



(19)

DISPUTATIO JURIDICA  
*De*  
JURE TESTAN-  
DI INTER LI-  
BEROS,

Quam  
Divina adfistente Gratia, autoritate  
& Consensu

*Magnifici ac Nobiliss. Jctor. Ordin. in Alma  
Viadrina,*

PRÆSIDE

DN. SAMUELE STRYKIO, J.U.D.

& Institut. Imperial. Prof. Publ.  
ordinario,

*Domino Patrono ac Præceptore suo debito Honoris  
cultu prosequendo,*

In Auditorio Juridico,

*Horis ab octava matutinis*

*Die V. Octobris,*

Ventilationi submittet

GEORGIUS CHRISTIANUS ZURIUS,  
Stargard. Pomer.

*Cum Privilegiis.*

Denuo edita M DC LXXIII.

---

FRANCOFURTI AD VIADRUM,  
Sumptibus JEREMIE Schrey/ & JOH. CHRISTOPH. Hartmann.  
Vol. II. Disp. XIX.



DISPUTATIO JURIDICA  
JURIS TESTAM-  
DI INTER LI-  
BEROS  
TRACTATUS  
D. CAMILLE PIERRE  
DE JURE  
TESTAMENTI  
LIBERORUM  
AUCTOR  
GEORGIO CHRISTIANO  
VON  
MAGNUS  
P. 11. B. 11. K.







## JEHOVA JUVANTE.

**M**agnam Legislatoribus nostris curam fuisse, in ultimis morientium elogiis conservandis, innumeri juris nostri testantur textus. Omnino enim licitum homini, quod iterum non redit, arbitrium esse debebat, monente Constantino Imp. in *L. 1. C. de SS. Eccles.* Fraudibus quidem occurrere voluere, prudentissimi Juris conditores, tot solennibus ultimas circumscribendo voluntates; vix enim quicquam a dolis immune, quod non summa custoditur solertia. Non tamen ubivis strictam testandi rationem adhibendam volunt, sed sæpius, solennitates pene omnes remittendo, liberam ex Jure gentium competentem testandi facultatem certis casibus indulgent. Eminent vero hic testamentum Parentum inter liberos, quod tantis privilegiis ab Impp. ornatum, ut omnibus Legum solennibus merito solum dici possit. Materia hæc quotidiana Praxi decantata, & dubiis suis undiquaque involuta, quorum tamen discussio, insignem præbet utilitatem. Hinc cum mihi specimen aliquod Academicum edendum esset, nulla intentioni meæ magis profutura semet obtulit materia, quam præsens illa de Jure testandi inter liberos. Itaque ex præcipuis Dd. controversias huc pertinentes colligere, & certa methodo proponere libuit. Doctores quidem nimium quantum in illis decidendis variant, & ubivis fere sibi contradicunt, elegi tamen, quod rationi convenientius æstimavi. Si non omnia ad palatum tuum, Lector benevole, facile veniam indulgebis. Errare enim ibi facillimum juveni est, ubi non satis conveniunt inter se Juris Antesignani. DEUS vires mihi suppeditet, ac ut finem ex voto assequar clementissime concedat.



CAPUT I.

DE

Definitione & Divisione testamenti paterni.

SUMMARIA.

<p><b>A</b>d testamentum solenne multa requiruntur. num. 1.</p> <p>Habilitas testatoris non tantum, sed &amp; testium requiritur. n. 2.</p> <p>Testes testatorem videre debent, numer. 3.</p> <p>In minus solennibus testamentis, curiosa solennitates non attenduntur. n. 4.</p> <p>Quorum primum est militis. n. 5.</p> <p>Secundum est rusticorum. n. 6.</p> <p>Tertium tempore pestis confectum. n. 7.</p> <p>Quartum ad pias causas. n. 8.</p> <p>Quintum patris inter liberos. n. 9.</p> <p>Describitur hoc testam. n. 10.</p> <p>Jure Digestorum non valuit. n. 11.</p> <p>Quod Jure Codicis correctum est. numer. 12.</p> <p>Ad matrem quoque hoc extensum est. n. 13.</p>	<p>Simul quoque sancitum est, ut liberi succederent ex testamento, non ab intestato. n. 14.</p> <p>Certus modus a Justiniano, huic testamento prescriptus est. n. 15.</p> <p>Ratio quare hoc Jus testandi introductum. n. 16. &amp; 17.</p> <p>Qua ratione dicatur imperfectum. n. 18.</p> <p>Non debet esse imperfectum ratione voluntatis. n. 19. 20. &amp; 21.</p> <p>Non vitatur testamentum, si voluit testator ut legeretur, &amp; antequam hoc fieri potest, moriatur. n. 22. 23.</p> <p>Diversa sunt dividere, &amp; testamentum inter liberos condere. numer. 24.</p> <p>Dividitur hoc testamentum in Scriptum &amp; Nuncupativum. numer. 25.</p>
--	--

**I** Constat in Jure nostro Testamenta dari vel solennia, vel minus solennia. Quod ad solennia attinet, varia, quæ tum ad Testamenti constitutionem & fundamentum, tum etiam ad solennitatem extrinsecam spectant, in illis requiruntur, quo facilius fraudes, quæ circa ultimas voluntates obvenire





nire solent, evitentur Manz. *de Testam. val. & inval. tit. 4. quest. 1. n. 49.*  
 Non enim personæ testantis habilitas saltem requiritur, & liberrima dis- 2  
 ponentis voluntas, quo liber ultimi elogii existat stylus per *L. 1. C. de SS.*  
*Eccl.* sed testes quoque habiles esse debent, ac solennium capaces, circa  
 quos in specie necessarium est, ut testatorem videant & audiant, ne scil.  
 subornatione corporis demortui, in lecto decumbentis, aut imitatione 3  
 vocis fraus fiat, cujus fraudis exemplum ex Claro refert Dan. Moller.  
*lib. 1. semest. cap. 5. n. 6.* Et hæc solennia adeo stricte observanda, ut si u-  
 nicum horum requisitorum deficiat, testamentum corruat.

Dantur tamen & Testamenta minus solennia, in quibus non adeo 4  
 curiosam legum subtilitatem, sed testantis enixam voluntatem quovis  
 modo declaratam, respexere legumlatores. Horum primum est Testa- 5  
 mentum militis, quod quam maxime privilegiatum est, adeo ut si in  
 prælio seu conflictu constitutus, in vagina, clypeo, aut alia quacunque  
 materia sanguine suo voluntatem ultimam consignaverit, nihilominus  
 ut Testamentum plenum & perfectum valeat. *L. milites 15. C. de testam.*  
*milit.* Alterum est Testamentum rusticorum, vel ruri degentium, quod 6  
 in præsentia quinque testium confectum subsistit *L. fin. C. de testam.* Ter-  
 tium Testamentum privilegiatum est, quod tempore pestis conficitur, 7  
 in quo secundum æquiores sententiam & usum modernum duo testes  
 sufficiunt. Magnif. Dn. Brunnem. *ad Wesenbec. lib. 28. tit. 1. q. 19.* Gail. 2.  
*Obs. 118. n. 18. Myns. cent. 1. observ. 96.* Quanquam Jure Civili circa nume-  
 rum testium nihil remissum esse, documento sit *L. 28. C. de testam.* Quar- 8  
 tum est Testamentum ad pias causas, quod duos tantum requirit testes.  
*Cap. cum esset. 10. & cap. relatum est 11. ext. de testam.* Denique datur 9  
 testamentum patris inter liberos, quod nullas omnino solennitates, quæ  
 ad Testamentum solenne alias necessariæ sunt, requirit, sed sufficit, si te-  
 stator requisita *aut b. Quod si sine. C. de testam.* observaverit. Et hæc ulti-  
 ma privilegiatorum testamentorum species, disquisitioni jam commit-  
 tenda est.

Describimus autem hoc Testamentum quod sit voluntatis parentum 10  
 non solennis sententia, de eo quod ipsi post mortem inter liberos fieri  
 volunt. Quæ ipsa descriptio ex generali Testamenti definitione ab  
 Ulpiano proposita in *L. 1. ff. qui testam. fac. poss.* fluit. Explicatione  
 definitionis non opus esse puto, cum ex sequentibus abunde constare  
 possit, qua ratione non solennis voluntas dicatur, hinc ad sequentia ca-  
 pita hoc differo.



- 11 Præmonendum tamen hic, diversa circa Testamenta parentum extitisse jura. Jure Digestorum enim Testamentum patris imperfectum nõ valuit, sed solennitates & legum subtilitates æque observandæ erant, uti adhuc hodie in testamento solenni observantur; nusquã enim singulare quidpiam Parentibus jure ff. concessum esse apparet. Hier. Panschm. l. 2. *quest. Jur. contr. quest. 1. n. 2* Gilken. *ad L. hac consultissima. §. 1. num. 3.* & 10. C. de testam. Sichard. *ad d. l. n. 1.* Sed cum durum Impp. videretur, iisdem Solennibus Parentum testamenta inter liberos constringere, quibus aliorum; præsertim cum majori vinculo obstricti sint liberi, ad parentum voluntatem quovis modo declaratam, implendam, quam extranei, ideoq; remissi hic ab Imppr. juris apices, & ad simplicitatem hoc redactum est, ut scil. ultima patris voluntas, etiam si tam circa Testamentũ, quam etiam codicillos judicium ipsius deficiat, nihilominus valere debeat, *L. filii 16. C. fam. hercisc.* Idem comprobatur & extenditur in *L. fin. C. d. r.* ut non tantum valeret, si in testamento aut Codicillo debitis solennitatibus destituto pater disposuisset, sed etiam si epistola, aut quævis scriptura, quibuscunq; verbis aut indiciis relicta inveniatur. Joh. Dauth.
- 12 *ad L. hac consultissima. §. 1. & auth. seq. n. 3. C. de testam.* Quia tamen hæc juris dispositio patrem tantum concernebat, non vero matrem, uti testatur Justinianus in *Nov. 107.* ideoq; leges erubuerunt matrem iis supponere solennitatibus, a quibus tamen patrem exemptum voluerunt, & a Theodosio & Valentiniano Impp. in *d. l. 21. §. ex imperfecto. C. de testam.* extensum fuit, ut & matris & ascendentium utriusq; naturæ, voluntas pariter obtineret. Reusner. *de testam. Vol. 2. cap. 2. n. 5.* Ita tamen, ut liberi non amplius ab intestato, sed potius ex testamento succederent. Deniq; Imperator Justinianus cum animadverteret, parentes licentia sibi permessa nimium quantum abuti, dum videlicet quibuscunq; verbis, signis & conjecturis inter liberos disposuerunt, quo factum, ut liberi in contentiones severiores sæpe inciderent, ultimam tandem constitutionem adjecit, in qua certum constituit modum, secundũ quem parentes post hæc testamenta conficerent, & in *Nov. de testam imperfectis 107.* certam quædam hujus testamenti requisita præscripsit, simulque parentibus licentiam dedit, ut adhibitis testibus, extraneis aliquid relinquere possint Reusn. *d. l. n. 7.*
- 13 Ratio autem, quare solennitates Juris communis sint remissæ, hæc dari solet; ut scil. liberi ad parentum voluntatem observandam, ad quam jam tum naturali ratione impellente tenebantur, eo magis adstringerentur. Impium etenim est, & inverecundum, voluntati parentum quocunq;



cunque modo probatæ contravenire velle. Et hanc potissimam causam fuisse, tradit Natta *Consil. 622, n. 6.* Ludvvell. *de ult. volunt. cap. 3. ibi de testam. parent. reg. 1.* alias enim liberi, si a parentibus ex justa causa essent inæqualiter instituti, ab intestato sapius hæreditatem capere mallent, ubi æqualem omnes portionem habent. Altera ratio est, quia natura- 17  
lis ratio hæreditatem parentum liberis addicit, nullo etiam condito testamento. *L. 7. pr. ff. de bon. damnat.* Frid. Pruckm *vol. 1. Conf. 12. n. 36.* Unde liberi quodammodo Domini paternorum bonorum dicuntur, & Dominium in ipsos continuatur, *L. 11. ff. de liber. & posth. hered. instit.* adeoque durum visum fuit Imperatoribus hæreditatem parentum multis captiosis solennitatibus exponere. Facile namque contingere poterat, ut pater in unica aliqua solennitate deficeret, quo casu totum testamentum, quod alias ratione voluntatis erat perfectum, corruebat.

Quia ergo solennitates intuitu parentum & liberorum sunt remissæ, 18  
ideoq; respectu testamentorum solennium dictum fuit imperfectum in *L. hac consultissima. §. ex imperf. 1. C. de test.* Non autem dicitur imperfectum, ut subsistat, quocunq; tandē nomine imperfectio veniat, sed si imperfectio ratione voluntatis occurrat, testamentum non erit. v. g. si testa- 19  
tor cœpit condere testamentum, & dum disponit, mors supervenerit, ita ut non de omnibus bonis disponere possit, tunc, quia pro parte testatus est, pro parte vero non, voluntas illa non valet; magis enim cepisse facere testamentum, quam fecisse videtur, *L. si is qui 25. ff. qui testam. fac. poss.* Nam voluntas certa essentialem testamenti partem constituit. V. Vesenb. *Conf. 203. n. 3. & Conf. 336. n. 246.* Ideoq; sine interitu ipsius testamenti abesse non potest; quia tamen hic fraudis suspicio exulat, leviores solennitates exiguntur. Neque sufficit ut voluntas de aliquibus tantum rebus sit 20  
certa, de nonnullis vero incerta, quia nemo paganus potest pro parte testatus & pro parte intestatus decedere, *L. 7. ff. de Reg. Jur.* adeoq; nihil peregisse videtur, qui partem individui facit, aut cum adhuc aliquid addendum restat, *L. penult. in fin. C. de his quib. ut indig.* Et sane, si non valet te- 21  
stamentum hoc, notis aut signis conscriptum, multo minus valebit, si voluntas plane est incerta. Nam ex notis licet obscuris aliquo modo voluntas defuncti colligi potest; sed si plane non constat, quid testator de cæteris bonis, de quibus nondum disposuerat, fieri voluit, afferendum minime est, ejusmodi voluntatem effectum quendam producere. Et hanc sententiam tenent Harpr. *§. 3. & 4. n. 254. Inst. de test. ordin.* Graff. *recept. sent. vol. 1. §. testamentum qu. 12. n. 2.* Gilken. *ad l. 21. §. 1. n. 27. C. de testam.*  
Fachin.



Fachin. lib. 4. Controv. Jur. c. 4. Ludw. de ult. vol. P. 2. cap. 3. pag. 336.  
Wesemb. Part. 7. Conf. 336. n. 226.

- 22 Quod si vero pater voluntatem plene jam conscripsit juxta *auth. quod sine*. nihilominus tamen voluit, ut illa scriptura in praesentia testium & Notarii sibi iterum praelegatur & publicetur, antequam vero hoc fieret obiit, nihil tamen prohibet, quo minus scriptura jam confecta vires suas exerat. Nam imperfectum (praesupposita plena dispositione de omnibus bonis) ratione voluntatis dici nequit, sed tantum ratione solennitatis, quia publicatio & lectio solennitatem sapit, quae tamen commode omitti potest, quia dispositio inter liberos in nuda schedula sustinetur. Quamvis autem testator ad solennitates quasdam sese adstrinxit, non tamen utile per inutile vitiabitur, neque superflua quicquam nocent. *arg. L. Quae extrinsecus 65. ff. de V. O.* Aut enim quis consulto, aut ex ignorantia privilegii sui vult adhibere solennitates, utroque tamen casu
- 23 nihil nocent, si casus enarratus supervenerit. Si consulto hoc facit, eo ipso tamen, non censetur renunciaisse juri speciali, dum utitur jure communi per *L. si miles 3. ff. de testam. mil.* ubi in genere dicitur, non esse credendum aliquem testandi genus eligere, ad impugnanda sua judicia, sed magis utroque genere testari voluisse propter fortuitos casus; si vero ita omisit, ut simul ignoraret, sibi hoc permissum esse, non tamen ea, quae non sunt necessaria & non fuere addita, actum reddunt vitiosum. Non ergo potest dici, voluntatem deesse, sed tantum solennitatem, quae actum per se jam subsistentem non potest vitare. Fachin. l. 4. Contr. jur. c. 4.
- 24 Bene tamen hic notandum, diversa inter sese esse, dividere bona inter liberos, & testamentum inter ipsos condere. Quae distinctio fundata est in *Nov. 18. cap. 5. quod saepe. 7. vers. hac nos molestare.* ubi Imperator Justinianus sancit, ut parentes liberis suis vel in testamento indubitata haereditatem relinquunt, (quod testamentum in *Nov. 107. c. 1.* determinatum est,) si vero hoc non agant propter necessitates aliquas, quae saepius obvenire solent, ut certas quasdam descriptiones faciant, & vel ipsi parentes vel liberi universi subscribant. Et hoc casu, quando nuda quaedam divisio est, non opus est, ut titulo institutionis aliquid relinquatur, neque praecise requiritur, ut ipsius parentis manus adsit, sed sufficit si subscriptione liberorum scriptura sit corroborata. Et de tali nuda divisione *Dd. l. fin. C. fam. hercisc.* intelligunt Hartmann. Pistor. part. 1. qu. 2. n. 26.
- 25 Dividitur autem testamentum Patris in scriptum & Nuncupativum. De Scripto dubium non est, sed de Nuncupativo dubium inde oritur, quod



quod *Nov. 107.* tantum loquatur de testamento in scriptis. Sed receptiori *Dd.* calculo jam probatum est dari etiam testamentum inter liberos Nuncupativum. *Grassus sent. recept. lib. 1. quest. 11. num. 3.* *Wesenbec. consil. 90. n. 2.* *Ludwell. de ult. vol. part. 2. cap. 3. pag. 336.* *Cothman. vol. 1. resp. 3. n. 6.* *Hartm. Pistor. Part. 1. quest. 2. num. 9. & 10.* *Dn. Struv. ad ff. Exerc. 32. lb. 19.* & secundum hanc sententiam in curiis pronuciari autor est *Cothman. d. l. num. 9.* alias enim literarum imperiti hoc beneficio defraudarentur. *Zœl. num. 72. ff. qui testam. fac. poss.* Cum enim alias idem valeat, quod scriptum, quam quod verbis ore prolatum, cum utroque casu voluntatem nostram ex æquo explicemus, *L. Non figura 38 ff. de Oblig. & Act.* nihil dubii subest, quare saltem scriptura Parentis liberi obligari, voluntate vero ore prolata & testibus comprobata obstringi non debeant. Quando ergo pater nuncupative testatur, non opus est, ut requisita *Auth. Quod si sine.* observet, quia modum testandi in scriptis ibi tantum determinare voluit *Imp.* sed sufficit, ut duos ad minimum testes adhibeat, inque eorum præsentia voluntatem suam declaret. Opus tamen est, ut articulate adhuc loquatur, alias enim, si tanta infirmitate laboret, ut ipsius mens commode percipi non possit, imperfectum ratione voluntatis erit, *arg. l. 29. C. de Testam.* *Joh. Dauth. ad L. hac consultissima. S. ex imperfecto. & auth. seq. C. de testam. num. fin.*

## CAPUT II.

De

Personis, quibus hoc jus testandi  
competat.

