

EX LIBRIS
ILLVSTRISSIMI VIRI,
DN. DAN. LVDOLPHI,
LIB. BAR. de DANCKELMANN,
S. REG. MAI. BORVSS. CONSILIARII
STATVS INTIMI, cetera,
BIBLIOTHECÆ ACAD. FRIDERICIANÆ
TESTAMENTO RELICTIS.

Re. 800

CONSULTATIO TE-
STAMENTARIA,

IN QUA DISCUTITUR GRA-
vissima & admodum controversa
questio,

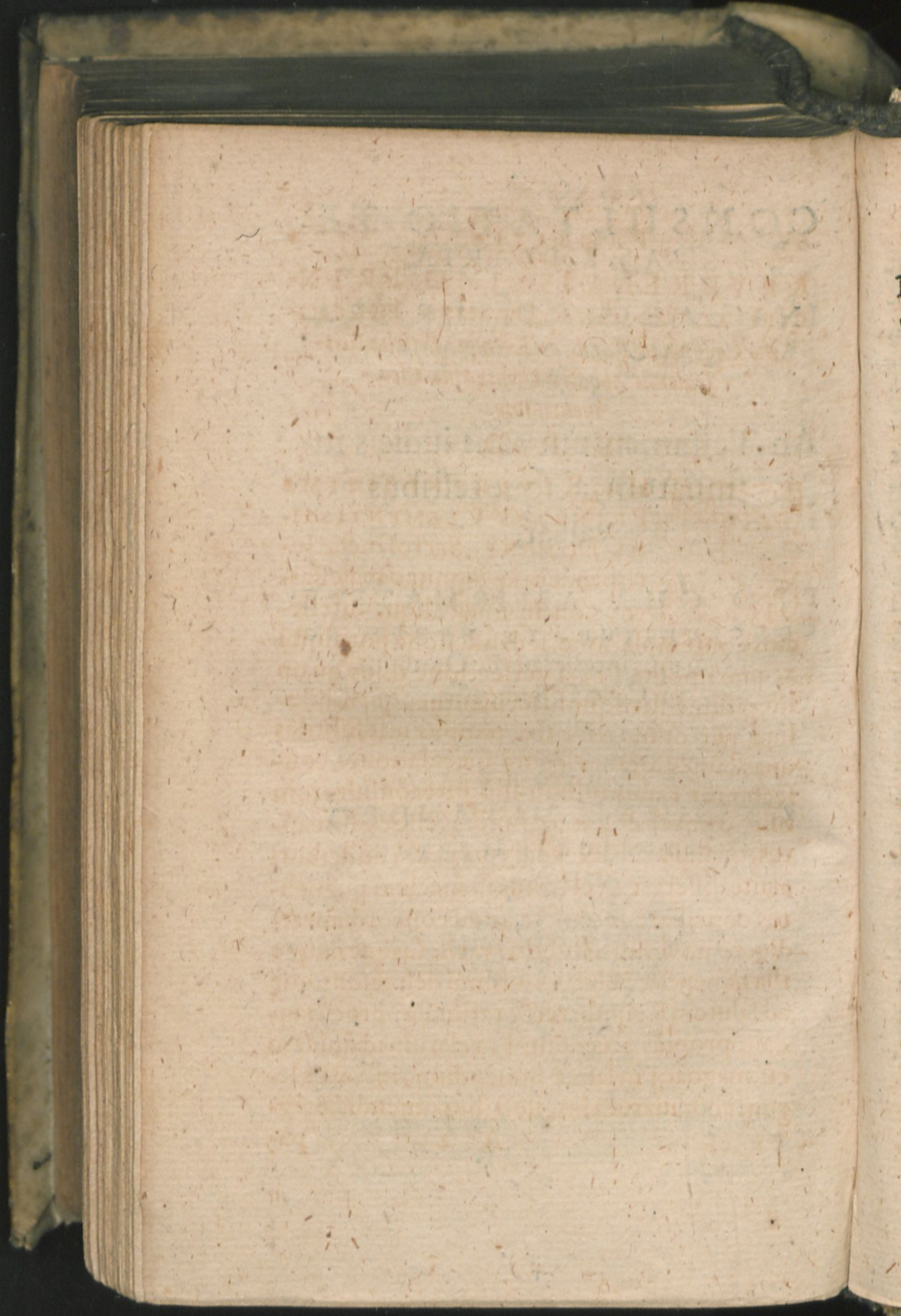
An Testamentum actis iudicis in-
sinuatum, absque testibus
valeat;

PRO QUA AFFIRMATIVE
CONCLUDITUR, ET VERUS AC
germanus intellectus L. Omnium
19. C. de Testam. asse-
ritur.

AUTORE
OTTHONE MELANDRO
HASSO, JURIS UTRIUS-
que Doctore.



Impressum Liche, apud Nicolaum Erbenium.
Anno 1597.



P R A E F A T I O .

R E V E R E N D I S S I M O P R I N -
C I P I A C D O M I N O D O M I N O I O A C H I -
*mo Confirmato Regalis & Exemptae Ecclesiae Hirs-
feldensis Abbati, Domino suo Cle-
mentissimo.*

S. P. D.



U M, R E V E R E N D I S S I M E
P R I N C E P S C L E M E N T I S S I -
M E D O M I N E, Sacrosanctæ ju-
risprudentiæ dignitas majestas-
ve, non in nuda aliqua intelle-
ctus contemplatione, sed in actione potissimū
ac praxi posita sit, à perfectione illius quàm
longissimè abesse mihi ii videntur, qui nihil a-
liud per omne vitæ suæ tempus nisi subtiles
quasdam & argutas legum speculationes con-
sectantur, amplissimo illo Jureconsultorum
officio præclare sese perfunctos esse existiman-
tes, quando vel de lege aliqua paulò difficiliori
acutè differere, vel textus in speciem pugnan-
tes conciliare inter sese ac ad concordiam re-
digere noverunt. Interim verò, susque deque
illa habent, & veluti ex sublimi despiciant, quæ
ad salutem Reipub. rectè ratione q; procuran-
dam propiùs accedunt. Præclarum id quidem
est, magna q; in laude ponendum, in variis le-
gum abstrusarum intellectibus eruendis, & ap-

parentibus textuum contrarietatibus tollendis multum temporis ac studii collocare: at verò huic uni studio se totum dedere; id mihi, mehercule, & contra dignitatem jurisprudentiæ esse videtur, & contra salutem Reipublicæ; perinde ut ex altera parte ii quoque reprehensionem gravem incurrunt, qui jurisprudentiæ initiis vix primoribus, quod ajunt, labris degustatis, statim ad praxin forensem profiliunt, & ipsi juris imperiti aliorum facta ex jure disceptare aggrediuntur. Enimverò isti sunt, quorum imperitiâ totum turbari mundum in practica sua præclarè scriptum reliquit Iohannes Petrus Ferrariensis. Quod certè infelix lolium, quas steriles avenas si pro officii sui ratiõe Magistratus ex pulcerrimo Reip. agro aut planè extirpandas curaret, aut certè à dignitatũ sublimitatibus arceret, plus profectò justitiæ conspiceretur, quàm injustitiæ, quæ una ferè hodie effrenata quadam regnandi libidine insolenter exultans, cùm omnium rerum aliarum principatum affectat, tum verò maximè jus & æquitatem robore potentiæ suæ pessundare quasi, suoque premere imperio conatur, usq; adeo ut verum sit illud, quod quidam nostri temporis Poëta facilè princeps canit:

Proq; foro vis est, nescitq; potentia leges. Contra verò ii jureconsulti laude satis idonea affici
nun-

nunquam possunt, qui quidem & absolutam in Academiis Theoricæ jurisprudentiæ facultatem sunt consecuti, & facultatem illā suam ad provehendam Reip. incolumitatē tum consulendo tum judicando aptè accommodare ac conferre didicerunt.

Tales in Hassia quidem nostra adhuc superstites sunt Magnifici ac Consultissimi viri Henricus Canisius Illustris: Hafs: principis ac Domini Domini Mauritiæ Cancellarius, Iohannes Antrechtus Procæcellarius eiusdem, Eberhartus à VVeihe, Consiliarius eiusdē, Sigfridus Clotzius, Illustris: Hafs: principis ac Domini Domini Ludoici Cancellarius, Regnerus Sixtinus, Hermannus Vulteius, Christianus Andree, Christophorus Pauli: In Saxonia verò sunt Magnifici, Nobiles clarissimique viri David Peiferus, Hartmannus Pistoris in Seufelitz,

4 P R A E F A T I O .

Gulielmus Rodolphus Megobachus in Helmsdorff, Andreas Kniche : ut jam alios in jurisprudentia practica praclarissime versatos viros silentio praeteream, inter quos veluti praecipuum quoddam in Germania lumen enitet, praestantissimus, magnificus & amplissimus vir Dominus Ioachimus VVillerus Camerae Imperialis quondam Assessor laudatissimus, nunc vero Advocatus celeberrimus.

Quae omnia cum recta mecum via reputarem, eorum vestigiis, suffragante divini numinis gratia, insistere fixum mihi est, deliberatumque; qui ad praxin forensis studia sua referunt. Etsi vero saepe multumque optavi, utriusque jurisprudentiae exercendae occasionem mihi dari, haec tamen voto isto meo per temporis invidiam potiri mihi haud licuit. Itaque alterum illud vitae genus, quod practicum est, necessarium mihi arripiendum fuit. Cum autem, REVERENDISSIME PRINCEPS CLEMENTISSIME DOMINE, Consultationem hanc in causa de jure magnopere controversa superiori anno conscripsissem, eamque magni nominis viris nonnullis, iisque nobilitate generis & doctrina.

PRÆFATIO.

5

Arina præstantibus legendam dedissem, autores ii mihi suaforesque extiterunt, ut in publicum ipsam emitterem, neque monendi finem fecerunt, donec tandem autoritate illorum ac monitis expugnatus Cõsultationem me illam editurum esse reciperem. Quia verò exulceratissimo hoc seculo, quod, proh dolor! ad calumniandum nimis proclive est, scriptum aliquod sine patrono publicæ luci committere parum tutum esse videtur, sub tui excelsissimi nominis patrocinio, CLEMENTISSIME PRINCEPS, hanc Cõsultationem in apertum proferre mihi visum est. Quis enim ignorat, cum ipse litterarum scientia haud vulgari sis præditus, te non solum litteratorum hominum scripta libenter legere, sed & litteratos ipsos clementer complecti, & operam dare, ut cum litterarum studia in illustri Gymnasio Hirsfeldensi feliciter propagentur, tum verò etiam in Dicasterio tuo jus & justitia per Consiliarios tuos, quos amplissimos habes consultissimosque, æquabiliter administrantur? Itaque omnes uno ore affirmant, te divina quadam virgula tuoque merito propter præstantissimas virtutes tuas Abbatem Hirsfeldensem electum esse, factum ac confirmatum. Accipies igitur Cõsultationem hanc meam serena placidaque fronte, eamque pignoris loco tecum tantisper asser-

A 4

vabis-

vabis, dum & benignioribus fortunæ ventis
 provectus, & plus humanioris otii nactus scri-
 ptum aliquod majori & industria & doctrina
 elaboratum, ac quod tale sit, uniuerfas ut juris
 nostri partes tum ex veteri urbis Romanæ
 statu, tum ex præfenti Imperii facie methodi-
 cè persequatur DEO OPT. MAX. iuvante in
 lucem edam. Etiam atque etiam, Reverendissi-
 me Præful Clementissime Domine vale. Da-
 tis Honæ Hessorū è Museo meo VIII. Cal.

Febr. Anno nevissimi temporis

M. D. XC. VII.

*Reverendissimam celsitudinem tuam
 demissè colens*

Ottho Melander J. U. D.

CON-

CONSULTATIO.

Factum infra positum est in annexa Testamenti clausula.

Sacrosanctæ Triados ope suppliciter implorata



IS o atq; inspecto diligenterque pensitato Testamento Nobilissimi quondam & Strenui Domini NN, quoniam, autore Cajo jureconsulto *in l. 4. ff. Qui testam. facer. poss.* si quæramus, an valeat testamentum, in primis animadvertere debemus, an is, qui fecit testamentum, habuerit testamenti factionem, deinde si habuerit, an secundum regulas juris civilis testatus sit, videbimus primum, an Testator hic noster facultatem testandi habuerit, deinde an legitimè ex præscripto juris testamentum suum ordinaverit.

De primo igitur sciendum est, testari posse quemlibet, qui jure prohibitus esse non reperitur *l. Statuas C. de Religios. & sumt. funer. Specul. in tit. de instrumen. edit. §. compendiosè communiterque DD.* Ecquænam verò personæ illæ sint, quibus testamenti factione lege interdicitur, ubi enumeraverimus, non solum apparebit, tale quicquam nihil in nostri testatoris piè defuncti persona

sona reperiri, verum etiam ex contraria & quasi diametrali oppositione multo liquidius constabit, omnia hic concurrere quaecunque jura in persona illius requirunt, qui testamentum suave ultimae voluntatis justam sententiam, secundum Jureconsulti definitionem in *l. ff. Qui Testam. facer. poss. extare cupit*. Primo autem a Testamenti factione servus arcetur *l. Filiusfamilias ff. Qui testam. fac. poss.* Ille namque nec se ipsum nec bona sua habet, immo pro mortuo reputatur *l. Quod attinet & l. Servitutem. ff. de Reg. jur.* Qua quidem in re licet ascriptitii servis æquiparari posse videantur per *l. Ne diutius C. de Agric. & Cens. & arg. l. 2. C. In quib. caus. colon. cens.* ubi dicitur, quod bona domini, cujus & ipsi sunt, non alienent: Verior mihi tamen illorum sententia esse videtur, qui liberam ascriptitiis testandi facultatem concedunt idque per text. in *Aurbent. Nunc autem, subjecta l. Si quis Presbyter C. de Episcop. & Cleric.* non obstantibus antea citatis legibus, quas de alienatione inter vivos, non autem de dispositione in ultimis voluntatibus accipiendas esse docet *Specul. d. rit. de Instr. edit. §. compendiosè num. 1.* illa tamen limitatione adhibita, ut istud inter suos verum esse intelligat. Cæterum liberti testari aliter non possunt, quam si legitimam suis patronis portionem reliquerint toto tit. *Inst. de success. libert. l. liberti C. de bonor. poss. cōtra tabul.*

Sed

TESTAMENTARIA.

