores Theol. & Val. in *L. hac consultissima 21. C. de testam.* fatentur. Sufficit enim scriptam voluntatem offerre testibus præsentibus signandam & subscribendam, non inspiciendam. Hinc arcano modo testamentum condere idem est, ac in scri-



scriptis testari secundum *Nou. Leon. 69.* Et testamentum in scriptis Græcis dicitur *μυσικὴ διαθήκη.* vid. Goth. *in not. ad cit. Nou. lit. d.* Eadem ratione testamenta sæpissime dicuntur in LL. iudicia secreta *L. 1. §. 38. ff. depos. L. si quis testamentum 41. pr. ff. ad leg. aquil. Secretum voluntatis L. captatorias 70. ff. de hered. inst.* Et hæctenus reipubl. Romanæ facies alias vix admittebat regulas, cum hereditarum frequentia & astutia ad captandas alienas voluntates semper proclivius aliter coerceri non poterat, quod ipsum fusius tum ex antiquitate Romana tum ipsis legibus probatum dedit excell. Dn. Thomafius duplici disp. vna *de iur. iniust. hered.* altera *de captat. instit.* ad quas duas egregias disputationes B. L. brevitatis studio ablego.

## §. II.

Illud saltem ad præsentis materiæ elucidationem inde annoto, quanta cura præcauere voluerint legislatores prælectionem, sæpissime fraudibus hereditarum per captatorias institutiones elicitam, qua scilicet ita heredem scribebant eum, cuius hereditatem captarent, vt qua ex parte ille eum heredem scriptum in tabulis suis recitauerit, ex ea parte quoque heres esset. *L. 1. ff. de his qu. pro non scr. L. ille autem. 71. §. 1. ff. de hered. inst.* Vt adeoque secundum *L. 70. ff. eod. tit.* captatoria institutio illa demum esset, cuius conditio confertur ad secretum alienæ voluntatis, seu ad cognoscendam alterius in testamento secreto expressam voluntatem. Ad euitandas ergo has & similes fraudes testatorem LL. noluerunt adstringere ad prælectionem testamenti coram testibus, ita tales captatorias institutiones improbarunt. *LL. cit.* Quin quod peculiare actiones constitutæ sint in eum, qui iudicia secreta eius, qui testatus est, diulgare tentauerit; veluti qui tabulas testamenti apud se depositas pluribus præsentibus legit, nam & actione in fa-



etum & iniuriarum tenetur, siquidem iniuriæ faciendæ causa secreta iudiciorum publicauit *L. si quis 41. ff. ad leg. aquil. L. 1. §. si quis tabulas 38. ff. de depos. Ut & actione de dolo, l. si quis tabulas 35. ff. de dol. mal.* Imo qui viui hominis testamentum aperuisse conuictus est, legis Corneliæ pœna tenetur *l. 1. §. 5. ff. de leg. Corn. de fals.*

## §. III.

Quamquam vero huiusmodi dispositiones sua constant ratione, non tamen ratio secreto modo testamenta ordinandi ita perpetua est, vt testator certis in casibus non possit adstringi ad indicandam testibus suam vltimam voluntatem, vt videlicet illis innotescat, quid in testamento illo scriptum sit, & ita omnis ratio circumueniendi testatorem eo magis remoueatur. Sane in testamento nuncupatiuo illud non inter postrema habendum, quod heredis manifestatio palam verbis ore prolatis fieri debeat, vt audiant omnes qui adsunt *l. hac consultissima 21. §. §. l. in testamentis 26. C. de test. ibi: simul omnibus manifestam significantis ad quod substantiam suam peruenire velit.* Ex quo manifestum est, ad naturam testamenti in genere non præcise necessariam esse occultationem coram testibus, sed illam saltim a legibus indultam esse maioris securitatis gratia per modum testandi in scriptis. Sed tamen & hic aliquando necesse est, vt testibus per prælectionem innotescat, quid in testamento scriptum sit, quos casus notasse ac excussisse vtile & fructuosum erit. Et cum in hac materia tota nostra disputatio versetur, quæ quo frequentius in praxi ipsa occurrit, eo magis impedita & obstructa esse videtur, operam dabimus, vt eam a dubiis suis hinc inde moueri solitis liberemus. Deus autem summi boni fons & autor sua nobis adsit gratia, vt omnia in sui nominis gloriam ad felicem finem perducantur.

## §. IV.



## §. IV.

Docet autem rubrica, nos acturos *de testamento non prælecto*, vbi id quidem evidens est, 1) nos præsupponere testamentum inscriptis, quippe de quo prælectio prædicari debet. Quid autem sit testamentum inscriptis, hic late explicare contra rationem instituti foret, cum id satis abunde ex ipsis legibus haberi possit *L. hoc consultissima 21. pr. C. de testam.* 2) Quod ipsam *prælectionem* attinet notum est, quod hæc vox varias in iure ipso admittat significationes. Primo idem denotat ac *editio* legum vel libri. Inde dicitur *codex repetitæ prælectionis*, h. e. secundæ editionis; nam veteres secundas editiones repetitas prælectiones vocabantur, teste ipso *Imp. de emend. cod. §. 3.* Deinde aliam induit acceptionem, quæ quidem hodie in academiis & notior & frequentior est. Videlicet prælectiones, ceu *Goth. ad c. text. lit. a.* loquitur, sunt lectiones, quibus præceptores aut professores viua voce vel scripto discipulis aut auditoribus vias discendi præmonstrant. Inde & prælectionum publicarum sæpe in academiis fit mentio, & idem nomen, non ratio etiam ipsis libris præfigi solet. vid. *Casp. Zigler. publ. prælectiones in ius Can. Ulrici Huberi prælectiones iuris ciu. ad instit. § pan-dect. &c.* sed huiuscemodi acceptiones plane hic alienæ sunt: propria aut est illa genuina, quæ vim vocis accurate exprimit, qua scilicet idem denotat, ac scripturæ alicuius verba palam legere, vt *alteri* innotescat, quid in illa scriptura contineatur. Finis ergo prælectionis est, vt alteri ignorant (vel quod legere non possit, vel quod non velit) constet de contentis scripturæ. Et eatenus etiam prælectionem hic accipimus, quatenus ad hunc finem obtinendum tendit, vt sensus rubricæ sit, *de testamento non prælecto* h. e. quod quidem iussu testatoris ab alio conscriptum est, sed quod ipse testator legere non potest, nec scire, quid in illo scri-



scriptum sit. Potest vero hoc contingere maxime tribus casibus: vel quod testator sit *cæcus*, vel quod sit ἀναλφάβητος seu *peritia legendi destitutus*, vel denique quod saltim *illam linguam*, in qua testamentum conceptum, *haud intelligat*. Hisce ergo in casibus prælectio, cæteris paribus, omnino necessaria erit, id quod iam sigillatim exponemus.

## §. V.

De cæco testatore clara est constitutio in famosa *L. hac consultissima 8. C. qui test. fac. poss.* (quæ repetita est in *ordin. not. de Ann. 1512. Rubr. von Testamenten §. aber zu eines Blinden Testament*) vbi Iustinus eis præscribit, vt per nuncupationem suæ condant moderamina voluntatis, & omnia palam edicant, quæ vltimarum capit dispositionum series lege concessa. Addit tamen, & simul eis licentiam concedit voluntatem suam, cui velint, scribendam, credere, ita tamen, vt chartulam susceptam recitet tabularius testatori, simul & testibus, vt ibi tenor eorum cunctis innotuerit, elogium ipse suum profiteatur agnoscere, & ex animi sui quæ lecta sunt disposuisse sententia, ex quibus verbis prælectionis necessitas in aprico est. Cæterum illam etiam per octauum testem fieri posse & non præcise per notarium fieri debere, in fine subiungit: sufficit enim sic satis finem, qui per prælectionem seu recitationem intenditur, obtineri posse, quem ipsam addit Imperator in *L. cit. verb. fin. sic namque*, inquit, *fieri confidimus, vt non recipiat se tantum in cæcis testandi licentia: sed ne locum quidem vllum relinquat insidiis tot oculis spectata, tot insinuata sensibus, tot insuper in tuto locata manibus.* Ex quibus verbis illud apparet, prælectionem non tantum fieri debere, vt testes audiant quæ notarius vel octauus testis prælegit, sed simul debeant inspicere testamentum, & animaduertere, quin & ad recte prælegat notarius, vnde necesse est, daß etliche von den Zeugen zugleich mit auf die Schrift

Schrift



Schrift sehen conf. B. Dn. Brunnemannus *ad L. cit. n. 8.* vbi hanc prælectionem substantiale requisitium vocat; eamque non tam scriptori quam testi esse demandandam putat, vt omnis fraus euitetur. Quod cum ita sit, sequitur testamentum tale omnino vitari, in quo prælectio talis ommissa est.

§. VI. Neque expeditiori remedio fraudibus ingruentibus occurri in hoc casu potuit, cum omnem suspicionem sufficientissime tollat. Siquidem id ipsum & recta ratio exigebat in testamentis cæcorum, qui alioquin non testandi facultate aut prorsus excludendi erant, aut vero eis eiusmodi remediis prospiciendum, ne defectus visus effectus voluntatis redderet inanes, planeque interuerteret. Alioquin enim in scriptoris arbitrio foret positum, multa imo omnia contra intentionem testatoris testamento inserere, & si ipse id saltim ei priuatus prælegeret, posset aliud iuxta voluntatem eius conceptum in medium producere, aliud autem testibus obsignandum offerre, quales fraudes vtique facile metuendæ sunt, quo facilius quis ita decipi potest, & quo maius lucrum ex tali fraude ad eum peruenit.

§. VII. Solet autem controuerti inter Dd. an tale testamentum sit pro nuncupatio habendum nec ne? Illud quidem ex *cit. l. hac consultissima. 8. C. qui test. fac. poss.* videtur asserendum, præsertim, cum ipse imp. verbis initialibus faciat, vt carentes oculis per nuncupationem suæ voluntatis condant moderamina. Inde communiter concludunt, testamenta cæcorum esse nuncupatiua, licet participant de multis requisitis, quia testamentis in scriptis similia reddere videantur. Blasius Michalorius *tr. de Cæco surd. & mut. c. 5. n. 3.* sed ipse Michalor. *c. l. c. 6. n. 6.* sibi ipsi contradicit, dum fatetur, scripturam in testamentis cæcorum esse de substantia, ita vt absque ista scriptura non valeant. Et quid multa?

B

Cæcis



cœcis talis in *d. l.* præscribitur forma testandi, ex qua conspicuum est, formam illam esse *mixtam*. Omnia enim adsunt requisita testamenti scripti, notarius vel testis octauus nomine testatoris illud subscribit & subsignat. Idem faciunt reliqui septem testes. Recitatio vero seu prælectio coram testibus facienda indicat hoc testamentum simul participare de natura testamenti nuncupatiui. Perinde enim esse arbitror siue testator antea voluntatem suam ipse oretenus coram testibus declaret: siue notarius conceptam in scriptis eius voluntatem ex scriptura, testibus scripturam simul inspicientibus, prælegat, & testator factam prælectionem approbet. Conf. Dauth. *de testam.* p. 310. n. 403.