## SUMMARIA.

<p><b>Q</b>uare præcipue pater inter liberos testari possit? <i>n. 1. 2.</i></p> <p><i>A</i> Patre tanquam persona digniori denominatur hoc testamentum. <i>numer. 3.</i></p> <p>Extenditur ut mater etiam possit eodem modo testari. <i>n. 4. 5.</i></p>	<p>Eodem modo quoque testatur <i>Avus. n. 6.</i></p> <p><i>&amp; 7.</i></p> <p>Dubitatur an competat hoc avo inter nepotes, quorum pater adhuc vivit. <i>n. 8.</i></p> <p>Affirmant aliqui. <i>n. 9.</i></p>
---	--

Vol. II. Disp. XIX.

B

Rectius



<i>Rectius negatur. n. 10. &amp; probatur per rationes. num. 11. 12. &amp; 13.</i>	<i>Nec excluduntur ab hoc priv. legio per Principem legitimati. num. 27.</i>
<i>Queritur utrum pater inter liberos naturales ita possit testari? n. 14.</i>	<i>Ampliatur, ut procedat in adoptatis ab ascendentibus. numer. 28. 29. &amp; 30.</i>
<i>Negatur. n. 15.</i>	<i>Item in arrogatis. n. 31.</i>
<i>Leges mentionem facientes filii, eum intelligunt, qui ex justo matrimonio susceptus est. n. 16.</i>	<i>Dubitatur an patri, unicum filium habenti, hoc sit perm. numer. 32.</i>
<i>Diversa ratio est inter liberos naturales &amp; legitimos simul &amp; inter naturales tantum. num. 17. 18. &amp; seqq.</i>	<i>Quod affirmatur. n. 33. seqq.</i>
<i>Matri tamen inter liberos naturales hoc perm. est. n. 22.</i>	<i>Damnatis ad mortem, non est denegandum ex hoc capite testari. n. 36. &amp; seqq.</i>
<i>Limitatur, nisi liberi ex damnato coitu procreati. n. 23.</i>	<i>Recte tamen denegatur usurariis manifestis. n. 39. &amp; 40.</i>
<i>Pertinet quoque dispositio §. ex imperfecto ad liberos per matrim. legitimatos. n. 24.</i>	<i>Idem obtinet in damnatis ob crimen laesa Majestatis. n. 41.</i>
<i>Et ante benedictionem Sacerdotalem natos. n. 25.</i>	<i>Potest etiam cæcus ex hoc privilegio testari. n. 42.</i>
<i>Taliter legitimati, etiam succedunt in feudis. n. 26.</i>	<i>Debet tamen tres testes adhibere. numer. 43.</i>
	<i>Liberis inter parentes ita testari, perm. non est. n. 44. &amp; 45.</i>

- 1 **T**estari autem potest inter liberos pater, quod dubio omni caret. Hinc Dd. communiter, qui de hac materia scripsere, illud Testamentum patris inter liberos appellant; tum, quia mares dignioris, mulieres
- 2 contra deterioris habentur conditionis *l. 1. princ. ff. de Senat. l. in multis 9 ff. de Stat. hom.* unde ab omnibus officiis civilibus & publicis remotæ sunt mulieres, neq; Judices esse possunt, nec Magistratum gerere, nec postulare, nec pro alio intervenire, nec procuratores existere. *L. fœmina. 2. ff. de Reg. Jur. l. 3. §. 3. ff. de muner. & honorib. l. cum Prætor. 12. §. 2. ff. de Judic.* tum, quia uxor a marito eandem consequitur dignitatem. *l. fœmina 8. ff. de Senat. & marito mortuo, quamdiu in viduitate manet, illam retinet. l. 22. §. 1. ff. ad municipal.* tum deniq; quia pater solus ex hoc privilegio testari potuit, non mater, quod inde patet, quia in *l. hac consultissima. 21. §. ex imperfecto. 1. C. de*



de testam. extensio demum facta est ad matrem, cujus mentionem quoq; facit Imperator Justinianus in Nov. 107. princ. Adeoq; a digniori, prout communi er fieri solet, merito appellatio desumitur. 3

Pertinet itaq; hoc privilegium ad matrem. Extensio enim in *L. hac consultissima. §. ex imperfecto 1. C. de test.* ad eam facta est. Carpz. P. 3. C. 4. D. 15. num. 7. Hiero. Panschm. lib. 2. q. 1. n. 3. Natta tom 3. Cons. 622. n. 5. Steph. Gratian. discept. for. tom. 2. cap. 219. n. 23. Richt. Dec. 29. n. 84. Reusn. de test. vol. 2. P. 4. cap. 6. n. 1. Hartm. Pistor. P. 1. q. 1. n. 15. Non enim minus hæreditas matris liberis debetur, quam patris. per *L. nam etsi. 15. pr. ff. de inoff. testam. l. 7. in princ. ff. de bon. damn.* Schneidew. ad Instit. l. 3. tit. 1. ibi de success. filior. natur. & legit. simul. n. 7. adeoq; inverecundum leges censuerunt, matrem juris subtilitatibus supponere, a quibus tamen pater exemptus est. Et nihil hac in parte singulare quid pater præ matre habet. Nam hoc privilegium non est concessum intuitu potestatis patriæ, quam pater solus, non mater habet. *L. femine 10. Inst. de adopt.* sed ex reverentia, quam matri æq; ac patri liberi debent. *L. congruentius 4. C. de pat. potest. L. parentes 6. ff. de in jus voc. L. furiose 4. ff. de curat. furios. & aliis & c.* Ideoque nec sine venia matrem in jus vocare permissum est. *L. 4. §. 2. & l. 13. ff. de in jus voc.* 4 5

Quia autem verba generaliter posita, generaliter quoq; accipienda. *L. 1. §. generaliter ff. de legat. præs. l. 39. princ. ff. de condu. & demonstr. l. 147. ff. de R. J. l. 4. C. de fideic. & verbal. 21. §. 1. C. de testam.* generaliter loquuntur, ideoque non solum pater, sed & avus inter nepotes testari potest. *L. ult. ibi ex quolibet venientes gradu. C. fam. hercisc.* Ludw. de ult. vol. P. 2. cap. 3. p. 332. Reusn. de testam. vol. 2. Part. 4. c. 6. n. 1. & 2. Sichard. ad l. 21. §. 1. C. de testam. num. 3. Parentum enim nomine omnes ascendentes veniunt *L. 51. ff. de V. S. l. 10. §. 7. ff. de grad. & affin.* uti e contrario liberorum appellatione in causis favorabilibus etiam nepotes, pronepotes, cæterique qui ex his descendunt, continentur. *L. 201. & L. 220 ff. de V. S.* Jacob. Schultes ad Modest. Pistor. P. 3. q. 118. num. 11. & 13. Dan. Moller. lib. 5. semest. different. 71. Et similis est ratio in nepotibus, quæ in liberis. Nam hæreditas avi æque devolvitur ad nepotes primum in successione locum obtinentes, sive quorum parentes mortui (de quibus hic sermo est) quam ad liberos, immediate a stipite dependentes; nepotes quippe jure repræsentationis in locum parentis transeunt, & fictione juris patrem ita repræsentant, ac si in vivis adhuc esset; ideoque propter hanc fictionem, quæ in casibus fictis idem operatur, quod veritas in casibus veris, nepotes non excludendi ab hoc privilegio. 6 7



8 Dubio tamen non caret, si contingat casus, ut pater testamentum  
facere volens, habeat duos filios, & ex uno filio nepotem, anne scil. dispo-  
9 sitio §. *ex imperfecto* pertineat quoq; ad nepotem, cujus pater adhuc in vi-  
vis est? Et pertinere sentit Hartm. Pistor. *quæst. 1. n. 16.* & cum ipso Dn. Carp-  
zovius *Part. 3. Const. 4. Def. 16.* ex ea ratione, quia *L. fin. ibi ex quolibet venien-*  
*tes gradu pares tamen videntur esse. C. fam. hercisc.* per generalitatem §. *ex*  
*imperfecto* correctam esse volunt. Generaliter enim sancitur, ut parentes  
inter liberos ex hoc capite possint testari; jam vero constat, quod paren-  
tum nomine omnes ascendentes, & liberorum descendentes veniant,  
ideoq; verba generaliter posita, generaliter quoque accipiendâ, per textus  
antea allegatos. Deinde aliam rationem reddunt, quod scil. nepotes re-  
motiores, non minus reverentiam debeant, quam liberi immediate a pa-  
rente dependentes. Et hanc sententiam ut communem, ita quoque rece-  
10 ptam probat Reusner. *de testam. vol. 2. P. 4. cap. 6. num. 3.* Quamvis vero hæc  
interpretatio in Nepotum favorem & commodum sit recepta, contraria  
11 tamen sententia in puncto juris verior esse videtur. Primo enim in du-  
bio correctiones non præsumuntur, sed vivere leges censentur, donec  
contrarium plene probatum: quod autem verba *L. fin. C. fam. herc.* per *L.*  
*21. §. ex imperfecto C. de testam.* correctâ sint, non satis inde probatur, quod  
Imperator generaliter in illo § loquatur; sed potius §. *ex imperfecto* sese  
refert ad *L. fin. C. fam. hercisc.* ergo generalitas in illo prolata, restricti-  
12 & determinationem ex hac recipere debet. Secundo, leges posteriores,  
quæ aliquid contra Jus commune inducunt, stricte sunt interpretandæ, ne-  
que corrigere præsumuntur, nisi quatenus in illis specialiter est expressum.  
*L. quod vero 14 ff. de leg. 2. Senatusc. L. precipimus 32. §. fin. C. de appellat. &*  
*consultat.* ideoque nec hic extensio, quæ de patre ad matrem facta est, tra-  
henda ad ea, de quibus cogitatum non est, sed relinquenda potius est sub  
13 veteris juris dispositione. Tertio Imperator Justinianus in *Nov. 107. de*  
*testam. imperfect.* in præfat. refert, extensam fuisse *L. fin. C. fam. herc.* per *l.*  
*hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam.* nullius tamen correctionis  
ibidem meminit, quæ circa liberos facta esset, quod tamen utiq; non omi-  
sisset, quia propositum ipsius fuit, enarrare ea, quæ antiquitus obtinuerunt,  
ut deinde eo dilucidius constare posset, quid a se constitutum esset. Et  
hanc sententiam defendunt Joh. Harprecht. §. 3. & 4. num. 104. & seqq.  
*Inst. de testament. ordin.* Ludvv. *de ult. vol. part. 2. cap. 3. pag. 333.* Joh.  
Dauth. *ad l. hac consultissima §. ex imperfecto & auth. seqq. C. de testam.*  
*num. 43.*

Num



Num pater inter liberos naturales ita testari possit, quæritur? Affir- 14  
 mativam amplectitur Dn. Carpz. *Part. 3. Const. 4. Def. 24.* motus ea ratio-  
 ne: quia leges generaliter loquuntur de liberis, & indifferenter parenti-  
 bus solennitates remittunt; deinde, quia & naturales liberi reverentiam  
 parentibus, utut naturalibus, nihilominus tamen exhibere debent. Ve- 15  
 rum hæ & aliæ rationes, nondum satis probant, hoc privilegium ad filios  
 naturales respectu patris extendi. Quamvis enim Imperatores genera- 16  
 liter loquantur, non tamen liberorum nomine veniunt naturales; sed quo-  
 ties leges mentionem faciunt filii, ille accipitur, qui ex justis nuptiis le-  
 gitime ex viro & uxore nascitur. *L. filium. 6. ff. de his qui sui vel alien. jur. sunt.*  
 Contra vero naturales dicuntur, qui naturaliter procreantur à parentibus  
 ex conjunctione a lege non approbata, ideoque nec nomen legitimorum  
 habent; vel uti dicitur in *cap. liberi 15. caus. 32. quest. 4.* quos sola natura ge-  
 nuit, non honestas conjugii. Et non veniunt bastardi nomine suorum. 17  
 hæredum, ergo pro extraneis habentur; & sic regula succedit, quod ex-  
 traneis personis in imperfecto hoc testamento, nihil possit relinqui. Schra-  
 der. *ad l. hac consultissima §. ex imperfecto. num. 4. C. de testam.* Neque ba-  
 stardi retinent nobilitatem generis, nec possunt adhibere insignia patris  
 seu agnationis Schneidevv. *ad Inst. lib. 3. tit. 1. ibi de success. lib. natur. tantum*  
*n. 5.* nec patrem habere intelliguntur, quia est incertus. *§. si adversus 12.*  
*Inst. de nupt. Dn. Præses de success. ab intest. cap. 2. art. 1. §. 36.* Quamvis ve- 18  
 ro ex parte sit certus, incertus tamen nihilominus reputatur ille, quem  
 ostendere sine dedecore non licet. *L. vulgo. 23. ff. de stat. hom.* Et ex hoc  
 corrui altera ratio a Dn. Carpzov. allata, reverentia nimirum; quia nul-  
 la hic designari potest persona, cui reverentiam exhibere debeant. Porro, 19  
 bastardi nullam ab intestato ad patris naturalis successionem, habent  
 communionem; sed quicquid ipsis relinqui potest, humanitatis intuitu  
 tantum receptum est. *L. humanitatis §. C. de natur. lib.* Et ideo Jura libe- 20  
 ralitatem parentum naturalium restringunt, ne pro lubitu in præjudicium  
 liberorum legitime natorum, hæreditatem suam, spuriiis tribuant; quod  
 inde quam maxime constat, quia naturales, si concurrunt cum legitime  
 natis simul, nihil ab intestato capere possunt, *cap. discretis 12. §. si quis au-*  
*tem 6. Nov. 89. qui mod. nat. effc.* Dn. Præses *de success. ab intest. cap. 2. art. 1. §.*  
*32. Schnob. ad ff. disp. 18. th. 22. Grass. sent. recept. lib. 1. §. successio q. 18. n. 1. & 2.*  
 Facit etiam huc, quod ad nepotes, primum in successione locum non ob- 21  
 tinentes, dispositio *§. ex imperfecto* non pertineat; multo minus pertinere  
 potest ad spurios, qui tantum non merentur favorem. Quia ergo diversa



ratio est inter liberos legitime natos, & naturales tantum, & manifesti juris est, quod non sub generali dispositione comprehendantur, quæ diversam rationem habent, *L. 6. ff. de pign. & hypoth.* ideo concludendum potius est hoc privilegium ad filium naturalem respectu patris non pertinere, Matth. Steph. *ad Nov. 107. n. 19. & 20.* Fachin. *lib. 4. C. 7. cap. 3.* Hartm. Pist. *P. 1. q. 1. n. 19.* Gail. *2. O. 112. n. 18.* Grass. *lib. 1. §. institutio. q. 7. n. 4. & §. testamentum. q. 15. n. 1.* Tusch. *Pract. Concl. tom. 8. concl. 115. n. 50.* Reusner. *de test. P. 4. cap. 6. num. 5.* Zœs. *num. 69. ff. qui testam. fac. poss.* Gilken. *ad L. 21. §. 1. C. de testam. num. 28.*

22 Ad matrem quod attinet, nihil refert, an naturales fuerint, an legitimi, quia matri naturales liberi etiam cum legitimis simul succedunt. *§. novissime 3. Inst. ad SC. Orphit. L. 2 ff. unde cognat. L. 1. §. 2 ff. ad SC. Tertull. & Orphit. Dn. Præses de success. ab intest. cap. 2. art. 1. §. 35.* & non tantum matri, sed etiam omnibus ascendentibus lineæ maternæ. *L. Modestinus 8. ff. unde cogn.* quia mater semper est certa; secus vero est in patre. Ita tenent prædicti Dd. qui in patre hoc negabant. Et hæc vera sunt, si spurii ex tali coitu sunt procreati, qui, si modo legitime esset factus, in Jure non esset damnatus; si enim ex damnato coitu geniti, neque patri, neque matri succedunt, imo non debentur ipsis de Jure Civili alimenta, *auth. ex complexu C. de incest. & inut. nupt.*

24 Pertinet quoque dispositio hæc ad liberos per subsequens matrimonium legitimatos. Matrimonium enim omnia vitia purgat, & efficacior atque validior est aliis legitimationibus. Kellerus *de Jure succed. ab intest. tit. 7. n. 1.* Etiam si in ultimo mortis articulo esset contractum. Keller. *d. l. n. 2.* Zœs. *ad ff. lib. 25. tit. 7. n. 12.* Schneidevv. *ad instit. de pat. pot. in princ. n. 23. & ibi Gothofr. lit. H. Gail. 2. Observ. 141. n. 8.* Dummodo tamen mulier sit talis, cum qua non est prohibitum contrahere. Mynsing. *§. aliquando. n. 6.*

25 *Instit. de nupt.* etiam si fuisset matrimonium aliquod intermedium. Multo minus dubitandum de eo, qui ante benedictionem sacerdotalem natus, ubi benedictio statim secuta est. Benedictio enim adeo necessaria non est, ut requisitum substantiale absolvat; alias, antequam a piis Principibus ea introducta esset, vera matrimonia non fuissent, quod tamen asserere, difficillimum erit, quia solus consensus nuptias facit, *l. 30. ff. de reg. jur.* Et taliter legitimati per omnia liberis legitime natis comparantur, ita ut æque ac liberi, ab initio legitime nati ad successionem vocentur. Keller. *d. l. n. 5.*

26 Admittuntur quoq; ad successionem Feudi. Zœs. *ad ff. d. t. n. 7.* Schneidevv. *l. 3. tit. 1. ibi de success. fil. nat. & legit. simul. n. 9. & 10.* Mynsing. *Cent. 5. Obs. 42.*  
Gail.



Gail. *d. l. n. 2.* unde ita pronunciarī solet: Daß die/auff erfolgete Ehe ehelich gemachte Kinder / an Erbfällen / zu Ehren und redlichen Ständen nicht verhindert werden. Et si extaret statutum, quod foeminas, filiis legitime natis extantibus excluderet, tunc legitimi per subsequens matrimonium, nomine legitime natorum venirent. Dn. Præses *de Success. ab intestat. cap. 2. art. 1. §. 45.* Retrotrahitur enim tempus subsequente legitimationis, ad tempus natiuitatis, quasi ab initio legitime nati essent. Per consequens ergo, quia eadem juris ratio obtinet circa legitimatos per matrimonium, quæ circa natos ab initio legitime, idem quoque jus de iis statuendum, ut dispositio *§. ex imperfecto.* ad eos extendatur. Gail. 2. *Observ. 112. num. 22.*

Idem iudicium ferendum de iis, qui per rescriptum Principis sunt legitimi. Succedunt enim in bonis parentum; & præteritio filii legitimi testamentum vitiat. Ubi ergo locum in successione obtinent filii legitimi, ibi quoque dispositio *§. ex imperfecto* locum habere potest. Fachin. *lib. 4. Controv. Jur. c. 3. vers. sed contraria.* Gail. *lib. 2. Observ. 112. n. 22.* Reusn. *de testam. vol. 2. Part. 4. cap. 6. n. 9 10. & seqq.* Wesenb. *Conf. 90. num. 21.* Quod ita intelligendum puto, si liberi legitimi non antea adsint. His enim existentibus, uti a Successione excluduntur, ita quoque in testamento inter liberos extraneorum loco habebuntur.