Sed an vasallus aliquis de iis bonis, quæ in feudum recognoscit, sine voluntate atq; permisso Domini testari potest? Fortiter illud negandum est per text. in c. 1. de prohib. feud. alien. per Lothar. & c. 1. de prohib. feud. alien. per Frider. §. Imperialem verb. Vel quocunq; modo distrahere seu alienare, vel pro anima judicare, sine permissione illius Domini, ad quem feudum spectare dignoscitur. Curt. Jun. de feud. in 4. part. princ. in 1. Reg. in pen. quest. & Socin. Jun. consil. 72. post. num. 4. & num. 12. & num. 40. lib. 1. et Bartol. Socin. Seni. consil. 19. in 3. col. vol. 1. Jul. Clar. quest. 40. §. feudum junct. cap. donare Qual. olim feud. alien. poter. ibi. Bald. Alvar. post alios: Et ita tenet. Iohan. Rayn. in d. c. Imperialem §. habito col. 3. 20. de prohib. feud. alien. per Frideric. Jacob. in sua Investitur: in verb. & cum pacto quod de ipso feudo sub. numer. 5. Quod tantopere verum esse tradunt, ut etiam si res feudalis legata fuerit, æstimatio tamen illius non debeatur, sicut aliàs in re aliena legata deberi solet, ut per Bald. di. §. donare numer. 3. & Socin. Jun. consil. 72. numer. 60. lib. 1. ubi de communi, & consil. 74. numer. 20. eod. volum. 1. & Curt. Jun. tract. de feud. in d. 4. part. num. 126. Secus tamen est in fructibus feudi qui allodiales esse censentur, ideoque quando illi alienantur non dicitur alienatio feudi, quoniam separati fructus alienantur per text. in l. in edibus §. Ex rebus ff. de donat. Hinc vasallus potest gravare filium hæredem,

dem, ut de vino, quod ex feudali vinea provenit, det omni anno pro anima sua *Bald. in c. 1. de success. feud.* quem sequitur *Angel. de Clan. in sua summa in verb. feudum ibi Vngarell. num. 15.* Quæ supra posita assertio, quod Vasallus in scio Domino ultimis in voluntatibus de feudo disponere non possit, ita vera est, ut, etiamsi pater habens plures filios, vellet assignare in feudo plus uni ex filiis, quàm alteri, vel in totum per testamentum relinquere, non tamen posset, propterea quòd filii æqualiter debeant succedere *Zas. de feud. in 8. part. vers. & hanc partem Ruyn. consil. 25. num. 13. ubi de cõmuni lib. 4. Alex. l. Apud Julianum §. Si quis alicui num. 4. in fin. de legat. Iohann. Rayn. in c. Imperialem 1. §. habito col. 7. de prohib. feud. alien. per Frider. & Jacobin. de feud. in verbo & cum pacto nu. 2. Jul. Clar. §. feudum quest. 40. & alii quàm plurimi.* Quod tamen de feudo paterno & antiquo, eoque vel mixto, vel ex pacto & providentia, quod pro se & filiis hæredibus receptum est, verum esse tradiderunt *DD. Jul. Clar. quest. 40. colu. 2. post Socin. Jun. consil. 72. lib. 1. num. 22.* De hujusmodi namq; feudis in fraudem vel filiorum suorum vel agnatorum disponere non potest. Secus tamen est in feudo novo, quæ decisio est ipsius Feudistarum aurigæ *Andree de Infern. in c. 1. num. 3. de alien. feud. patern.* Quam dicit ab omnibus approbatam *Sigismund. consil. feud. 52. num. 1. & de commu-*

ni

ni opinione attestatur *Jul. Clar.* Secus etiam est in feudo simpliciter & absolute hæreditario, de quo testator, pro ut ei collibitum fuerit, disponere poterit, & relinquere, cui voluerit, quoniam feudum illud est alienabile, & ad quoscunq; hæredes etiam extraneos transitorium. Tale namque feudum est, quando pro se & hæredibus quibuscunq; vel quibus dederit, concessum est, ut per *Bald. l. cum. virum post num. 21. C. de fideicommiss.* communiter approbatum, ut ait *Gigas de pensio. quest. 19. nu. 3. Jul. Clar. §. feudum quest. 9. col. 1. vers. hoc. premissis*, ubi plures cumulat Doctores, & in *quest. 40. col. 1. vers. Sed quia* & *Socin. Jun. consil. 19.* Monachus etiam & Canonicus regularis, aliique non habentes proprium voluntatis arbitrium, à testamenti factione arcentur *Specul. d. tit. de Instrumen. edit. d. §. Compendiosè* & *idem Specul. in tit. de Stat. Monach. vers. 4. & seq.* Neq; ad faciendum testamentum admittitur ille, cui bonis à lege interdictum est. *l. Is. cui, ff. Qui testam. facer. poss.* A testamenti insuper factione remouentur hæretici *l. Manichæos C. de Manich.* & ij qui de statu suo incerti sunt *l. de statu ff. Qui testam. facer. poss.* Quid? quod filius familiæ, etiam patre permittente, testamentum, præterquam si castrensē vel quasi castrense peculium excipiatur. *l. fin. C. de inoffic. testam. condere non possit l. Tam is ff. Qui testam. facer. poss.* Quod ita verum esse *Specul. tradidit*

CONSULTATIO.

tradidit d. §. *Compendiosè num. 3.* ut eorum sententiam veriore sibi videri disertè affirmet, qui filium familiars in rebus adventitiis ita ipsi relictis, ne ad patrem perveniat ususfructus, testari non posse existimant. Quam communè esse conclusionem Doctorum post gloss. & Barto. in *l. Qui in potestate ff. Qui testam. facer. poss. & in l. 1. §. In filii ff. ad senatusc. Trebell. docet Sneyd. super Inst. Tit. Quib. non est permiss. facer. testam. in princ. num. 11.* Impuberes etiam à testamenti factione prohibentur *l. A qua etate ff. Qui testamen. facer. poss. §. Præterea Inst. Quib. non est permiss. facer. testam.* Neque furiosis & mente captis testari permittitur *l. filiusfamiliars §. Marcellus ff. Qui testam. facer. poss. c. fin. 10. de succ. ab intestat.* Sicut & prodigi à testamenti factione excluduntur *§. Item Prodigus Inst. Quib. non est permiss. facer. testam.* Taceo reliquos, quos *specul. d. loc.* ex ordine prolixè recēset, quos quidem omnes si recensere nunc vellem, Consultatio hæc in nimis magnum volumen mihi excresceret. Cùm igitur prædictum Nobilem Dominum Testatorem Civem fuisse Romanum, (quâ enim ratione servus aliquis, qui pro mortuo in Repub. Romana omnino habetur, nobilitatis possit esse particeps? ut eadē ratione neque de hominis ascriptitii, neque de liberti conditione multum sit laborandum) de bonis itemque suis propriis & allodialibus (quoniam

niã in dubio res allodialis & non feudalis præ-
 sumitur Hostiens. in c. nimis de iurejurand. ubi Iohan.
 Andre. & Petr. de Anchor. & Cardin. & Imola, & alii
 scribentes, & in cap. fin. in verb. respondere x de iudic. &
 probatur in c. 1. ubi notant cõmuniter Feudiste si de feud.
 defunct. fuer. controv. inter domin. & agnat. vassall. in c. 1.
 junct. gloss. 2. in tit. de controv. inter mascul. & foemin. de
 benef. Curt. Jun. in consil. 108. num. 15. & consil. 140. num.
 4. & consil. 184. numer. 1. 2. ubi hanc ait esse communem
 Gozad. consil. 7. & consil. 47. & consil. 50. & Bertran.
 consil. 15. volum. 2. Jason in prælud. feud. vers. item adde
 Chass. in consil. 16. nu. 3. Jacobin. de S. Georg. in suo tract.
 feud. in verb. & de castro vers. Item quero an castrum nu.
 16. & in verbo dictiq³ vassalli promiserunt. Felyn. in ru-
 bric. de appell. Alex. consil. 120. incipit ponderatis his volu.
 1. allegat concordantes Castrens. consil. 179. volum. 1.
 Brun. consil. 1. Deci. consil. 32. & consil. 269. & 413. nu.
 7. & 468. nu. 6. & 588. & 424. Paris. consil. 23. & consil.
 16. vol. 4. Alciat. tract. de Præsumt. in 2. regul. in 3. præ-
 sumpt. ubi ponit regulam quam re-assumit Anton. Gabri.
 lib. 3. concl. 3. de feud. in suis commu. conclus. Bellon.
 consil. 90. nu. 9. ubi de communi attestatur & Jul. Clar.
 §. feudum qu. est. 8. Menoch. in 4. respons. in causa Finar.
 num. 36. Bald. in. cap. 1. de vassall. qui contra constit. Lo-
 thar. & c. 1. Si de feudo fuerit controvers. inter domin. &
 agnat. vassall. Idem in l. libertas ff. de stat. hom. Myns. cent.
 5. observ. 25. Ratio est, quia quando res est feu-
 dalis, dicitur servitutem quandam habere,

ut

ut notat gloss. in *Lunius* §. si ususfructus in verbo oportet
ff. de usufr. & not. *Bald. in c. 1. circa ult. colum. de contro. de*
Investitur. & quælibet res præsumitur libera, ni-
 si de servitute probetur *l. Altius C. de servit. l. fin.*
ff. eod. tit. Alex. consil. 15. vol. 5. & consil. 55. vol. 4. Refer t
ac sequitur Petr. Nicol. Mozz. in suo tractatu novo de
feudis cap. de naturalib. feud. num. 1. 2. 3.) voluntatem
 suam condidisse, neque talem fuisse hominem
 cui bonis à lege interdictum vel fuerit, vel in-
 terdici potuerit, neque hæreticum fuisse, nec
 Monachum, nec de statu suo incertum, neque
 filium familiars, neque impubereim, neque fu-
 riosum, vel mente captum, neque prodigum
 neque ullo eorum defectuum aliquo, qui pro-
 hibent, quo minus testamentum quis facere
 possit & quos plenè persequuntur Doctores
 passim in Tractatu Testamentorum, laborasse,
 extra omnem prorsus dubitationis aleam sit
 positum, atque aliàs tralatitium sit & manife-
 stum, in dubio testandi facultatem in homine
 præsumi *Alex. consil. 149. colum. penult. lib. 5. Corneus*
in consil. 204. lib. secundo Silvan. cons. 3. num. 65. Bald. in
Authent. Omnes C. de success. Imol. in c. in presentia per
illum textum x de probat. Abb. in c. cum virum de regu-
lar. Bald. cons. 264. ad finem lib. 1. Felin. & Dec. in d. c. In
presentia. Gulielm. Bened. in repet. c. Raynutius in 1. part.
in versic. adjectæ impuber. fol. 223. num. 91. Castrens. in l.
sed si de sua §. in fin. ff. de acquir. h. eredit. Ioseph. Mascard.
 de

T E S T A M E N T A R I A.

85

de acquir. heredit. Joseph. Mascard. de probat. volum. 3. conclus. 1353. num. 9. quin facultatem habuerit potestatemque testamenti condendi Nobilis Dominus Testator, nemini in dubium venire vel potest vel debet. Accedit, quòd in eodem suo testamento hæredem & successorem nominaverit ac instituerit, quæ quidem hæredis institutio Testamenti caput est atq; fundamentum §. Ante hæredis Institutionem. Inst. de legat. Neq; est, qui negare vel dubitare saltem possit, cum heredibus vel legatariis illis, quos in Testamēto suo scripsit, esse Testamēti factionem, quòd quilibet testabilis præsumatur per modò allegata jura, ut hac quoque ratione Testamētum illud de jure firmum justumq; censerit ac pronunciari debeat. Et aliàs Testamentum validum ac solenne præsumitur l. Si post divisionem & ibi gloss. Bartol. Bald. Jas. & alii C. de jur. & fact. Ignor. l. si scriptum & ibi Bartol. C. de probat. Bald. in Authent. omnes peregrini C. de success. Decius Consil. 11. & pro tenui num. 8. & in l. Ex his nu. 6. C. de testam. milit. Nevizan. consil. 26. num. 8. Cephal. consil. 138. num. 11. volum. 1. Ratio est, quòd in dubio semper testamento favendum sit, atque illud quacunque id ratione fieri potest, sustineri debeat l. si pars in princ. ff. de inoffi. testam. c. ultima 13. q. 2. l. ult. c. de posth. hered. Instit. l. si q; heredem in fin. c. de Instit. & substit. l. Cum antiquitas in princ. c. de testam. Alciat. de præsumt. reg. prim.