§. VIII. Vnde satis mirari non possum *noellam* Leonis *69.* quæ hanc prudentissimam constitutionem corrigere intendit, constituendo, cœcorum testamenta valere debere, etiamsi secreto h. e. absque prælectione confecta fuerint. Rationem correctionis adducit, quod scil. leges hac de re diuersa inter se statuere videantur. Aliam enim, ait, legem, (nempe *l. 8. cit.*) arcanum testandi modum cœcis prohibere; aliam vero (ego quidem intelligo *l. 21. C. de testam.* quam Gothofr. *ad cit. Nou. Leon. lit. e.* putet, hic intelligi *nov. 119. c. 9.* quod tamen liquido repugnat verbis textus) latam quandam viam ad arcanum testandi modum illiteratis hominibus aperire, dum eis nullam aliam præscribit obseruationem quam adhibere testem octauum, qui pro testatore subscribat. Repugnantiam sine dubio inde deduxit, quod in utroque casu adsit eadem ratio, & tamen diuersa dispositio. Sed vero repugnantia hæc cerebrina & inanis est. Videmus enim infra, etiam in testamentis *ἀναλφαβήτων* necessario requiri prælectionem, legibus ipsis suffragantibus, sicuti in testamentis cœcorum, licet quoad verba nihil de hac dispositum inueniatur in legibus. Est ergo ratio, hu-  
ius



ius Nouellæ plane contra regulas bonæ interpretationis, multo magis ipsa dispositio contra naturam testamentorum. Quod enim addit, testimonium eius, qui testamentum con- scripsit, producendum, aliquando etiam iuratum, securam non reddit vltimam voluntatem. Quid enim si ille ante testatorem moriatur? vbi tunc testimonium? Imo fides in solo Notario valde fluctuat, fatente ipso Leone in *nou. cit.*

§. IX. Cæterum quas hic Dd. passim mouent contro- versias, an scilicet etiam solennitates cœcis præscriptæ sint necessariae in codicillis, it. testamentis priuilegiatis, vt in- ter parentes & liberos, tempore pestis conditis, ad pias cau- sas &c. quas plenius excutit Blas. Michalor. *tr. cit. c. 7. 9. 11. & 12.* it. B. Dn. Brunn. *adc. l. 8.* libenter intactas relinquo, id tamen, quantum ad prælectionem, adiungens, hanc etiam in illis omnibus dispositionibus esse necessariam, cum non ad solennia illa spectet, sed ad voluntatis certitudinem, quæ in omnibus aliis dispositionibus adesse omnino debet. Ad- ducit hanc in rem Vlrucus Huberus *in præl. ad ff. tit. qui test. fac. poss. §. 5.* casum de cœco inter liberos testante, vbi ta- men prælectio legitima totius testamenti coram testibus deerat, solo testatore affirmante, tabulas sibi fuisse præle- ctas. Quod testamentum tamen non valere merito re- spondit, & ita quoque a lenatu iudicatum esse attestatur. Nuncupationem enim *l. 8.* requisivit, quia cœcus scire non potest, an id quod sibi prælegitur, si illud ipsum, quod in tabulis, quæ testibus exhibitæ sunt, continetur. Priuilegium paternum, eleganter addit, consistit in minore testium nume- ro, non in cautione cœcitatatis causa adhibenda.

§. X. Maximum periculum & plane idem imminet te- stamenti τῶν ἀναλφαβήτων seu eorum qui nec scribere, vel quod sufficit, nec legere ab aliis scripta possunt, conf. *dissert.* Illustris Dn. Stryk. *de iure ἀναλφαβήτων c. 1. n. 5.* Vnde le-



gislatores huic rei prouidere non minus voluerunt per specialia requisita, per octauum testem *l. hac consultissimã 21. C. de testam.* & per alia, imo fere per eadem ipsa, quæ cæcis sunt præscripta. Siquidem cordatiores Icti & Dd. in praxi celeberrimi imprimis hic quoque prælectionem diserte requirunt, eaque omiſſa, testamentum subsistere non posse ratione voluntatis testantur, quos infra allegabimus. Non desunt tamen, qui hanc sententiam non modo dubiam reddere, verum etiam requisitum hoc prælectionis coram testibus in testamento imperitorum literarum faciendæ prorsus excludere satagunt, putantes, testamenta ἀναλφαβήτων omnino infirmari etiam omiſſa hac prælectione non posse. Cum vero in hoc requisito haud exiguum pondus situm esse videatur, neque facile illud susque deque habendum, quod ratione stringendi nititur, nihil ἄτοπον committere videor, si hanc quæſtionem: num ὁ ἀναλφαβήτος in testamentis condendis sequi cœcum teneatur quoad prælectionem, plenius quodammodo excutiam, & rationes hinc inde afferri consuetas ex principiis iuris examinem.

§. XI. Ex his qui negatiuam tuentur sententiam, familiam ducit Ict. summus *Ernest. Sothman resp. 23. vol. 4. n. 14.* id maxime agens, vt rationem condendorum testamentorum quoad cœcos in testamentis ἀναλφαβήτων penitus excludat, adeoque vt testibus prælegatur ab impartiali, seu qui omnis fraudis suspicione caret, nec esse necessarium, nec omiſſo eo testamentum vitari. Potissima eius ratio hæc est: 1) quod lege non disponente, nec nostrum sit de hoc disponere *l. ad probationem. C. de probat. Nouell. 18. c. 5. in pr.* seu vt alii dicunt: quod lex non cantat, nec nos cantare debemus. Iam autem litterarum imperitis seu qui scripta ab aliis legere nequeunt in iure non est imposita necessitas testamenta sua condendi ea ratione, qua cœci, quin potius, aiunt dissidentes

tientes



tientes cæteri, præter adhibitionem testis octavi *in l. 21. C. de testam.* vbi sedes huius materiæ est, nihil noui requiritur. Idem quoque repeti dicunt *in R. I. de An. 1512. de inform. notar. §. die Form eines Testaments in Schrifften*, vbi simili ratione præter octauum testem nihil aliud desideratur.

§. XII. 2) Porro aiunt dissentientes alii, non verosimile videri, illud requisitum a legislatoribus prudentissimis fuisse omissum, si id necessarium existimassent, quin potius, sicuti cætera expresse sunt præscripta, & hoc quoque expressis verbis ab eis debuisse adiici. Iam autem hoc cum non factum sit, nos hic acquiescere debere, cum lex sit sequenda, etiamsi fuerit dura *l. prospexit 12. §. 1. ff. qui & a quib. manumiss.*

§. XIII. Adducunt 3) verba *d. l. 21. C. seqq.* quod si literas testator ignoret, vel subscribere nequeat, octauo subscriptore pro eo adhibito *eadem* sanciri decernimus, vbi putant vocem *eadem* se referre ad præcedentia, nempe ad rationem testandi literarum peritis præscriptam adeoque per hoc verbum omnino excludi alia requisita, quæ in literarum peritorum testamentis non sunt necessaria.

§. XIV. Existimant 4) imperatores τῶν ἀναλφαβήτων testandi rationem non sine causa, sed optimo consilio inferuisse *d. l. 21.* vbi peritis literarum regula testamenta condendi principaliter præscripta est: id vero sufficiens argumentum præbere, expresse noluisse legislatores vt οἱ ἀναλφαβήτοι cæcorum testandi rationem sequerentur; si id enim voluissent, sane literarum imperitos cæcis *in l. hac consultissima 8. cit.* coniunxissent, id quod cum non factum, hos non testari vt cæcos, nisi imperatoribus confusum tractandi ordinem imputare velimus, quod neutiquam asserendum.

§. XV. Pergunt 5) cessare hic plane rationem *l. 8. cit.*

B 3

quæ



quæ est, ne falsum pro vero supponatur testamentum, si-  
quidem literarum imperitus, qui tamen visugaudet neces-  
sario eiusmodi fraudibus non tam facile decipi possit, cum  
supponere falsum pro vero testamento in oculos currat, a-  
deoque & ab imperito literarum euitari queat, secus ac in  
cæco.

§. XVI. Admittunt quidem 6), quodammodo hic pe-  
riculum fraudis subesse, propterea tamen non necesse fuis-  
se ducunt, ut ab imperatoribus hoc nouum requisitum  
prælectionis adiiceretur, ne testamenta, quæ secreta esse  
debent, secundum ea, quæ in limine huius disput. diximus,  
omnibus innotescerent: Imo ne secreta patrimonii pande-  
rentur, id quod maius periculum propter insidias heredi-  
petarum continet, imprimis cum quilibet præsumatur bo-  
nus, adeoque fraudis suspicio cesset.

§. XVII. Argumentantur 7) aut *d. l. 21. & R. I. de' An.*  
*1512.* quæ sufficientem Notariorum informationem exhi-  
bere debet iuxta Rubricam, est sufficiens informatio, aut non  
est. Si asserimus posterius, id quod nostræ sententiæ im-  
putant, sequitur hoc absurdum, dispositionem illam potius  
esse seductionem, quam informationem, id quod de le-  
gislatoribus prudentissimis sine crimine asseri nequit. Ergo  
prius asserendum. Si autem est sufficiens & perfecta informa-  
tio, non desiderat alia requisita præter ea, quæ ibi habentur.

§. XVIII. In medium proferunt 8) *auth. & non obser-*  
*vato C. de testam. & Nouell. 119. c. 9.* quibus textibus corre-  
cta est *l. 29. C. de testam.* vbi imperitis literarum necessitas  
imposita erat, non aliter testamenta condendi, nisi præmis-  
sa nuncupatione nominis heredis. Cum autem hoc sit  
sublatum per expressos textus, euentem esse, inferunt,  
contrariam legislatorum voluntatem expressam. Confe-  
runt hic consentientem *Stephani ad Nouell. 66. c. 6.* qui  
rati-



rationes correctionis has reddit (a) periculum hic nullum subesse, cum testator huiusmodi imperitus nullum alium scriptorem sit adhibiturus, nisi cuius integritatem probe habeat perspectam & cognitam. Nam nemo ignoto aut tali, cuius fidem suspectam esse putat, ea quæ secreto habere cupit, est crediturus, ut adeo quodammodo impossibile videatur, ut a scriptore fraus admittatur, quin si qualicumque scriptore contentus aliquando esse debet, tamen non dubium, quin ex amicis pluribus vnum inuenturus sit, quem testamenti scripturam secreto recitantem audiat. (β) quod alioquin testamenti scripta non forent secreta si testibus contenta testamenta aperirentur, ex quo testatori vel inuidia vel infidiæ metuendæ essent (γ) quia alioquin nihil relinqueretur discriminis inter scripta testamenta & nuncupatiua. Cuiac. *ad Nouell. cit. inf.*

§. XIX. Prouocant denique 9) ad rerum retro iudicatarum exempla, & praxin tam veterem quam modernam, contra quam Neotericorum quorundam opinio frustra veniat, destituta quippe lege. Si quidem in ambiguitatibus, quæ ex legibus proficiscuntur, consuetudo aut rerum perpetuo similiter iudicatarum autoritas vim legis obtinere debet. l. 38. ff. d. LL.