Ampliatur hoc, ut procedat etiam in liberis ab ascendens adoptatis, quia hic vincula concurrunt duo, quæ fortius ligant, quam unum, & illud efficiunt, ut pater eos necessario vel instituere, vel ex hæredes scribere debeat. *l. 1. princ. ff. de bon. poss. cont. tab.* Manz. *de Testam. val. & inval. tit. 8. quest. 2. n. 152.* Grassus *§. testamentum qu. 36. n. 11.* Et talis adoptio jus patriæ potestatis, in patre solvit, & filium in adoptantis potestate constituit. *§. 2. Inst. de adopt.* nam is solus intelligitur pater, quem lex fecit, & natura non dereliquit. *l. 10. in princ. vers. & is eis. C. eod.* Hinc, quod filius acquirat, non patri naturali, sed adoptivo acquirat Schneidev. *§. sed hodie 2. n. 2. Inst. de adopt.* & est in numero suorum heredum. *§. sui autem. 2. Inst. de hered. quæ ab intestat. def.* adeoque ab intestato succedit *§. intestatorum. 1. Inst. d. t.* Et hoc est primum fundamentum, cujus intuitu parentibus privilegium est concessum; quod est successio ab intestato. Alterum est reverentia, quam nemo facile parentibus adoptivis denegabit, quia adoptio naturam imitatur. *§. minorem 4. Inst. de adopt.* Qualem ergo reverentiam filius patri naturali debet, eandem quoque adoptivo debebit. Idem quoque dicendum de arrogatis, qui adhuc hodie cum omnibus bonis potestati



testati patris subjiciuntur, & sunt omnino loco liberorum, adeo ut etiam jura suorum hæredum consequantur. Wesenbec. *ad ff. de adopt. n. 5.* Secus hoc est in adoptato ab extraneo, qui necessario non est instituendus, quia adoptanti tanto vinculo non est obstrictus, sed pro extraneo habetur. *l. cum in adoptivis 10. §. 1. C. de adopt.*

- 32 An etiam pater, unicum filium, vel unicam filiam habens, ita possit testari, dubium inde quam maxime redditur, quia *Auth. Quod sine C. de Testam.* requirit, ut pater hæreditatem in certas uncias distribuatur, itemque nomina liberorum exprimat; quæ tamen requisita hic cessant, tum, quia appellatione liberorum ad minimum duo requiruntur, juxta vulgatam regulam, quod pluralis numerus duobus sit contentus, *cap. pluralis 40. de reg. jur. in 6to.* tum, quia distributio unciarum, nullum sibi locum vendicat
- 33 (præsupposita scilicet unica persona, quæ instituenda est.) Verum hisce non obstantibus, verius est, patrem hoc casu posse testari secundum *Auth. Quod sine C. d. t.* Quamvis enim *Auth.* illa requirat distributionem unciarum, attamen eo ipso terminos præsupponit habiles, ut scilicet ibi fiat, ubi fieri opus est, non tamen casum excludit, ubi locum habere nequit; uti in simili non requiritur, ut hæreditas distribuatur in tres partes, ubi duo tantum liberi adsunt. Alterum dubium inde resolvitur, quod non insolitum sit, ut jura loquantur in plurali numero, qui numerus tamen, præsuppositis terminis habilibus, resolvendus est in singularem, & vice versa. Sic legibus admodum familiaris hæc est locutio: hæreditatem primo loco descendentibus deberi, & tamen succedit filius etiam unicus. Deinde hæc enunciatio: *habet liberos, non habet liberos*, semper plurali numero efferatur, & tamen non est sine liberis, cui vel unus filius unaque filia est. *L. non est 148. ff. de Verb. Signif.* Tunc enim pluralis oratio, inspecto usu loquendi, in singularem resolvitur, & eam vim habet, ac si in singulari numero efferatur. Denique in testamentis plenius voluntates testantium interpretandæ, ut valeant potius quam ut pereant. *L. 12. ff. de reg. jur.* Ideoque dicendum, quod pater unicum filium habens, vel unicam filiam, ita possit testari. Reusn. *de testam. vol. 2. P. 4. cap. 7. per tot.*
- 36 Ampliatur, ut etiam procedat in damnatis ad mortem. Controversia sane inter Dd. non caret, an damnatis testamenti factio sit concedenda; quia tamen de recepta consuetudine testatur Dn. Carpz. *P. 3. C. 6. D. 1.* eamque sententiam ceu justam approbant Ludvv. *disp. 7. Instit. th. 4. lib. 1.* Wesenb. *in paratit. ff. qui test. fac. possunt num. 13.* Schnob. *ad ff. disp. 16. th. 5.* tum quia jure novissimo servi pœnæ non efficiuntur. *Auth. sed hodie*



*hodie. C. de donat. inter vir. & uxor.* tum, quia dona eorum, nisi crimen læ- 38  
 sæ Majestatis commiserint, non confiscantur. *Aurb. bona damnatorum. C.*  
*de bon. proscript. seu damnat.* ideoque nil prohibet, quo minus verum esse  
 dicamus, damnatum ita posse testari. Quamvis enim pater deliquerit,  
 tamen pater est, & non sine offensione DEI, liberi obsequium denegarent  
 parenti; cum ipsi sat poenæ sit, gladium patri ultorem.

Non tamen manifesto usurario hoc concedendum est. Nam jura 39  
 usurarios tanto odio prosequuntur, ut ipsis prorsus omnem testamenti fa-  
 ctionem denegent, nisi prius usuras ablatas restituant, vel de restituendis  
 cautionem præstent, *per c. quanquam 2. §. fin. de Usur. in 6to. Manz. de te-*  
*stam. val. & inval. tit. 2. quest. 1. n. 254. Zæf. num. 21. ff. qui testam. fac. poss.*  
*Grassus §. testamentum quest. 33. n. 1. Schneidevvin. §. fin. num. 13. Inst. quib.*  
*non est permiff. fac. testament.* Neque usurarii debent admitti ad commu- 40  
 nionem altaris, neq; sepeliri in cœmiteriis, ubi alii Christiani sepulti jacent,  
*cap. quia in omnibus. 3. ext. de usur.* Quia ergo verba generaliter & indistin-  
 ctè omnem testamenti factionem usurariis denegant, sic quoq; de hoc casu  
 idem accipiendum est, ne indigno beneficium tribuamus.

Simili modo, nec ob crimen læsæ Majestatis damnati, ita testari pos- 41  
 sunt, quia memoria eorum post mortem damnatur, & bona fisco addicun-  
 tur. *§. 5. Instit. de hered. quæ ab intest. def. L. ult. ff. ad L. Juliam majestatis.*

Cæcus, etiam si non possit in scriptis testari propter defectum oculo- 42  
 rum, non tamen prohibetur nuncupative hoc modo testamentum facere.  
*Dn. Præses de Jure Sensuum. Disp. 2. de Jure Cæcorum cap. 3. n. 38. & seqq.*  
*Grassus §. testamentum quest. 11. n. 7.* Pater enim cæcus non minus est pater  
 quam videns; neque visus causam dedit huic privilegio, sed reverentia pa-  
 rentibus competens, & Jus succedendi ab intestato; quæ causæ si in cæ-  
 co concurrunt, simile jus ipsi tribuunt, quod tribuunt patri videnti. Quia  
 tamen leges volunt, ut aliqua proportio interveniat in testamento cæci, 43  
 respectu videntis, ideoque tertium testem adhibendum esse verius est. Uti  
 enim sese habet testamentum solenne cæci, ad testamentum solenne vi-  
 dentis, sic quoque sese habet testamentum patris cæci, ad testamentum pa-  
 tris videntis.

Non tamen, uti parentibus, sic quoque liberis permiffum est, pro lu- 44  
 bitu inter parentes disponere. Primo etenim hoc testamentum contra-  
 rationem Juris communis receptum, adeoq; non extendendum. Secun-  
 do identitas Juris cessat. Nam parentibus hoc tributum est, ut eorum  
 voluntas minus solennis a liberis observaretur; jam vero naturæ cursus 45



deliquium eo ipso sentiret, si parentes ad liberorum voluntatem adstringerentur. Tertio, nullam omnino mentionem faciunt leges de hac materia disponentes; sed potius Imperator dum in *Nov. 107.* dicit: morientium voluntates, QUANDO SUNT PARENTES, observari debere, eos excludit. Idem probatur ex saepius allegato *§. ex imperfecto*, ubi verba: INTER SOLOS LIBEROS, habentur; ergo qui non sunt e numero liberorum, inter eos quoque non tenet hæc dispositio. Et ita tradunt Ludvvell. *de ultim. vol. Part. 2. c. 3. pag. 334. & 335.* Harpr. *§. 3. & 4. num. 93. & seqq. Instit. de testam. ordin. Reusner. de testam. vol. 2. Part. 4. c. 8. Zoesl. n. 73. ff. qui testam. fac. poss. Gail. 2. Observ. 112. n. 26. Grassus recept. sent. vol. 1. §. testamentum. quest. 15. num. fin. Hartm. Pistor. quest. 1. num. 18. Joh. Dauth. ad l. 21. §. 1. & autb. seqq. C. de testam. num. 49.*

## CAPUT III.

De

### Forma & Solemnitatibus.

#### SUMMARIA.

<p><b>I</b>n hoc testam. tempus apponendum. n. 1. Ratio additur. n. 2.</p> <p>Testator debet specialiter nomina liberorum &amp; unciarum exprimere. num. 3.</p> <p>Legitima institutionis titulo relinquere debet. n. 4.</p> <p>Quod probatur. n. 5. 6. &amp; seqq.</p> <p>Contraria opinio refertur. num. 12. ad quam respond. n. 13. &amp; 14.</p> <p>Queritur an testator possit inequaliter dividere. n. 15.</p> <p>Affirmatur, etiamsi sit magna inequalitas. n. 16.</p> <p>Probatum rationibus &amp; auctoritatibus. n. 17. 18. &amp; seqq.</p>	<p>Nota &amp; ciphra hic sunt vitandæ. numer. 32.</p> <p>Præsertim circa numerum unciarum. n. 33.</p> <p>Quod limitatur in notis intelligibilibus. n. 34.</p> <p>Testator vel scribere vel subscribere debet testamentum numer. 35.</p> <p>Si tamen integrum testamentum conscripsit, subscriptio non desideratur. n. 36.</p> <p>Non est testamentum, si schedula inter imbreiaturas Notarii reperitur, quæ manum testatoris non habet. n. 37.</p>
---	--

Non



Non est testamentum, si adsit schedu-  
la subscriptione liberorum corrobo-  
rata. n. 38. 39. 41. & 42.

Diversa sunt dividere & testamen-  
tum condere. n. 40.

Sufficit secundum communem opinio-  
nem generalis subscriptio. n. 43.

Securior esset specialis. n. 44.

Supra scriptio non sufficit. n. 45.

Solum sigillum non sufficit. num. 46.  
& seqq.

Publica sigilla majorem habent auto-  
ritatem, quam privata. n. 49.

Non requiruntur testes in test. scri-  
pto. n. 54. & seqq.

Valet schedula in capsa patris reper-  
ta. n. 57.

Valet etiam si in libro rationum con-  
scripta voluntas. n. 58.

Schedula negata, quomodo probanda.  
n. 61.

Qua precedere debent, ut compara-  
tio literarum locum habeat. n. 62.  
& 63.

Respondetur ad Nov. 73. & confirma-  
tur quod nuda comparatio litera-  
rum probet. n. 46. & seqq.

Si testamentum est Nuncupativum,  
duo testes ad minimum sufficiunt.  
n. 73. & 74.

Mulier loco testis adhiberi potest. nu-  
mer. 75. & seqq.

Non requiritur specialis testium ro-  
gatio. n. 81. & 82.

**P**ostquam personas, quibus hæc privilegiata testandi facultas compe-  
tat, precedenti capite lustravimus, ordinis ratio requirit, ut formam  
& Solennia hujus testamenti hic subjiciamus. Primum autem, &  
quam maxime necessarium requisitum est temporis appositio, quæ in  
auth. *Quod si sine C. de testam. & Nov. 107. cap. 1.* expresse requiritur; præ-  
sertim si falsitatis suspicio subsit, quia ex temporis appositione magis deli-  
berata patris mens ac voluntas colligi potest. Hieron. Panschm. *lib. 2. quest. 1. n. 15.*  
Et intelligunt hoc tempus Dd. communiter de anno, mense & die,  
quibus non additis, rite recteq; testamentum non conficitur. Frid. Pruckm.  
*vol. 2. Consil. 1. n. 196. Carpz. Part. 3. Const. 4. Def. 17. n. 8. & lib. 6. tit. 3. Resp. 33. n. 2.*  
Joh. Dauth *ad L. hac consultissima. §. ex imperfecto & auth. Quod si sine C. de testam. n. 31.*  
Manz. *de testam. val. & inval. tit. 4. quest. 3. n. 10.* Hartman. Pistor. *Part. 1. quest. 2. n. 1. & 14.*  
Richter. *Dec. 29. n. 19.* Modest Pistor. *Part. 1. quest. 30. n. 3.* Coler. *Dec. 16. n. 7.* Steph. Gratian. *discept. forens. tom. 2. cap. 235. n. 7.*  
Et pro hac sententia pronunciatum fuisse refert. Harprecht. *§. 3. & 4. n. 194.*  
*Inst. de testam. ordin.* Si vero per æquipollens tempus designetur,  
ex quo facile concludere licet, quo tempore testamentum sit conditum,  
valebit. Richt. *d. Dec. 29. n. 20.* Nihil enim refert, quomodo tempus sit cer-  
tum, dummodo sit certum. Steph. Gratian. *d. cap. n. 9.* Idem autem tem-

C 2

poris



poris expressio requiritur; ut si forte testator decedat relictis duobus testamentis, constare possit, utrum prius vel posterius fuerit, & secundum quod successio instituenda sit. Matth. Steph. *ad Nov. 107. n. 9.* Coler. *Dec. 16. n. 8.* Richt. *d. l. n. 42.* Tunc enim novissima scriptura prevalere solet. Gilkenius *ad auth. Quod sine C. de testam. n. 2.* Quod si vero diversa post obitum parentis inveniuntur testamenta, nec pateat, quo tempore unumquodque conscriptum, tunc propter incertitudinem temporis, & defectum probationis, ambo corruunt, nec effectum ullum habent. Hier. Panschm. *d. q. 1. n. 15.* Richt. *d. l. n. 44.* Hoc etenim sæpius usu venire solet, ut pater plura testamenta condat; tum, quia non difficile est, aliquod conficere, (sufficit enim nuda schedula) tum etiam, quia precibus, & phaleratis liberorum verbis, facile persuaderi potest, ut aliud atque aliud testamentum condat. Manz. *d. l.*

3 Deinde requiritur, ut testator specialiter nomina liberorum, & quantitatem unciarum, id est ex quota parte quisque hæres instituatur, designet. *Nov. 107. cap. 1. & auth. Quod si sine C. de testam.* Matth. Steph. *ad d. Nov. n. 12.* Georg. Obrecht. *disp. 19. tb. 175.* Hier. Panschm. *lib. 2. q. 1. n. 16.* Carpz. *Part. 3. Const. 4. Def. 17. n. 8. & lib. 6. tit. 3. respons. 33. n. 2.* Sichard. *ad auth. quod si sine n. 6. C. de testam.* Thoming. *vol. 1. Conf. 45. n. 20.* Menoch. *de adipiscend. poss. Remed. 4. n. 314. vers. quarta fuit.* Non enim opus est, ut pater ex æqualibus partibus liberos instituat, ut ex dicendis patebit.

4 Prout vero in omnibus testamentis solennibus parentes jure novissimo legitimam portionem institutionis titulo relinquere debent. Dn. Brunnem. *ad Wesenb. lib. 5. tit. 2. quest. 10.* Carpz. *Part. 3. Const. 9. Def. 1.* Joh. Dauth. *de instit. hered. n. 277. & 345.* Gail. *lib. 2. Obs. 112. n. 12.* Schneidevv. *lib. 4. tit. 6. §. actionum. 28. ibi de hered. petit. n. 9.* Schnob. *ad ff. disp. 5. tb. 17.* Richt. *Dec. 40.* ita quoque idem in hoc minus solenni testamento ab ipsis observandum est. Dn. Brunn. *Exercit. 12. tit. 18. §. ult.* Struv. *Exercit. 10. aphor. 30.* Pruckm. *vol. 1. Conf. 34. n. 12.* Gail. *d. l. n. 11.* Reusn. *de testam. vol. 2. Part. 4. cap. 3. n. 21.* Richter. *Dec. 29. n. 23. & 45.* Hartm. *Pist. q. 1. n. 12.* Dan. Moller. *lib. 3. semest. c. 22. n. 6.* Fachin. *lib. 4. Controv. Jur. cap. 24.* Grassus *recept. sent. lib. 1. §. test. q. 11. n. 10.* Covarruv. *in cap. Raynuius 16. §. 1. n. 3.* Wehner. *Conf. 66. n. 17.* Carpz. *P. 3. C. 43. d. 22.* Mev. *P. 4. D. 14.* licet idem dissentiat *P. 9. Decis. 2.* Titulus institutionis enim honorabilior & utilior est titulo legati. *L. filium. 5. §. sed & si 6. ff. de legat. pr. est. cont. tab.* Institutus enim hæres succedit in universum Jus, quod defunctus tempore mortis habuit. *L. hereditas 62. ff. de Reg. Jur. L. 24. ff. de verb. signif.* Non ita legatarius, qui non repræsentat defuncti perso-



personam. Et si unus heredum, hæreditatem repudiet, ceteri liberi jure accrescendi partem illam capere possunt, quam alias non caperent, si legati titulo legitimam suam haberent. Struv. *Evolut. Controvers. lib. 5. tit. 2. tb. 30. quest. 1. & 2.* Richter. *Dec. 29. n. 46.* Joh. Dauth. *de instit. hered. n. 277. vers. tertiaratio.* Grassus *recep. sent. §. testamentum q. 35. n. 3.* Quia Jus accrescendi locum habet inter cohæredes, non legatarios Didac. Covarr. *cap. Raynatius 16. §. 1. n. 2.* Sichard. *ad auth. novissima lege. n. 9. C. de inoffic. test.* Et quamvis Imperator in *L. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam. solennitates* in condendis testamentis remiserit, hoc tamen de extrinsecis, non intrinsecis, & quæ sine injuria liberorum omitti possunt, accipiendû: quales sunt numerus testium septenarius, specialis eorundem rogatio & subscriptio. Struv. *d. q. 2. Carpz. Part. 3. Const. 4. Def. 21. n. 2. Fachin. d. cap. 24. vers. ad primum.* Herm. Vultej. *vol. 2. Consil. 19. n. 25.* Adeoque omnibus liberis in præsentî testamento institutionis titulo legitima portio relinquenda, Carpz. *d. D. n. 4.* Favore enim liberorum receptum est, quia naturalis ratio liberis jam tum hæreditatem tribuit, ut parentes minus solenniter testamenta inter ipsos facerent, ideoque non in eorum odium hoc detorqueri debet, nec jura, dum in naturali æquitate promovenda sunt occupata, refrenanda. *arg. L. quod favore. C. de LL.* Et quamvis parentum favor quoque hic considerandus veniat, ut scilicet eorum voluntas etiam minus solennis observetur, non tamen hoc adeo laxè accipiendum, ut ultra, quam permissum est, procedant, & potissimum requisitum, quod est hæredis institutio, intermittant. Hoc quidem facile largimur, quod, si testator institutionis titulo nihil reliquerit, nihilominus tamen ipsius voluntas observanda sit; at, tunc non ut testamentum, sed tantum ut dispositio nuda valere potest, quia in dispositione non opus est, ut honorabili institutionis titulo aliquid relinquatur, nec alia requisita, quæ in *Auth. Quod si sine Cod. de testam. §. Nov. 107. cap. 1.* exprimuntur, necessaria sunt. Carpzov. *l. 6. tit. 5. Resp. 45. n. 6.* sed schedula subscriptione vel disponentis, vel inter quos dispositio fit, munira, observari debet. *L. quotiens 10. L. filii 16. §. ult. C. fam. heretic.* Ideoque testator, si vult, ut voluntas sua vim testamenti obtineat, liberos vel expresse instituere, aut, si justas exhæredandi causas habeat, exhæredes scribere debet; nam, si silentio quosdam præterierit, inutiliter testabitur. *princ. Inst. de exhæred. lib. L. inter cætera. 30. ff. de lib. & posth. hered. instit. & nullius est momenti. L. 1. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam.* Non autem tantummodo præteriti censentur liberi, si plane non sunt instituti, sed & si alio, quam institutionis titulo ipsis quid relictum. Dn. Bruan. *Exer-*