B

præf-

presumt. 40. Oldrad. cons. 102. nu. 3. Bertaz. cons. civil. 86. nu. 26. consi. 102. nu. 3. lib. 1. Dec. consi. 284. volu. 3. Alex. consi. 74. num. 3. vol. 1. & consi. 227. num. 13. vol. 6. Ruin. consi. 8. num. 1. vol. 3. Cravett. consi. 73. Mascardus d. conclus. num. 2. Hoc unum est, quod in controversiam venit, utrum sæpe dictus Testator in Testamento sui ordinatione debitas solennitates adhibuerit, & secundum juris civilis regulas testatus sit propter clausulam finalem isto in Testamēto appositam, iisq; ipsis, quæ jam subsequuntur, verbis conceptam autore quodam juris Doctore, cujus consilio in hac ultime voluntatis ordinatione usus est: *In hujus rei fidem ac testimonium (inquit Testator) in calce scripturæ hujus sigillum meum imprimendum curavi, & quia per manum malè affectam ad scribendumq; hoc tempore parum idoneam mihi ipsi scribere non licuit, presentem hunc juris utriusq; Doctorem NN. rogavi, ut ille meo nomine subscriberet; prætereaq; scripturam illam in charta involvi, atq; ita involutam sigillo meo munivi & obsignavi, obsignatam Prætori & Scabinis tradidi, eosq; rogavi, ut ad acta illam reciperent, ac ibidem asservarent, & testimonium perhiberent aliquando, ea ipsa in charta, quæ illis custodiendam tradidissim, ultimam meam extare comprehensam voluntatem, neq; scripturam hanc nisi post obitum meum aperirent, & me defuncto uxori meæ, & cuicunque opus foret, ipsam describendam darent. Postea Testamentum hoc illo die &c.*

Anno

Anno &c. Actis hunc ad modum, ut sequi-
 iur, fuit insinuatam: Illo die Anno &c. Nobilis &
 Strenuus Dominus NN. Testator Prætozem & Scabinos
 iudicij in illo loco &c. novem numero (quorum sin-
 gula nomina apposita fuerunt) domum suam in
 conclave inferius accersendos curavit, & corpore benè fir-
 mo, præterquam q̄ chiragra doloribus correptus esset,
 stans ad mensam non solum per supra dictum Docto-
 rem proposuit, verum ipse etiam sepe numero repetiit,
 scripturam hanc ultimam suam voluntatem, & quid
 post obitum de bonis suis fieri vellet, continere, majorem
 in modum ab ijs precatus, ut actis illud Testamentum suum
 insinuatam asservarent, & nemini præterquam ipsi sibi,
 si quando in vita adhuc petiturus esset, à morte autem
 sua exemplum illius uxori suæ & proximis Consanguini-
 neis ad petitionem ipsorum impertirentur. Id quod nos
 supra nominati (intellige Prætozem ac Scabinos)
 ad majorem rei fidem ac testimonium nos ita facturos, ac
 testatoris voluntatem, q̄ à nobis & diligentissimè & fi-
 delissimè fieri poterit, executuros sanctè polliciti sumus.
 Ceterum Authentica ipsa sive Originalis ut loquuntur,
 scriptura penes acta perpetuò asservabitur nec unq̄ ab ijs
 separabitur. Quæritur nunc, quoniam testes nul-
 los ad Testamenti sui factionem testator ad-
 hibuit, sed actis duntaxat illud insinuavit, an
 non sit de jure testamentum istud nullum.

ARGUMENTA.

B 2

Pro

PRO parte negativa, quod testamentum hoc, licet actis illud insinuatum esse detur, tamen, quoniam testes nulli fuerunt adhibiti, & alia insuper quaedam solennitates non intervenerunt, tanquam nullum non valeat. Quod autem praedictus Dominus Testator solennitates eas, quas jura requirunt, ad testamēti sui factionem non adhibuerit, exsequentibus patebit rationibus.

*I. Argu-
mentum.*

Primo enim si Testamentum Domini Testatoris quo de controversia est, valet, aut ut testamentum scriptum, aut ut testamentum nuncupativum, quod testatoris viva voce voluntatem suam coram testibus nuncupantis conficitur, valebit, quoniam haec summa est Testamentorum divisio, ut constat ex *l. Hac Consultissima in princ. & §. per nuncupationem C. de testam. & §. fin. Inst. eod. tit.*

Et de Testamento scripto tanto accuratior instituenda erit disquisitio, quanto magis ex apposita clausula intelligitur, testatorem voluisse scriptum testamentum condere.

Ut enim alia multa, quae illud ipsum docere possent, silentio praeteream, testator voluntatem condendi in scriptis testamēti eo satis manifestam perspicuamque reddidit, quod distinctis aliquot vicibus testamentum illud Scripturam appellavit, tum quod scripturae isti sigillum

gillum sese suum imprimendum appendendumq; curavisse, tum quod illam se scripturam chartaceo texisse involucro, tum quod scripturam sese illam Prætori & Scabinis tradidisse, tum verò etiam quod istam sese scripturam nõ nisi post mortem suam aperiri velle affirmavit. Jam igitur videamus, exne fuerint adhibitæ solennitates, quas in scripto Testamento requiri Imperatores Theodosius & Valentinianus edixerunt. Quam ad rem saluberrimæ illius constitutionis verba in d. l. Hac consultissima in medium proferamus: *Hac consultissima, inquit Imperatores, lege sancimus, licere per scripturam consicientibus testamentum, si nullum scire volunt ea, quæ in eo scripta sunt, consignatam vel ligatam, vel tantum clausam involutamq; proferre scripturam vel ipsius Testatoris, vel cujuslibet alterius manu cõscriptam, eamq; rogatis testibus septem numero civibus Romanis puberibus omnibus simul offerre signandam & subscribendam: dum tamen testibus præsentibus testator suum esse testamentum dixerit quod offertur ei, ipse coram testibus sua manu in reliqua parte testamenti subscripserit. Quo factò & testibus uno eodemq; die ac tempore subscribentibus & consignantibus testamentũ valere, nec ideo infirmari, quod testes nesciant, quæ in eo, scripta sunt testamento. Quod si litteras Testator ignoret, vel subscribere nequeat, octavo subscriptore pro eo adhibito eadem servari decernimus. In omnibus autem testamentis,*

quæ presentibus vel absentibus testibus dictantur, superfluum est uno eodemq; tempore exigere testatorem & testes adhibere, & dictare suum arbitrium, & finire testamentum: sed licet alio tempore dictatum scriptumve proferatur testamētum, sufficit uno tempore eodemq; die, nullo actu extraneo interveniente, testes omnes, videlicet simul nec diversis temporibus subscribere signareq; testamentum. Finem autem testamenti subscriptiones & signacula testium esse decernimus. Non subscriptum autem a testibus ac non signatum testamentum pro infecto haberi convenit.

Hact. Imp. Inter cæteras in hac lege propositas scripti testamenti solennitates has quoq; exigi ac præcipi intelligimus, primùm ut septē testes cives Romani puberes rogētur. Ad Testamentum verò hoc suū Testator noster nullos omnino testes adhibuit; Id quod evidens testamenti ritè solenniterq; non confecti argumentum suppeditat. Deinde requiri constat, ut coram iis testibus testator sua manu testamento subscribat; Etsi verò per alium testatori subscribere liceat, id tamē coram testibus fieri debet. Testator autem noster per supra dictum Juris Doctorem ultimæ voluntati suæ prius subscripsit, quàm de ea ad testes relatum fuit. Unde novus Testamenti defectus emergit, minimeq; coacta consecutione, eo itemq; nomine Testamentum Domini Testatoris

toris de jure consistere nō posse, infertur. Tertiō Imperatores efflagitare perspicimus, ut testes subscribant & signent Testamentum, huic verō Testamēto Domini Testatoris testes subscribere vel signare illud non potuerunt, quia nulli, ut supra dictum est, fuerūt adhibiti. Non enim nullæ sunt qualitates, aut ut maxime adhibitos fuisse largiremur, neque subscripserunt tamen ii, neque obsignarunt testamētum, cū tamen illa conjunctim ab Imperatoribus requirantur. Unde Testamentum hoc Nobilissimi Domini Testatoris pro infecto haberi convenit, quæ sunt ipsa Imperatorum verba *in d.l. Hac consultissima*. Ex quibus omnibus haud difficile erit intelligere, Testamentum illud solennitatibus Testamenti scripti destitutum pro Testamento scripto jura minimè recipere, ideoq; non secus habendum esse, ac si nunquam extitisset. Perinde enim est aliquid jure non fieri, vel omnino nō fieri *vulgat. l. Quoties ff. Qui satisd. cog. & l. i. §. pen. ff. Quor. legat.* Videamus nunc porro, quòd si Testamentum Domini Testatoris, tanquam testamentum scriptum de jure subsistere non potest, sicut illud infirmum & tanquam non factum censendum esse haftenus à nobis demonstratum est, an saltem Testamenti Nuncupativi vires roburque obtinere & possit & debeat. Et quanquam magni

nis eximiaque autoritatis Jureconfulti nonnulli doceant, si Testamentum ut scriptum valere non possit, saltem ut nuncupativum illud valere, hactenus tamen id procedere existimandum est, quando manifestè non constat, Testatorè in scriptis testari voluisse, & prætera Testamenti nuncupativi requisita intervenerunt. Ita sentit. Bartol. in l. fin. ff. de iur. Codicill. & Cyn. Alex. & Jason. in l. Hac consultissima §. Per nuncupationem C. de Testam. & Angel. & Immol. in l. 1. §. Sin autem ff. de hered. instit. & Alexand. in consil. 176. col. 2. in 5. vol. & in consil. 113. in tert. volum. & Paul. de Castr. in consil. 415. Socin. in consil. 142. Ref. rt & sequitur Marant. de ordin. judic. 4. part. distinct. 9. num. 88. & 95.

Sic in simili argumentando à contractu ad ultimam voluntatem quando contrahentes in scriptis & sine scriptis contrahere potuerunt, viamq; in scriptis contrahendi elegerunt, non valet ut contractus sine scriptural. Contractu & ibi Bald. col. 1. in fin. C. de fid. Instrum. ubi plus dicit Baldus, eo ipso quòd partes dicunt habeamus Notarium, ut conficiat scripturam de contractu, censeari velle contrahere in scriptis, sic quidem, ut duntaxat antè scripturam illas pœnitere possit, ut habetur per Matth. de Afflict. in decis. 39. consil. Neapol. vers. 3. Quam tamen assertionem Baldi in d. l. Contractus C. de fid. Instrum. tum demum procedere arbitratur Marant. d. loc. num. 97. cum expref-

TESTAMENTARIA.

pressè apparet partes in scriptis cōtrahere voluisse, jam verò ex iis quæ supra in medium à me allata sunt satis superq; cōstat, Nobilissimū Dominum Testatorē non eam sibi voluntatem habuisse propositam, ut Testamentum aliquod nuncupativum conderet, sed potius ut scriptum Testamentum faceret; cuius quidem voluntatis suæ haud obscuram, sed manifestis argumentis disertisq; verbis comprobata reliquit significationem. Et verò Testamentum nuncupativum Dominum Testatorem non ordinasse id quoq; argumento est, quòd voluntatem suam coram Prætorē & Scabinis haud nuncupaverit, neque nominaverit eos, quos hæredes bonorūve suorum successores esse voluit; id quod tamen ad Testamenti Nuncupativi formam pertinet *d. §. Per nuncupationem l. Hac consultissima C. de Testam. & d. §. fin. Instit. eod. tit. ibiq; communiter Doctores.* Neque verò levem *III. Argumentum.* duditandi occasionem præbet, quòd Dominus Testator Testamento suo sigillum quidē appenderit, sed manū tamen suā non subscripserit, vel certè si per chiragram illud facere non potuerit, cur eo ipso tempore, quo chiragræ cum doloribus conflictans ad scribendum parum idoneus erat, voluntatem istam suam scripto comprehendere, & à Doctore subscribi voluerit, quamobrem tam diu non distulerit,

B 5

donec

III. Argu-
mentum.

donec aut omnino à chiragræ morbo liberatus fuisset, aut aliquam saltem ad subscriptionem sufficientem remissionem sensisset, cur itemq; toto illo decennio, quod post conditum testamentum supervixit, manusq; interea sæpè liberæ ac parum impeditas habuit, de certiori aliqua dispositione atque adeo de subscriptione ipsa minimè cogitaverit, item cur apud Judicem incompetentem, cujus ipse jurisdictioni suppositus non erat, suæque conditioni ac dignitati admodum imparem, testamētum illud deponere voluerit, cum tamē aliorum Judicum, qui dignitate & statu ei pares erant, & quorum actis voluntatem insinuare suam potuisset, potestas ipsi facultasque daretur, item q; cum unico actu coram vocatis & presentibus testibus absq; omni periculo simul & subscribere & signare potuisset testibus presentibus voluntatē suam non consignaverit, quod vel puncto temporis fieri potuisset. Non igitur injuria (licet de fide Doctoris nihil quicq; sit ambigendum) dubitare alicui in mentem veniat, utrum ea schedula, quæ presentibus Scabinis fuit exhibita, sit illa ipsa numero, quam testator antehac obsignaverat.

Etiam si verò ii solennitatum defectus, quos hactenus recensuimus, eo purgari posse videantur, quòd coram actis illud Testamentum conditum

ditum

ditum sit, hujusmodi autem Testamentum omnium testamentorum solennitatem superet *l. omniū C. de testam;* negandū tamen videtur hoc ipsum testamentum, quod in disceptationem vocatur, coram actis esse conditum. Etenim in hujusmodi testamento requiritur, ut testator voluntatē suam coram actis publicet; & manifestet, id quod ipsi Imperatores *in d. l. Omniū liti* perspicuē testantur, cum *Omniū*, inquit, *testamentorū solennitatem superare videtur, quod insertum mer a fide precibus inter tot nobiles probat a s^qq; personis, etiam conscientiam principis tenet. Sicut ergo securus erit, q³ actis cujuscunq; Judicis, aut Municipum, aut auribus privatorum mentis suæ publicavit iudicium &c.*

Argumentum. IV.

At verò Dominus Testator non publicavit mentis suæ iudicium, Judici ac Scabinis voluntatem suam non manifestavit, nec publicè notam fecit, quoniam schedulam sive scripturam suam clausam & obsignatā Scabinis proposuit, neq; aliud quicquam ab iis petiit, nisi ut Testamentum suum actis insinuatam ibidem asservarent. Quid? quòd in eadem *d. l. Omniū per Supplicationem Principis auribus intimari oportere* dicatur, quod non nisi per voluntatis nuncupationem ac manifestationem fieri posse tam exploratum est quàm quod exploratissimum.

Unde iterum evincitur, testamantum, quod

quod coram actis conditur, duntaxat nuncupativum esse; At verò Nobilissimus Dominus Testator non condidit Testamentum nuncupativum, quemadmodum supra diligenter copioseq; demonstratum fuit. Qua igitur ratione Testamentum coram actis condidisse dici possit?