§. XX. Hæc sunt fundamenta sententiæ negatiuæ, quæ tamen tanti roboris esse non videntur, ut tuto illis inhærere possimus. Si quidem omnino verior sententia videtur, quæ diserte requirit prælectionem testamenti, ita quidem ut vel in præsentia omnium testium in ipso testandi actu fiat prælectio, ita ut duo vel tres tabulas simul inspiciant, & ita lecta audiant & videant: vel ut ante actum testandi coram Notario sincero & duobus testibus ab eo in hunc finem requisitis prælectio fiat eodem modo, ut ipsi testes & audi-



audiant & videant qui leguntur, vt deinde de contentis testamenti testimonium ferre possint.

§. XXI. Pro confirmanda hac sententia prouocamus ad duplex ius, tam naturæ quam ciuile, ex vtraque necessitatem requisiti nostri hætenus in dubium vocati petentes. Et quidem ius naturæ de ipsis ordinandis testamentis nihil disponit, sed ordinatio & testamentorum vsus potius negatiue se habet ad ius nat. quippe quod non impedit, quo minus quis possit de rebus suis disponere. Ex hypothesi autem quod semel ordinationes testamentorum in certam rempubl. introductæ sint, non obstat, quo minus iura naturæ & vniuersalia eius præcepta hic quoque applicare possimus. Hoc siquidem in dubium est, quod dispositio hæc præsupponat dominium, & de eo disponendi facultatem, adeoque finaliter tendat ad alienationem quandam post mortem testatoris in effectum ducendam. Quamquam enim ex sententia Puffendorffii *de I. N. & G. Lib. IV. c. 10. § 2.* alienatio stricta sic dicta de testamentis prædicari nequeat, si tamen intentionem testatoris & acquirentis acceptionem inspiciamus, imo ipsum effectum, alienationis terminus non adeo alienus ab hac materia erit. Quicquid sit, agitur sane in testamento de transferenda de hereditate in alium post mortem testatoris, & testamentum ipsum de hoc testimonium perhibet, & suppeditat declarationem voluntatis nostræ circa successores in bona nostra, vt de sententia nostra certo constet. Cum enim voluntas intra mentem lateat & quasi intus habitet, per signa idonea externa est declaranda, vt effectum suum habere possit. Quo magis vero hic quoad declarationem errari & fraudibus locus esse potest, eo maiori cautione opus esse natura & ratio dicitur. Neque enim ad nudas præsumptiones recurri debet, vbi certa & determinata requiritur voluntas; sunt enim hæ incertæ & ad perpetu-



petuam controuersiam inter partes dissentientes fouendam aptæ, vt proinde recte concludi possit: testamentum, cum voluntatis nostræ certitudinem continere debeat, non constare posse, si certitudo sufficiens & necessaria non adsit, maxime hic, vbi is, de cuius voluntate quæstio est, non amplius illam declarare & explicare possit. Quo circa etiam in iure ciu. vbi plenissime materia de ordinandis testamentis est excussa, omnino segreganda sunt solennia iuris ciuilibis requisita ab essentialibus & intrinsicis, quæ ex ipsa dispositione iuris naturæ dependent, & quæ salua essentia testamentorum nunquam abesse possunt, quæque in omni testamento etiam maxime privilegiato adesse debent. Quæcunque ergo in omni testamento etiam maxime privilegiato concurrere debent, illa pertinent ad communem naturam & essentiam testamentorum. Iam inspicienti naturam eorum facile occurrent ea, quæ de iure vniuersali ad illa requiruntur. Videl. dictum est testamentum omne comprehendere ultimam voluntatem defuncti, & ipsum testamentum solum vice declarationis esse. Iam quæcunque necessaria ad declarationem voluntatis eiusque indubiam certitudinem sunt, illa quoque sunt necessaria ad omne testamentum. Declaratur autem illa variis modis, quorum quidam necessarii dici possunt, quidam arbitrarii seu voluntarii maioris cautionis & securitatis gratia adinuenti & superadditi a legislatoribus ciuilibus: ex his constituuntur solennitates testamentorum ciuiles, ex illis naturales seu requisita communia.

§. XXII. Nam cum nulla res magis fraudibus exposita sit, nulla in re facilius dolus prædominari possit, quam in ordinandis testamentis, cum tamen reipublicæ inter sit, de sententia defunctorum certissimam & indubiam habere scientiam, legislatores Romani existimarunt, se non alia ratio-

C

ne



ne potuisse obuiam ire fraudibus, non alia ratione obstruere viam suspicionibus facile ingruentibus, nisi per cumulum requisitorum solennium, per numerum testium consueto ampliorem, quo tot oculis & auribus insinuata voluntas omni careret suspicione fraudis, per subscriptiones per subsignationes aliaque permulta solennia. Vel vt breuibus declarem meam mentem: Facilitas decipiendi testatorem & simul experientia frequens, quæ huius facilitatis plurima argumenta suppeditabat, legislatoribus ansam dedit, plurimis solennibus testamenta inuoluendi, insimulque ea declarandi nulla, quæ hisce destituuntur. Nam id solet esse officium legislatorum in condendis legibus, vt ad id, quod vt plurimum accidit, perspiciant *l. nam ad ea § ff. de LL.* & vbi maius periculum, imminet, maiorem adhibeant cautionem. Naturales seu necessarii modi sunt illi simplicissimi, qui de iure naturæ sufficiunt ad declarandam voluntatem, quales sunt, duo testes, voluntatem vltimam confirmantes vel scriptura de vltima voluntate testatoris indubium testimonium præbens &c. Adeoque quanquam milites testamenta facere possunt quomodo velint & possint *l. 1. pr. ff. de testam. milit.* & huius testamentum sola dicitur perfici voluntate *l. 15 § 1. l. 34. inf. & 35. & 40. pr. eod.* tamen id ita declaratur in *l. Diuus Traianus 24. ff. eod.* vt hæc voluntas per testes vtique confirmari debeat, si suspicio fraudis subsit, ne vera iudicia subuertantur. Inde cognoscis, simplicitatem iuris nat. in ordinandis testamentis consistere in certitudine vltimæ voluntatis.

§. XXIII. Si applicamus hoc ad propositam quæstionem, requisitum prælectionis ipsam certitudinem voluntatis respiciens facillimo negotio inde eruemus. Præsupponimus enim (1) ἀναλφάβητον scire non posse, quid alter, cuius fidem in testamento scribendo elegit, scripserit, adeoque



que (2) semper dubitare posse num quoque ille, qui concepit voluntatem testatoris, secundum eius voluntatem omnia fecerit, & non heredipetarum instar cum tertio colluserit, eique aliquid adscripserit. Neque enim (3) de fide eius, quæ in acquisitione bonorum & ubi de meo & tuo quæstio est, inter homines sat lubrica esse solet, certus ita esse potest licet vel maxime familiariter eo usus sit. Nam amicitia fere (quod dolendum) in mundo utilis est, rara illa, quæ honestum pro scopo habet; leges autem id magis respiciunt, quod frequentius occurrere potest. Nihil ergo amplius superest, quam ut dicamus, etiam ius nat. velle, ut id quod ab alio scriptum est, coram testibus tertio testatori prælegatur, quo testes illi de hoc postea testari queant, si in dubium vocetur & ipse testator indubiam de scriptura, quam legere nequit, habeat scientiam. Sed dicis: quid hæc ad propositam quæstionem? testamenta enim ex dispositione iuris civilis in vita civili sunt determinanda & iudicanda. Probandum ergo, quod ius civile hoc quoque requisitum exigat, alioquin omnis tua argumentatio erit frustranea, cum ius nat. nihil determinet. Verum recurras quæso, amice, ad priora, ubi dixi, alia requisita esse petenda ex iure civili, alia ex iure naturæ. Ad hæc prælectionem in hoc casu refero, cum præceptum commune sit: voluntatem tuam in vita civili ita declaro, ut certa de ea haberi possit scientia, nullique controuersiæ locus superfit. Hinc si vel maxime in iure civili nihil de hoc requisito disponderetur (cuius contrarium tamen paulo post ostendemus) supplenda tamen foret dispositio civilis ex naturali iure, vel ex ipsa rei natura, vel saltem inde interpretanda & declaranda; cum & ipsi Dd. iuris civilis conuicti argumento *l. scire oportet. 13. § si enim quis 7. ff. de excusat.* fateantur, naturalem rationem allegare pro lege sufficere. conf. Go-



*thofr. in not. ad c. lit. K. Surd. de Aliment. t. 1. q. 45. n. 58.* Illustrabuntur hæc omnia in postea dicendis, hinc vltcrius hic non progredimur, sed ad argumenta ex iure civili petenda conuolamus, veritatem quæstionis inde liquido demonstraturi.

§. XXIV. Quo vero hanc sententiam ex limpidissimis iurium ciuiliū fontibus deducamus, & principiis certissimis & necessariis circumuallemus, hic fundamenti loco axioma hoc ponimus: Duplici ratione aliquid in legibus continetur vel *κατὰ τὸ ἴπρὸν*, per *verba expressa* sensum legislatoris indubie declarantia, vel per *interpretationem legitimam*. Hoc qui principium in dubium vocare audeat, arbitror fore neminem, ni conuellere iuris prudentiæ fundamenta totamque demonstrandi & concludendi rationem interuvertere velit. Si quidem vbi semper per verba expressa legum foret argumentandum, nec interpretationes legitimæ admitterentur, angustissimis in applicatione includeremur cancellis, & simul iurisprudentiæ partem nobilissimam, quæ in interpretando consistit, susque deque haberemus. Inde *Angel. in consil. 317. in quæst. vertente inter illos principes in 3. col. ex Arist. apposite loquitur: quando rationem habemus, non debemus quærere legem vel textum, quia quærere legem vel textum, vbi habemus rationem, non est nisi infirmitas intellectus & mentis.* Inde frequentia sunt argumenta legum, quæ a doctoribus in deducendis iuribus eodem modo adhibentur, quo expressa legum verba, dummodo argumentum ipsum sit necessarium stringens & indubium conf. *Euerh. a Middelbach. tr. de locis argum. legalibus.* Hoc etenim certissimi iuris est, leges ita scribi non posse, vt omnes casus, qui quandoque inciderint, comprehendantur. *l. 10. ff. de LL.* nec omnes articulos sigillatim legibus comprehendi posse, sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is qui iurisdictioni præest adsumi-

fumi-



similia procedere, atque ita ius dicere debet, *l. 12 ff. eod.* Nam quotiens lege aliquid vnum vel alterum introductum est, bona occasio est, cætera, quæ tendunt ad eandem vtilitatem, vel interpretatione vel certe iurisdictione suppleri *l. 13. ff. eod.*