- cit. n. tit. 13. in princ. vers. prateriti. Joh. Dauth. de instit. hered. num. 345. vers. tum tertio. Herm. Vultej. vol. 2. Consil. 19. n. 22. Mynsinger. Dec. ad. 12. resp. 5. n. 1.*
- ¶ *Ipsis quoque parentibus hac ratione consulitur, si enim institutionis titulo liberis aliquid reliquerunt, (etiamsi non sit integra legitima, sed in re minima secundum Dd. opinionem, etiam in unico thalero essent instituti, cum ad supplementum, quod legitimæ portioni deest, agere possint, ex L. 30. C. de inoff. test. Carpz. P. 3. Const. 9. def. 1. n. 7. Struv. Exercit. 10. apb. 31. Grassus §. testamentum. quest. 36. n. 20. Mynsing. Dec. ad. 12. resp. 5. n. 3. Wehn. Cons. 66. n. 18.) eorum voluntas, per querelam inofficiosi testamenti subverti non potest Dn. Brunn. ad Wesenbec. lib. 5. tit. 2. q. 10. Richter. Dec. 40. num. 16. & seqq. Zœs. ad ff. lib. 28. tit. 1. n. 65. Contrariam quidem opinionem ex Jassone referunt. Gail. lib. 2. Obs. 112. n. 10. Richter. Dec. 29. n. 4. Ludvv. de ultim. vol. part. 2. cap. 2. pag. 242. Joh. Dauth. ad L. hac consultissima. §. 1. & aurb. Quod si sine C. de testam. n. 33. & alii quamplurimi Dd. qui statuunt, quod non necesse sit, ut liberis institutionis titulo aliquid relinquatur, eamque opinionem tanquam Evangelium veram esse dicit; tum, quia institutionem ad meram Juris Civilis solennitatem refert, quæ tamen hoc casu remissa est; tum, quia Clausula Codicillaris, quæ tacite inest, id operatur, quod expressa testatoris institutio. Non tamen prædicti Doctores huic opinioni subscribunt, sed potius eandem nobiscum sententiam fovent, & secundum eam judicatum fuisse refert Richter. Dec. 29. n. 5. Negari equidem non potest, quod institutio, si veterem illum modum attendimus, quo certis quibusdam formulis hæredes instituere tenebantur, ad meram Juris Civilis solennitatem referri possit; sed quia hodie solennitas hæc sublata est, hæredis institutio non tanquam solennitas quædam, sed ut fundamentum totius testamenti considerari debet. Hartm. Hartm. Pract. for. lib. 2. Obs. serv. 7. n. 3. Johan. Dauth. d. n. 33. Neque fictione clausulæ Codicillaris hic defectus suppleri potest. Nondum enim adeo expeditum est, tacitam clausulam Codicillarem, sibi hic locum vindicare posse, & sic incertum, per æque incertum probatur. Fachin. lib. 4. Controv. Jur. cap. 24. vers. ad quartum. Unde pro regula certa traditur: Quod si pater in suo testamento unum ex filiis praterierit, neque expresse instituerit, aut exhæredaverit, dispositio §. ex imperfecto. locum non habeat, sed potius propter hoc vitium corruat. Hartm. Pistor. qu. 1. n. 13. Sufficiunt tamen ad institutionem qualiacunque verba. Frid. Pruckman. vol. 1. Cons. 34. n. 13.*
- ¶ *De ea quæstione, anne scil. pater inter liberos inæqualiter disponere possit, tres diversæ inveniuntur opiniones. Prima est affirmantium; altera negan-*



negantium; tertia eorum, qui mediam sententiam amplectuntur, & inæ-  
 qualitatem concedunt, dummodo inæqualitas modica, non vero magni,  
 sit. Arridet tamen ex hisce dissentientium Doctorum opinionibus, ea 16  
 quæ inæqualitatem sine distinctione admittit, & juri quoq; conformior es-  
 se videtur. Primo enim, quilibet rerum suarum moderator est & arbiter. 17  
*l. in re mandata. 21. C. mand.* adeoq; de iis prout vult, disponere potest, dum-  
 modo tamen non contra bonos mores disponat. Hartm. Hartm. *pract. for.*  
*lib. 2. Obs. 8. n. 1.* Secundo, ex §. *ex imperfecto.* generalis colligitur regula: 18  
 Quod scilicet ultima parentum voluntas inter liberos valere debeat. Natta  
*Consil. 622. n. 10.* In quo §. neque alio aliquo loco ulla mentio fit, ut pater  
 æqualitatem inter liberos servet; Et sine dubio, si mens ejus fuisset, addi-  
 tum esset; ideoq; a regula, donec textus producat, ex quo contrarium  
 probari potest, recedendum non est. Tertio, in *Nov 107. cap. 1. & auth.* 19  
*Quod si sine C. de testam.* expresse injungitur testatori, ut hæreditatem in  
 partes dividat, atque certas uncias constituat, quod sane opus haud esset,  
 quia ab intestato jam tum æqualem portionem haberent. Carpz. *lib. 6. tit. 5.*  
*resp. 43. n. 23.* Natta *Consil. 622. n. 8.* & æq; commode ab ipsis hæredibus, quam  
 a testatore æqualiter dividi possit. Idem quoque constituitur in *L. quoties 9.*  
*§. hæredes 12 ff. de hæred. inst.* ut testator, si plures hæredes instituat, in certas  
 partes hæreditatem dividat; uti e contrario ubi nullæ sunt partes consti-  
 tutæ, æqualis divisio obtinet. Quarto, certi juris est, quod pater exce- 20  
 pta sola legitima de bonis suis libere possit disponere. Herm. Vultej. *vol. 1.*  
*Consil. 29. n. 59.* Gail. *lib. 2. Obs. 116. n. 3.* Quinto, Parentibus arbitrium divi- 21  
 dendæ hæreditatis inter liberos, adimendum non est. *L. parentibus. 8. in*  
*princ. C. de inoff. testam.* iisque portionibus, quas pater in divisione assigna-  
 vit, liberi jubentur esse contenti. *L. quoties 10. C. fam. hercisc.* neque inoffi-  
 ciosum postulare possunt testamentum, si debita portio non est adempta  
*L. filii 16. C. d. t.* Sexto hac facit, quod pater uni filiaæ majorem possit con-  
 stituere dotem, quam alteri. Herm. Vultej. *d. l. n. 4.* Quidni ergo in ulti- 22  
 ma voluntate potest inæqualiter disponere, ubi cum filiabus simul con-  
 currunt filii, quorum favor tantus saepe non est, quantus quidem filiarum,  
 quia Reipublicæ interest, uxores habere bene dotatas, quo commode vi-  
 ros invenire possint. *L. 2. ff. de jure dot. & L. 1. ff. solut. matrim.* Septimo ta- 23  
 lis inæqualis divisio habet vim prælegatorum; prælegata autem liberis pa-  
 rentes relinquere posse, dubium non est. Gail. *d. l. 2. Obs. 116. n. 2.* Octavo in 24  
 ipsa naturali æquitate hæc sententia fundata est. Nam, non præsumitur  
 quod pater ex singulari & præconcepto odio, sed ex optimo consilio uni  
 libe-



liberorum plus præ cæteris reliquerit; ut si forte nonnulli ad illam pervenire ætatem, in qua ipsi de vitæ subsidiis sibi prospicere possunt, nonnulli vero propter ætatem teneriorem ad acquitendum adhuc inepti sunt. Aut si filium forte habeat decoctorem, cui exitiosum potius foret, si pingve commodum hæreditarium acciperet, adeoque & hac in parte pater optimum consilium capit, ut liberis, qui melioris sunt farinæ, eam partem  
 25 adjudicet. Et quemadmodum liberi omnes non æquale semper parentibus obsequium præstant; ita quoque nec parentes compellendi, ut æqualibus beneficiis indifferenter liberos afficiant. Et rationis loco afferitur, quod liberi sapius de parentibus non bene mereantur, ubi tamen non semper permissum eos exhæredare, ideoque ad refrenandam eorum petulantiam, permissum est parentibus, hæritate ad legitimam portionem usque  
 26 liberos privare *Manz. de Testam. val. & inval. tit. 12. q. 1. n. 4.* Neque hic distinguendum inter læsionem modicam & magnam, quia dicti textus de ea mentionem faciunt nullam, modo ubique salva sit legitima *Carpz. Part. 3. Const. 4. Def. 21. n. 7. Herm. Vultej. d. Conf. 29. n. 41.* Porro ipsa facultas restandi adempta videtur parentibus, si inæqualem divisionem illis negamus, quia parvum sane effectum haberet, cum naturalis æquitas, æquale jus, liberis in bonis hæreditariis tribuat. *L. 32. ff. fam. herc. L. 21. C. eod. L. 3. C. commun. utriusque Jud.* Si vero effectum adhuc habet, nihilominus tamen  
 28 fundamentum privilegiati hujus testamenti corruet. Nam favore non tantum liberorum, sed & parentum hoc privilegium constitutum est, ut scilicet minus solennis voluntas eorum inter liberos obtineret. Sed si æqualem divisionem statuimus, non tam liberi ad parentum voluntatem, quam parentes ad liberorum votum adstringerentur, cum quo tamen pugnat *L. quod favore 6. C. de legib.* Repugnat quoque natura testamentorum. Nihil magis enim hominibus debetur, quam ut supremæ voluntatis liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit, arbitrium *L. 1. C. de SS. Eccl.* adeo, ut nec per indirectum constringi quis possit, quo minus testamen-  
 29 tum faciat. *L. cum duobus 52. §. idem respondit 9. ff. pro soc.* Denique si liberis in solenni testamento legitima non est salva, ad supplementum agere possunt. *L. omnimodo. 30. pr. C. de inoff. testam.* quod utique inæqualitatem involvit, non ergo parentes durioribus adstringi debent conditionibus, si minus solenniter testari velint, quam si solenniter *Zoef. ad ff. lib. 28. tit. 1. n. 6.* Quamvis autem imperfectum hoc testamentum recte dicatur, non tamen minorem effectum, quam ipsum solenne quoad liberos habere de-  
 30 bet. Succedit ergo regula: Quod, qui actum facit permittente lege scripta,



scripta vel more & consuetudine patriæ, pœnam nullam mereatur; Consequenter ergo nec dispositio inæqualis annullari debet. Herm. Vult. *Conf. 29. n. 43.* Et ita tenent Ludvvel. *de ultim. vol. part. 2. c. 3. ibi de testam. pat. reg. 2.* Joh. Dauth. *ad §. ex imperfecto & auth. Quod sine n. 41.* Gail. 2. *obs. 112. n. 24.* Struv. *Exercit. 32. aph. 20.* Carpz. *P. 3. C. 4. D. 21. n. 6.* Hartm. Pi-  
stor. *q. 1. n. 11.* Richter. *Dec. 39.* Fachin. *lib. 4. Controv. c. 2.* Zœl. *n. 64. ff. qui*  
*testam. fac. poss.* Myns. *Decad. 12. Resp. 5. n. 7.* Natta *Conf. 622. n. 4.* Grassus  
*§. testamentum. q. 11. n. 8.* Gilken. *ad l. 21. §. 1. de testam. n. 23. & 24.* Com-  
munem quoque esse sententiam testatur Pruckm. *vol. 1. Conf. 34. n. 11.* & se-  
cundum eam judicatum fuisse refert Harprecht. *§. 3. & 4. n. 265.* *Inst. de*  
*testam. ordin. Conf. Mantio. de conject. ult. vol. 16. t. 2. n. 20. seqq.*

Uti vero in genere Dd. ad omne testamentum requirunt, ut non no-  
tis, ciphris & abbreviaturis, (nisi si testamentum militare *L. Lucius 40.*  
*pr. ff. de mil. testam.*) sed plenis & perfectis literis conscribatur, ita quoq;  
idem in testamento patris observandum *Nov. 107. cap. 1. & auth. Quod*  
*sine C. de testam.* Carpz. *P. 3. C. 4. D. 17. n. 6.* Struv. *Exerc. 32. aph. 19. Matth.*  
*Steph. ad d. Nov. n. 10.* Joh. Dauth. *de testam. n. 400. & in explicat. auth.*  
*Quod sine C. de testam. n. 32.* Obrecht *disp. 19. th. 175.* Sichard. *ad Auth.*  
*Quod sine C. de testam. n. 4.* Grassus *§. testamentum q. 16. n. 3.* Ludvv. *de*  
*ult. vol. P. 2. cap. 3. pag. 339.* Gilken. *ad auth. Quod sine. C. de testam. n. 1.*  
Nam hoc scribendi genus admodum fallax atque lubricum est. Matth.  
Stephan. *d. l.* & ex adjectione notarum tanta sæpius obscuritas oritur, ut  
alia mens testatori, quam revera fuit affingatur. Hier. Panschm. *q. 1. n. 16.*  
Præsertim vero circa numerum unciarum & summam pecuniæ, numeri  
Arithmetici sunt evitandi, ne scil. fraudibus ansa præbeat. Wesebec.  
*Conf. 90. n. 14.* & illud eo magis, si notæ sunt inconsuetæ & non intelli-  
gibiles Coler. *Dec. 36. num. 3. 4. & 5.* Quod si vero notæ sunt intelli-  
gibiles & usitatæ satis, non vitiant testamentum, quia finis prohibitionis  
est, ut evitetur ambiguitas, si vero notorietas notarum ambiguitatem  
omnem excludit, licite eas apponi posse dubitandum non est. Carpz. *P. 3.*  
*C. 3. D. 4. n. 4.* Matth. Steph. *d. l. n. 11.* Hier. Panschm. *q. 1. n. 17.* Johan. Dauth.  
*de testam. n. 400. in fin.* Quamvis vero Imperator Constantinus in *L. fin.*  
*C. fam. hercisc.* dicat quod testatoris voluntas quibuscunque verbis aut  
indiciis relicta sit, firma manere debeat, tamen hanc legem per Jus no-  
visimum correctam esse testatur. Hier. Panschm. *d. l. n. 17.* Quamvis  
cum Menochio *l. 4. pres. 7. n. 1.* ad evitandam jurium correctionem con-  
cludendum potius sit, Imperatorem ibi conjecturas efficaces atq; urgen-



tes præsupponere (quæ conjecturæ arbitrio Judicis sunt determinandæ, anne scil. plenam fidem faciant.) *Idem. l. 2. Arbit. Jud. Quest. cent. 2. casu us. num. 9.* Et dum dicit: QUIBUSCUNQUE VERBIS, potius ad veterem illum modum, quem antiquitus observare tenebantur, respexisse videtur.