Quod iterum Testamentum hoc de jure nullum esse dilucidè ostendit; præsertim cum ab expresso textu *d.l. Omnium* ad Doctorum auctoritatem adque doctrinam, quæ sine textu & ratione, immò contra textum loquitur, minime discessionem facere debeamus per tradita in *l. Illam C. de collat.* Et sanè ex tota tractatione Testatoris coram Judice & Scabinis habita satis videre est atque colligere, non voluisse Testatorem coram ipsis Testamentum condere, sed antea conditum tantum insinuare. Sæpe namque laudatus Dominus Testator ne minimum quidem argumentum præbuit, quòd coram Judice & Scabinis testari voluerit, sed insinuare duntaxat conditum testamentum ei fuit propositum. Jam verò certum est, neq; ullo unquam textu juris aliter doceri potest, Testamentum sola insinuatione non confici. Unde neque ipsius ordinationis Testamenti, neq; Insinuationis actum constare posse iterum evincitur. Ille namque ideo non valet, quòd non
solum

Argumentum.

solum apud acta Testamentum conditum non
 fit, verum etiam quod debitæ & de jure requi-
 sitæ solennitates non fuerint adhibitæ, poste-
 rior actus non valet, nisi certum sit Testamen-
 tum illud antea cõstare, & secundũ regulas ju-
 ris confectum esse. Nec est cur in mentẽ alicui
 veniat, binos illos actus cõjungendos esse, per-
 indeq; habendum, ac si uno simul tempore ge-
 sti fuissent, & quod solennitatis in uno desit, id
 ab altero suppleri oportere, sicque si seorsum
 actus illi non valeant, at certè conjunctim va-
 lere. Nam huic vulgaris regula reclamatur, quod
 Testamentum uno actu unoq; contextu fieri
 debeat, sin minus, nullum esse Testamentum
d.l. Hac consultissima in princ. & §. Per nupcupationem.
 Porro ut maximè concedamus, posse etiam in *Argumen-*
 scriptis Testamentum apud acta condi, acta ta- *tum. VI.*
 men supplere testium numeri solennitatem
 prolixè probat *Schurff. cent. 1. consi. 77. num. 1. & 2.*
 At verò Dominus Testator neque per se neque
 per Doctorem voluntati suæ coram actis sub-
 scripsit, quod fieri oportebat ex ea ratione, q̃
 acta testes repræsentent. Ergo hoc quoque no-
 mine Testamentum illud nullum dicendum
 fuerit. Cui rei fidẽ facit, quod Imperatores o-
 mnium testamentorũ SOLENNITATEM non
 autem SOLENNITATES scripserunt, ut de ni-
 hilo afferatur, hanc quoq; omissæ subscriptio-
 nis

nis coram actis solennitatem per insinuationem ad ea suppleri.

Argumen-
tum VII.

Neque sufficienti deductione probatū fuit, in eo testamento, quod coram actis conditur, testes necessariò non requiri. Requiri enim testes Præstantissimi Jureconsulti docuerūt. *Accurs. in d. l. Omnium Bartol. Bal. Alexand. & alii, quos adducit Mynsing. cent. 6. observ. 29. num. 2.* Et communem hanc opinionem esse post alios testatur *Laurentius Kirchovius in Thesaur. commun. opin. litt. T. verb. Testamentum coram Principe.* Idque ex ipso etiam textu *d. l. Omnium* probari videtur *verb. inter tot nobiles probatasq; personas.* Cùm autē aliàs glossę autoritas eximia sit, **ADEOUT ETIAM COMMUNI OPINIONI DD. ANTEFERRI DEBEAT** *Bar. in l. ut vim. nu. 8. fin. ff. de just. & jur. Bald. in l. 1. in fin. ff. de vulg. & pupill. subst. Alexan. pulcrè cons. 55. nu. 10. vol. 4. Incip. perspectis his. Curt. Sen. consi. 42. nu. 16. Incip. Quia inquit per allegat. Gail. lib. 1. observ. 153. nume. 7. ejusque hoc cum primis in casu ideo ratio habenda esse videatur, quòd in regula communi quã septem testes ad testamentum necessariò requiri traditur, quæ quoque regula ne in eo quidem testamento, quod coram actis conditur, sublata esse uspiam reperitur *C. quod autem sublatum non est, cur stare prohibeatur l. Sancimus C. de Testamen. & l. Præcipimus C. de appell.* tanquam in fundamento quo-*

quodam firmissimo imitatur, quis quæso te per Deum immortalem inde non inferat, ad illud itemque testamentum, quod coram actis conficitur, testes necessario adhiberi oportere? Porro illius sententiæ fundamētum, quòd testes necessariò non requirantur in eo testamento, quod coram actis conditur, frustra ponitur in *l. sancimus C. de Testam.* ubi Justinianus Imperator scribit testamentum prius per posterius æquè solenniter ordinatum, vel per solam contrariam voluntatem in actis, vel coram tribus testibus, declaratam cum transcurso decennii ex tempore facti prioris Testamēti tolli. Ibi enim in revocatione Testamēti sola acta non sufficiunt, sed etiam decennii lapsus requiritur, ut reliquus testium numerus vel tota illius testium numeri solennitas compleatur. Sicut ergo in revocatione Testamēti acta non sufficiunt; sic nec in ordinatione testamenti sola sufficere acta videntur, aut quæ ratio foret, quamobrem in revocatione sola acta non sufficerent, in ordinatione autem sufficerēt? Præsertim cum nihil tam naturale sit, quàm ut quod quidq; modo colligatū est, eodem etiā dissolvatur *l. Nihil tam ff. de Reg. jur.* Quid? ex quorundam Doctorum sentētia in publico Judicii loco, & quidem coram majore Judice testamētum sit conficiendum, si modò pro testamento coram

Argumentum. VIII.

Argumentum. IX.

CONSULTATIO

3^o
 ram actis condito haberi debeat, in qua sententia esse videntur *Bursat. consil. 307. num. 133. & seq.*
& Roland. à Vall. consil. 70. num. 28. vol. 1.

At verò domi suæ intra privatos parietes Nobilissimus Dominus Testator coram Iudice & Scabinis Testamētum suum condidit, sed non condidit, verùm insinuavit, at ne insinuavit quidem, sed tantùm apud illos deposuit. Accedit his omnibus ad extremum, quòd acta constituat non tantùm locus iudicii aut persona iudicis, sed utrumque, id quod ex verbis *actis cujuscunq; iudicis d. l. omnium* manifestè patet. Atqui Testator noster coram Iudice & Scabinis extra locum iudicii testamētum suum duntaxat protulit, ut apud eos deponeret, tantum abest, ut condiderit, aut, etiamsi condidisset, q̄ extra locum iudicii tota ista actio fuit celebrata, nihilominus tamen testamentum illud infirmum foret.

Hæc sunt negativæ partis fundamenta subtiliter illa quidem certè & acutè admodùm tum à veteribus tum à recentioribus quibusdã Jurècòsultis excogitata, sed à practica forèsi, meo quidem iudicio, paulò remotiora: Recensebimus nunc & affirmativæ partis argumenta, ut utrisque juxta se positis clarior quædam ad veritatem indagandam lux nobis præfulgeat.

AR-

ARGUMENTA PARTIS AFFIRMATIVÆ, QUOD TESTAMENTUM ACTIS JUDICIS INSINUATUM ABSQ; TESTIBUS VALEAT.

CÆTERUM pro fundamento sententiæ *Argumentum. I.* affirmativè assumo primum *d. l. Omnium. I.* *C. de Testament.* ubi ita scribunt Imperatores: *Omnium Testamentorum solennitatem superare videtur, quod insertum mera fide precibus inter tot nobiles probata sçq; personas etiam conscientiam Principis tenet. Sicut ergo securus erit, qui actis cujuscunq; Judicis, aut Municipum, aut auribus privatorum mentis suæ postremum publicavit judicium: Ita nec de ejus unq; successione tractabitur, q; nobis mediis, & toto jure, quod in nostris scriniis est constitutum, teste succedit.* Nulla hîc solennitatum illarum fit mentio, quas *d. l.* *Hac consultissima* tam in testamêto scripto, quàm in Testamento nuncupativo requirit, nihil hîc de testibus ipsis, nihil de illorum numero, nihil de ipsorum subscriptione ac cõsignatione, nihil de testatoris vel pro eo octavi testis adhibiti subscriptione coram testibus rogatis & adhibitis, vel, si qua est ejusdem generis, solennitate alia affertur, alium de his omnibus silentium est, & nihilominus tamen Testamêtum coram Principe & actis conditum, omnium testamentorum solennitatem superare videri

C

affirma-

affirmatur. Quod argumento est, iis solennitatibus minimè opus esse in iis testamentis, quæ coram Principe & actis ordinantur, vel etiam insinuantur. Etenim si solennitates istas omnes huiusmodi in testamentis necessariò adhiberi oportere credidissent Imperatores, speciatim id utique expressuri fuissent. Et verò obsecro te per Deum quæ foret dubitandi ratio, propter quam Imperatores legis hujus decisionè sancire necesse habuerunt, si eadem solennitates omnes, quas cætera testamenta requirunt, hîc quoque in ea testamenti specie, qua de nos loquimur, necessariò adhibendæ essent? Quid? quòd in re manifesta, ubi clarissima legis verba in promptu sunt, nullus dubitationi locus relinqui debet *Bald. in l. Ancilla. C. defuit.* Jam Testamentum hoc, quod coram Principe & actis ordinatur, omnium Testamentorum solennitatem superare videri dicitur ab Imperatoribus in hujus nostræ legis textu, *Si Omnium.* Ergo Testamèti tam solennis sive scripti, quam nuncupativi, tam pagani, quam militaris, qui enim omne dicit nihil excipit. Et sane si in Testamèto vel scripto vel nuncupativo Testamètum hoc includeretur, ita ut solennitates eas omnes, quas ista testamèta exigunt, adhiberi necesse esset, quæ foret illa solennitatù hyperoche & superans quædam, cujus Imperatores meminerunt,

Argumentum. II.

Argumentum. III.

Argumentum. IV.

runt, pleonexia ac eminentia? Ecquānam inq̄
 ratione, si necessariò adesse oporteret istorum
 Testamentorū solennitates in eo, quod actis
 insinuatur, Testamēto, vinci eē ac superari pos-
 sent, cū superare nota majoris sit, idq; q̄ su-
 parat, ab eo, quod superatur, diversum, distin-
 ctum, atq; separatum esse debere, quoniā nihil
 vincitur à se ipso, nō obscurè, sed clarè & aper-
 tē dicitur naturalis ratio, quæ per se ipsa pro
 lege est: Legē namq; quærere ubi naturalis ra-
 tio est, infirmitas est intellectus ut ex Aristote-
 lis auctoritate docuit *Tiraquell. in tract. cessante causa*
in 1. limit. nu. 67. cum. seq? Quod conclusionē in-
 fert prorsus ametableton solennitates eorum,
 quæ dixi, Testamentorum in illo, quōd ada-
 ctā insinuatur, Testamento, necessariò non
 requiri. Aliās enim legi nostræ minimè satis
 fieret, ubi omnium Testamentorum solen-
 nitatem id, quod Principi insinuatur, vel al-
 terius cujuscunq; judicis actis, superare ex-
 pressè affirmatur. Haud leve insuper ad sen-
 tentiam nostram momētum affert illud, quod
 Imperatores Honorius & Theodosius *m. d. l.*
Omniū C. de Testament. ut paria æquiparent,
 vel quod Testamentum fiat apud acta, vel co-
 ram auribus privatorum, & sic coram sep-
 tem testibus. Ajunt enim Imperatores: *Sicut*
securus erit, qui actis cujuscunq; judicis, aut Muni-
cipum,

Argumen-
 tum. V.

cipum, aut auribus privatorum mentis sua postremum
 publicavit iudicium: ita nec de eius unquam successione tra-
 ctabitur, qui nobis mediis, & toto iure, quod in nostris
 scriniis est constitutum, teste succedit. Ex equipollenti-
 bus autem sive paribus utrum praestetur, nihil interest, si-
 cut argumentatur Mynsing. cent. 6. observ. 29. num. 5. quod
 paria sint, an aliquid impleatur formaliter vel equipol-
 lenter, & equipollentium eadem sit disciplina & idem
 iudicium text. in Clem. exivi §. ut autem de verb. signifi-
 tex. in c. licet §. testes autem de testib. & in c. tua de con-
 sanguin. & affinit. gloss. ibidem in verbo equipollentibus
 text. in l. Si mater junct. gloss. in verb. sua causa C. de Inst.
 & subst. Gail. lib. 1. observ. 2. num. 3. cum seqq. Praeterea
 in l. sancimus C. de Testam. acta & testes disjuncti-
 vè sive alternativè, inter sese apponuntur. Al-
 ternativa autem propriè & strictè accepta hu-
 jus est naturæ atque potestatis, ut, cum duo à
 sese disjungit & segregat, tunc ad implendam
 dispositionem alterum intervenire sufficiat.
 l. Illud aut illud ff. de constit. pecun. & l. cum illud aut il-
 lud. ff. quand. dies legat. ced. & l. Si heredi plures ff. de
 condit. Instit. Idcirco cum Testamentum insinua-
 tur actis, non necesse est testes intervenire, aut,
 si conjunguntur acta & testes simulq; concur-
 runt, aliquid superfluum admittitur. Accedit,
 quod supra enumeratae testium solennitates
 ideo in Testamentis requiruntur, ut tantò ma-
 jorem sinceritatem illa obtineant, nec fraus a-
 liqua-

Argumen-
 tum. VI.