§. XXV. Nec abhorruerunt ab hac ratione arguendi ipsi veteres Icti, siquidem in horum monumentis sapissime vel verba legum expressa vel iustam interpretationem adduxerunt. Liquido hoc patet ex §. 10. *l. de L. Aquil.* vbi *imp.* ita: illud non ex verbis legis, sed ex interpretatione placuit. Et in §. vn. *l. de legit. patron. tut.* dicitur notanter, quæ tutela & ipsa legitima vocatur, non quia nominatim in ea lege (XII. Tabb.) de hac tutela caueatur, sed quia perinde accepta est per interpretationem, ac si verbis legis introducta esset. Imo & Icti aliquando non tam verba legum, quam mentem eius sequuntur, vt est textus in *l. 13. §. 2. ff. de excus.* vbi Ictus ait: Etsi maxime verba legis hunc habeant intellectum, tamen mens legislatoris aliud vult. Non enim quid dixerit, sed quid intellexerit legislator advertendum est *l. 19 ff. de condit. & demonstr. Carpz. 3. 3. 16. n. 12.* Add. *Finckelth. controu. feudal. in præfat. ad lectorem,* vbi ait: quæ est totius iuris prudentiæ autoritas, nisi ea confirmetur vel certo iuris textu, vel solida iuris ratione: & paulo post: Verissimum est quod D. sine legibus, adde & sine ratione iuris, sit tanquam comes sine comitatu, fides absque operibus &c. Huc denique refer, quæ *Siruu. synt. iur. feud. c. 1. aph. 14. differit.* Non statim, ait, expressis verbis deficientibus dicendum est, casum ex iure feudali non posse decidi, sed tunc demum, quando nullo legitimo interpretandi modo ius feudale ad casum obuientem applicari potest. *conf. l. 1. §. 2. quod fals. tut. gest. esse dic.*

§. XXVI. Posito hoc & confirmato axiomate, perinde esse



esse arbitramur, an per verba legis expressa sententia quædam probetur, an vero per interpretationem sensus legislatoris legitime declaretur, & ita sententia firmetur; imo cum omnis anima legis consistat in ratione legis, de expressis verbis anxie esse sollicitum, vbi de ratione constat, hominis minus accurati esse videtur. Iudicat de hac re egregie *Euerb. in loc. lege cess. n. 3* dicens: Lex non consistit in verbis, sed in sensu, non in superficie, sed in medulla, non in sermonum foliis, sed in radice rationis. Idem quoque in *loco rat. leg. larg. ait*, quod ratio legis sit anima legis, & ex ea mens legislatoris colligatur. Imo lex est ipsa, & ideo dicitur ius supplere *l. 13. §. 2. d. excus. Wesemb. consil. 2. n. 2. conf. Gothofr. in not. ad l. cum pater filios 77. §. dulcissimis 20. ff. de legat. 2. lit. d. vbi eleg. ait*: Ratio legem ampliat & declarat, tanquam mens & anima dispositionis, verbis perferatur vt anima corpori: casus expressos continet; vt ne omisi intelligantur, continet, inquam, vt genus species continet.

§. XXVII. His ita suppositis neminem amplius fore arbitramur, qui, licet verba legis expressa hic deficere videantur, non tamen recurrere nobiscum velit ad sensum & rationem legis, & ita quæstionem propositam per legitimam interpretationem decidere. Vt ex antecedentibus liquet legislatorem cura circa ordinationem testamentorum in eo maxime fuit occupata, vt variis mediis præscriptis omnem amputaret occasionem hereditatis, fraudibus testatorem circumueniendi. Hunc in finem in cæcorum testamentis aliquid singulare in antecedentibus animaduertimus, scil. prælectionis necessitatem, adducta ratione ex ipso textu, quæ latis necessitatem illam firmat. Et hæc quidem, quæ hactenus de prælectione facienda dicta, κατὰ τὸ ῥήτον spectant ad testamenta cæcorum, sed quod etiam eadem ratione eadem de testamentis τῶν ἀναλφαβῆτων dici iure non  
con-



contradicente, sed approbante & confirmante debeant, con-  
vincunt RATIONIS GENERALITAS, IDENTITAS & CAUSÆ  
FINALIS NECESSITAS, quæ utrobique dominantur. *Ge-  
neralitas rationis* in eo ceruitur, dum ea, quam §. 5. at-  
tulimus, tam generalis est, ut ad casum testamenti a cæco  
conditi restringi nullo iure possit. Sicuti iam latior ratio  
legis octauæ est ipsa dispositione, & attingit etiam testamen-  
tum τὸ ἀναλφαβήτης, ita etiam dispositio, quæ de cæcis tan-  
tum loquitur, extendi debet ad ἀναλφαβήτης. Si enim re-  
cte inspiciatur, utrumque casum continet sinu suo, in utro-  
que casu insidiis non relinquit locum, dum tot oculis te-  
stium spectata, totque insinuata auribus sit. Quando au-  
tem lex loquitur in casu speciali, & ratio illius legis est ge-  
neralis, tunc debet extendi ad alios casus l. 9. §. 5. ff. de l. &  
F. ignor. ibique Bartol. & Gothofr. lit. l. Et huiusmodi argumen-  
tum a ratione legis generali & larga sumtum est fortissimum  
frequentissimum & utilissimum, *Euerb. in loc. a rat. leg. larg.*  
n. 1. & procedit etiam si causa impulsiva sit stricta, dummodo  
finalis fuerit larga. *Id. n. 3.*

§. XXVIII. *Identitas rationis*, indeque ductum argu-  
mentum hic potissimum prædominatur. Si quidem inter  
casum hunc & legis. 8. C. qui test. fac. poss. plenissima est simi-  
litudo & paritas rationis, dum eadem facilitate absque præ-  
lectione ἀναλφαβήτης decipi queat, qua cæcus. Nam re-  
spectu scripturæ est in effectum cæcus, & scriptor eum simili-  
modo circumuenire potest ut cæcum; ut parum absit, quin  
iuxta l. 29. C. de testam. asseramus talem fere mortuo esse si-  
mitem, id quod quidem alii explicant de morbi gravitate,  
sed si recte omnia inspiciantur, & regula: antecedentia de-  
clarant consequentia, applicetur, in procliu erit contra-  
rium asserere. Sicuti enim in antecedentibus distinxerat mor-  
bi acerbiter & imperitiam literarum, ita frustra verba se-  
quens



*quentia: qui neque scribere, neque articulate loqui potest,*  
 quæ tamen se referre debent ad antecedentia, coniunguntur,  
 quin potius, *non posse articulate loqui* ad acerbitatem mor-  
 bi, & *non posse scribere* ad literarum imperitiam spectat.  
 Imo in tantum in his duobus casibus identitas rationis do-  
 minatur, vt extorquere diuersitatem rationis non modo  
 difficile, sed plane impossibile sit. Vt adeoque dissentien-  
 tes inuitis plane dentibus tandem concedere cogantur, non  
 tantum a generalitate rationis *legis 8. extensionem fi-*  
*eri debere ad l. 21. C. de testam.* sed cum omnino accedat ra-  
 tionis identitas, hoc requisitum prælectionis quoad ἀνα-  
 φάβητον habendum fere esse pro expresso. Nam de similibus  
 ad similia regulariter in iure fit extensio *Andr. Alciat. l. 2. de V.*  
*S. n. 32. conf. l. 34. §. 7. ff. de contrab. emt. verb. idemque porri-*  
*gendum ad similia.* Imo quando & eadem ratio & penitus  
 omnimoda similitudo subest, tunc non proprie dicitur ex-  
 tensio, sed potius inclusio propter identitatem rationis  
*Euerb. in loc. rat. leg. larg. n. 55. & Alciat. ad l. 6 ff. de V S. n. 1*  
*verb. ex legibus.* Nam, ait Tertull. *in l. 27. ff. de LL.* quasi  
 hoc de legibus credi oportet, vt ad eas quoque personas  
 & ad eas res pertineant, quæ quandoque similes erunt. Quos  
 proinde casus necit paritas æquitatis & identitas rationis,  
 non sunt quoad iuris dispositionem separandi *Euerb. in loco*  
*simil. n. 1.* & cum in casu *l. 8. C. qui testam fac. poss.* sen-  
 tentia manifesta sit, is qui iurisdictione præest, ad similia &  
 sic etiam ad casum *l. 21. C. de testam.* procedere debet *sec. L. 12.*  
*ff. de LL.*

§. XXIX. Sed dicis: frustranea, hæc omnia videntur  
 cum planissima diuersitatis ratio in promptu sit. Quis nescit,  
 distare cœcum ab imperito literarum, qui tamen visu gau-  
 det, vt solem a tenebris? Et hæc diuersitas quidem tan-  
 ta est, vt eam nec negari possit, qui vel communi tantum  
 gau-



gaudet sensu. Ergo vero ad hoc ipsum nihil aliud rehero, quam quod concedam totum, argumentum. Siquidem hæc quæ afferuntur, sunt ἀπεροδύονσα & ἀλλότεια, eamque diversitatem non arguunt, quam his requirimus. Sicuti enim in hoc nostro argumento similitudo a paritate rationis desumitur, ita etiam diversitas a disparitate rationis desumi debuisset. Non enim sunt confundenda similia cum his, quæ dicuntur eadem quorum tamen diversa datur definitio. Nullum simile est idem *Euerb. in loc. a simil. 4. & 5.* sed potius rerum differentium eadem comparatio. *Id. n. 5.* Imo non sufficit allegare aliquam dissimilitudinem in genere, sed debet esse dissimilitudo in eo, ad quod fit comparatio *Id. n. 6.* Notum quoque est, quod non adeo infrequenter aliis quoque in negotiis cæcus & imperitus coniungantur, sicut factum in *l. alioqui 11. pr. ff. de contr. E. V.* ubi editio Florentina sine dubio corrupta est. Videlicet lege si cæcus emtor fuerit, vel si in materia erretur a minus perito discernendarum materiarum, ubi ita coniunctim Vlp. de iis decisionem format. Hinc & Gothofr. in not. ad c. lit. b. ex hoc text. ita infert: *vero non potest videre cæcus præsumtiue vero non videt minus peritus discernendi*, ut paria hic fiat cæcus & minus peritus discernendi, quia vterque æque facile errare & æque facile falli potest.