Porro testator, si literas pingere potest, testamentum propria manu conscribere debet. *auth. Quod sine C. de testam.* aut etiam subscribere, quod utique per *d. auth.* infertur. Dum enim Imperator jubet, ut, si sine subscriptione testamentum quis conficere vult, propria manu illud totum conscribat, liberum utrumq; reliquisse videtur, ut vel subscribat, vel integrum conscribat. Paria enim sunt scribere, vel subscribere. *Carpz. Part. 3. Const. 4. Def. 18. n. 2.* Et dispositio loquens de scribente, locum quoque habet in subscribente, *Pruckm. Vol. 1. Consil. 12. n. 69.* Si vero neutrum horum adest, rite recteque non conficitur testamentum. *Guttierrez. Consil. 60. n. 12, & Consil. 61. n. 148. Pruckm. vol. 2. Consil. 1. n. 196. Struv. Exerc. 32. aph. 18. Carpz. d. l. Hier. Panschm. q. 1. n. 1. & 4. Richter. Dec. 29. n. 3, Hartm. Pistor. q. 1. n. 7. Wesenbec. Consil. 90. n. Joh. Dauth. ad l. 21. §. 1. & auth. Quod sine C. de testam. n. 28.* Quod si tamen integrum testamentum a testatore conscriptum, subscriptio nulla desideratur. *Richter. d. l. n. 14. Carpz. d. l. Def. 17. n. 7. Thoming. vol. 1. consil. 54. n. 15. Hier. Panschm. P. 2. q. 4. n. 8. Harpr. §. 3. & 4. n. 136. Inst. de Testam. ordin.* Subscriptio enim in hunc adhibetur finem, ut constet de consensu subscribentis, jam vero nulla ratione melius de eo constare potest, quam cum totum testamentum patris manu conscriptum est, ubi nulla præsumptio, quod talia inseruerit, quæ voluntati suæ quam maxime contraria sunt; ideoque quæ paucis possunt expediri, per plura ut expediantur necesse non est. Et hæc in scripto testamento omnino obtinent. Unde vim testamenti non habet, si forte scriptura inter imbreuiaturas Notarii cujusdam fuerit reperta, quæ tamen a testatore neque conscripta, neque subscripta, nec an publicata sit, constat. *Menoch. lib. 4. præsumpt. 7. n. 2. uti nec valet etiam si in ipsius testatoris arca inveniatur Menoch. d. l. n. 4. Hartm. Hartm. Pract. forens. lib. 2. obs. 5. n. 6. Wesenb. Consil. 90. n. 7.* Si tamen probari possit, ejusdem scripturam in præsentia duorum testium, fuisse publicatam, valebit ut testamentum nuncupativum, modo certo constet, quod testator in specie de illa scriptura senserit. *Richt. Dec. 29. n. 17. Harpr. §. 3. & 4. n. 141. Inst. de testam. Ordin. Hartm. Pistor. q. 1. n. 9. & q. 2. n. 10. & 11. Joh. Dauth. ad l. hac consultissima §. 1. & auth. seq. C. de testam. n. 30.* Hinc



Hinc porro inferitur, quod testamentum non sit, si scheda subscri- 38  
 ptione liberorum corroborata inveniatur; quod tamen bene in hac  
 materia notandum. Si enim scheda subscriptionem liberorum con-  
 tinens, producat, testamenti vim non habet. Quamvis vero non  
 desint, qui autumant testamenti vim obtinere talem schedam, non ta-  
 men eorum opinioni subscribendum; nam *auth si modo C. fam. herc. in* 39  
*qua sese fundant, tantum loquitur de simplici & nuda divisione, ubi suf-*  
*ficit, ut vel parentum, vel liberorum universorum subscriptio adsit:*  
 Verum in presenti casu sermo est de testamento, quod non potest subsi-  
 stere, si neque per manum, neque per linguam de testatoris voluntate con-  
 stet juxta §. *ex imperfecto. & auth. Quod si sine.* Jam vero diversa sunt 40  
 dividere & testamentum condere, prout dilucide apparet ex *Nov. 18.*  
*cap. 7. vers. hac nos molestare.* Ubi Imperator testatoribus injungit, ut  
 si possibile sit, indubitata hereditatem filiis in testamentis relinquunt,  
 aut si hoc non agant, per descriptiones & divisiones rerum suarum inter  
 liberos disponant, & vel ipsi, vel liberi universi subscribant. Non ita-  
 que confundenda sunt ea, quæ inter se quam maxime distant. Hartm.  
*Pistor. q. 2. n. 27, & 28. Joh. Dauth. d. n. 30. vers. ergo quod.* Nec quicquam 41  
 huic opinioni refragatur, quod in hoc testamento jus gentium attenda-  
 tur, quare perinde sit, sive ex scriptura patris, sive liberorum veritas eli-  
 ciatur. Non enim dependet ex mero jure gentium, sed certam adhuc  
 formam a Jure Civili præscriptam recipit, quam cuilibet privato muta-  
 re liberum non est. Non tamen negamus, talem schedam, licet vim 42  
testamenti non obtineat, nihilominus tamen observari debere; alias  
 enim quælibet scheda, sive hæres, qui testamenti potissimum est fun-  
 damentum, adsit, sive non, sive institutionis, aut alio titulo legitima sit  
 relicta testamentum faceret, atque sic distinctio in *Nov. 18. tradita & in*  
*Nov. 107. c. 3. confirmata, corrueret.*

Diximus, subscriptionem requiri, si testator ipse testamentum non  
 conscripserit, adeoque dubium, anne generalis an vero specialis subscri-  
 ptio requiratur? Et verius est generalem sufficere, veluti, si testator scri- 43  
 bat: *Ego Titius approbo omnia superius scripta;* non vero ut specialiter  
 addat, in supra scriptis voluntatem suam contineri, quam inter liberos  
 observari vult. Harprecht §. 3. & 4. n. 146. *Inst. de test. ord.* Hier. Panschm.  
*lib. 2. q. 1. num. 6. Carpz. P. 3. C. 4. D. 8. n. 3. Richt Dec. 29. n. n. 14 & 49.* Sub-  
 scribens enim mandasse, jussisse, & ratum habuisse censetur omnia, quæ  
 in scriptura continetur, Schneidew. *lib. 4. tit. 7. §. si igitur. num. 5. & 6.*



adeoque præsumitur, quod legerit, recognoverit, & scientiam contentorum habuerit, Harpr. *d.l.n.144*. Et subscribens testamento virtualiter omnem scripturam scripsisse censetur Guttierrez. *Consil.6.n.5*. Eamque  
 44 sententiam communem esse tradit Wesenbec. *Consil.90.n.15*. Quamvis  
 securius sit, specialē subscriptionem subicere, ne forte in charta blanca  
 45 tale testamentum conscribatur. Non tamen uti scriptio, ita quoque  
 suprascriptio idem operari potest. Veluti si testator in hunc modum  
 scribat: *Ego Titius profiteor, quod ea omnia, quæ sequuntur, sint mea  
 voluntas inter liberos*. Harprecht. *d.l.n.150 & 151*. Poterit enim con-  
 tingere, ut testator incipiat condere testamentum, & postquam prædicta  
 verba præmisit, decedat, aut aliud aliquod impedimentum interveniat,  
 quo minus voluntatem suam plenius consignet, ubi facile ansa datur ut  
 ab aliis subtrahatur, pro ut libet, continuetur, & tandem tanquam testa-  
 mentum producat.

De sigillo hinc quæritur, an sufficiat, si pater sigillum testamento  
 ab alio conscripto, sine subscriptione apponat? Et concludendum est  
 46 quod non. Regulam enim generalem tradit Menoch. *de Arbit. Jud.  
 quæst. lib.2. sent. 2. casu 113.n.1*. Sigillum per se nihil probare, nihilque  
 operari, cum sit testis mutus & incertus. Et Imperator in *auth. Quod  
 sine & Nov.108*. expresse requirit, ut testator manu propria scribat, aut,  
 47 quod huic comparatur, subscribat; non vero formæ præscriptæ per im-  
 pressionem sigilli satisfactum, sed potius si non aliunde constet volun-  
 tate testatoris sigillum fuisse appositum, testamentum corrumpitur. Carpz. *P.3.  
 48 C.4.D.18. in fin.* Hartm. Pistor. *q.1.n.8*. Et quamvis sigillum fidem faciat,  
 scriptioni & subscriptioni comparetur & consensum etiam sine subscri-  
 ptione declaret, hoc tamen verum putamus cum Wesenb. *Consil.90.n.5*. si  
 constet, voluntate ejus, cujus est, appositum esse; ut, cum is, qui literas  
 ignorat, in præsentia testium sigillum apponit, & cum Menoch. *d.l.n.3*. ut  
 49 constet quæ de causa sit appositum. Ut autem nonnunquam volunta-  
 te Domini impressum intelligatur, hoc tamen procedit, quando sigillum  
 est publicum, quo casu volente & mandante Principe appositum cense-  
 tur, quia publica sigilla majori cura & diligentia custodiuntur, quam ipsa  
 privata, quæ facilius fraudibus patent, & negligentius quoque habentur  
 Menoch. *l.2 præsumpt. 57 n.7*. Wesenb. *Consil.12.n.4.12. & 49. & Consil.  
 27.n.12. Dan. Moller. l.4 semest. c.37.n. fin.* & tunc sine subscriptione pro-  
 50 bat. Menoch. *d.l.n.13*. Nec tamen semper hoc in publico sigillo proce-  
 dit, sed tunc saltem locum habet, quando adhibetur super his, quæ ad  
 sigil.



sigillantis officium pertinent, secus quando illis rebus imprimitur, ad quarum usum non destinatum. Dum enim egreditur terminos auctoritatis suæ, non ut publicum, sed ut privatum consideratur. Menoch. *dict. presumpt.* 57. n. 2, 14. & 15. Quod si itaque sigilla publica non semper 51 probant, multo minus privata, quæ tanta cura & custodia non asservantur, nec ad certum usum destinata sunt, sed diversis rebus imprimi solent, probare poterunt. Sæpius enim testatores, dum uno pede tumu- 52 lum jam salutant, testamenta condunt, ubi facile contingere potest, ut cum ipsi rebus suis amplius præesse non possunt, neque sigilla custodire, ab illis qui ex testamento lucrum captare volunt, subtrahatur & scripturæ secundum genium confectæ imprimatur. Wesenb. *Conf.* 90. n. 5. Si itaque nulli testes, neque conjecturæ efficaces atque urgentes adsunt, sola sigilli impressio fidem non facit. Menoch. *d. l. n.* 36. Imo supervacaneum est 53 sigillum, si testes adsunt, qui de parentum voluntate testantur; tum enim non vi sigilli, sed testimonii à testibus prolatis, sustinetur.

An testes in testamento scripto requirantur quæritur? Eos non re- 54 quirere verius est. Manifesti enim Juris est, nullas omnino solennitates in testamento patris requiri, sed verba *L. fin. C. fam. berc.* generaliter posita, ideoque generaliter quoque accipienda. Deinde Imperator in *Nov. 107. c. 1.* certam præscripsit formam, qualiter inter liberos testari debeant paren- 55 tes, ubi nullam testium adhibendorum facit mentionem; sed paulo post ita subjicit: *Si tamen aut uxori, aut extraneis personis aliquibus voluerit relinquere legata aut fideicommissa aut libertates, & hæc propria scripta manu, dictaque à testatoribus coram testibus & c.* Ex quibus haud obscure colligitur testamentum absque testibus conscriptum à liberis servandum esse, si vero extraneis personis aliquid in eo relinquere velit, necessario testes adhibere debeat testator; sed non opus esset, ut specialiter testium præsentiam Imperator requireret, si jam indispositione, inter liberos facta adesse deberent. Imo æquitati convenit, ut filii parentum 56 voluntatem, licet omnibus solennitatibus legum careat, observent, quia sola veritas inter eos spectari debet. Menoch. *L. 4. pres. 7. n. 5.* Et tunc nu- 57 da schedula in capsula patris reperta probat. Grassus §. *testamentum q. 16. n. 1.* Thoming. *vol. 1. Conf.* 54. n. 6. & 14. Eo ipso enim dum parentes in capsula sua schedulam recondunt, charam sibi & omnino servandam esse innuunt. Keller. *de Success. ab intest. tit. 2. n. 58.* Imo valet etiam si in libro ra- 58 tionum esset consignata ultima voluntas. Wesenb. *Conf.* 90. n. 16. Quamvis vero facile largiamur, testamētū dici imperfectū, si subscriptione testium



est destitutum, hoc tamen restringendum ad testamentum solenne, de  
 59 quo etiam loquitur *L. 21. princ. C. de testam.* Et hanc sententiam tenent  
 Steph. Gratian. *discept. forens. tom. 2. cap. 235. n. 1.* Grass. *recept sentent. vol.*  
*1. §. testamentum q. 16. n. 1.* Pruckm. *vol. 1. Conf. 12. n. 70.* Gilken *ad L. 21. §. 1.*  
*C. de testam. n. 15. §. 16.* Menoch. *lib. 4. presump. 7. num. 5.* Wesenb. *Conf.*  
*90. n. 12.* Zæf. *ad ff. lib. 28. tit. 1. n. 66.* Fachin. *lib. 4. Controv. Jur. C. 1.* Gail.  
 2. *Obs. 112. n. 7.* & alii quam plurimi.

60 Diximus nuda patris manu testamentum confici posse, quæritur  
 ergo, quomodo de veritate testamenti constare possit? Et non est dubi-  
 um, quin subsistat, si scriptura a filiis producat, recognoscatur & ap-  
 probetur. Hartm. *Hartm. pract. for. lib. 2. Obs. 5. n. 1.* Gail. 2. *Ob. 112. n. 8.*

61 Joh. Dauth. *ad L. 21. §. 1. & auth. Quod sine C. de testam. num. 37.* Sed  
 quid si a nonnullis liberis negetur, quid tunc? aut scriptura probanda  
 per testes, aut per comparisonem literarum, quæ sola comparatio sine  
 ullo alio adminiculo probat. Carpz. *P. 3. C. 4. D. 17. n. 4.* Hartm. *Pistor.*

62 *q. 1. n. 5.* Grass. *§. testamentum q. 16. n. fin.* Debet autem producens, scri-  
 pturam certam, veram & indubitam proferre, ad quam comparatio  
 instituenda est, & simul Judici per juramentum fidem facere, se nullas  
 alias probationes præter comparisonem literarum habere. *Dn. Præses*  
*in tract. de Jur. sensuum Disp. 1. cap. 1. n. 31.* Matth. Steph. *ad Nov. 73. n. 7.*

63 Quo facto, artis scriptoriæ peritis, negotium committitur, ut inspectis  
 characteribus, formis & figuris, Judici deinde referant, numue detur  
 convenientia literarum. Hieron. *Panschm. q. 2. n. 14.* Harpr. *§. 3. & 4. n. 168.*  
*Inst. de testam. Ordin. Menoch. lib. 2. Arbitra. Jud. quest. Cent. 2. casu. 114.*

64 *n. 31. & 32.* Quibus rite perfectis & quæ alias ad comparisonem requi-  
 runtur, sola comparatio fidem facit in hoc testamento, Neque per *Nov.*  
*73.* derogatum quicquam est hac in parte. Loquitur enim Imperator in  
*d. Nov.* tantum de contractibus, in quibus sola comparatio plenam fi-  
 dem non facit, adeoque nova hæc constitutio, qua Jus commune corre-  
 ctum est, stricte intelligenda per *L. quod vero 14 ff. de Leg. Senatusque*

65 *Consult.* Idque eo magis, quia in rubrica *d. Nov.* variæ contractuum spe-  
 66 cies enarrantur, nulla autem mentio fit de testamentis. Nec enim ge-  
 neralis evitandarum fraudium ratio locum hic invenire potest, quia  
 Novellæ constitutio in iis tantum rebus obtinet, in quibus falsita-  
 tes quam maxime committi possunt; ubi itaque frequentia fraudium  
 cessat, ibi quoque dispositio *Nov. 73.* cesset necesse est; testamenta au-  
 tem tot fraudibus non sunt exposita, quot quidem apochæ & obligatio-  
 nes



nes. Obligationes enim non manent penes eum, qui illas conscripsit, 67  
 sed creditori traduntur, ubi non difficile est, scripturam adulterinam  
 reddere; testamenta vero postquam confecta sunt, sub arcta custodia  
 & secreto a testatoribus asservari solent. Hier. Panschm. q. 2. n. 38. Harpr.  
 d. l. n. 175. Deinde, priores constitutiones non censentur correctæ, nisi 68  
 quatenus in illis specialiter expressum *L. precipimus 32. §. quicquid 6.*  
*C. de appellat.* non autem in *d. Nov.* expressum reperitur, quod testamen-  
 tum patris per comparationem literarum non debeat probari; ideoque  
 tutius manemus in lege comparationem permittente. Patet quoque ex 69  
*Nov. 73.* quod Imperator tunc comparationem prohibeat, si nulli sunt ad-  
 hibiti testes, ubi tamen adhiberi debeant; sed in præsentis testamento  
 nulli testes requiruntur, uti jam probatum dedimus, quia ergo autorita-  
 te legis testes omittuntur, comparatio literarum sufficit. Harpr. d. l. n.  
 174. Accedit & hoc, quod inter patrem & liberos, ceu personas conjun- 70  
 ctas, non tam facile fraus præsumatur, quia conjunctio, fraudis suspicio-  
 nem excludit. *L. penult. §. 1. ff. de ritu nupt. L. cum adoptivis. 10. in pr.*  
*vers. neque enim C. de adopt.* Præterea parentum scriptura liberis optime  
 nota esse solet, unde non facile quis tam audacter existet, qui eam nega-  
 ret, quia facile testimonio aliorum fraus ipsius detegi posset. Harpr. n. 176  
 unde ob remotam fraudis suspicionem Imperatores sunt inducti, ut o- 71  
 mnem Juris solennitatem remitterent. Neq; omnem omnino vim com-  
 parationi adimit *Nov. 73.* sed potius judicantis prudentiæ relinquit, si  
 testes comparationi adversentur, cui potius credere velit, prout ex *c. 3. d.*  
*Nov.* patet. Insuper adhuc plenam fidem, Dd. qui a sententia nostra alie-  
 nam fovent, comparationi tribuunt, si omnimoda adest literarum con-  
 venientia, uti enim dissimilitudo literarum actum plane suspectum red-  
 dit, ita e contrario convenientia actum confirmat. Quod si obtinet in con-  
 tractibus multo magis in testamentis. Hier. Panschm. q. 2. n. 40. & 41. Atq; 72  
 hæc eo magis vera sunt, si cum scriptura Patris concurrat quoq; sigillum  
 ejusdem, aut alia adminicula adsint, quæ de manu patris testantur.

Ea, quæ diximus, locum habent, si testamentum in scriptis fuit con-  
 fectum; Sed si nuncupative testari vult, testes omnino adhibere debet,  
 quia alias de eo constare non potest, & tunc duo, omni exceptione ma-  
 jores sufficiunt Dn. Brunnem. ad *Wesenb. l. 28. tit. 1. q. 13.* Hartm. Pistor. 73  
*q. 1. n. 1.* Panschm. q. 1. n. 24. Hartm. Hartm. *pract. for. lib. 2. obs. 31. num. 11.*  
*Carpz P. 3. C. 4. D. 15. n. 3.* Herm. Vult. *vol. 1. Conf. 20. n. 20.* Thomingius.  
*vol. 1. Conf. 53. n. 24.* Natta *consil. 622. n. 1.* Pruckm. *vol. 2. consil. 1. n. 204.*

Quo-



Quotiescunque enim Leges absque præfinitione requirunt testes, duo sufficiunt. *L. ubi numerus, 12. ff. de testib. cap. pluralis. 40. in 6.* Plures si adfuerint, magis de solennitate, quam necessitate erit, quia in *L. ult. C. fam. ber.* omnes solennitates remittuntur, ideoque propter generalitatem non ad certos quosdam casus restringi, sed ad omnes applicari debet. Huc facit, quod in Testamento ad pias causas duo testes sufficient. *cap. cum esses 10. & cap. relatum 11. de testam.* non vero debet licere aliquid in testamento ad pias causas, quod etiam non sit permissum in testamento patris inter liberos, quia pia causa non ad successionem vocatur, uti quidem liberi. Similiter & illud concludit, quod nuda scriptura plenam fidem faciat, multo magis duo testes fidem facere possunt, firmior etenim probatio est, quæ fit per testes, quam per comparisonem literarum. Et pro tali testamento, quod in præsentia duorum testium confectum erat, responsum fuisse refert Modestinus. *Pistor Part. 1. Illustr. quest. jur. quest. 30. n. 2. & 3.* Imo concurrentibus aliis circumstantiis unico teste adhibito valere vult Hier. Panschm. *q. 1. n. 30.*

75 Quamvis autem in solenni testamento mulier regulariter testis esse non possit, non tamen arcetur a testimonio dicendo in testamento patris inter liberos. *Dn. Brunnem. Exerc. 10. tit. 10. §. 6. Joh. Francisc. Purpurat. Conf. 82. n. 13. Sichard. ad auth. novissima lege n. 17. C. de inoff. testam. Schneidevvin. lib. 2. tit. 10. §. testes 6. n. 3. Dan. Moller. l. 4. semest. cap. 8. n. 3. Gail. lib. 2. obs. 112. num. 6. Reusn. de testam. vol. 2. Part. 4. c. 3. n. 3. Grassus recept. sent. vol. 1. §. testamentum qu. 11. n. 5.* Ratio enim quare mulier in testamento solenni testis esse non possit, hic cessat; quia masculi tantum requiruntur de solennitate Juris. *Joh. Francisc. Purpurat. d. l. n. 14.* Vulgarem quidem *Dd.* rationem hanc reddunt: quod mulier semper varium & mutabile testimonium proferat. Sed hæc ratio esse non poterit, alias enim sequeretur, quod nec in contractibus testimonium ferre possit; Concludens illa videtur, quod scilicet veteres ad actum solennem, neque mulierem neque servum admiserint, quæ tamen solennitas, locum sibi hic non vendicat. Deinde constat, quod mulier testis esse possit in Codicillis *arg. L. 1. §. 1. ff. de testib.* ubi dicitur: quod testes tam in criminalibus quam pecuniariis causis adhiberi possint, qui non expresse a lege repelluntur; at, nullibi mulier excepta, ut non adhibeatur in Codicillis, neque eandem solennitatem Codicilli requirunt, qualem testamentum *§. ult. Institut. de codicillis & L. ult. §. ult. C. eod.* Hinc a testamento in specie saltem repellitur. *L. 20. §. 6. ff. qui testam.*

faci



*fac. poss.* Si itaque in Codicillo potest esse testis, multo magis in testamento patris, quia Codicillus plura adhuc ad sui perfectionem requirit, quam praesens testamentum. Et hanc opinionem unanimi Doctorum calculo receptam esse, ut vix controversia de ea extet, autor est Grassus *recept. sent. vol. 1. §. testamentum q. 11. n. 5.* Ino valet, etiamsi uterque testis mulier esset, Hartman. *Pistor. quest. 1. num. 3.* Hartm 80 Hartm. *Pract. for. lib. 2. Obs. 3. n. 12.* Tuschus *Pract. Concl. sub lit. T. Concl. 115. num. 11.*

Prout in genere in praesenti testamento solennitates sunt remissa, 81 ita quoque nec specialis testium rogatio requiritur. Dn. Brunnem. *ad L. divus 24. ff. de milit. testam. Gail. 2. O. 112. num. 5.* Grassus *recept. sent. vol. 1. §. Testamentum. qu. 11. num. 6.* Wehner. *Conf. 66. num. 17.* Ernest. *Cothm. resp. Jur. 3. n. 11.* Ex rogatione quidem animus praesumitur 82 deliberatus ad testandum, sed ille jam tum in patre esse censetur, quia naturalis stimulus illum hortatur, ut pro liberis sit sollicitus.

