













DE
1777
TESTAMENTI PRIVATI
SOLEMNIS,
A TESTATORE CONDITI,
PROBATIONE,

PER
SEPTEM TESTES, IN EO ORDINANDO
ADHIBITOS, INSTITVENDA.

ILLVSTR. ICTOR. ORDIN. AVCTORIT.

PRO
GRADV DOCTORIS

RITE OBTINENDO

DIE XII. APRIL. CIO IOCCLXXVII.

DISPVTABIT

CHRISTIANVS FRIDERICVS GLVCK

HALENSIS.

HALAE,
EX OFFICINA GRVNERTIANA.

TESTAMENTI PRIVATI

SOLEMNIS

A TESTATORE CONDITI

PROBATIONE

IN FORMA TESTIS, IN EO ORDINANDO
ADMINISTRANDI

IN VITIS. ICTOR. ORDIN. AVCTORIT.

GRADU DOCTORIS

RITE ORDINANDO

CHRISTIANVS FRIDERICVS GEVCK
DISSEPTIANT

H A L L E

H A L L E

EX OFFICINA GYMNASII



ILLVSTRISSIMO
ATQVE
EXCELLENTISSIMO DOMINO
DOMINO
IOSEPHO CAR. MAXIMILIANO
LIBERO BARONI
DE F V R S T
ET
K V P F E R B E R G
AVGVSTISSIMI BORVSSORVM REGIS
IN CONSILIO STATVS ET IVSTITIAE SANCTIORI
ADMINISTRO ACTVALI
REGNI BORVSSICI, OMNIVMQVE PROVINCIARVM
MAGNO CANCELLARIO
RELIQVA.

ALFONSO
EXCELLENTISSIMO DOMINO
DOMINO
IOSEPHO CAR. MAXIMILIANO
LIBERO BARONE
DE PÜRST
KURIERER
AVGUSTISSIMI ROSSORUM REGIS
IN CONSILIO STATU ET JUSTITIAE SECRETARI
ADMINISTRATO ACTUALI
REGII ROSSORUM COUNCILORUM PROPRIO
MAGNO CANCELLARIO
CANTONIS



ILLVSTRISSIMO
ATQVE
EXCELLENTISSIMO DOMINO
DOMINO
CAROLO ABRAHAMO
LIBERO BARONI
DE ZEDLITZ
AVGVSTISSIMI BORVSSORVM REGIS
IN CONSILIO SENATVS, ET IVSTITIAE SANCTIORI
ADMINISTRO ACTVALI
SVPREMI CONSISTORII, OMNIVMQVE RERVVM
ECCLESIASTICARVM
SVMMO DIRECTORI
REGIARVM, ACADEMIARVM
CVRATORI SPLENDIDISSIMO



DOMINIS ATQVE MAECENATIBVS

SVIS CELSISSIMIS

SVMMA ANIMI DEMISSIONE

D. D. D.

A V C T O R

CHRISTIANVS FRIDERICVS GLÜCK.



DISSERTATIO INAUGVRALIS
DE
TESTAMENTI PRIVATI SOLEMNIS,
A TESTATORE CONDITI, PROBATIONE, PER
SEPTEM TESTES IN EO ORDINANDO ADHIBITOS,
INSTITVENDA.

§. I.

Variae JCtorum Sententiae. Institui ratio.



Probationem testamenti privati solemnis per septem testes, in testamento ordinando adhibitos, instituendam esse, defensuro mihi, ante omnia id agendum esse video, ut, quid efficere, & ex qua formula iudicari velim, ostendam.

Testes septem habiles, eosque specialiter rogatos, ad testamentum privatum solemne condendum requiri, hoc sciunt ipsi in iurisprudentiâ hospites, nedum intelligentes. Quod enim de
Inda-

Indarum gente laudat STRABO ¹⁾ ob maximam illam, in pactis conventis et servandis fidem, *neque testibus uti, neque sigillis, sed simpliciter credere*, id longe secus erat penes Quirites, quibus quippe ob fraudis rationem, fluxamque fidem nihil, quam fidem testibus, tabulis, sigillisque sancire, fuit solennius. Egregie id de sua aetate testatur PLAVTVS ²⁾ his versibus:

Heus tu, nostra actas non multum fidei gerit:

Tabulae notantur: adsunt testes duodecim:

Tempus locumque scribit actuarius;

Tamen invenitur Rhetor, qui factum neget.

Quos quidem Romanorum mores non immerito censet SENECA, ³⁾ qui, *o turpem*, inquit, *humano generi fraudis, ac nequitiae publicae confessionem! annulis nostris plus, quam animis, creditur? In quid isti viri ornati (testes, cives Romani) adhibiti sunt? In quid imprimunt signa? Nempe, ne ille neget accepisse, quod accepit. Sed si qua unquam in re, certe in testamentis perquam iis necessarius erat testium numerus. Quem fugit enim larga fraudum seges, ab herediperis Romae quotidie excogitarum? qui semper tantum orabant,*

— — — — *Pulcra Laverna,*
Da mihi fallere, da iustum sanctumque videri,
Noctem peccatis, & fraudibus obiice nubem.