§. XXX. Imo vero, pergis, hæc extensio fundamento caret, nam quæ hæctenus in medium allata sunt, tum demum locum habent, ubi casus in iure non sunt, expressi & hoc modo intelligendæ sunt leges citatæ *12 13. de LL.* Iam autem habemus clare verba, clarum textum in *l. 21. C. de testam.* ubi hic casus, quomodo ἀναλφάβητος testari debeat, satis describitur & exprimitur. Ego vero illa clara verba, illum clarum textum non; video in illa lege disponi de

D

testa-



testamentis imperitorum litterarum, hoc requisitum autem excludi non video, nec deprehendo quæstionem quam hic tractamus, ibi expressis verbis esse decisam. Cur ergo non fieret extensio? cur non diceretur, hoc requisitum comprehendendi sub dispositione *l. 8. cit.* Constat testamenti factio pluribus articulis, & quorundam eorum expressio in iure non statim excludit reliqua, sed potius legitima interpretatio facit, ut non expressi suppleantur. Vnde & *l. 12. ff. de LL.* notanter ait: non omnes articuli singillatim legibus comprehendi possunt, quod nullo iure obstante etiam ita intelligi potest, quod non omnia requisita singillatim legibus comprehendi & verbis exprimi possint, præsertim ubi illa ex ipsa rei natura, ut in nostro casu dependent, ubi nequidem necessaria erit expressio. Et subinde casus in iure expressi ita debent esse comparati, ut præcise diuersimode de illis fuerit dispositum, & ratio istius tum est, quod casus prouisus & expressus faciat silere & cessare tacitum *Euerb. in loc. a simil. n. 11.* ubi hanc limitationem dissentientium declarat. Iam autem in nostra quæstione nihil diuersimode in iure inuenitur dispositum, sed potius casus hic in *l. 12.* est omissus quoad verba. Imo cum Gothofredo ad *cit. l. lit. z.* dubitare quis posset, an etiam lex *cit. 12.* loqueretur & de illis, qui legere nequeunt. Loqui enim lex tantum videtur de his, qui literas ignorant, vel subscribere nequeunt, ut scil. loco eorum octauus testis subscribat. Quid ergo obstat, quominus dicamus, legem hanc pertinere ad imperitos scribendi, vel qui alio modo subscribere nequeunt, qui tamen periti legendi sunt. His autem prælectionem non iniungunt leges, cum hi ipsi dictis fraudibus non sint obnoxii, sed ipsimet testamentum ab alio scriptum relegere possint. Conf. Ill. Dn. Stryk. *disp. de iure analphab. cap. 4. n. 20.*

§. XXXI. Neque infrequens etiam in iure est, certo casu



casu aliquod requisitum exprimi in simili casu autem plane omitti, vt tamen per *interpretationem legitimam* eo reduci omnino debeat. Docet id ipsum, §. 15. *I. de L. Aquil.* ad cuius imitationem hic eodem modo dicere possumus: Requisite hoc prælectionis quidem in *l. 21. C. de testam.* non adiiicitur, sed tamen perinde habendum, ac si etiam hac lege illud adiectum fuisse. Nam legislatores contenti fuerunt, quod in *l. 8. C. qui test. fac. poss.* illius iam fuerit facta mentio. In his ergo casibus plura non possunt addi requisita, vbi legislator ea diserte *determinauit & ad certum numerum restrinxit*, non vbi nihil horum factum est. Siquidem per nudam enumerationem vnius alteriusque requisiti in lege, quadam non statim exhauritur tota substantia ipsius actus sed ex pluribus & diuersis locis sæpe ea colligi, & per interpretationem nonnunquam ex natura ipsius negotii suppleri debent. Ergo non est verisimile, voluisse imperatores in *l. 21.* (posito sed non concessio, quod etiam intelligi possit de analphabeto quo ad picturam literarum) per additionem vnius requisiti excludere alia, & imprimis ea, quæ *in ipsa rei natura* fundantur. Iam autem quod alienum est a verosimili, est quædam falsitatis imago, nec facile credendum illud, quod facile fieri non potest *Euerh. in loc. a veris. n. 11. & 12.*

§. XXXII. In aliis quoque, vbi eadem ratione imperitiam literarum facile decipi ac falli potest quoad scripturam, videmus legislatores sollicitos fuisse in id, ne ob imperitiam deciperentur. Hinc in *Nouell. 78. c. 8. & seqq.* & inde desumpta *auth. sed nouo iure. C. si cert. pet.* præscripta sunt certa requisita eis, qui in scriptis contrahere cum imperitis literarum volunt, vbi requiruntur inter alia quinque testes fide digni, vt eo minus scripturæ aliquid inferi contra eius voluntatem, quin potius hi de eo, quod actum, testimonium



perhibere possint. Neque enim dubium hic est, quin prælectio contrahentibus & testibus fieri debeat, cum clarus hac de re textus sit in *R. I. de Anno 1512. Von Unterricht der Notarien §. Und am meisten.* Verba huc pertinentia sunt seqq. Und am meisten und insonderheit ist solches zu halten in den Contracten und Handeln, darin zu ihrer substanz Schrift gehöret. Ja alsdenn fodert die Nothdurfft, daß alle und jede Puncten den Partheyen und Zeugen von Wort zu Wort vorgelesen werden. Quod iam hic in genere de quibuscunque contractibus dicitur, id multo magis in imperitorum contractibus obseruandum. Sed de *contractibus non prælectis* forsan peculiari dissertatione V.D. commodior agendi ratio erit.

§. XXXIII. Tandem *necessitas causæ finalis* hoc requisitum prælectionis desiderat, ita vt alia ratione testamentum imperitorum sustineri nequeat. Sicuti vero necessitas in moralibus ius facit, ita itidem hic necessitas requirens prælectionem non tantum ius facit, sed etiam prælectione ommissa suspectam ac dubiam reddit voluntatem. Id quod cum legislatores remouere summo studio voluerunt, certa quoque media adhiberi voluerunt, absque quibus fraudes remoueri non poterant. Argumentor: *Si imperatores serio voluerunt, vt in ordinantes testamentis & præsertim eorum, qui magis fraudibus expositi sunt, (quales sunt cæci & imperiti literarum) omnis ratio fraudes fouens e medio tolleretur, contra vero vltima voluntas testatoris sincera & illibata conseruaretur, eerte iidem etiam maxime voluerunt, vt talia media adhiberentur, sine quibus ille finis obtineri non posset.* Concesso enim & posito fine concessa etiam & posita videntur omnia, per quæ ad illam finem deuenitur. Euerh. in *l. a concess. conseq. n. 7.* lam autem sine medio prælectionis legitimo modo factæ in præsentia testium in casu, vbi *ἀναλφάβητος*, seu qui legendi



di scripturam peritia destituitur, testatur, non potest finis & intentio legislatorum obtineri, ceu iam in antecedentibus fusius declaratum. Conf. colleg. Argent. lib. 28. tit. 1. n. 19. vbi ait: *nihil facilius est, quam scriptorem testamento aliquid adii- cere, quod sit præter voluntatem testatoris & id ipsum tamen in prælegendo præterire, qua ratione vera iudicia facile subuertun- tur.* Omnis autem ratio subuertendi vera iudicia est vitan- da & damnanda.

§. XXXIV. Nihil iam superest, quam vt hanc ponamus sententiam. Vbi deficit requisitum prælectionis legitimo modo coram testibus factæ in testamento literarum impe- riti, ibi non est certa & indubia testatio mentis. Vbi au- tem non est certa & indubia testatio mentis, ibi nec testa- mentum. Testamentum enim dicitur quasi *testatio mentis* i. est voluntatis. pr. I. de ordin. testam. vbi Harpr. ad illum §. notat, *mentis* vocabulum *emphasis causa* ad maiorem rei ex- pressionem & declarationem esse adiectam, ac si imperator dixisset: *Testamentum esse maiorem mentis & voluntatis nostræ significationem, quam vllam aliam testationem.* Instas: argu- mentum hoc videtur inane esse, quippe ab *Etymologia* de- sumtum. Respondeo, licet eiusmodi argumentum *affirma- tiue* non valeat, valet tamen, vbi *negatiue* conceptum, & *Etymologia* ab *essentia naturali vocabuli*, vt hic sumta est, prout hoc eodem exemplo eleganter declarat Euerh. in loc. ab *Etymol.* n. 9.

§. XXXV. Et in hanc sententiam mecum descendunt plurimi cordatiorum & praxin obseruantium Ictorum, & imprimis coll. Arg. lib. 28. lit. 1. n. 19. vbi diserte cœcum & ἀναλφάβητον coniungit B. Dn. Brunn. ad l. 8. C. qui testam. facere poss. Illustris Dn. Stryk. dissert. de iure ἀναλφάβητων c. 4. n. 24. vbi simul Cothmanno respondet. Carpz. decis. in- tegræ. 149. vbi videtur corrigere, quod in lib. 6. resp. 9. n. 16.



posuerat. *Excell. Dn. Engelbrecht compend. iur. disp. 17. §. 4. in f. vbi & hanc rationem ponit, quod alioquin soli scriptori vt vnico testi crederetur, id quod tamen recta ratio & iuris non admittit. Dion. Gothofr. in not. ad l. 21. C. de testam. lit. Z. Manzius de testam. val. & inual. tit. 5. qu. 8. Besold. consil. 230. n. 3. seqq.* Subiiciamus denique hic responsum in clytorum lctorum, qui testamentum eiusmodi legitima prælectione destitutum nullum declararunt, verba eius sunt sequentia: *Daß nöthig sey, wenn der Testator nicht schreiben und lesen kan, daß ein testamentum in scriptis dem Testatori vorgelesen werde, kan nicht allein ex exemplo testatoris cæci, cuius in puncto præsentis eadem ratio; auch nicht allein aus der Inform. Notar. Maximil. I. de A. 1512. tit. von Testamenten §. 5. sondern wird auch erwiesen ab absurdo, denn es ja ein ungerimes Ding ist, daß fides scripti testamenti nur von einer Person nemlich Notario dependiren solle. Nam sic in potestate vnius hominis situm esset, modum & formam testandi multis vigiliis ad præcauendam fraudem excogitatam pro lubitu euertere & sic contenta testamenti in vnius hominis arbitrio consistere.* *Besold. cons. 230. n. 5. seqq. Carpz. dec. 149. der zwar de testamento iudiciali redet, aber es ist eadem ratio testamenti scripti priuati. Conf. Cothm. vol. 4. cons. 33. n. 24. derhalben auch in Württemberg. Land-Recht woll versehen, daß in testamento eius qui nec scribere nec scripta legere potest, drey Personen adhibiret werden: nemlich scriptor, subscriptor & prælector, teste Besold. d. l. cum etiam consuetudine fieri nequeat, vt vni personæ etiam notario plene credatur. Farin. qu. 63. n. 8 &c. Vltimo hic notamus, quod etiam ius Culm. lib. 1. tit. 8. c. 6. necessitatem huius requisiti habeat.*

§. XXXVI. Ad contraria supra allatas rationes iam facilis erit responsio, & quidem quod primam in §. II. attinet, ei iam satisfactum est in supra deductis, cui & Illustr. Dn.



Dn. Stryk. supra *c. l.* respondit, adeo vt hic saltim simpliciter negemus, hoc requisitum in legibus non contineri. Non possumus tamen non obiter hac occasione quædam annectere hic de abusu Brocardicorum huiusmodi, quæ sæpius sine iudicio allegantur, & ad prouocari tanquam ad palladium quoddam fortissimum solet. Vbi non vociferationes in foro quotidianæ? *Clara verba sunt, Lege distinguente nec nostrum est distinguere, quod non est mutatum, cur stare prohibeatur? quod lex non cantat, nec nos cantare debemus &c.* Crederes poetam audire, nisi durities Rabulam indicaret. Hæc, inquam, & similia Brocardica propter peruersam applicationem Rabulistica sunt, non iuridica. Destruunt enim & remouent omnem interpretandi rationem, in qua magna pars iurisprudentiæ consistit. Proficuum sane foret, talia & similia Brocardica colligere, & peculiari labore abusum eorum ostendere.