## CAPUT IV.

De  
Effectu.

## SUMMARIA.

<b>H</b> oc Privilegium tantum pertinet ad liberos. n. 1.	Ratio affirmantium. n. 11. & 21.
Potest extraneis aliquid relinqui in hoc testam. sed non eodem modo uti liberis. n. 2.	Negativa sententia verior. Et respondetur ad contraria argumenta. n. 12. 13. 14. & seqq.
Non valet tutoris datio hic, sine confirmatione. n. 3. 4. 5. & seqq.	Nec pia causa quid legari potest. n. 27.
Extranei hic dicuntur, qui non sunt e numero liberorum. n. 9.	Rationes quare non. n. 28. 29. 30. & 31.
An uxori in hoc testamento aliquid possit legari controversatur. n. 10.	Nec amico. n. 32.
	Queritur, an quis sit obligatus in foro conscientiae & animae, ad exsolvenda legata minus recte relicta? n. 33.
	Affirmatur. n. 34.

Vol. II. Disp. XIX.

E

Argu-



<i>Argumenta quibus affirmativa</i>	<i>Probat. n. 53. &amp; seqq.</i>
<i>sententia probatur. num. 35. &amp; seqq.</i>	<i>Quamvis sit communis sententia</i>
<i>Respondetur ad Contrarium argu-</i>	<i>Doctorem, quod non licitum sit</i>
<i>mentum. n. 43. &amp; 44.</i>	<i>in hoc testamento exheredare,</i>
<i>Lesio usque ad dimidium veri pretii</i>	<i>tamen de jure stricto contrarium</i>
<i>permissa est. n. 45.</i>	<i>verius est. n. 59. &amp; seqq.</i>
<i>Confessatum debitum post biennium</i>	<i>Succedunt liberi ex testamento</i>
<i>est exsolvendum, nisi debitor</i>	<i>si scriptura juxta modum</i>
<i>suscipiat onus probandi.</i>	<i>Nov. 107. confecta. num. 63. &amp;</i>
<i>n. 46.</i>	<i>seqq.</i>
<i>Potest tamen extraneis aliquid, le-</i>	<i>Utilitas hujus questionis exem-</i>
<i>gari, si interveniant quinque te-</i>	<i>plo probatur. num. 68. &amp;</i>
<i>stes. n. 47. 48. &amp; seqq.</i>	<i>69.</i>
<i>Clausula Codicillaris in hoc testam.</i>	<i>Hoc testamentum rumpit prius per-</i>
<i>non praesumitur. n. 52.</i>	<i>fectum. n. 70.</i>

**P**ertinet hoc privilegium tantum ad liberos, & si quid de extraneis personis in eo dispositum, pro non scripto habendum est, & omnia legata liberis accrescunt, *L. fin. C. fam. her. & L. 21. §. ex imperfecto. C. de Testam. Ludvel. de ult. vol. P. 2. c. 3. de testam. pat. inter lib. reg. 3. Matth. Steph. ad Nov. 107. num. 4. Carpz. P. 3. C. 4. D. 19. & lib. 5. tit. 8. Resp. 85. n. 11. Richt. Dec. 29. n. 86. Zœl. ad ff. lib. 28. t. 1. n. 59. Pruckn. vol. 2. Conf. 1. n. 197. Hippol. Riminald. Conf. 241. num. 17. Steph. Gratian. discept. for cap. 219. num. 24. Paria enim sunt, plane aliquid non facere, vel minus recte facere. *L. 6. ff. qui satisd. cog.* Quemadmodum in genere legata & fideicommissa ex imperfecto testamento non debentur Carpzov. lib. 6. tit. 3. resp. 33. n. 7. sic quoque praesens testamentum habito respectu ad extraneos, merito pro imperfecto reputatur. Parentibus namque intuitu liberorum permissum est, ex hoc privilegio testari, ut etiam minus solennis voluntas eorum observetur, cum sola veritas hic consideranda veniat. Non itaque quae in singularem alicujus favorem sunt constituta ab aliis debent trahi in exemplum & consequentiam.*

**2** Matth. Steph. *d. l.* num. 5. Poterit quidem aliquid relinqui extraneis, non tamen quatenus inter liberos valet, etiam quoad illos valere potest.

Et



Et hæc adeo vera sunt, ut etiam si circa personas extraneas aliquid fuerit dispositum, quod in favorem liberorum cedit, non tamen possit subsistere. Unde quæritur, an tutoris datio in hoc testamento valeat? Et concludendum est, quod non; nisi tamen confirmatio Judicis accedat. *per L. 2. C. de Confirm. tut. vel cur.* ubi Imperator in hunc modum rescribit; *Neque per epistolam, neque ex imperfecto testamento tutorem recte dari, indubitati juris est. Sed voluntas patris in constituendis tutoribus, vel curatoribus in hujusmodi casibus a Judice, ad quem hæc res pertinet, servari solet.* Idem probatur per text. in *L. 5. ff. eod. & L. 4. §. 1. ff. de testam. tut.* Ex quibus textibus illud colligitur, tutoris dationem, in imperfectis testamentis factam, non subsistere sine confirmatione; ergo idem quoque juris hic erit. Alius habetur casus in *L. impuberi filio 40. ff. de administ. & per. tut.* ubi Centurio impuberi suo filio curatorem, non accedente confirmatione Judicis constituerat, si vero curator nihil administraret, contumaciæ & negligentia pœnam luere non debet, quia privilegium militum non debet ad aliorum injuriam extendi. Deinde, non sunt testamentarii tutores, qui in Codicillis testamento non confirmatis sunt constituti, ergo nec tutoris datio valere potest, *per L. 3. ff. de testam. tut.* quia Codicilli solennius conficiuntur, quam parentum testamenta. *Carpzov. lib. 5. tit. 8. respons. 95. num. 7. 8. & 9.* Accedit denique textus satis perspicuus in *L. hac consultissima §. ex imperfecto C. de testam.* juxta quem inter solos liberos voluntas defuncti tenet. Quamvis autem tutoris datio concernat liberorum favorem & commodum, non tamen favor ille adeo extendendus, ut exinde alii graventur. *Ludvv. de ult. vol. P. 2. cap. 3. ibi de testam. pat. reg. 3. Panlchm. q. 6. n. 38. Sichard. ad d. §. ex imperfecto. num. 6.* Quod si vero pater unum ex liberis majorennibus, cæteris tutorem constituerit, valebit, quia dispositio terminos non egreditur, dum inter solos liberos facta est.

Dictum fuit, quod legata extraneis personis relicta non debeantur, quæritur ergo, quinam extraneorum nomine veniant? Et dubium non est, quin maritus, uxor, vitricus, & alii, qui non sunt e numero liberorum pro extraneis sint reputandi. *Carpz. P. 3. C. 4. D. 19 Pruckm. vol. 1. Conf. 34. n. 77. & vol. 2. Conf. 1. 198. Panlchm. q. 6. n. 36. Peregrin. Decis. Patav. Dec. 33. n. 19. Harprecht. §. 3. & 4. n. 223. Inst. de testam. ordin.*



- 10 De ea quaestione, ane uxori legatum, in hoc testamento possit  
 11 relinqui, duæ contrariæ inveniuntur opiniones, altera est affirman-  
 12 tium, altera negantium. Affirmativam qui tuentur sententiam, pro  
 fe adducunt *L. in testamento 38. ff. de fideicom. libert.* ubi talis ha-  
 betur casus: Pater in testamento imperfecto, alumnae & libertatem  
 & fideicommissum reliquerat, alumna, postquam pater humano con-  
 sortio valedixerat, a liberis manumissa erat: quaesitum ergo fuit, an  
 etiam ad præstandum fideicommissum compellendi essent liberi; Et  
 respondit Jureconsultus, quod alumna recte manumissa, & insuper  
 fideicommissum præstandum sit, ex ea ratione, quia pater alumnam  
 valde dilexerat. Hinc concludunt, quod legatum personæ dilectæ  
 relictum, ex quovis testamento non solenni sit præstandum. Si  
 itaque hoc obtinet in persona dilecta, multo magis obtinebit in  
 uxore, quæ cum marito est una caro, unum corpus & una anima.  
 Sed hoc non obstante, nihilominus per *l. hac consultissima. §. ex im-*  
 12 *perfecto. C. de testam. cum Carpzov. Part. 3. Constit. 4. d. 19. & Har-*  
 precht. §. 3. & 4. num. 224. & seqq. *Instit. de testam. ordin.* quod  
 nec legatum in hoc testamento uxori relictum sit præstandum, con-  
 13 cludimus. Generalis enim est regula: Quod legata & fidei com-  
 missa in testamento imperfecto relicta, nullum habeant vigorem,  
 neque efficaciter ab hærede exigì possint. *l. ii. C. de testam. ma-*  
*num. l. 81. ff. de legat. & fideicom. 2. l. 18. ff. de legat. & fidei-*  
*comm. 3.* Deinde singularis favor liberorum, causam dedit, ut hæ-  
 reditatem ex testamento sine solennitatibus caperent, quam alii  
 capiunt adhibitis solennitatibus debitis: non ergo debet, quod li-  
 berorum gratia constitutum est, ab aliis trahi in consequentiam,  
 præsertim quia naturalis ratio liberis parentum hæreditatem tribuit.  
*l. cum ratio 7. ff. de bon. damnat. & l. scripto. 7. 1. unde liberi.* non  
 14 vero uxori, ergo nec æquali favore cum liberis gaudere debet. I-  
 mo deterioris conditionis essent liberi, quam extranei. Favor e-  
 nim liberorum, quamvis magnus sit, ut nullus affectus eum vin-  
 cat, non tamen tanti aestimatur, ut tutor minus recte ipsis constitu-  
 tus, teneatur tutelæ onus subire. Si itaque quod favorem libe-  
 rorum concernit, non valet, multo minus valebit, ubi non  
 de eorum commodo, sed de hæreditate, legatis & fideicommissis ex  
 15 haurienda, agitur. Accedit denique textus in *Nov. 170. c. 1.* satis  
 manifestus, ubi Imperator Justinianus primo proponit, qualiter  
 paren-



parentes testamentum conficere debeant, & statim in eodem capite specialiter excipit, ut, si testator uxori, aut aliis extraneis personis aliquibus legata, libertates aut fideicommissa velit relinquere, testes adhibeat; ex quibus abunde satis constat, uxori nihil in eo posse relinqui, cum dispositio inter liberos valeat etiam sine ullis testibus. Harprecht. *d. l. n. 227.* & nulla fraudis suspicio metuenda 16 sit in eo, ad quod quis naturæ stimulo impellente, tenetur; sed importunæ sapius uxorum sollicitationes & blanditiæ maritum inducunt, ut relinquat id quod alias non reliquisset, cum tamen testamentorum indoles, omnes importunas sollicitationes, coactionis speciem habentes, respuat. Struv. *Jurisprud. Rom. Germ. lib. 2. tit. 17. aphorism. 2. n. 2.* Pruckman. *vol. 1. Consil. 12. num. 14.* Quapropter ad removendam importunæ extorsionis suspicionem, leges noluerunt, uxoris, eadem, quæ liberis, privilegia concedere. Neque movet argumentum ex *L. in testamento 38.* 17 *ff. de fideicommiss. libert.* deductum: nam liberi agnoscendo unam partem voluntatis, reliquas partes quoque agnovisse censentur, quapropter ut liberi plenius voluntati defuncti, quamvis legibus non sit subnixa, satisfacerent, merito compellebantur. *L. non dubium §. 1. C. d. testam.* & regulariter quæ ab initio liberissimæ sunt voluntatis, ea ex post facto fiunt coactæ necessitatis. Quamvis autem liberi 18 alumnam manumiserint, hoc tamen pietati eorum tribuendum est, cum compelli non poterant per *L. n. C. de testam. manum.* Et ad 19 modum generalis est ratio, quam Jurisconsultus addit, liberos nimirum debere eam manumittere, quia pater eam valde dilexerat; ex hac enim sequeretur, quod omnia testamenta, quocumque tandem modo fuerint confecta, nihilominus debeant observari, cum credibile non sit, testatorem hæredem instituere, aut legata relinquere alicui, cui non singulari favore sit addictus; & sic specialis illa cura, quam Legumlatores circa testamenta adhibuerunt, ut scilicet fraudibus & dolis frenum injicerent, corrueret. Quapropter dicendum potius, 20 Jurisconsultum, dum dicit: Pios tamen filios debuisse manumittere eam &c. eo respexisse, ut filii ex pietate, quam parentibus debent, & ad liberandam conscientiam suam, voluntati defuncti satisfacerent, etiamsi de jure non teneantur. Porro, qui affirmativa 21 sententiæ subscribunt, sic concludunt, quod in matre duplex concurrat vinculum, nimirum reverentia, quam liberi tam matri



quam patri debent, *l. 2. ff. de just. & jur.* sed in casu *l. in testamento*  
*38. ff. de fideicom. libert.* unicum tantummodo suberat vinculum,  
 cujus intuitu filii alumnam manumiserant, veluti obsequium quod  
 patri, non alumnae debebant; ideoque propter duplex concurrens  
 vinculum, quod fortius ligat quam unum, eo magis liberi tenen-  
 22 tur ad praestandum legatum, matri relictum. Verum nec hoc satis  
 stringit: Sunt etenim solennitates in testamentis non sine gravi  
 23 causa constitutae, ideoque nec sine gravi causa remittendae. Li-  
 bertas, uti constat, summe favorabilis *l. 122. ff. de reg. jur.* adeo,  
 ut nec pretio nummario aestimari possit. *L. 106. ff. d. t. & §. cum ergo.*  
*fin. Inst. quib. ex causis manum. non licet,* & tamen nullus est mo-  
 menti legatum libertatis, si in testamento imperfecto relictum. *l. si*  
*jure 11. C. de testam. manum. & Nov. 107. cap. 1. §. si vero.* Cum  
 hoc quoque convenit *l. si veritas. 23. C. de fideicom.* ubi disponitur,  
 filium, si non amplexus est voluntatem parentis, quae circa verita-  
 tem parentis, quae circa veritatem & solennitatem juris deficit, re in-  
 24 tegra; ad solutionem urgeri non posse. Imo, etiamsi post divi-  
 sionem factam, testamenti vitium in lucem emerferit, tunc non atten-  
 tishis, quae per ignorantiam gesta erant, nullum haeredi praedictum  
 inde nascitur; sed iudex in firmata scriptura, quae testamenti vice  
 prolata erat, solidam successionem haeredi adjudicare debet, *L. si*  
*post divisionem. 4. C. de Jur. & fact. Ignor.* paria quippe sunt, ali-  
 quid plane non fieri & minus recte fieri. *L. quoties 6. ff. qui satisd. cog.*  
 25 Nec Principem ipsum (qui tamen se legibus solutum esse profitetur.  
*L. Princeps. 31. ff. de LL.*) haereditatem in imperfecto testamento  
 relictam, vindicare sibi posse leges voluerunt, cum nil tam proprium  
 Imperii sit, quam legibus vivere *L. ex imperfecto. 23. ff. de legat. &*  
*fideic. 3.* Ex quibus satis constat, quam anxiae sint leges, ut solenni-  
 tates circa testamenta constitutas, conservent, neque easdem, ubi  
 26 gravis non subest causa, remittant. Adstringatur ergo & illa quae le-  
 gibus alligata est, cum sese adstringit ille, qui a vinculo legum solu-  
 tus est.

Sed quid sentiendum de ipsa causa? nec huic aliquid in hoc te-  
 27 stamento relinqui posse concludendum est. Quamvis enim favor  
 pia causa, magnus sit, & pium, ut ipsi aliquid relinquatur; non ta-  
 men sola pietas, si non accedit legis auctoritas, illud efficere potest,  
 ut quis valide obligetur, *L. 5. §. 2. C. de necess. serv. heredib. inst.*

Carpz.