Argumen-
 tum. VII.

liqua sive impostura circa ea committatur §. *sed*
bis omnibus Inst. de Testam. Ordinand. At verò cum
 Principi Testamētum aliquod insinuatur, nul-
 la omnino fraus est metuenda, QVONIAM
 PRINCEPS PRÆSUMITUR JUSTITIÆ
 PLENUS l. 2. §. Merito & §. *si quis à Principe ff. ne qd*
in loc. publ. l. ex facto in princ. ff. de vulg. & pupill. substit.
Bald. consil. 395. pro Domino Dinaldo col. 1. ad fin. vol. 2.
Cald. cons. 1. col. 1. in tit. de trāslat. prel. Bertaz. cons. civil.
124. num. 12. Cravett. de antiquit. temp. part. 1. cap. 2. in
princ. & consi. 5. num. 2. Alciat. de pres. reg. 3. presumpt. 8.
 & nunquam præsumitur Principi
 aliquid placere, nisi quod iustum &
 verum est. l. *fin. C. si contr. Inst. vel utilit. publ. l.*
Digna vox C. de legib. vult enim omnes suos
actus regulari à iustitia poli & fori
Bald. in l. 1. num. 1. ff. de const. Princ. Jas. ibid. num. 3. De-
ci. consi. 151. num. 1. Incip. maximi ponderis Gail. lib. 1. ob-
serv. 14. num. 6. ac ideo Principis cujuscunq; assertioni re-
gulariter standum est: Menoch. consi. 1. num. 8. & consi.
100. num. 19. Jas. consi. 65. Redemptoris crucifixi col. 3. vers.
2. principaliter vol. 5. Alex. consil. 16. volum. quint. Ja-
cobin. à Sancto Georgio in tractat. de feud. §. sed an
Princeps obligetur num. 9. qui omnes loquuntur in Prin-
cipibus Secularibus inferioribus, qui superiorem recogno-
scunt Socin. senior consi. 27. In presenti consultatione nu.

4. volum. 3. extendit id ad omnes Principes, & habentes Jura principis. Ruin. consi. 228. num. 6. volu. 1. Natt. consi. 487. numer. 39. volum. 3. Socin. Jun. consil. 65. numer. 10. consi. 66. numer. 6. volu. 1. consi. 92. nu. 2. volu. 2. & hanc opinionem veluti magis communem amplectitur Anton. Gabr. tit. de probat. conclus. 2. num. 18. Vid. Joseph. Mascard. tit. de probat. vol. 3. conclus. 1227. num. 23. & volu. 1. conclus. 139. per tot. Et de insinuatione ad acta quod nulla ibi fraus sit pertimescenda, expresse scribunt Cravett. consi. 114. num. 2. Menoch. consi. 73. numer. 20. volu. 1. Alci. reg. 1. presunt. 21. Anchoran. consil. 1388. num. 16. Cessante autem fine dispositionis cessat & dispositio, c. cum cessante de appellat. l. Generaliter C. de Sacros. Eccles. l. 1. in fin. ff. de donat. & l. adigere §. quamvis ff. de jur. patrō. Gail. li. 2. observ. 85. nu. 3. At finis dispositionis circa testium solennitates in eo positus est, ut fraudibus ac fallaciis, quæ facile alioqui strui & parari poterant, omnis ansa præcidatur. His igitur fraudibus, his technis ac fallaciis cessantibus, omnique ad eas aditu præcluso in insinuatione, quæ fit ad Principem vel ad acta, cessabunt merito & ipsæ testium solennitates. Et si-
 Argumen-
 tum. VIII. cur in donationis inter vivos, quæ quingen-
 torum aureorum summam excedit, ad acta in-
 sinuatione, necessarium non est testes adhi-
 bere, quod SUPERFLUUM SIT PRIVA-
 TUM TESTIMONIUM, CUM PUBLICA MO-
 NE-

NUMENTA SUFFICIUNT *l. in donationibus 31. C. de donat. ubi Imperator Zeno in donationibus, inquit, quæ actis insinuantur, non esse necessarium judicamus vicinos vel alios testes adhibere. Nam superfluum & privatum testimonium, cum publica monumenta sufficiunt: Sic in insinuatione ad acta Testamenti alicujus ex eadem illa ratione, quòd superfluum sit privatum Testimonium, cum publica monumenta sufficiunt, testibus opus non erit. Quæ namque in ratione dispositionis juris conveniunt, ea in ipsa quoque juris dispositione concordare notum est per ea quæ tradunt DD. in *l. à Titio ff. de verbor. obligation. Bald. in l. Omnes populi colum. 17. ff. de just. & jur. Jas. in l. 1. §. Item acquirimus in 10. notab. ff. d. acquir. poss. ubi ratio eadem conjunctio diversorum casuum ad eundem finem tendentium dicitur. Quod vel maximè in materia favorabili locum sortitur per Notat. in C. Rodolphus ubi imprimis Panormit. colum. 7. de Rescript. Alexand. consil. 248. Ponderatis colum. penult. versic. Pro quo etiam facit volum. 6. Qualis est hæc nostra materia arg. leg. in Testamentis 12. ff. de Reg. Jur. & l. 1. C. de Sacros. Eccles. Et si in contractibus inter vivos, qui coram actis celebrantur, nõ necesse est testes adhibere ppter publicum testimonium, cur id non multò magis liceat in ultimis voluntaribus per ea quæ notant**

C 4

DD.

DD. in text. tit. Inst. de leg. Fus. Canin. tollend. in verb. cum satis fuerat inhumanum vivos quidem licentiam habere totam suam familiam libertate donare, nisi alia causa impediatur libertatem, morientibus autem huiusmodi licentiam adimere? Non obstat, quod Bartol. & Alex. de Imol. in d. l. Omnium C. de Testam. aliiq; nonnulli, qui illos sequuntur, distinguunt inter actus, qui de sua natura sunt expediendi in iudicio, & inter actus, qui per suam naturam in iudicio expediendi non veniunt, quasi in illis regula proposita in d. l. In donationibus C. de donat. quod acta iudicii non requirant testes, cum frequentia hominum semper adesse praesumatur, locum inveniat, in his vero testes requirantur. Regula enim illa loquitur in tali casu, qui ex sua natura in iudicio necessario peragendus non venit, in donationis videlicet inter vivos, quae quingentorum aureorum summam excedit, insinuatione, quam etiam, extra locum iudicii fieri posse tradiderunt DD. sicut infra demonstrabitur: Et tamen necessarium non esse vicinos vel alios testes adhiberi, sed superfluum censeri testimonium, cum publica monumenta sufficiant, responderunt Imperatores, sicut frustra Bartol. & Alex. de Imol. aliique ipsorum affectu distinctionis illius refugium arripuerint. Denique hanc opinionem, quod Testamentum factum coram Principe aut apud acta inferiorio-

Argumen-
tum. X.

Denique hanc opinionem, quod Testamentum factum coram Principe aut apud acta inferiorio-

ferioris iudicis absq; ullis testibus valeat, usu
 & practica seruari testatur Schurff. in consil. 77. 1.
 cent. & in 71. consi. 2. cent. Jas. ad d. l. omnium C. de Te-
 stamen. Boër. 228. decis num. 3. Ricard. Malumb. Raph.
 Fulgos. Castrens. & Jas. in d. l. In donationibus & l. sanc-
 mus C. de Testam. Ferrar. in form. libell. quo petit. hered.
 & testam. gloss. 6. nume. 6. Fulgos. & Castrens. ad d. l. O-
 nium. Sneid. super Instit. tit. de Testam. ordin. in doctrina
 de solenni Testamento num. 17. Et Testamentum fa-
 ctum in præsentia Principis valere, etiamsi o-
 mnes in eo solennitates omisse sint, scribit Præ-
 stantissimus Lagus in Method. utriusq; juris traditio-
 ne part. secund. cap. 62. num. 30. Ac conclusionem, quod
 regulariter septem testes requirantur ad probandum testa-
 mentum l. si unus d. l. Hac cōsultissima l. in testamento &
 l. fin. c. de testa. §. fin. ibiq; DD. Inst. de Testam. Boër. d. de-
 cis. 228. in princ. Covarr. in c. cum esses de Testamen. Jul.
 Clar. sentent. lib. 3. §. Testamentum quest. 56. Tiber.
 Decian. resp. 21. num. 46. volu. 2. Dec. cons. 285. in princ.
 Tobias Nonius in d. §. fin. Inst. de Testamen. Mich. Crass.
 in tract. de success. §. Testam. q. 54. per tot. non procedere
 in Testamento, quod coram Imperatore factum est, quod
 huiusmodi voluntas per preces Imperatori oblatas probe-
 tur, per d. l. Omnium C. de Testamen. affirmat. Josephus
 Mascard. de probat. volum. 3. conclus. 1352. num. 47. Et
 quod nulli testes in testamento requirantur,
 quod Principi vel actis insinuatur, cōmunem
 opinionem esse attestatur Berl. consil. 38. quest. 1.
 num.

num. 21. volum. 4. consil. German. Atq; contrariam opinionem usu nō servari, sed hanc nostram in praxi attendi, & etiamsi nulli testes interve- niant, acta sufficere, et, ubicunq; judex sit, acta putari esse *per l. an apud & passim ff. de manumiss. vind.* eamq; ob rem, & sufficere judicē aut duos tresve ad domum testantis venire, & testamen- tum illis insinuari, ut pōst ad acta referatur, at- que hunc in modum constitutū esse *part. 3. const. 3. Electoris Augusti annotavit Matthæus Vesenbecius Jureconsultus Germaniæ incomparabilis in not. ad Sneid. Inst. dict. tit. nu. 17.* Atq; hanc opinionē omnium verissimā esse attestatur *Vasq. de success. li. 3. §. 24. nu. 8. Myns. Resp. 79. nu. 8. & cent. 6. observ. 29. nu. 5. Camera Imperialis Assessores hanc sententiam in ju- dicando secutos esse, suisq; aliquādo suffragiis approbasse affirmat.* Cui non adverstatur, quod in una eademq; facti specie diversissimæ sæpe numero emergant circūstantiæ; unde fit, ut di- versa quoq; Camera Imperialis in uno eodem- que casu p̄judicia extare reperiantur. Quæ em̄ hīc, cum omnia planè paria sint; nec quæstio in *d. observ. 29. Cent. 6.* aliter atq; hīc sit concepta (u- trobiq; em̄ quæritur, an Testamentū actis in- sinuatū absq; testibus valeat) potuit diversa & discrepans occurrere circūstantia? similiter nō obstat, quod legibus non exemplis judicandū esse dicitur *in l. Nemo C. de sent. & interloc. omn. Ju- dic.*

dic. quoniam hic pariter & legibus & exemplis
 judicatur, maximè cum idem Mynsing. senten-
 tiam hanc totius Germaniæ applausum pmeru-
 isse scriptum reliquerit. Neque nocet huic,
 quod regei fortassis possit, in unum eundem-
 que Jureconsultum totius Germaniæ consue-
 tudinum, aut quòd illa opinio calculo univer-
 sæ Germaniæ cõprobetur, notitiam vix ac ne
 vix quidem cadere posse & per finitam hominis
 scientiã, & quod fieri non posse videatur, tam
 latis ut finibus alicujus Jureconsulti cognitio
 sese propaget atq; exporrigat. Cum enim Ca-
 mera Imperialis judicium sit supremum & ul-
 timum in imperio Romano judicium, à quo
 extremam suam & summam decisionem ex or-
 dinatione Camera Imperialis causas omnes
 accipere oporteat, & à sententiis ibidem latis
 nulla concedatur appellatio (licet is, qui ali-
 qua fuit prægravatus sententia à Proceribus
 Sacri Romani Imperii petere possit, præfinito
 ut visitationi Camera Imperialis tempo-
 re actorum instituaturs revisio, adhibitis eam
 ad rem, præter Præsidentem & Assessores Ca-
 mera, qui illam pronunciarunt sententiam,
 Imperatoriæ Majestatis, Electorum, Princi-
 pum, ac Statuum Imperii præclarissimis con-
 sultissimisq; consiliariis, ut videre est in *Ordinat.*
Camer. part. tert. tit. 53. Von Revision vnd besichtig-
 gung

gung der Acten vnd gesprochenen Urtheilen am
 Kayserslichen Cammergericht ic.) Germanorum
 autem causæ per ultimam provocationem ad
 Cameram devolvantur, nõ videtur adynaton,
 ut Assesor illius, quid aliquo in casu arduo p̄-
 fertim & examine supremæ curiæ digno ferat
 Germaniæ consuetudo, quorsum præcipui Ju-
 reconulti in iudicâdo inclinârint, & quid pro-
 bârint, quid verò contra reprobâint, explora-
 tẽ cognitum habeat. Et ne diutius recensendis
 aliorum Jurecõsultorum suffragiis inhæream,
 ipsi deniq; autores decisionum scriptarum Ju-
 ris Saxonici cum concordantia juris civilis *Part.*
2. de success. quest. 13. (quas quidem decisiones ad
 mandatum Potentissimi quondã Præfecti Præ-
 torio Augusti Electoris Saxonix conscripse-
 rūt) quod de Testamẽto Principi aut actis infe-
 rioris Judicis insinuato diximus, idẽ servari di-
 cunt in Testamento facto coram duobus aut
 tribus Scabinis seu decurionibus rogatu testa-
 toris à senatu ad domum ejus missis.