§. XXXVII. Ad secundum in §. 12. a *verosimili* petitum argumentum respondemus, omne verosimile & inde deductum argumentum fundari & niti *presumptione*. Iam autem vbi duæ præsumptiones concurrunt, minor cedit maiori. Ponamus ergo, non concedentes tamen, esse præsumptionem, quod legislatores noluerint hoc requisitum admittere eo ipso quod non expresserint, cum tamen in re tam magni præiudicii id exprimi necessarium fuisset; certe hæc præsumptio, si qua talis est; & infirmior & minor est præsumptione altera, qua præsumuntur legislatores noluisse excludere ea, quæ in *ipsa natura rei* sunt fundata, seu noluisse permittere, vt imperiti literarum fraudibus in testamentis condendis exponerentur, & eorum testandi ratio difficilis, dubia, impedita & incerta redderetur. Hæc sane maior præsumptio est, & fauorabilior, quippe vltimis voluntatibus maxime fauens. Deinde non præcise necessarium fuit, ceu aliquoties iam dictum



dictum, illud exprimere denuo, quum iam illud sufficienter expressum fuerit in testamentis cæcorum & ipsa rei natura id postulet.

§. XXXVIII. Tertia in §. 13. comprehensa dissentientium ratio speciosa quidem videtur, sed tamen inanis est. In voce *eadem*, quæ habetur in *l. 21. sepe cit.* præsidium quærunt, putantes hac voce solum testandi rationem quoad peritos literarum includi, excludi autem alia requisita. Sed male a dissentientibus torquetur in doles vocis *idem*. Est enim hæc vox dictio *relatiua* & repetit saltim qualitates in præcedenti dispositione expressas: Strauch. in *lexic. part. iur. voc. idem.* non vero est *exclusiua*, vt scil. præterea non admittat alia, quorum in præcedentibus non fuit facta mentio. Iam omnino concedimus, in testamento imperitorum literarum eadem requiri, quæ in testamentis peritorum, ceu in *d. l.* asseritur; sed hæc non solum, sed etiam insuper requisitum prælectionis necessarium esse, supra euicimus. Imo ceu monitum, adhuc dubium est, an ille textus etiam illos, qui peritia legendi non gaudent, comprehendat.

§. XXXIX. Quartum argumentum in §. 14. videtur quodammodo *ab ordine* petitum, cui tamen respondemus, quod vbi constat sufficienter de intentione legislatoris, tunc non attendamus ad ordinem, indeque frustra petatur coniectura voluntatis legislatoris. Quin quod nec adeo inepte coniunxerit imp. peritos & imperitos literarum, respiciendo ad id, quod a contrariis stent partibus. In prima enim parte agitur de peritis, ergo in altera recte agi potuit de imperitis, nec propterea imperatoribus vitium absurditatis imputandum. Neque vero inde colligi potest, quod Imperatores eo ipso voluerint, vt imperiti literarum non alium sectarentur modum testandi, quam qui peritis literarum est præscriptus. Probabilitas solum inde erui posset, si non dubi-



dubium esset, an etiam pertineret illa lex ad eos, qui etiam legere nequeunt. Hæc tamen nulla est, ubi maior probabilitas & præsumtio contra eam pugnat Euerh. *in loc. a vere simil.*

§. XL. Quinta ratio in § 15. plane nihil præsidii pro dissentientibus habet. Primo enim falsum est, quod *adequata ratio l. 8. C. qui testam. fac. poss.* sit hæc: *ne falsum pro vero supponatur testamentum.* Quin potius adæquata & vera ratio in verbis finalibus *l. 8* continetur, quam supra §. 5. dedimus. Et licet concederemus, quod tamen fieri non potest ob expressa legum verba, hanc, quam dissentientes afferunt, esse veram & adæquatam istius legis octauæ rationem, tamen inde nulla diuersitas argui posset. Licet enim factum suppositionis in oculos incurrat, ita tamen est comparatum, ut præsupponat peritiam legendi. Quomodo enim v. c. scire poterit ἀναλφάβητος, illud, quod in ipso actu testandi profertur, quodque ipsi priuatim prælectum quidem, sed absque testibus est, esse verum testamentum & non suppositium? non & aliud supponi clam variis artibus potuit?

§. XLI. Sextum argumentum in § 6. ideo prælectionem non asserendam statuit, ne secreta testamenti diulgarentur, imo ne secreta patrimonii panderentur, & deinde, quod fraus regulariter non præsumatur. Continentur hic duo capita, ad quæ distincte respondebimus, & quidem ad prius, quid regulariter hoc verum sit, quod in vltima voluntate nemo cogi posse videatur, ut secreta testamenti & patrimonii pandat. At vero ubi *ratio necessitans & vrgens* adest, quæ contrarium præcipit, nec huic regulæ amplius inhærent legislatores. Sic in testamento cæcorum, cum ibi ratio necessitans adsit, omnino hæc non attendunt, sed præcise sub pœna nullitatis volunt, ut testibus testamentum prælegatur, & sic secreta eius pandantur. Simili modo hic quoque illa ratio non amplius attendi debet, cum maior ratio

E

præci-



præcipiat prælectionem. Neque etiam eo ipso quod prælectio testamenti vel coram testibus omnibus, vel coram notario nulla suspicione laborante & duobus testibus fieri debeat, statim panduntur secreta testamenti & patrimonii. Dantur enim media, quibus constringi possunt testes, ad non diuulganda ea, quæ audiuerunt; v. c. *iuramento*, vel *litteris reuersalibus*, quibus pollicentur loco iuramenti an *Endesstatt*, & vbi conditio testium adest, *hey Caualliers parole*, quod nolint diuulgare ea, quæ ex prælectione nota eis sunt facta, ceu in testamento cœci alicuius obseruavi. Quin multo minor metus adest in eo casu, vbi saltem prælectio fit coram notario & testibus duobus, quod fieri posse concedimus. Et quid diceremus, si plane nuncupatiue testaretur? vbi sane ad omnium scientiam vltimæ voluntatis dispositio venire debet. Et quanquam sic ad futuram rei memoriam a notario in scripturam redigatur, cum tamen substantia testamenti eo ipso non mutetur, prælectio quoque non adeo necessaria esse videtur. Verum hic notariis legem præscribit *R. I. d. A. 1512. von Testamenten §. weiter so ist auch. 47.* verba sunt sequentia: weiter so ist auch einen jeden Testament, ob es gleich nuncupatiuum als ohn Schrift gemacht wäre, nöthig, daß alle Handlungen, so zu solches Testamenti auffrichtung ergangen, und auffgeschrieben wären, vor dem Testirer und Zeugen, ehe den sie von einander scheiden, vorgelesen werden *conf. Peregr. decis. 80. n. 7. Besold. p. 5. consil. 203. n. 13. Dauth. d. testam. p. 300. n. 404.* Ad posterius membrum respondemus (1) cum *Besold. cons. 230 n. 9. licet quilibet præsumatur bonus, si tamen de tertii præiudicio agitur, tunc seposita integritatis coniectura ad legitimam acceditur probationem, quæ probatio vel ad solennitatis vel fidei questionem spectat. Solennitatis probatio in testantium voluntate exprimenda consideratur, fidei nuda probatio in aliis hominum*

num



nūm actibus sufficit, in quibus tamen unico testi, etiam in senatoria aut praesidiali dignitate constituto, non creditur. Vnde nec soli notario absque testibus praelectionem a se factam esse attestanti minime creditur, ceu patet ex responso hanc in rem supra allato. Imo nec ipsi testatori serio asserenti vel in iudicio vel extra iudicium coram notario & testibus sibi domi testamentum fuisse praelectum, iudex fidem adhibere potest; multa enim dicuntur, quæ vera non sunt, adeoque ad minimum duo testes producendi sunt, qui praelectionem iurato asseuerent. Illustr. Dn. Stryk. *diss. de ἀναλφαβ. c. 4. n. vlt.* Nec enim in dubio praesumitur praelectio, sed probanda est, & quidem non nuda notarii vel alterius praelectoris subscriptione ac assertione, sed congruo testium numero, ceu ait Besold. *concil. 230. n. 9.* Nam ita debet esse comparata, ut omnis absit suspicio, cum testamenta ex solius testantis & non alterius arbitrio dependere debeant. Id. *conf. 302. n. 15.* Deinde hoc argumentum si esset vniuersale, cur in testamentis cæcorum aliud esset dispositum? cur in iure tam variæ cautelæ subministrarentur? inutiles enim essent, nisi fraus frequentior timeri deberet, quam leges in causa tam præiudiciali iuste suspicantur.

§. XLII. Septimum argumentum hoc in recessu habet, quod, si huic nostræ assertioni esset inhærendum, nec *l. 21. C. de testam.* Nec ipse *R. I. de an. 1512.* foret sufficiens informatio notariorum, quin potius seductio, id quod absurdum. Verum absurdi naturam non intelligit, qui talia profert. Imo inuertamus argumentum, idemque absurdum dissentientibus retorqueamus hoc modo: Aut statuendum praelectionem in testamentis ἀναλφαβήτων omnino esse necessariam, aut vero dicendum *LL. alleg.* esse iusufficientes, ansamque fraudibus dare, & viam ad varia sternere delicta. Posterius asserere perabsurdum foret, cum hoc plane & re-



etæ rationi & menti intentionique legislatorum sagacissimorum repugnaret. Ergo prius omnino asserendum. Consequentia necessitas firmamentum suum petit ex hætenus declaratis rationibus. Econtrario consequentia argumenti a dissentientibus allati sane nulla est. Non enim sequitur: (vt supra euicimus) Hoc requisitum expressis verbis in legibus non continetur; ergo omnino in illis non continetur. Proinde est & manet *R. I. de an. 1512.* plena informatio notariorum, licet nec ibi, nec in *cit. l. 29.* mentio expressa huius requisiti fiat, quod ideo factum putamus, quia illa constitutio Maximil. est tantum nuda versio germanica *l. famosissima 21.* adeoque in illa nihil additum, quod expressis verbis non comprehensum fuit in *cit. l. 21.* Neque etiam adeo necessarium fuit, hoc requisitum ibi exprimere, cum sufficebat, quod paulo post in illa ipsa constitutione forma cæcis præscripta exhiberetur §. *Über zu eines Blinden &c.* cui ὁ ἀναλφάβητος quoque se conformare debet.