Carpz. *lib. 5. tit. 3. resp. 33. n. 5.* neque favor ita extendendus, ut ea, quæ in liberorum commodum sunt constituta, in eorum odium detorqueantur. Refragatur enim *L. 21. §. 1. C. de Testam.* item *L. fin. C. 28. fam. her. & Nov. 107. c. 1.* ubi indistincte disponitur, ne extraneis aliquid in eo relinquatur, nullibi vero reperitur, quod appellatione liberorum etiam pia causa contineatur. Negari equidem non potest, favorem piæ causæ & liberorum in multis comparari, adeo ut etiam pro regula tradant Dd. idem Juris esse in testamento ad pias causas, quod in testamento patris inter liberos; non tamen illud simpliciter intelligendum, ut per omnia sibi invicem comparentur, sed eatenus tantum, quatenus solennitates juris civilis in omnibus fere sunt remissæ. Nam in testamento ad pias causas remissus quidem est numerus 29 testium septenarius, & ejus loco duo sufficiunt *cap. cum esses. 10. & cap. relatum est. 11. ext. de testam.* quia in ore duorum, vel trium testium consistit veritas, *Deuteronom. c. 17. v. 6. c. 19. 15. Matth. c. 18. v. 16.* Verum in testamento patris inter liberos, ne quidem duo requiruntur, sed sufficit, si modo nuda scheda a patre conscripta reperiatur in ipsius capsa. *Thoming. Vol. 1. Conf. 54. n. 6. & 14.* ut sic constet majorem esse favorem liberorum, quam piæ causæ *Pruckm. vol. 1. Conf. 34. 30 n. 13.* Neque hic eadem juris ratio militat, ob quam idem jus sit statuendum. Nam testamentum patris privilegium inde ex parte habet, quia hæreditas nihilominus ad liberos deveniret, propter commune parentum votum, quod parentes pro liberis capiunt, ut bona sua ad eos deferantur. *L. nam & si 15. in princ. ff. de inoff. testam. L. nihil interest. 50. §. 2. ff. in fin. de bon. libert.* Sed hoc non procedit in pia causa. Si quis enim decedit sine liberis, non confecto testamento, tunc neque monasterium, neque alii, qui piæ causæ nomine veniunt, ad successorem admittuntur, sed ultimo loco Fiscus piam causam excludit. Neque cessat hic omnis fraudis suspicio: Falsis enim per- 30 suasionibus eo adduci possunt testatores, ut credant se beate non posse decedere, nisi piæ causæ aliquid reliquerint. Sed inter liberos suspicio nullum sibi locum vendicat, quia personarum conjunctio eam excludit. per *L. penult. §. 1. ff. de ritu nupt. & l. cum in adoptivis. 10. pr. C. de adopt.* Adeoque concludimus cum *Carpzov. lib. 6. Tit. 3. r. sp. 33. & P. 3. C. 4. D. 19. n. 4. Hier. Penshm. q. 8. per tot. Hartm. Pistor q. 2. n. 4. Fa hin. Cont. Jur. lib. 4. c. 3. vers. ego sane. Zæf. ad ff. lib. 28. tit. 1. n. 71. Matth. Steph. ad Nov. 107. n. 22. Tulkh. Pract. Conclus. tom. 8o*



*Tom. 8. concl. 115. num. 30. Ludvv. de ult. vol. P. 2. c. 3. pag. 346. We-  
enb. Conf. 90. num. 9. Joh. Dauth. ad l. 21. §. 1. & aurb. seq. C. de testam.*  
quod nec piæ causæ quicquam possit relinqui in hoc testamento sine te-  
32 stibus. Multo minus movet, quod legata in testamento imperfecto a-  
mico relicta sint præstanda; argumento deducto a consanguineis ad ami-  
cum, cum amicitia magna idem operetur, quod consanguinitas per-  
*text. in L. 4. verb. possunt & amici. ff. qui pet. tut. vel cur.* quia incer-  
tum per æque incertum probatur.

33 Quæritur, si testator in hoc testamento uxori aut piæ causæ ali-  
quid legaverit non adhibitis testibus, ane liberi, quia de jure non  
tenentur præstare ea legata, etiam tuti possint esse in foro conscien-  
34 tiæ & animæ? Et quamvis non desint, qui affirmant heredem eo  
casu in foro conscientia tutum esse posse; verior tamen contraria  
sententia videtur, si scil. hæres certo sciat, eam fuisse defuncti vo-  
35 luntatem, nullamque fraudem intervenisse. Primo enim genera-  
lis est regula, natura æquum esse, ut liberi parentibus pareant, &  
sola veritas inter eos spectetur, quapropter liberi, si parentibus  
hac in parte observantiam denegent, conscientiam non satis li-  
36 berare videntur. Utut autem leges in genere constituerint, le-  
gata in imperfectis testamentis relicta, neutiquam deberi, hoc  
ideo factum, ut fraudes præcaverent, adeo, ut nec hæres in  
foro soli teneatur, etiamsi quam maxime sciat, eam fuisse testato-  
ris voluntatem, cum nemini permissum sit, sua dispositione id  
facere, quo minus leges sint leges. *L. 13. C. de Testam.* Sed ane  
37 eo casu etiam in foro poli tutus esse possit, dubitatur. Sane, Jure  
consultus pios pronunciat filios in *L. 38. ff. de fideic. libert.* quod lega-  
tum, ad quod exsolvendum non tenebantur, præstiterint; ergo e con-  
trario contra pietatem egisse viderentur, si secus fecissent. Idem  
probatur ex *L. quidam 5. §. 2. C. de necess. heredib. instit.* ubi  
38 talis habetur casus: Testator in testamento, servo suo legatum,  
sed sine libertate, reliquerat, quia vero adhuc in servitute erat ideo-  
que nihil ex testamento capere poterat, cum autem hoc durum,  
visum fuerit Imperatori, ideoque in hunc modum rescripsit;  
Non tamen ita impii existant hæredes, ut liberalitatem  
testatoris & serviles labores debita remuneratione de-  
fraudare conentur, &c. Ex quibus patet, quod hæredes, quamvis  
stricto jure non teneantur ad exsolvenda legata talia, nihilominus  
tamen



tamen pietatis intuitu hoc facere debeant. Secundo dubium non est, quin secundum Dd. opinionem, ex naturali obligatione, quis 39 teneatur in Foro conscientiae & animae; sed quod hæres naturaliter sit obligatus ad implendam testatoris voluntatem, inde constat, quia testatoris personam repræsentat; jam vero testator, ut datam fidem liberaret, tenebatur præstare ea, quæ promiserat. Neque hæres, etiamsi inutiliter sit 40 relictum legatum, si tamen comperta defuncti voluntate, solverit, quicquam repetere potest. *L. & si inutiliter 2. C. de fideic. L. non dubium 16. §. 1. C. de testam.* & additur ratio in *d. l. 2.* quod non ex sola scriptura, sed & conscientia relictæ fideicommissi voluntati defuncti satisfactum videatur; adeoque propter naturalem obligationem, quæ hoc casu subest, etiam hæres in conscientia tenebitur voluntatem defuncti implere, Fachin. *lib. 4. Controv. Jur. cap. 5. vers. probatur igitur.* Tertio, 41 sententia nostra exinde quoque comprobatur, quod numerus testium septenarius, eorum specialis rogatio, subscriptio & similia non sint de substantia testamenti, alias enim nunquam abesse posset sine interitu ipsius testamenti, cum tamen secundum *cap. relatum & cap. cum esset. ext. de testam.* duo tantum requirantur, & tamen est testamentum validum; imo nulli hic requirantur testes, si testator literis ipsemet consignavit voluntatem suam. Sic ergo constat, quod non ex testimoniis septem testium naturalis obligatio proveniat, sed quocunque tandem modo hæres certus sit, nullis testatorem fraudibus inductum fuisse, naturaliter obligatus erit. Quarto, facit pro nobis 42 textus in *§. sciendum 1. Inst. de fideicommiss. hered.* ubi refertur, primis temporibus infirma fuisse omnia fideicommissa, quia nemo invitus tenebatur præstare id, de quo rogatus erat, sed a solo pudore eorum, qui rogabantur, dependisse: verum perfidos ipsos vocat Imperator, quod fideicommissa præstare negaverint; si ergo fuere perfidi, necesse est, ut fuerint obligati, quia nemo potest dici perfidus, nisi violaverit id, ad quod erat obligatus, sed nullam ibi intervenisse civilem obligationem verum est ex eo, quod nemo teneatur præstare id, de quo est rogatus; sequitur ergo, quod naturalis obligatio subsuerit, cum nulla obligationis species, extra mixtam superfit, quæ tamen sibi nullum hic locum vendicat, cum civilis deficiat. Nec quicquam huic opinioni refragatur, 43 quod nemo sit compellendus ad exsolvenda legata & fideicommissa



44 inutiliter relicta. Multa siquidem leges permittunt, quæ, si ad fori interni normam dirigantur, conscientiam non satis securam reddunt; non tamen iniquæ sunt reputandæ, quia minus malum ad evitandum majus, concedunt. Sic leges permittunt læsionem usque ad dimidium veri pretii, neque rescissionem venditionis concedunt. *L. si voluntate, §. C. de resc. vend.* & quidem justa hic subest causa, ne scil. multis litibus ansa præbeatur, dum quilibet ob læsionem quamvis minimam, venditionis rescissionem peteret, quæ cum magno reipublicæ incommodo esset conjuncta. Non tamen quis conscientiam rationem habere potest, dum cum nimia alterius jactura commodum capit. Similiter, creditor, pecuniam a debitore confessatam, post biennium, nisi debitor contrariam probationem in se suscipiat, exigere potest. Sed qua conscientia? deperdita sane! Et hanc sententiam tenet Fachin. *lib. 4. c. 5. Conf.* Molina de *7. §. 7. Tract. 2. Disp. 81. Zœl. ad tit. ff. qui test. fac. poss. n. 43.*

47 Dictum autem fuit in præcedentibus, testes esse adhibendos, si testator extraneis personis aliquid legare velit, quæritur ergo, quot requirantur? Duos sufficere, quam plurimi tenent Dd. ex ratione, quia leges cum numerum testium sine præfinitione requirunt, duobus sunt contentæ. Carpz. *P. 3. cap. 4. de f. 20.* Sed verior videtur sententia Dn. Brunnem. *ad auth. Quod sine C. de testam. §. ad Wesenb. l. 28. tit. 1. q. 13. Zœl. num. 59. ff. qui testam. fac. poss. §. Steph. Gratian. discept. for. tom. 2. cap. 219. num. 25.* quod quinque debeant adhiberi per *L. ult. §. ult. C. de Codicill.* Non ergo ab hac lege sine causa & alia legis dispositione recedendum est. Ut ut numerus testium in *Nov. 107.* non addatur, non tamen opus est, quia ex *d. l. ult.* determinationem jam præcipit. Quantum vero ad *L. 12. ff. de testib.* attinet, ea tantum agit de fide probationis, quæ ex ore duorum vel trium testium elicitur, sed in materia ultimarum voluntatum non semper attenditur, an testamentum per duos testes sit satis probatum, sed an solennitates requisitæ intervenerint. Ergo ad minimum quinque adesse debent testes, nec septem erunt necessarii, quia testator non solenne vult condere testamentum, quem casum Imperator etiam in *d. l. fin.* specialiter excipit. Neque præsumpta clausula codicillaris id operari poterit, ut legata in præsentia duorum testium relicta, debeantur; si enim præsumenda, (quod tamen non adeo expeditum) præsumenda tantum esset in favorem liberorum, non extraneorum. Imo, si quam

maxime



maxime concederemus, præsumi eam, eo ipso concedendum est, requi-  
sira Codicilli adesse debere; constat jam quod Codicillus rite non 51  
conficiatur, nisi quinque intervenerint testes, sequitur ergo quod quin-  
que testes & hic intervenire debeant. Hoc tamen limitandum esse  
videatur, nisi extraneus ex propria persona privilegium aliquod habeat,  
uti est in testamento ad pias causas, quod coram duobus testibus confi-  
citur.

Dubium adhuc esse, an Clausula Codicillaris præsumatur, dictum 52  
fuit; indagandum itaque cuinam sententiæ subscribendum? Eam  
præsumi Dd. fere omnes, paucis exceptis, tenent, cum quibus ta-  
men faciendum non esse putamus. Primo etenim, testamentum nun- 53  
quam censetur habere clausulam Codicillarem, textus est in *L. 1. ff. de  
Jure Codic. l. 41. §. 3. ibi Codicillos non faciet, nisi hoc sit expressum  
ff. de vulg. & pup. substitut.* Secundo, nullum pro se adducunt pro- 54  
babilem textum, sed fere omnes sese in glossa fundant, cum tamen in  
glossa tantum sit opinio, in legibus vero veritas. Tertio, clausula 55  
Codicillaris testamentis ideo adjicitur, ut, si forte testator in debitis  
solennitatibus defecerit, testamentum tamen per dictam Clausulam  
Codicillarem sustineatur ut fideicommissum; verum in testamento  
patris solennitates omnes sunt remissæ & valet nuda scriptura.  
Quarto, quia plane otiosa est; aut enim constat de voluntate pa- 56  
tris, & tunc, uti dictum, valet si ex nuda scheda probari possit;  
aut non satis constat de ea, & tunc, etiamsi centies clausulam Codi-  
cillarem præsumamus, non tamen inde constabit, cuinam filiorum  
pater præ cæteris plus tribuere voluerit. Quinto, quia ne quidem 57  
tot testes requiruntur in testamento patris, quot in Codicillis; seque-  
retur ergo quod Dd. dum in liberorum favorem quid statuere volunt,  
duriolem potius eorundem conditionem reddant. Sexto, quia di- 58  
stinctionem inter nudam & testamentariam divisionem tollit. Si e-  
nim omnia ita interpretanda, ut valeant in potentiori forma, nullus  
tandem locus erit nudæ divisioni, quia quilibet ex eo capite haredi-  
tatem potius caperet, quod sibi utilior videretur. Et sic præsumenda  
non est. Ludvv. *de ult. vol. P. 2. c. 5. p. 412. & 413.* eamque non ex juris  
ratione, sed interpretum traditionibus receptam esse autor est Faber. *ad  
C. lib. 6. tit. 5. def. 7.*

Exhæreditationem in hoc testamento non posse fieri, similiter  
est communis Doctorum sententia, & uti æqua, ita nec dubium est





quin in praxi etiam sit recepta; verum quia jam versamur in cathedra, contrarium potius de Jure stricto asserendum erit. Nullibi enim hoc prohibitum, ut in testamentis minus solennibus exhæredentur liberi, ubi ergo possunt institui, ibi quoque exhæredari, cum contrariorum eadem sit ratio. Quamvis autem testamentum hoc sit imperfectum, non tamen ita imperfectum erit, ut effectu destituatur, si dispositio ejus tantum liberos concernat. Neque est, quod dicas, favore liberorum hoc introductum esse, ideoque non in eorum odium detorqueri debere; nam non solus liberorum, sed & parentum favor, qui potissimum huic privilegio causam dedit, hic attendendus est. Nec favorem merentur amplius liberi ingrati, sed potius odium. Accedit huc regula: Quod ea, quæ jure speciali sunt valida, eundem effectum producant, ac si jure communi valerent. Panschm. q. 8. num. 20. quia ergo in testamento secundum Jus commune solenniter factum, liberi possunt exhæredari, ideoque & testamentum paternum, non minus exhæredatione liberorum, quam institutione valebit. Ferdin. Vasq. *Illustr. Controv. cap. 106. num. 33.* Hartm. Pistor. q. 1. n. 22.

Si itaque testator voluntatem ultimam, secundum modum præscriptum confecit, liberi non ab intestato, sed ex testamento numeris omnibus absoluto, succedunt; Dn. Præses de *Success. ab intestato cap. 1. §. 16.* Grass. §. *testamentum q. 11. num. 2.* Harprecht. §. 3. & 4. num. 51. & seqq. *Inst. de testam. ordin.* Hartm. Pistor. q. 1. n. 22. Gail. 2. O. 112. num. 13. Gilken. ad *L. hac consultissima §. ex imperfecto num. 7. C. de testam.* Nam inscriptio *Novellæ 107.* hæc est: De testamentis imperfectis a parentibus in filios factis &c. ubi expresse vocatur testamentum, adeoque ita *Novella* etiam est accipienda de testamentaria divisione, excepto *cap. ult.* Deinde institutionis titulus est necessarius. Constat vero quod, ubi institutio, & exhæredatio facta est, ibi testamentum factum censeatur. *L. non codicillum 14. C. de testam.* Porro hoc testamentum, quamvis nullis solennitatibus conficiatur, non tamen ideo minus est testamentum, quam si solenniter in optima juris forma esset confectum; quemadmodum enim sese habet scapha ad navem, & tamen navis est, etiamsi non sit magna *L. fin ff. de fund. instruct.* sic quoque testamentum minus solenne, ad solenne se habet. Denique quia Imperator in *d. Nov.* distinctionem inter nudam dispositionem, & dispositionem testamentariam tradit; quare si testator formam in-

Nov.



*Nov. 107.* traditam, observet, liberi succedunt ex testamento, si vero eam non observet, succedunt ab intestato. Utilitas hujus quæstionis magna est. Pone enim, extare statutum in civitate, ut hæreditas, quæ alicui 68 est in testamento relicta, ipso Jure, sine ulla apprehensione in hæredem continuetur, (possessio enim secundum Jus Civile, nisi naturaliter est apprehensa, non transmittitur *L. 8. & L. 13. princ. ff. de acq. & amitt. poss. Dn. Brunnem. Exerc. 12. tit. 19. §. 2. Gail. 2. O. 129.*) ideoque si depositio patris inter liberos obtinet vim testamenti, tunc quoque possessio bonorum hæreditariorum, in filium sine ulla apprehensione continuatur. Harpr. §. 3. & 4. num. 65. *Inst. de testam. ordin.* Aliud 69 extare statutum pone, ut, si hæres ab intestato ex aliena provincia transportare veller ex civitate hæreditatem, quam in civitate consecutus, ut certum vectigal de hæreditate transportanda solveret, tunc, quia statuta stricte interpretanda, liberi ex testamento succedentes, nihilolvere tenentur.

Tandem addendum, quod hoc testamentum, si secundum re- 70 quisita omnia fuit confectum, rumpat testamentum prius solenniter conditum. Expediti enim juris est, testamentum prius confectum, per posterius jure æque confectum revocari. §. *posteriore. 2. Instit. quib. mod. testam. infirm. L. sancimus. 27. C. de testam. L. si quis priore 29. ff. ad SC. Trebell. L. 2. ff. de injusto rupt. & c.* etiamsi nullus ex eo hæres existat, sufficit enim quod ita sit confectum, ut hæreditas ex eo adiri possit. Et notabilis est textus in *L. ejus militis. 3. 4. §. 2. ff. de testam. 71 mil.* ubi testamentum militis posterius, quocunque modo confectum, etiamsi in clypeo, sanguine suo annotaverit, prius confectum rumpit. Similiter huc facit, quod testamentum posterius ratione solennitatum imperfectum, si venientes ab intestato, qui tamen non sunt e numero liberorum, instituti sunt, prius confectum tollat, quid ni ergo favor liberorum id efficeret, ut testamentum prius revocet. Et ita tenent *Carpzov. P. 3. Const. 4. def. 25. Grass. recept. sentent. §. testamentum. qu. 86. num. 8. Sichard. ad L. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam. n. 4. in fin.*

F 3

CA-





## CAPUT V.

DE  
Contrariis.