Hæc sunt argumenta, quæ faciunt ab affir-
 mativa sententia, ejus quidem, ut mihi videtur,
 ponderis atq; momenti, ut, si ad Testamentum
 hoc nostrum rectẽ applicentur, suum inter so-
 lennia Testamenta locum ei asserere possint.
 Ceterum antequam ad confutationem eorum
 argumentorum me conferam, quæ pro negati-
 va

va opinione stabilienda supra allata sunt, di-
 spiciendum venit, utrum Testatorem ejus dun-
 taxat Judicis actis, cujus imperio ipse subjectus
 est, voluntatem suam insinuare oporteat, an
 verò alterius etiam Judicis actis, quem supe-
 riorem ille haud recognoscit, Testamentum
 insinuare suum ei liceat. De qua quidem quæ-
 stione tanto minùs dubitandum est, quãto cla-
 riùs Imperatores. Honor. & Theodos. in *d.l. O-*
nium rescripserunt, *securum eum esse, qui actis cujus-*
cunq; judicis mentis suæ postremum publicavit judicium.
 Cujuscunq; Judicis in genere dixerunt, &
 distinctionem aliquam inter Judicem Testato-
 ris competentem, & inter incompetentem ju-
 dicem, qui nihil juris & imperii in testatorem
 obtinet, faciendam ut esse non existimârunt,
 ita nec constituerunt. Qua quidem distinctio-
 ne si opus fuisset, Imperatores utique silentio
 in re præsertim tanti momenti, neutiquam
 transmissuri erant. Quoniam igitur verba ge-
 neralia generatim interpretanda sunt, *l. 1. §. Ge-*
neraliter ff. de legat. præst. contr. tabul. & ubi lex non
 distinguit, neque nos distinguere cõvenit *vul-*
gata l. de precio ff. de public. in rem act. nihil interesse
 certò statuendum fuerit, utrum Testator sui
 Judicis, an verò alterius actis voluntatem suam
 ultimam insinuaverit. Et causa dispositionis il-
 lius, quod securus sit, qui actis Judicis mentis
 suæ

suæ postremum publicavit iudicium, in eo po-
 sita est, ne fraus aliqua in ultimis hisce vo-
 luntatibus admittatur, sicut supra docuimus,
 fraudes autem illæ tam per Iudicem nostrum,
 quàm Magistratum alienum, cum utrobî-
 que bona fides præsumatur, præcaveri aver-
 tique possunt, sicut salva quoque illa ipsa sit
 dispositio ultimæ voluntatis, quæ iudicis in-
 competentis actis insinuatur, quoniam caus-
 sa illius adimpletur, neque fraus aliqua est
 pertimescenda, sicut è contrario cessante cau-
 sa dispositionis cessat ipsa dispositio, quem-
 admodum supra retuli. Cui assertioni nostræ
 ex eo maximum pondus accedit, quòd do-
 nationem inter vivos, quæ excedit summam
 quingentorum aureorum, ideo actis insinua-
 ri necesse sit, ut omnis suspicio & fraus evite-
 tur, ac removeatur, sive, ut Constantinus
 Imperator loquitur, ne clandestinis ac dome-
 sticis fraudibus facile quidvis pro negotii o-
 portunitate confingi possit, vel id, quod ge-
 stum est aboleri *l. Lata 27. in princip. C. de do-
 nat*, atque in illa insinuatione non esse necessa-
 rium, ut partes de illius sint Iudicis jurisdi-
 ctione, coram quo fit insinuatio, vel ut res,
 quæ donantur, sint sub iudicis ejus, qui do-
 nat, jurisdictione positæ, Imperatores salu-
 tariter sanxerunt in *d. l. Lata in fin. & l. in hac sa-
 cratis-*

eratissima 30. C. de donat. Constantini certè Imperatoris, in d. l. *Lata* verba hæc sunt: *Gesta confici super rebus etiam alibi collocatis ubicunq; sufficit.* Et Imperator Leo in d. l. *In hac sacratissima*, id ipsum quod volumus, disertis verbis edixit, cum hæ donationes, inquit, quæ in diversis provinciis & civitatibus apud quemlibet ex prædictis fuerint intimatæ, obtineant inconcussam ac perpetuam firmitatem. Ferrariens. in sua practica. in form. libell. pro donat. super verbo *Solenniter* num. 2. in fin. ubi scribit, coram quocunq; Judice, etiam cui donator non sit subjectus, nec res donata subsit, insinuationem fieri posse, dummodò iudex ille ordinariam saltem habeat jurisdictionem à lege scilicet, vel Imperatore, vel universitate concessam. sequitur Schneid. super tit. Inst. de donat. ad §. *aliæ* num. 11. Neq; obstant l. *Testamenta* & l. *consulta*. C. de Testamen. per quos textus privilegiorum insinuationem coram Judice incompetente factã non valere tradunt DD. Roman. Sing. 818. incip. *presentatio* Gail. lib. 1. obs. 1. nu. 12. Nihil enim aliud ex d. l. *Testam.* colligitur, q̄ quod *Testamenta* ceteraq; q̄ apud officium censuale publicari solent, in eodem loco reservari debeant, nec ulla usq; translatio fieri permittatur, & d. l. *consulta* apud Magistrum duntaxat census, Romæ *Testamenta* aperiri oportere asserit. De insinuationis autem ad iudicem incompetentem generali prohibitione nihil ibi legitur. Porro ex eadẽ illa generali locutione Imperatorũ in d. l. *Omniũ* C. de Test. in verb.

cujus-

cujuscunq̄, *Judicis* apertissimè convincitur, frustra quæri illud distinctionis diverticulum ac quasi crysphygeton inter Majorè Judicem ac Minorem, quasi nimirum insinuatio Testamèti ad acta Majoris Judicis, non autem Minoris fieri debeat. Præterquàm enim quòd causæ dispositionis illius, quo ad insinuationè ad acta cumulatè satisfiat, & ipsa quoque insinuatio facta ad judicem Minorem plenissimum consequatur effectum, subjungitur in *d.l. Omnium aut Municipum*, qui quàm exiguam & parvã habuerint jurisdictionem, abunde demonstrant textus in *l. 1. ff. de offic. præf. urb. l. observare & l. seq. ff. de offi. procons. l. Magistratus. ff. ad Municip.* ubi Magistratus Municipalis ea, quæ magis imperii sunt, quàm jurisdictionis, facere posse expressè negatur. His ita præmissis nunc ad Confutationem argumentorum negativæ sententiæ accedamus.

CONFUTATIO ARGUMENTORUM negativæ sententiæ.

*Responsio
ad Argu-
mētum. I.*

QUOD autem ad dilemma primo loco propositum attinet, quod si Testamentum Domini Testatoris valeat, aut ut scriptum Testamentum, aut ut nuncupativum illud valere oportere. Sed ut neutrum valere. Ergo omnino non valere; negatis namque speciebus omnibus ipsum genus necessariò

fiò negari affirmant Logici; Negãda est assumptio. Valet enim ut Testamentum scriptum, quoniam aliquoties scriptum se condere Testamentum haud obscure professus est Dominus Testator.

Non obstat, quòd testes nulli intervenerint, non obstat, quòd coram iis Testator vel per se vel per alium non subscripserit, non obstat deniq; quod testes nec subscripserint nec signaverint testamentum, quas omnes solennitates requirit *d.l. Hac consultissima C. de Testam.* Etenim si testibus in Testamento, quod actis insinuatur, non opus est, sicut prolixè supra ostendimus, frustra de illorum subscriptione ac obfignatione, frustra itidem de subscriptione Testatoris coram iisdem disputatur, quoniam nõ entis nullæ sunt qualitates. Hinc in eo itemq; oleum ac opera perditur, quod Testamentum nuncupativum non fecisse Testatorem multis ostenditur. Posita namque specie disparata una, alterã negari necesse est. Nõ obstat, quòd

Argumentum. II.

haud exiguam ex eo dubitandi occasionem dari asserebatur, quòd Dominus Testator, cùm scribere non poterat, Testamenti ordinationem non distulerit, donec à morbo sese suo vel omnino confirmasset, vel saltem ad subscribendum respiravisset, & quid fuerit, cur iudicis nõ sui actis Testamentum illud insinuaverit. Hinc

D

enim

enim videri posse aliq̄ in testamento fraudem
 admissam, perinde ac si alii Testamēto subscri-
 pserit Testator, aliud verò Judici & Scabinis
 fuerit exhibitū ad insinuationē in actis facien-
 dam. Illa namq; facti sunt, ut non p̄sumi, sed po-
 rius p̄bari ea conveniat *C. cum in iure de offi. de leg.*
C. cum Joannes de fid. Instr. l. in bello §. facta ff. de capt. &
postlim. revers. Mascard. de p̄bat. vol. 2. conclus. 732. nu. 1.
At ad dolum quod attinet, is regulariter non p̄sumitur l.
Quoties §. Qui dolo ff. de p̄bat. l. Quod adhibitis C. de his
q̄ sib. ascrip. in testa. Gail. de pac. publ. lib. 1. c. 7. Bald. in l. 1.
in fin. ff. de leg. & in l. observare §. Proficisci q. 39. ff. de offi.
Procons. Mascard. de probat. vol. 1. cōclus. 531. nu. 1. ubi in-
numerabiles DD allegat. Quid? quòd cū ex Doctorū
 assertione triplex sit præsumptio, facti, juris,
 & de jure, ea, quæ facti est, nullam gignit suffi-
 cientē probationem juxta *c. 3. q. 1. & c. oves 6. q. 1.*
 aut, cū credulitatem aliq̄ gignit, per se tñ sola
 dubitationem non tollit, ut post alios tradidit
 Cōsultissimus Lagus in *Method. U. J. tradit. part. 5. c.*
25. nu. 3. Et infirmū illud esse, q̄ de insinuatione
 judici nō suo facta in mediū allatum est, ex su-
 pra p̄misso fundamēto ipso sole meridiano di-
 lucidiūs liquet. Neq; obstat, q̄ ulterius objectū
 fuit, ordinationem vel insinuationem Testa-
 mentorū coram actis fieri duntaxat per nuncu-
 pationē p̄pter expressa verba *d. l. Omnium mentis*
sua publicavit, item per supplicationē nostris auri-
 bus

Vd VI. Ar-
 gumentū.

bus intimatur, Atqui Nobilissimum Dominum
 Testatorem testamentum nuncupativum non
 condidisse, eò q̄ clausam & signatam scripturã
 suam coram Iudice & Scabinis ptulit. Quocir-
 ca nec coram actis testamentũ ipsum condidif-
 se dici posse, ideoq̄ nullũ & tanquam non fa-
 ctũ illud phibendum esse. Nam, qm̄ jus ex facto
 desumitur, originemq; suã trahit *l. si ex plagis 52.*
§. in clivo ff. ad l. Aql. de facto ppositũ fuit Impera-
 toribus Honorio & Theodosio, fuisse aliquem
 qui p̄cibus oblatis Principis auribus mētis suæ
 iudicium intimaverit, nullarum p̄terea solen-
 nitatum mentione facta, ideoq; quæri, utrũ
 Testamentũ illud tanq̄ solenne valere debeat:
 Respõderunt Imperatores, utpote interrogati
 de eo, qui viva voce Principi p̄posuisset ultimã
 suam voluntatem, ejusq; auribus intimãssset,
 securum eum esse, qui mentis suæ postremum
 publicãssset iudicium. Inde tñ minimè sequi-
 tur, Testamentũ coram Principe & actis aliter
 non condi, q̄ per nuncupationem. Quod si e-
 nim Imperatores consulti fuissent de eo, qui
 Principi scriptum Testamētum insinuassset, o-
 missis aliis solennitatibus, absq̄e omni dubio
 idem fuissent responsuri. Accedit, quòd cum
 generalis illa regula, quæ colligitur ex d. l. *Hac*
consultissima C. de Testam. quod vel per scripturã,
 vel per nuncupationem testari liceat, suffragã-

te communi omnium Doctorum consensu, ne in hoc quidem casu specialiter abrogata sit, meritò ea stare permittatur per *l. Precipimus C. de Appell.* Et leges tum propter rationis paritatem, tum propter insignem aliquem favorem atq; benignitatem dilatari, & ad similes casus non secus extendi, ac si de iis singulariter quoque & in specie dispositum fuisset, tradit *gloss. ult. in l. tale pactum in fin. ff. de pact. l. Titius §. Lucius ff. de liber. & posth.* Et quod de rationis identitate dixi, ita verum est, & eò usque procedit, ut non similitudo sed eadem lex dicatur, ubi eadem est ratio, ut notat *Bald. in l. Data opera in 8. col. C. Qui accus. poss. per l. Illud C. de sacros. Eccles. & Alex. consi. 75. videtur in presenti num. 3. volum. 5.* Et, quod magis mirandum est, in materia pœnali, ubi eadem reperitur ratio, idem videri cautum tradit *Bald. in d. l. Data opera per text. in l. his solis C. de revoc. donat.* Rationis autem paritas utrobique eadem est ut securus sit, qui testatur, ut fraus omninò nulla sit ei extimescenda. Id quod per Testamentum tam scripto comprehensum, quam nuncupatum fieri posse ipsa naturalis ratio dicitur. Quid? quod singulare beneficium sit, quod Imperatores in *d. l. Omnium* civibus Romanis præstiterunt, beneficium autem Principis quàm plenissimè interpretandum est *l. fin. ff. de const. princ. & C. cum dilecti filii ext. de donat. ubi*

in donationibus liberissimam fieri interpretationem, eamque ob rem clausulam onerosam post multas donationes appositam proximam tantum donationem respicere rescribit Pontifex. Quod sanè si uspiam faciendum est, in causa Testamentaria omnis favoris plenissima id utique ad imitationem & exemplum trahendum fuerit, jubente id ipsum Paulo Jureconsulto, cum in Testamentis plenius voluntates testantium interpretandas esse scribit in *l. 12. ff. de Reg. Jur. junct. l. fundi ff. de usu & habit.* Neque infrequentes esse legum in rebus favorabilibus extensiones, ac illas, ut loquuntur, EN PLATEI interpretationes multis exemplis doceri posset. Cum primis nobilissima *l. Diffamari C. de Ingen. manumiss.* practica egregium quoddam illius rei exemplum nobis suppeditat. Cum enim lex illa tantum viam praescribat crescenti de statu suo diffamato ingenuitatem suam adversus illam, quae ei per diffamationem intentabatur, servitutem asserendi, atque ita primum admodum curtis ac brevibus circumscripta esset limitibus, deinceps cum propter praestantissimas amplissimasque rationes, tum propter rem preciosissimam, in qua ipsius vertebatur tractatio, fama nimirum, quae omnibus divitiis ac thesauris mundi praefenda est *l. Julianus in gloss. fin. ff. si quis omiss. caus. testa. l. justa ff. de manumiss. vind. l. Miles §. so-*