§. XLIII. In argumento octauo plura continentur, ad quæ responderi debet. Quod a) ad *l. 29. C. de testam.* attinet, quam putant correctam esse per *auth. subiectum & Nouell. 119. c. 9.* mens legis inspicienda erit, vt inde de mente dissentientium rectius constet. Scil. hic est legis scopus, vt si quis propter imperitiam literarum nomen heredis scribere nequeat, tum testibus testamenti præsentibus nomen vel nomina heredis vel heredum a testatore nuncupentur, vt omnimodo sciant testes, qui scripti sint heredes, & ita certo heredis nomine successio procedat. Hæc lex quam proxime assertioni nostræ accedit, eam tamen putant esse correctam per subiectum *auth.* At vero vbi *Nouell. 119. c. 9.* quæ fons est *auth. & non obseruato. ἀνελεῖς* inspiciatur, correctio quidem ibi deprehenditur, sed tamen sicut in *d. l. 29.* necessario requirebatur, vt loco imperiti literarum testes nomen here-



heredis in testamento scriberent, ipse testator vero tunc manu propria, vbi scribere posset; hinc solennitas illa saltem est sublata. *nouell. cit.* expresse restringit correctionem ad *b. l. 29.* & quidnam corrigere velit, exprimit his verbis: *Aut testator aut manu propria aut per testes nomina heredum scribat in testamento.* Iam autem correctio non est dilatanda sed restringenda, cum sit odiosa per *c. Odia de R. I. in 6.* Adeoque per hanc correctionem non hoc voluit legislator, quasi prælectio coram testibus non amplius esset necessaria, sed subtilem solennitatem sustulit, ratione scripturæ seu expressionis nominis heredis. Quod *b) Stephani* adductas hic rationes spectat, illæ sunt ponderis exigui. Nam prima ex superius deductis refelli potest. Licet enim testator aliquem priuatum elegerit, qui contenta testamenti ipsi prælegerit sine testibus priuatim, tamen suspicio fraudis non cessat. Collusiones enim emergere solent variæ & exempla docent, quam rara hodie auis fides sit, præsertim vbi de lucro captando quæritur. Imo repugnat hæc ratio ipsis principiis iuris ciuilis, dum vult vt vnico testi credatur, quod tamen absonum est. Ergo falsum est, impossibile esse, vt fraus a scriptore admittatur. Denique si hæc ratio valida esset, non necessarium fuisset, aliam cæcis præscribere formam testandi quam visu gaudentibus, cum idem & de cæcis possit dici *Conf. hic Carpzou. d. decis. 149. n. 16.* vbi idem huic rationi respondet, & *n. 21.* Dauthii anxium laborem, quo ex nudis præsumtionibus hoc casu certitudinem aliquam effingere conatur, deridet. Secundæ rationi satisfacit §. 41. Ex tertia denique, quæ est Cuiacii non infringitur hæc nostra assertio, vt nec ex forma testandi cæcis præscripta tollitur discrimen inter scriptum testamentum & nuncupatum. Sicuti enim casus hi, nempe vbi cæci vel imperiti literarum testamenta condunt, præ reliquis extraordi-



dinario iure vtuntur, quod in iis facilius suspicio fraudis timeri possit, ita etiam necessarium fuit, in iis adhibere *mixtum quoddam genus testandi.*

§ XLIV. Nonum argumentum petit id, quod est in principio: Est enim κρηνόμενον, an praxis tam vetus quam moderna contrarium habeat? Imo quod modernam concernit, omnino falsa est dissentientium opinio, & testes quam plurimos hunc in finem adduximus in §. 35. qui non tantum in praxi sunt conspicui, & ad eum probandam quotidie allegantur, sed etiam subinde tales sunt Icti, qui eodem iure nomen Coryphæorum legum prudentum merentur, quo Cerbidius Scæuola & Iulius Paulus & Domitius Ulpianus in *l. scire oportet. 13. §. 2. ff. de excus. tut.* & iam dudum nomine suo immortales facti. Quid quod si de obseruantia fori certare vellemus, non deforent plura hanc in rem adducenda præiudicia. Et licet hæctenus contra prælectionem fuisset iudicatum, quod tamen nequiquam asseri potest, errore & contra rationem fuisse iudicatum dicendum est, ex quo obseruantia nulla est. *l. quod non ratione 39. ff. de LL. §. ult. l. de satisd.* Adeoque & aliquoties animaduerti, in nostro casu, vbi ἀναλφάβητος testamentum condit, a peritis & cautis notariis hoc requisitum non negligi. Solent enim post testamentum nouam attestationem adiicere, qua testes, qui prælectioni adfuerunt, diligenterque tabulas inspexerunt, confitentur, se adfuisse prælectioni. v. c. Dieses Testament ist kurz vor dessen Vollziehung von uns dreyen hernachgesetzten Personen dem Testator N. N. von Wort zu Wort deutlich vorgelesen, also daß wir alle drey zugleich auff die Schrift gesehen, und wie er bekant, daß alles auff sein Geheiß geschrieben sey, so haben wir dieses kurze documentum factæ prælectionis & approbationis hierunter gesetzt, wie es  
dennt



denn auch so fort darauß von denen darzu erforderthen 8. Zeu-  
gen gehörig vollenzogen werden.

Actum N. d. 29. Mart. 1697.

H. S. H. H. VB.

s. XLV. Haftenus ergo satis declaratum esse hoc re-  
quisitum existimamus, & quidem in casu, vbi testamentum  
*extra iudicium* ab imperito literarum conditur. Cæterum  
de *iudiciali* grauior emergit quæstio videl. *an testamentum*  
*ab imperito literarum conditum iudicialiter, debeat aperiri, &*  
*vbi offertur iudici, in iudicio testatori prælegi?* Carpz. *decis.* 149.  
hanc quæstionem ita resoluit, vt omnino prælectionem  
requirat alioquin testamentum subsistere non posse decla-  
ret, quem tamen sententiam A. 1679. tractatu quodam exi-  
guo quodammodo impugnauit Dn. Ieremias Erschel ad-  
vocatus Weissenfeldensis. Proponit in illo tractatu, ceu  
titulus docet, *drey rare casus*, quorum primus est ob  
einen Schreiben und Lesens unerfahren sein in  
Schriften, verfaßter letzter Wille bey *insinuation*  
von dem Gerichts = Personen wiederumb noth-  
wendig eröffnet und demselben vorgelesen werden  
müsse? Et hanc sententiam negatiuam per argumenta  
plurima defendit, vbi insimul non videtur abhor-  
rere ab il-  
lis, qui prælectionem etiam in testamento extraiudiciali re-  
iiciunt, ceu eius rationes docent. In cuiusnam autem ca-  
stra hic sit transeundum, iudicare difficile non erit. Vide-  
licet cum etiam in iudiciali testamento, in quo prælectio  
omnis vel saltim legitima cessat, non excludatur suspicio  
fraudis, sed, licet vel maxime a scriptore absque sufficien-  
ti testium numero priuatim domi testatori id sit præle-  
ctum, nihilominus tamen ipsum testatorem ambiguum esse  
oporteat, an tertius, cuius ope in consignando testamento  
usus est, bona fide egerit, nec forsan alius prælegendum  
requi-



requisitus cum scribente colluserit, & sic ambo testatorem fefellerint, hinc diuersitas nulla inter iudiciale & extraiudiciale statui hic potest, quin potius in iudicio testamentum prælegendum testatori. Interim si legitime coram notario & testibus prælectio facta fuerit, antequam iudici insinuatam sit, cum tunc cesset suspicio fraudis, prælectionem in iudicio repetendam non arbitror. Fine enim obtento cessant media.

§. XLVI. Quod autem ad Dn. Erschel attinet, plures ibi coaceruat rationes, quæ partim ipsam prælectionem in se, partim prælectionem iudicalem impugnant. Quæ prælectionem in genere impugnant, a nobis supra pleraque iam sunt reiecta, ergo & de iis supersunt videamus. Nimirum id maxime agit, vt ostendat literarum imperito non eandem præscriptam esse formam testandi, quæ est præscripta cæco, hac imprimis ex ratione, quod cæcus semper nuncupatiue testari debeat per verba initialia *l. 8. C. qui test. fac. poss.* literarum autem imperitus etiam in scriptis vltimam suam ordinare possit voluntatem *l. 21. C. de testam.* Verum sicuti falsum est, quod cæcus tantum testari nuncupatiue possit, cum utique etiam scripturam adhibere debeat secund. *d. l. 8. C. qui test. facere poss.* & sic eius testamentum ex nuncupatio & scripto mixtum esse videatur, ceu superius iam demonstratum §. 7. ita pari ratione falsum quoque est, quod literarum imperitus nude in scriptis absque omni nuncupatione testari possit. Neque etiam inde, quod id testamentum ipsi sit prælegendum præsertim vbi ante ipsum testandi actum coram notario & duobus testibus prælectio fit, redditur testamentum statim nuncupatiuum, sed saltem participat aliquid de eius natura, & cum a potiori fiat denominatio, utique dici posset, imperitum literarum tali casu in scriptis testari, cum prælectio non  
coram



coram omnibus fiat. Quod vero æquiparationem cœcorum & ἀναλφαβήτων concernit, quam ille non admittit, nec ex iure deduci posse putat, illa sufficienter ex supra deductis desumi potest, vbi simul Cothmanno, quem tanto pere pro se adducit, satisfactum, adeoque eo ipso multa evertuntur, quæ ibi coaceruat. Quæ porro de favore vltimarum voluntatum adducit, quod publice expediat suprema hominum iudicia exitum sortiri, *l. 5. ff. testam. quemad. aper. l. 12. de R. I.* & ne cassa & irrita fiant testantium iudicia *l. 1. C. de SS. eccles. l. vlt. §. f. C. commun. de leg. &c.* aliaque multa, quæ favorem testamentis conciliare videntur, ibique plenius allegata sunt, hæc omnia sunt intelligenda de casu, vbi voluntas ipsa non in dubium vocatur, sed requisita omnia, quæ voluntatem respiciunt, adsunt; contra vero de requisitis, quæ nudam spectant solennitatem & subtilitatem iuris civilis quoddam suboritur dubium, & tum sane in favorem testamenti illud potius confirmandum, quam infirmandum. Hinc non recte hæc ad præsentem applicantur casum, vbi non de solennibus, sed de certitudine voluntatis quæstio est, vbi recte applicatur illud Pauli in *l. Duo sunt Titii 30. ff. de testam. tut.* Tibi non ius deficit, sed probatio. Quæ supersunt ex supra declaratis refelli possunt.

§. XLVII. Quæ autem prælectionem iudicialem impugnant, partim ita sunt comparata, vt eam plane tollant, partim autem, vt eam per æquipollens adimpleri posse concedant. Prius negauimus supra, eo scil. casu, vbi de prælectione, sc. legitime facta non constat. Posterius nempe æquipollens admittimus sc. quod immediate ante actum testandi iudicialem testamentum coram notario & testibus duobus prælegi possit, quia tunc cessat fraudis suspicio, & finis, qui per prælectionem iudicialem obtineri debet; iam plene adsit. Vnde & bene sese habent, quæ in fine ex re-

F

spon-



sponsis Ictorum adducit, quæ maioris declarationis gratia annectamus. Sunt autem seqq. *Diuersa est ratio inter testamenta in iudicio incepta & perscripta & approbata, quæ ita initium & complementum a iudiciis accipiunt & de his largimur, ea prælegi debere, per rationem, quod constare debeat de voluntate, & inter ea, quæ extraiudicialiter incepta præscripta, prælecta (adde legitim) & post iudici oblata fuerunt; quæ posteriora perfecta esse possunt perfectione prima, licet præsenie iudice tenor eorum non sit repetitus. Et quanquam utraque iudicialia sint & æqualem vim habeant, id tamen differentie inter ea est, quod priora prælectionem desiderent, posteriora non æque, cum in posterioribus cesseratio, quæ erat in prioribus. Hactenus responsum. Sed dicis porro, testamentum iudiciale apud acta conditum absque testibus valet, Cothman. vol. 5. R. 8. n. 47. & R. 11. n. 579. Richt. adl. 19. C. de test. n. 20. & 21. nec in eo solennitates iuris ciuilibus requiruntur Mynsing. cent. 6. obs. 29. n. 5. Respondeo, hoc est intelligendum de requisitis nudam solennitatem respicientibus, quin quod ipsi iudices suppleant defectum testium, quia hi publica pollent fide. Inde ergo inferri nequit prælectionem iudicalem non esse necessariam. Neque in iudiciali diuersa ratio statui potest, seu putat Dn. Erschel, id quod iam euicimus.*