## SUMMARIA.

<b>P</b> lura ad hoc testamentum re- vocandum quam conficien- dum requiruntur. n. 1.	parentum, quam liberorum fa- vor attenditur. n. 8.
Testamentum patris inter liberos solemniter revocari debet. n. 2.	Auth. Hoc inter. non habet locum, quando pater inter liberos se- cundum testamentum conficit. n. 9.
Specialiter & expresse ipsi dero- gandum. n. 3.	Quomodo testamenta inter liberos facta, sibi invicem derogent. n. 10.
Hoc testam. habet clausulam dero- gatoriam. n. 4.	Auth. Hoc inter. obtinet etiam in testamento Nuncupativo. n. 11.
Quando revocatur, adhibendi sunt septem testes. n. 5.	Tollitur etiam rescissione & dele- tione n. 12. & seqq.
Præsertim, si hæres institutus in secundo testamento, sit persona extranea. n. 6.	Non videtur revocatum, quando sigillum est ademptum. n. 17.
Causa revocationis an addenda? n. 7.	Annulatur ex præteritione libero- rum. n. 18.
In hac revocationis specie, tam	

**D**ictum fuit supra, quomodo testamentum inter liberos confi-  
ciatur, videndum jam brevibus, quomodo revocetur. Scien-  
dum autem est, plura ad ejusdem revocationem, quam confe-  
ctionem requiri, contra regulam, quæ dicit: Nihil tam natu-  
rale est, quam unumquodque eodem genere dissolvi, quo colliga-  
tum est. *per l. 3. ff. de R. 7.* Non enim præsumitur, quod pater ha-  
buerit animum mutandi dispositionem, favore liberorum, delibe-  
rato, & optimo, quod parentes pro liberis capere solent, consilio  
confectam. Quapropter ad elidendam præsumtionem, quæ con-  
tra parentes militat, Imperator in *cap. & siquidem 2. Nov. 107.*  
unde *auth. Hoc inter C. de testamentis* desumpta est, voluit, ne  
paren-



parentes eodem modo voluntatem suam revocent, quo condere eandem ipsis permissum est, sed ut tales potius adhibeant solennitates, ex quibus concludere licet, deliberatum ad revocandum testamentum adfuisse animum. Sunt autem requisita revocationis hæc:

(1.) ut pater juxta *auth. hoc inter C. de testam. & cap. & si quidem 2. Nov. 207.* speciatim & expressim declaret, se nolle, ut illa voluntas, quam inter liberos condiderat, amplius valeret, *Grass. recept. sent. vol. 1. quest. 86. n. 5. Fulv. Pacian. Consil. 66. n. 1. & 2. Sichard. ad auth. hoc inter. C. de testam. n. 3. Richt. Dec. 49. n. 24. Cardin. Tuschus. Pract. Concl. sub lit. T. Concl. 152. num. 22. Jason. ad auth. hoc inter C. de testam. num. 1. & 3. Mantica de conjectur. ultim. vol. lib. 6. tit. 2. num. 27.* Censetur enim hoc testamentum ex legis provisione, habere clausulam derogatoriam ad cætera testamenta *Joh. Dauth. ad l. 21 §. ex imperfecto 1. & auth. seq. C. de testam. num. 25. Sichard. d. l. num. 4. Menoch. de presumpt. lib. 4. presumpt. 166. num. 39. & 62.* adeoque nec secundum Doctorum opinionem sufficit, si ita revocaverit: non obstante quocunque testamento, *Grassus d. l. Reusner. de testam. vol. 2. P. 4. cap. 9. num. Sichard. d. l. num. 5. Mantica d. l.* utitur enim textus in *cap. Et si quidem Nov. 107.* verbo *expressim*, ergo ita quoque accipiendus est. Multo minus ergo valere poterit, si nulla plane facta fuit mentio ejus testamenti, quod inter liberos conditum erat (2.) fieri hoc debet adhibitis septem, prout pleraque exemplaria legunt, testibus *Sichard. d. l. Baldus ad auth. hoc inter. num. 1.* (3.) hæres institutus extranea sit persona *Grass. d. l. n. 6. Joh. Dauth. ad auth. hoc inter. C. de testam. num. 2.* Quod inde colligitur, quia Imperator requirit interventum septem testium, quod opus haud esset si de mutatione voluntatis inter liberos quoque intelligi deberet *de auth. hoc inter.* Nam rationem *Dd.* quare expressio temporis in hoc testamento requiratur, hanc reddunt; ut scilicet constare possit, si plura extant testamenta, quodnam prius & quodnam posterius sit, ut eo casu pro posteriori testamento pronuncietur. Si ergo nada schedula posterior, in qua tempus est expressum, hoc efficit, ut liberi secundum illam, ex testamento possint succedere, sequitur exinde, testamentum patris in schedula conscriptum, per aliam schedulam tempore posteriori mutari posse. (4.) etiam requirit *Dn. Richter. Dec. 49. num. 15.* ut pater specialiter causam revocationis addat, quod requisitum non quidem ipso jure necessarium est; Non inutile tamen erit,



ut eo certius de mutata patris voluntate constet, quia tamdiu pro validitate testamenti prius confecti, præsumitur, donec de contraria voluntate indubitanter constet; constare vero de illa poterit exactius, si causa revocationis fuerit inserta, & probata. Introdudtum autem hoc jus est circa revocationem, partim favore parentum, partim etiam favore liberorum. Parentum quidem, ne scil. eorum voluntas, ex malitia aliorum impediatur, quia summam Imperatores curam impenderunt, ut eorum voluntas, etiam minus solennis, inter liberos obtineret, quæ etiam causa potissimam huic privilegio ansam dedit. Sæpius enim liberi, qui sunt inæqualiter instituti, & modicam hæreditatis partem capiunt, ab intestato potius, quam ex testamento succedere mallent, ubi facillime fraudibus relinquitur locus. Non ergo ferendum erat, eodem modo testamentum hoc revocari, quo quidem conficitur, quia facilius fraudes præsumuntur, ubi de parentum voluntate destruenda, quam observanda agitur. Favore liberorum ideo major, ad revocandum, requiritur solennitas, quia pater eo ipso, dum testamentum condidit, optimum pro liberis videtur cepisse consilium, quia hæreditatem indubitata ipsi dedit, & lites, quæ alias circa dividendam hæreditatem obvenire poterant, amputavit; Ne ergo dolo inductus videatur testator ad condendum aliud testamentum, per solennitates requisitas, contrarium declarare debet.

9 Quod si tamen pater dispositionem suam inter liberos velit mutare, & aliam inter ipsos, ejus loco condere, opus non erit, ut ea tunc quoque observet, quæ sibi observanda essent, uti superius ex parte dictum n. 6. si extraneam velit instituere personam. Et hoc ex generali illa ratione verum est, quod scil. minus solennis eorum voluntas inter liberos observari debeat, sufficit ergo, si modo constet, quænam fuerit ultima de bonis suis sententia. Neque refert num. parentes velint, ut prius testamentum valeat, aut secundum, quia tam in posteriori quam priori optimum pro liberis possunt capere consilium, imo nonnunquam melius, propter causas, post prius testamentum emergentes, Sichard. *Comm. Cod. ad auth. Hoc inter C. de testam. n. 4.* Gail. *lib. 2. observat. 112. n. 13.* Dn. Richter. *ad d. Auth. Hoc inter*  
 10 *in fin. Bocerus Class. 3. Disp. 9. n. 13.* Quia tamen circa Clausulam derogatoriam, quæ huic testamento inesse præsumitur, etiam circa liberos dubia quædam oriri possunt, ideoque Dd. hoc distinctionis fœdere,



ea tollunt. Aut enim primum testamentum, habet duplicem Clausulam derogatoriam, veluti tacitam, a Jure inductam, & expressam a testatore additam, & tunc, nisi priori in specie derogetur, non tollitur. Aut neque prius, neque posterius testamentum habet clausulam derogatoriam expressam, & sic posterius, si scilicet magis favorabile est omnibus liberis, quam primum, etiam sine ulla expressa derogatoria clausula praevalet. *Jason. ad auth. hoc inter num. 2. Mantica de Conject. ultim. vol. lib. 6. tit. 2. n. 27. in fin.* Veluti, si in posteriori testamento, æqualitas servata fuit inter omnes liberos, quia in naturali æquitate fundata est æqualitas, & facit ad conservandam inter liberos amicitiam, ad quam etiam pater, in quantum fieri potest, allaborare debet. *Sichard. ad d. auth. hoc inter num. 7. Dan. Moller. lib. 3. semest. cap. 22. num. 7. Richter. Decis. 59. num. 21.* Aut primum testamentum est favorabile omnibus liberis, & in secundo nulla specialis, clausula derogatoriæ mentio facta, aut nulla mutandi prius, causa supervenit, & hoc casu, ex æqua & communi Dd. opinione praevalere prius putant *Joh. Dauth. ad Auth. Hoc inter num. 3. Richt. Decis. 49. num. 22. Baldus ad d. auth. hoc inter n. 4. vers. quæro ulterius Fulvius Pacian. Consil. 66. num. 4.* Grassus d. l. quam sententiam & nos non iniquam dicimus. An tamen in puncto juris, ob illimitatam potestatem circa mutationem testamenti, patri & cuivis testatori competentem, defendi possit, merito dubitamus.

An autem nuncupativum testamentum eodem modo tollatur ut scriptum, ut scilicet expresse sit revocandum, & septem testes adhibendi, hic quaeritur? Et dicendum est quod sic. Equiparantur enim sibi invicem, ita ut ambo habeant vim veri testamenti, nec unum minus vel magis sit testamentum quam alterum. Quamvis vero ratione scripturae sibi invicem non comparentur, quia Nuncupativum, nullam desiderat scripturam, & nihilominus manet Nuncupativum, etiam si postmodum in scripturam redigatur, non tamen scriptura ullum majorem effectum tribuere potest, quam antea jam habuit. Quicquid ergo obtinet in testamento Scripto, idem quoque obtinere debet in Nuncupativo, quia nulla probabilis ratio diversitatis dari potest inter hæc duo testamenta, sed unus potius, & idem est favor liberorum in utroque. *Grass. d. q. 86. num. 10. Johan. Dauth. d. l. num. 4. Sichard. add. auth. num. 5.* Et hanc opinionem communem esse, testatur *Fulvius Pacian. Consil. 66. num. 5.*



- 12 An rescissione & deletionem hoc testamentum revocetur, quæstionis est. Dubium forte inde oriri poterat, quod supra diximus, personam extraneam institui debere juxta *auth. hoc inter.* item quod expressa revocatio requiratur, & illud quidem coram septem testibus fieri debeat, ut sic appareat, testatorem necessario teneri aliud condere testamentum, si velit, ut prius quod inter liberos confecerat, sit revocatum; non vero formæ præscriptæ satisfactum, nuda rescissione. Et hujus sententiæ est Sichardus *in alleg. auth. num. 4.*
- 13 Sed hoc non attento, contrarium verius est. Quod vero dubium illud attinet, sciendum est, terminos habiles ibi præsupponendos esse, ut scilicet forma præscripta observetur, ubi testator aliud vult condere testamentum inter extraneos, in casu autem, ubi nullum plane testamentum vult conficere, nihil prohibet, quo minus, eodem modo in hoc casu rescissione possit tollere illud, uti alias solenne testamentum tollere permissum est. Et probatur hoc *ex L. 1. ff. de his que in testam. delent.* ubi in genere dicitur, quod ea quæ consulto deleta sunt, non valeant, & illi, qui ex tali testamento quid petere volunt, exceptione repellantur, sic ergo, quia textus sese non ad casus speciales restringit, indistincte accipiendus est, ut etiam in hoc casu procedat. Idem manifesto probatur *ex L. nostram 30. C. de testam.* ubi Imperator refert, multas ambiguitates, circa incisionem & deletionem testamentorum ortas esse, quare ad præcidendas illas, in hunc modum rescribit: *Siquidem testator linum vel signacula inciderit, vel abstulerit, utpote ejus voluntate mutata, testamentum non valere. Sin autem ex alia quacunque causa contingerit, durante testamento, scriptos heredes ad hereditatem vocari.* Ex quibus verbis apparet, quod testamentum sit revocatum, si cum facto simul concurrat voluntas testatoris. Et qui sunt alii textus, ex quibus idem probari potest. Ludw. *de ult. vol. P. 1. cap. 6. pag. 173. Panschm. q. 18. num. 14. & 15.* Nec
- 15 est quod vel parentes vel liberi hac in parte conquerantur. Non parentes, quia in eorum potestate est, an velint, ut subsistat testamentum, quod condiderant, an vero revocetur; nec liberi, quia nihilominus
- 16 hæreditatem ab intestato capiunt. Quamvis vero nonnunquam pinguius jus, ex testamentaria successione consequantur, hoc tamen commodi rursus habent, ut non teneantur ad implendas condiciones, sub quibus forte, extra legitimam, quædam sunt relicta bona. Si vero in-
- æquali-



æqualiter sunt instituti, tunc sibi gratulentur illi, qui ex testamento minimam alias partem caperent, & ab intestato postmodum ex æquis partibus succedant. Quæritur, anne testamentum sit revocatum, si 17  
 sigillum sit ademptum? Et videtur quod non. Uti enim solum sigillum, de quo supra jam dictum fuit, nullum, huic testamento adde-  
 re potest robur, sic quoque nullum ipsi adimere, & sufficit, si modo in reliquis partibus integrum extet; qua enim facilitate sigillum pos-  
 sum tollere, eadem etiam integrum testamentum dilacerare. Quod si ergo non aliunde constet, sigillum ea, rasum aut ademptum esse, intentione, ut exinde sit revocatum, potius per *L. in testamentis. 12. ff. de Reg. Jur.* pro testamento præsumendum est; quamvis dissentire videatur Richter. *Devis. 54. num. 17.* Annullatur autem hoc testamen- 18  
 tum, quando unus liberorum in eo est præteritus. Generaliter enim a Legumlatoribus injungitur, ut liberi vel instituantur, vel exhæredentur, præteritio ergo nullam vim obtinet. Et quamvis hoc privilegium testandi parentibus sit concessum, non tamen permissum, ut contra pietatem vel peccent, vel quæ in liberorum favorem concessa, in eorum odium detorqueant. Imo elusoria tandem redderetur omnis juris autoritas, si parentibus permissum esset, ut in hoc testamento possent præterire liberos, quia sic quilibet ex hoc genere testaretur. Harpr. *S. 3. § 4. n. 258. Inst. de testam. Ord.* Hart. Pistor. *q. 1. n. 13.* Gilken. *ad L. hac consultissima. S. ex imperf. n. fin. C. de testam.* Fachin. *lib. 4. controuv. Jur. cap. 24.* Et ita tenere omnes autores tradit Grassus. *recept. sent. vol. 1. §. testam. q. 11. n. 9.*

Cætera, solennibus testamentis communia, brevitatis amore mitto; Tu L. B. primitiâs has Academicas, ea ætate, qua errare facillimum, conscriptas, boni consule, & lapsus ex æquo interpretare.

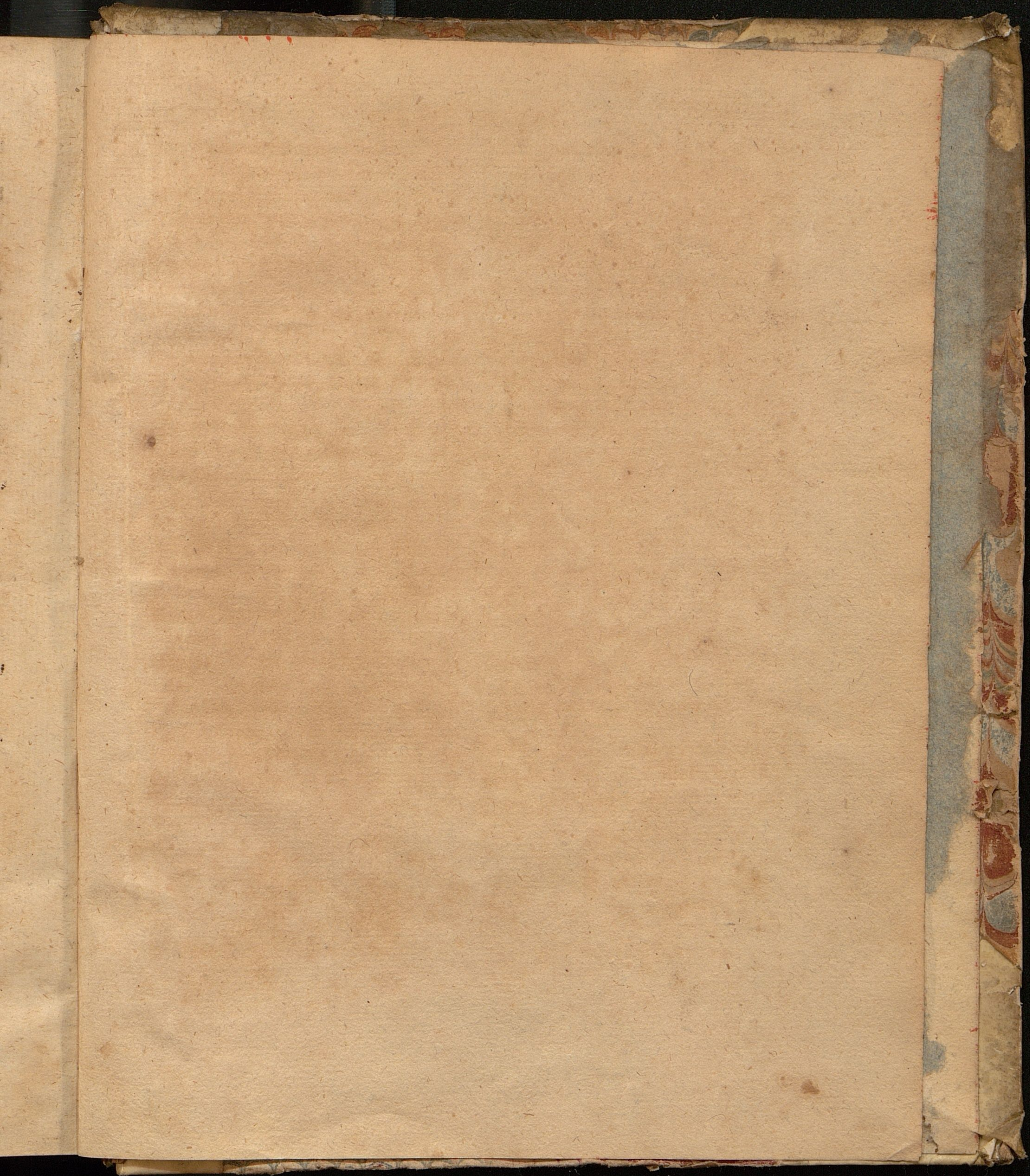
SOLI DEO GLORIA.

















Ka 3722

(II)

ULB Halle  
006 683 932

3



W 17











DISPUTATIO JURIDICA  
*De*  
**JURE TESTAN-  
DI INTER LI-  
BEROS,**

Quam  
Divina adfistente Gratia, autoritate  
& Consensu  
*Magnifici ac Nobiliss. Jctor. Ordin. in Alma  
Viadrina,*  
PRÆSIDE  
DN. SAMUELE STRYKIO, J.U.D.  
& Institut. Imperial. Prof. Publ.

ordinario,  
*Domino Patrono ac Preceptore suo debito Honoris  
cultu prosequendo,*  
In Auditorio Juridico,  
*Horis ab octava matutinis  
Die V. Octobris,*  
Ventilationi submittet

GEORGIUS CHRISTIANUS ZURIUS,  
Stargard. Pomer.  
*Cum Privilegiis.*  
Denuo edita M DC LXXXIII.

FRANCOFURTI AD VIADRUM,  
Sumptibus JEREMIAE Schrey/ & JOH. CHRISTOPH. Hartmann.  
Vol. II. Disp. XIX.

(19)