cer. in fin. ff. ad l. Jul. de adult. l. Si in duabus ff. de Reg. jur. Cyn. & Paul. de Castr. in l. si q. advocatorum C. de postul. Spec. in tit. de advocat. §. 3. nu. 6. & in tit. de notor. cri. §. 3. c. 11. q. 3. C. non sunt audiendi 12. q. 1. C. nolo cū simil. Bald. in l. 1. col. 5. C. de confess. Imperatoria accedēte autoritate ita ampliata est, ut in causis omnibus criminalib⁹ & civilib⁹ iisq; tam psonalib⁹, q̄ realib⁹, & tā in possessore q̄ in petitore locū habeat, sicut post alios à sese allegatos demōstrat Blarer. in repet. l. Diffamari C. de ingen. manumiss. c. 1. nu. 6 & c. 12. per totum Gail. lib. 1. observ. 9. nu. 2. & ibidē adducti DD. q̄ plurimi. Ut maximè igitur Imperatores in d. l. Omnium ex facto ipsis pposito de testamento nuncupativo insinuato & intimato loquantur, propter eam tñ, q̄ supra dixi rationē illa ipsorum cōstitutio ad testamentū etiam scriptū meritō extenditur; sic ut non solum viva voce, sed etiam scriptis, Principi, Judicumq; actis testamentum insinuare liceat. Quam in sententiam DD. communiter oēs discesserunt, ut non attendendum sit, quid unus aliquis ex Doctoribus docuerit, sed quid plerisq; illis cum primis practicæ jurisprudentiæ Coryphæis à quorum receptis sententiis in iudicando non receditur, placuerit, & aliās ex iis, quæ ante hac tradita sunt, notū sit, benigniore. n in testamentis interpretationē accipiendam esse atque ita actum interpretandū, ut potius valeat, q̄ pereat

l. Quo-

l. Quoties ff. de verb. oblig. C. inter ext. de fid. instru. C. cum dilectus ext. de donat. l. cum filius §. haeres & l. si quis testamento ff. de leg. 2. Spec. tit. de Instr. edit. §. cōpendiosè nu. 20. Quæ omnia evincunt, quavis Testator noster illud, quod actis insinuavit, Testamentum in scripto condiderit: firmum tñ de jure ac validum istud esse, suumq; inter testamenta legitimè ordinata ei locum constare. Neq; obstat, q̄ latius objectum fuit, Testatorē nostrum testamentum corā actis non condere, sed tantum insinuare voluisse, sola autem insinuatione testamentum cōfici nullo juris textu doceri posse, ideoq; priorē ordinationis actum p̄pter solennitatum defectum, alterum ideo q̄ priorē per se infirmum, validum non efficiat, minimè valere. Negandum namque est, Nobilissimum Dominum Testatorem tantum insinuare voluisse. Non enim tantū insinuavit, verum etiam eo ipso quod insinuavit, cōdidit. Sicut enim Testamentum perfectum & consummatum non est, quamdiu testes non fuerūt adhibiti, licet Testamentum scripto jam tum cōprehensum sit: sic neque perfectum est, quando Testamentum quidem ad scripturam redactum est, nondum autem actis, quæ testium solennitates, sicut reliquas omnes superant ac suppleant, insinuatum. Quod autem Testamentum primū scribere, deinde verò ligatū, clausum,

Ad V. Argumentū.

sum, vel involutum proferre liceat coram septem testibus, quos testator præfatos hoc suum Testamentum esse roget, ut subscribant & signent, ut maximè ii nesciant, quid in Testamento scriptum sit, & quòd necesse non sit testatorem uno eodemq; tempore arbitrium suum dictare, & testes rogare ac adhibere, sed licitum sit testatori alio tempore arbitrium suum concipere, alio testes adhibere, cum tota *l. Hac consultissima C. de Testamen.* dilucidè ostendit, tum verò maximè hæc illius verba, quæ etiam atque etiam considerari velim, testatum faciunt: *In omnibus autem Testamentis (inquiunt Imperatores) superfluum est uno eodemq; tempore exigere testatorem, & testes adhibere, & dictare suum arbitrium, & finire Testamentum: sed licet alio tempore dictatum scriptumve proferatur Testamentum, sufficiet uno tempore eodemq; die, nullo actu extraneo interveniente, testes omnes videlicet simul nec diversis temporibus subscribere signareq; Testamentum. Finem autem Testamenti subscriptiones & signacula testium esse decernimus. Non subscriptum autem à testibus ac non signatum Testamentum, pro infecto haberi convenit.* Proinde quemadmodum non valet argumentatio illa: Sempronius alio tempore dictavit suum arbitrium scripturaq; comprehendendum curavit, alio testes adhibuit: Ergo Testamentum non fecit vel ineptè testatus est: Sic neque

neque valebit argumentatio ista: Nobilissimus Dominus Testator alio tempore arbitrium voluntatis suæ ultimum concepit, & ad scripturam redigi fecit, alio actis insinuavit, quæ testium solennitates suppleant; Ergo Testamentum nõ fecit vel ineptè testatus est, aut tãtum insinuavit Testamentum, quia sicut in superiori casu subscriptiones & signacula testium sunt finis Testamenti *d. l. Hac consultissima §. in omnibus vers. Finem autem*: Sic in eo casu, de quo nos loquimur, insinuatio ad acta antea à testatore concepto, subscripto, consignato, clauso & involuto Testamento finem imponit. Ex quo eodem fundamento non obstat, quòd appositum fuit; Testamentum si non conficiatur uno eodemq; actu sive contextu, ut loquuntur, nullum esse per *vulgatam l. Cum antiquitas C. de Testamen.* quoniam unus idemq; contextus duntaxat in testium præsentia, subscriptione & consignatione requiritur *d. l. cum antiquitas & d. l. Hac cõsultissima §. in omnibus C. de Testa.* Jam verò Testator noster insinuationem ad acta uno eodemq; contextu perfecit, teste suprã posita clausula. Quæ denuo ostendunt, testamentum hoc jure factum esse. Neq; adversatur porrò, qd testator per Doctorem corã actis testamento suo non subscripserit, id quod ideo fieri oportebat, qd acta testes repræsenter. Sicut igitur Testator coram

testibus vel per sese vel per alium testamento
 subscribere necesse habet *d. l. Hac cōsultissima*, ita
 idē quoq; requiri videbatur in hoc casu nostro.
 Nam Imperatores indistinctē loquūtur, q̄ te-
 stamentum actis iudicis insinuatū *Omniū testa-
 mentorum solennitatē superet*, quam q̄dem solenni-
 tatem nostrum non erit ad testium tm̄ numeri
 solennitatem astringere contra textū genera-
 liter loquentē *d. l. de precio. ff. de public. in rem act.* in
 causā maximē usq; adeo favorabili. Nec obsta-
 bit, si quis particulas *Solennitatem & videtur in d. l.*
Omniū urgere velit. Cū em̄ ipsi Imperatores
 non limitaverint *Solennitatem*, non singulariter
 sed pluraliter, ut ita loquar, id est, generatim i-
 psam interpretādam esse satis firmā colligitur
 consequentiā; & *videri* particula nō semper du-
 bitativē, sed ēt assertivē à pbatis & classicis iis-
 que latinissimis autoribus, sicut & à Jurecon-
 sultis nostris usurpata reperitur, ut tm̄ merae
 conjecturæ non autem sufficientis pbationis
 loco habendū sit, quod ex iis particulis super-
 stitiosē detortis contra mentem Imperatorum
 eruere aliq; conetur. Ulteriùs nō adversatur, q̄
 objectum fuit, nondum sufficientē fuisse alla-
 tam probationem, q̄ testes in eo testamento,
 quod actis insinatur, non requirantur. Requi-
 enim & glossam & alios p̄stantissimos autores
 tradidisse, & *Laurentium Kirchoy. in thesaur. comm.*
opin.

Ad VII.
Argumen-
rum.

opin. lit. T. verb. Testamentum corā Principe cō-
 munem hanc opinionē esse attestari. A glossa
 em̄ sæpe recessisse Doctores cū in consulē-
 do, tū in iudicando supervacaneū foret p̄lixē
 docere. Et quantum auctoritati glossæ tribuen-
 dum sit, explicat *Zas. singular. respons. lib: 1. c. 7. nu. 10.*
 cuius hæc sunt verba. *Accursii glossemata nihil plus pō-
 deris habent, q̄ alterius docti viri doctrine, q̄bus utrisq̄, si-
 ne textu aut evidenti ratione nihil credi:ur, immo error
 est, & quidem periculosus, Accursio tantum tribui, quā-
 tum conspirat a Doctorum factione ei tribuitur, qui etsi
 fuerit vir doctus, & omni veneratione dignus, ta-
 men & errare potuit, & juris condendi auctoritatem
 non habuit. Ac ridiculum est, inquit Nicolaus Ever-
 hardus in locis legalib. allegare glossam, ubi textus ha-
 betur per gloss. in l. sed licet in princ. gloss. in fin. ff.
 de offic. Presid. Gail. lib. 1. observ. 153. numer. 8. Nec
 minoris auctoritatis atque nominis Jurecon-
 sultos, immo majori & numero & potiori-
 bus rationibus adductos contrariam fuisse am-
 plexos sententiam, quòd in Testamento ni-
 mirum, quod actis insinuatur, testes non re-
 quirantur, ex iis, quæ supra recensuimus, fun-
 damentis in obscuro non est, verū in clarissi-
 ma luce positū. Et licet supra citatus Kircho-
 vius negativam opinionem communem esse
 dicat, communior tamen erit nostra, utpote in
 quam longè plures Doctores idque multò fir-
 miori-*

mioribus argumentis moti discessionem fecerint, & quæ non solum in judiciis totius Germaniæ, sed etiam in suprema Camera Imperialis Curia sit observata teste Mynsing: supr. citat. loc. Et sanè si ad præsentem facti speciem descendamus ut certè descendere debemus, ea potiùs arripienda est interpretatio, quæ actum conservat quàm quæ perimit. *d. l. Quoties ibiq; DD. ff. de verb: oblig.* maximè in Testamentis *d. l. in Testamentis ff. de Reg. jur.* Neque obstat, quòd testes hìc requiri ex eo probari allatum fuit, quòd Imperatores dicant *in d. l. Omnium: Inter tot nobiles probatasq; personas etiam conscientiam principis tenet:* quia verisimile est adfuisse illas personas non tanquam testes, qui peculiariter ad testandum rogari solent, sed quia aliàs Principi aderant tanquam Stipatores illius & Satellites. Videmus enim hodie Principes, quoties ad supplicandum sibi alios admittunt, sive id descripto exhibito sive viva voce fiat, habere toties tum nobiles, tum alias personas præstantes suum circa latus circumfusas. Et ut maximè demus, in eo facto, de quo nos loquimur, adfuisse illas nobiles probatasque personas tanquam testes, alia tamen quaestio est, utrum adfuerint, an verò necessariò adfuerint, sicut si non adhibiti fuissent, actus ipso jure nullus futurus fuisset. Alia inquam quaestio est, utrum
inter-

interveniāt testes, an verò necessariò ipsos in-
 tervenire oporteat. Non disputo, utrum inter-
 venerint testes, sed tantum an necesse fuerit.
 Necesse enim non esse ex eo manifestè constat,
 quòd superfluum sit privatum testimonium,
 cum publica monumenta sufficiunt *d.l.31. C.de*
donat. ubi Imperator Zeno respondet, in dona-
 tionibus, quæ actis insinuantur, non esse ne-
 cessarium vicinos vel alios testes adhibere. Di-
 cit tantum non esse necessarium, quòd si autè
 de facto interveniant, id nullam necessitatem
 importat, sed potius quandam superflui ratio-
 nem inducit. Adfuerint igitur testes in facto,
 de quo consulti fuerunt Imperatores Hono-
 rius & Theodosius. Inde autem minimè sequi-
 tur, ita necessariò fuisse illos adhibitos, ut nisi
 adhibiti fuissent, Testamentum illud nullas de
 jure vires fuisset habiturum quia duplex, si-
 cut modò dixi, quæstio est *aliquid fieri, & aliquid neces-*
sariò fieri, & qui duas istas distinctas à sese diver-
 sasque quæstiones confundunt, ii cum fallaciam
 cõpositionis & divisionis cõmittunt, tum plura
 E R O T E M A T A pperã in unam cõmiscunt. Un-
 de èt refutatur, quòd ulterius oppositum fuit, re-
 gulam illã in *d.l. Hac consultißima* traditam, quod
 septem numero testes in testamento adhiberi
 debeãt, nusquã & ne in eo quidè casu, de quò nos
 loquimur, quando videlicet testamentũ actis in-
 sinua-

Ad VIII.
Argumen-
tum.

finuatur, fuisse abrogatam. Nā non nego, p̄fus illos adhiberi, sed tm̄ nego illos necessariō adhiberi p̄pter s̄pius allatam rationē, q̄ superfluū sit privatū testamentū, cūm publica monumenta sufficiant *d.l.31. C. de donat.* Neq; adverstatur, q̄ objectum fuit, in *l. sancimus C. de Testam.* expressē ab Imperatore edici, Testamentum prius tolli per posterius æquē solenniter factū, nisi testator suam voluntatē mutaverit, & hoc vel per testes idoneos non minū tribus, vel inter acta manifestaverit, & decenniū fuerit elapsū. Inde em̄ colligi; qm̄ utrobic; decennium requiritur, tā in tribus testibus q̄ in actis, suppleri hoc decennii lapsu reliquorū testium numerum, & quoniā in revocatione testamēti sola acta nō sufficiunt, in ordinatione quoq; sive insinuatione testamēti sufficere nō videri, aut si acta sufficiant in ordinatione testamenti, sufficere ēt in revocatione, nec opus esse hoc decennii lapsu, qm̄ nihil tam naturale est, q̄ ut, eo modo quid dissolvatur quo colligatū est *l. Nihil ff. de Reg. Jur.* Ab his em̄ regulis nulla firma ducitur argumentatio. Neq; em̄ ex regula jus sumitur, sed ex jure, q̄ est, regula cōstituitur, ideoq; ex iis Jureconsultorū responsis, ex q̄bus desumptæ sunt regulæ illę, interpretandas eas esse præterquam q̄ docent præstantissimi Interpretes *ad l. 1. ff. de Reg. Jur.* ipse ēt Paulus Jureconsultus
in d.