§. XLVIII. Quam varie autem in casu ibi in tractatu proposito pronunciauerint Icti, ex ipso tract. videri potest, cui annexæ sunt ipsæ sententiæ. Ad maiorem illustrationem eorum, quæ hactenus fusius dicta sunt, coronidis loco quandam ex illis adiiciamus, quam Dn. Erschel, sub lit. G. G. & H. adiecit, ex qua sequentia excerpta placuit: demnach aber und dieweil aus dem anfangs ermelten Testament erhellet, daß die Test rerin weder schreiben noch lesen können, hingegen nirgends zubefinden, daß die von notario zu Papier gebrachte Verordnung eröffnet, von den Nachs-Persohnen oder



der in deren Gegenwart vor dem notario absonderlich vorgelesen, und sie darüber, ob solches ihr letzter Wille und Meinung, hernach vernommen worden, welches doch bewehrter Rechts-Lehrer Meinung nach bey dergleichen Personen, wan anders das Testament gültig und beständig seyn soll, als ein necessarium requisitum erfordert wird, indem man sonst, ob dieses des Testatoris endlicher Wille gewesen, nicht gewiß sein, ja leichtlich allerhand Betrug mit unterlauffen kan zc. Sub lit. H. verba sententiæ huc quadrantia huc sequentia: Vor ein iudicial Testament mag es auch nicht geachtet werden, denn ob woll die Testatrix dasselbe denen Gerichts-Personen, so sie zu sich erbitten lassen, in einen versiegelten Papier übergeben mit vermelden, daß darin ihr letzter Wille sey, dieweil sie aber schreibens und lesens unerfahren, und nicht zu befinden, daß die Gerichte berührtes Testament eröffnet, der Testirerin vorgelesen, und sie darüber vernommen worden, dergleichen Testament vornehmer Rechts-Lehrer Meinung nach vor ungültig zu achten, dahero man das gesprochene Urtheil zu confirmiren nicht vorüber gekunt.

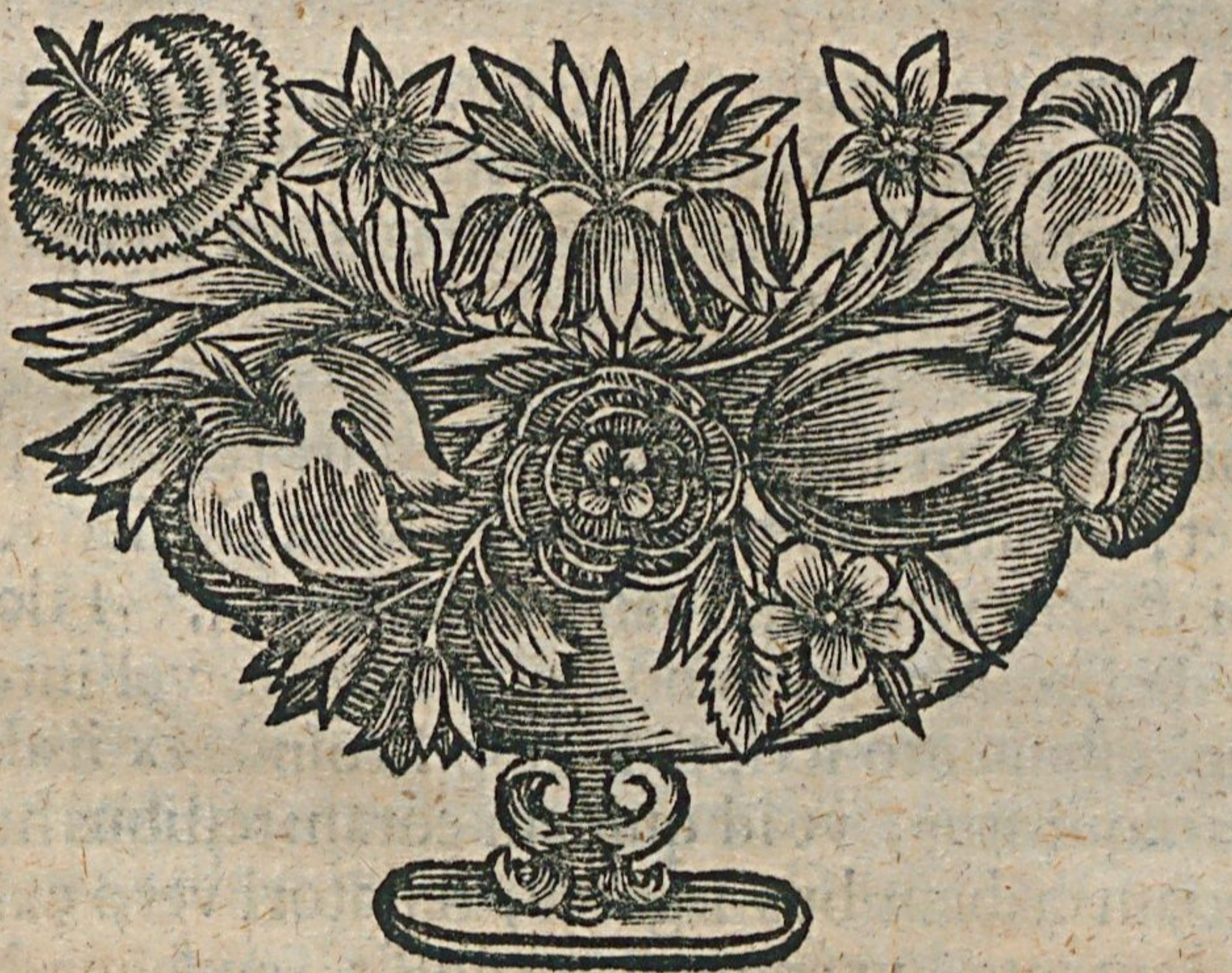
§. XLIX. Denique casus superest, vbi testamentum a tertio conficitur in illo idiomate, cuius testator peritiam non habet, veluti, si Germanus in Gallia Gallico idiomate conscribi faciat vltimam suam voluntatem. Hic potest effectiue dici cœcus, cum non possit legere vel intelligere, quæ in eo testamento scripta sunt. Proinde ex iisdem fundamentis requiritur, vt id quidem coram testibus huius linguæ peritiam habentibus legatur, testatori vero exinde referantur contenta, vt cognoscere possit, an secundum eius voluntatem conceptum sit nec ne? Et ita etiam in Cancellaria Electorali Hannouerana in casu, quo Germani cuiusdam testamentum eo ipso impugnabatur, quod eo idiomate esset conscriptum cuius peritiam testator non habuisset, fuit iudicatum



catum Anno '1691. Verba decreti erant hæc: Demnach sich befunden, daß der Verstorbene M. L. die Französische Sprache nicht verstanden, so hat Kläger gestalten Sachen nach, daß Besagter M. L. 1) den Inhalt der in Französcher Sprach errichteten disposition selber ausgesprochen, oder ihm deren Inhalt, nachdem sie auffgesetzt gewesen, treulich vorgehalten, und 2) er solche beträffiget, gehörig zu erweisen und darzu thun ꝛc.

§. L. Hæc quæ de prælectione in testamento necessaria hic deduxi, iam Tuæ B. L. lectioni & censuræ committo, æquum a Te sperans iudicium.

DEO VERO SOLI SIT GLORIA.





05 A 2199

**ULB Halle** 3  
003 782 433



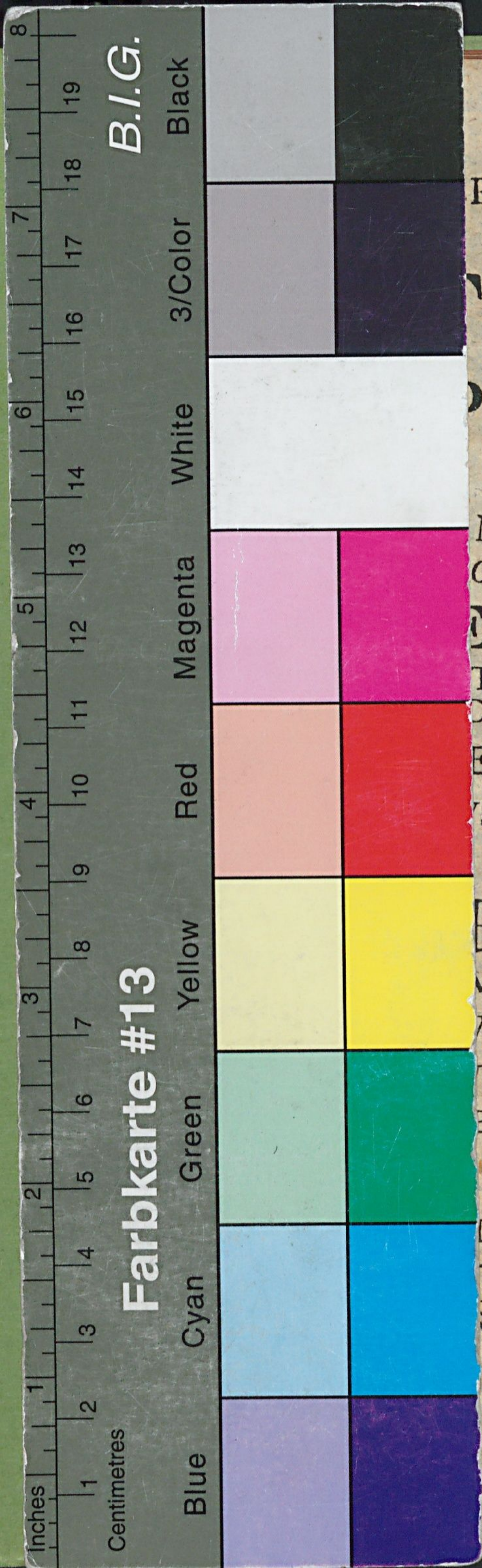
VD 17











Q. D. B. V.  
 ORATIO IURIDICA  
 DE  
**AMENTO**  
**RAELECTO,**  
 QVAM  
 MAGNIFICENTISSIMO,  
 O PRINCIPE AC DOMINO,  
**ERICO WILHELMO,**  
 TQVE PROVINCIARVM BRANDEN-  
 CARVM HEREDE, &c. &c.  
 EMIA FRIDERICIANA  
 STRIS FACVLTATIS IURIDICAE  
 PRAESIDE  
**ENNINGO Böhmer,**  
 V. LICENTIATO,  
 DITORIO MAIORI  
 NOVEMBR. ANN. MDCXCIX.  
 E SVBICIT DISQVISIONI  
**NTIVS VINNE,**  
 LAGA-SCHAVMB.  
 E MAGDEBVRGICAE,  
 IST. GRVNERTI, Acad. Typogr. (5 $\frac{1}{2}$ )

10.