In d. l. 1. ff. de Reg. Jur. satis testatū facit, cum *Regula*,
 inquit, est q̄ rem, quæ est, breviter enarrat, non ut ex re-
 gula jus sumatur, sed ut ex iure, q̄ est, regula fiat. Per re-
 gulam igitur brevis rerū narratio traditur, et, ut ait Sa-
 binus quasi causæ cōjectio est, & q̄ simul, cū in aliquo vi-
 tiata est, perdit suū officiū. Quod autē ad *d. l. Nihil* at-
 tinet, loq̄tur illa pprie de iis, quæ ex contracti-
 bus oriuntur, obligationibus, quæ non nisi per
 ejusdē generis modos tolluntur, de verborum
 cūprimis obligatione, quæ nō nisi per accepti-
 lationē tollitur *l. an inutilis 8. in fin. ff. de acceptil.* id
 q̄ ex inscriptione utriusq; legis patet. Tam em̄
d. l. Nihil, q̄ *d. l. An inutilis* hæc inscripta verba re-
 periuntur: *ulpianus lib. 48. ad Sabinū*. Neq; obstat
 ad extremum, q̄ Testamentū in loco iudicii, &
 corā majore Iudice insinuari oporteat, & q̄ a-
 cta non tm̄ Iudex, sed et locus iudicii cōstituatur.
 Cū enim Testamēti factio sit voluntariæ ju-
 risdictionis, & q̄ hujusmodi sunt, passim et do-
 mi & in itinere expediri possint *l. 2. ff. de offi. Pro-*
cons. §. servi verò Inst. de libert. nō est opus loco iudi-
 cii. Et q̄ de majore Iudice affertur, id ex diame-
 tro quasi pugnat cū *d. l. omnium C. de Testam.* ubi hæc
 verba leguntur: *actis cujuscunq; Iudicis*, nulla, ut su-
 pra dictum est, inter majore & minorem judi-
 cem distinctione facta, p̄fertim cum etiam actis
 Municipum, quorū exiguam esse jurisdictionē
 antea ostensum est, insinuatio ultimæ volunta-
 tis

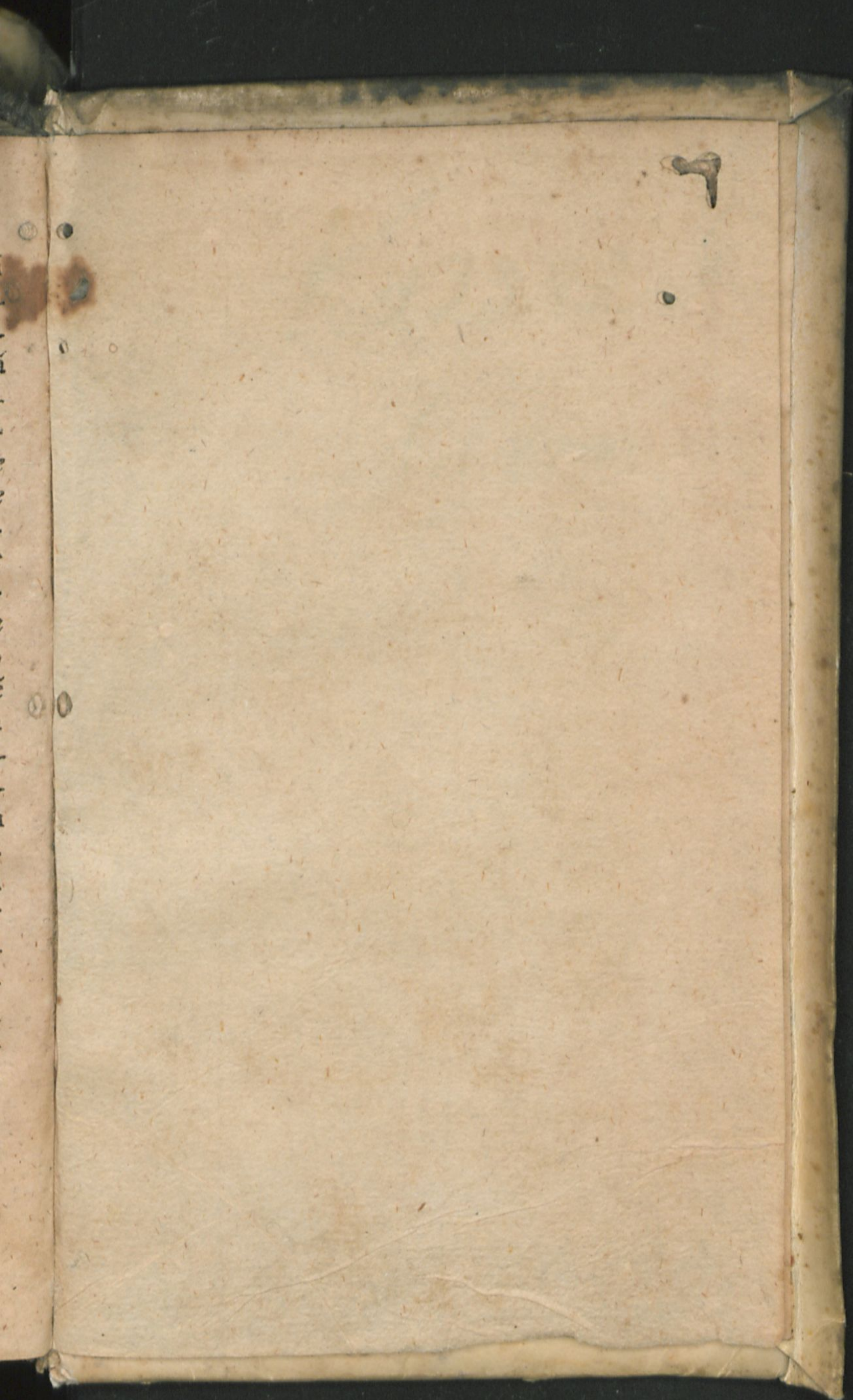
Ad IX. Ar-
gumentū.

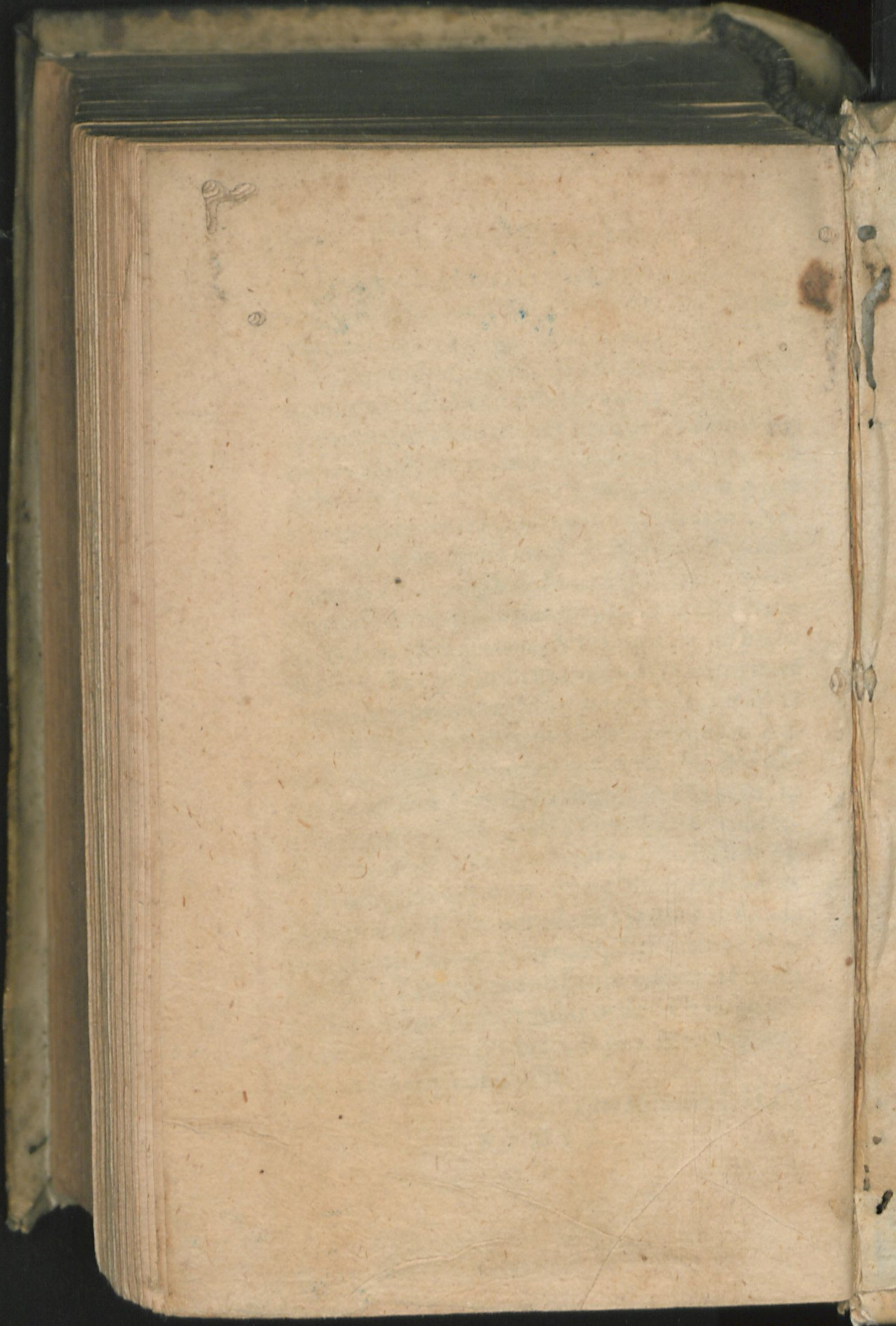
tis fieri posse ibidem dicatur. Et quod subjectū
 fuit, q̄ acta non solum Judex, sed & loc^o consti-
 tuat, nō repugnat, q̄a donatio inter vivos exce-
 dens summā quingentorū aureorum actis etiā
 tū insinuari dicitur, cum extra locū iudicii judi-
 ci insinuatur, sicut docet excellentissimus Ju-
 reconsultus Johan. Andr. in addit. ad Spec. §. porro de
 Instru. edit. §. viso etiā ubi dicit; *Servatur etiam, q̄ sepe
 in loco privato fiunt tales insinuationes per text. in l. No-
 vit Prætor in fin. & ubi not. ff. de interrog. act. Accedit
 Schneid. ad d. §. Aliæ Instit. de dona. nu. 10. & 11. ubi notā-
 dum esse dicit: quod insinuatio donationis possit etiam
 fieri in domo ipsius donatoris, & tunc quoq; donatio
 ista sic facta corā Judice consentiēte autoritatē
 suam interponente insinuata esse dicatur, quia
 hoc est volūtariæ jurisdictionis secundum Bal-
 dū in l. Generaliter §. in omnibus C. de reb. cred. Nō ob-
 stat l. pen. ff. de just. & Jur. q̄a loquitur in illo actu, in
 quo requiritur plena causę cognitio, quo casu se-
 dere ibi debet judex, ubi jus reddere cōsuevit.*

Profligatis igitur iis, quæ obstare videbātur
 argumentis, Testamentū actis Judicis insinua-
 tum absq; testibus valere, atq; hac ratione No-
 bilissimū Testatorem nostrum voluntatē suam
 ritē secundum juris regulas ordināsse, salvo re-
 etius sentientium iudicio, de jure interrogatus
 respondet atq; concludit

Otto Melander J. U. D.

F I N I S.

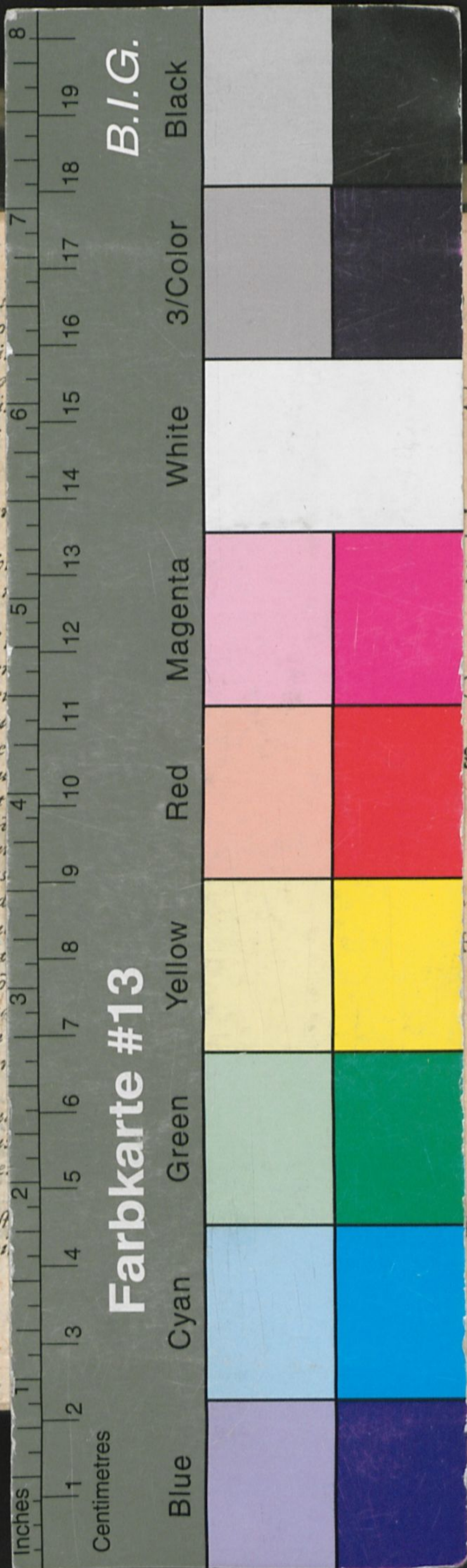




Kd 2272

(X 2276393)

2272



CONSULTATIO TESTAMENTARIA,

QUA DISCUTITUR GRAVISSIMA & admodum controversa
questio,

Testamentum actis iudicis in-
finuatum, absque testibus
valeat;

DE QUO AFFIRMATIVE
CONCLUDITUR, ET VERUS AC
germanus intellectus L. Omnium
19. C. de Testam. asse-
ritur.

AUTORE
GOTHONE MELANDRO
HASSO, JURIS UTRIUS-
que Doctore.



pressum Lichæ, apud Nicolaum Erbenium.
Anno 1597.