Nam

— — — *Quid non mortalia pectora cogis,*
Auri sacra fames? ⁴⁾

Indeque etiam IVSTINIANO ⁵⁾ teste, *Lex, ne quid falsitatis incurrat per duos forte testes compositum testamentum, maiorem testium numerum expostulat.* Sed haec nota sunt omnibus. Quum autem iam quaeritur, an & iidem septem testes, in testamento ordinando adhibiti, requirantur ad testamenti privati solemnem conditi

1) *Rerum Geograph. Libr. XV. Edit. CASAVBONI p. 103.*

2) in *Supplemento Aulular. vers. 62. seqq.*

3) de *Beneficiis Lib. III. cap. 5.*

4) *VIRGIL. Aeneid. III. vers. 57.*

5) in *L. 32. C. de Fideicom.*

diti probationem, in diversas scinditur partes Senatus Interpretum. Sunt, qui ad probandam testatoris voluntatem ultimam indistincte duo sufficere testes omni exceptione maiores, sive testamentum scriptum sit, sive nuncupativum, sibi persuadent, ad hanc interpretum classem refero LEYSERVM⁵⁾ BERGERVM,⁶⁾ Ill. *To. Aug. HELLFELDIVM*,⁷⁾ *I. H. BOEHMERVM*,⁸⁾ *V. C. Carol. Frid. WALCHIVM*,⁹⁾ *STRYCKIVM*¹⁰⁾ & novissime *V. C. Georg. Aug. SPANGENBERGIVM*¹¹⁾. Neque vero desunt, qui ad testamenti solenniter conditi probationem septem requirunt testes, eorumque iterum duplex quasi est familia: Alii enim ad testamenti solenniter conditi sive scripti sive nuncupativi probationem omnes illos septem testes in eo condendo adhibitos, tempore publicati testamenti requirunt superstites, ita, ut testamentum coram septem testibus solenniter conditum, licet ab initio confiterit, corruat tamen, si vel unus ex testibus prius decesserit, quam sigillum suum vel subscriptionem recognoverit, hacque in haeresi sunt Glossatores ACCVRSIVS & BARTOLVS,¹²⁾ DVANTES,¹³⁾ ROLANDINVS,¹⁴⁾ GRASSVS,¹⁵⁾ SICHARDVS¹⁶⁾ & BESOLDVS¹⁷⁾ Alii vero ad testamenti quidem nuncupativi simplicis solenniter conditi, probationem eos ipsos septem testes requirunt superstites, quos testator in ultimo suo elogio ordinando adhibuit, secus vero de testamenti

scripti

5) in *Mediat. ad Pand. Sp. 355. Med. 4.*

6) in *Occon. Fur. Lib. II. Tit. 4. §. 3. n. 5.*

7) in *Jurispr. for. sec. Pandect. Ordin. Tom. II. Lib. 28. Tit. 1. §. 143. & 147. (Edit. 1771.)*

8) in *Doctr. Digestor. Lib. 28. Tit. I. §. 35.*

9) in *Introductione in controversias juris civil. Jen. & Lips. cl. M C C L X X I. Sect. II. c. 4. Membr. 3. §. 8. p. 182.*

10) in *Tr. de cauteis Testamentor. cap. XV. §. 43. in fine p. 543.*

11) in *Comm. eleg. de muliere, ob testium solennitatem testimonii ferendi in Codicillis* experte Goett. 1770. §. 14.

12) ad *L. 1. & 2. D. & C. Testam. quem. aperiunt.*

13) de *arte testandi Tit. II. Caur. I. n. 2.*

14) de *Testamentis Rubro 62. n. 6.*

15) *Commun. Opinion. §. Testamentum. qu. 81.*

16) ad *L. publicari. 2. n. 1. Cod. de Testam.*

17) in *Deliber. ex Lib. 28. & 29. D. qu. 9. Fol. 109.*

B



scripti probatione statuunt: ex quibus MASCARDVM, ¹⁸⁾ MYNSINGERVM, ¹⁹⁾ FARINACIVM, ²⁰⁾ RANCHINVM, ²¹⁾ Cassp. MANZIVM, ²²⁾ MANTICAM, ²³⁾ MENOCHIVM, ²⁴⁾ Ant. FABRVm, ²⁵⁾ HARPRECHTVM, ²⁶⁾ L. B. de LYNCKER ²⁷⁾ aliosque magni nominis Ictos indicasse sufficiat. Equidem in isto sententiarum divor-
tio posteriori sententiae subscribere non dubito, & quum nemo adhuc

Ὅυθεν ἐγγυόσην, καὶ τὲνομα μὐδνησασην,

data opera de hac quaestione! exposuerit, ²⁸⁾ operae pretium facturum me putavi, de ea, si quae sunt, quae cogitaverim, non ingenioli ostendendi causa, sed pro more eorum, qui sibi aditum ad Summos in utroque iure honores aperire volunt, Eruditorum disquisitioni subiiciendi. Habes de consilio, cognosce de caeteris. Quodsi me aut natura mea, aut illa, quae requiritur, praestantis ingenii vis forte deficiat, aut minus instructus sim magnarum artium disciplinis, eum ego tamen, CICERONIS ²⁹⁾ ex consilio, te-
nebo cursum, quem potero.

§. 2.

- 18) de Probationibus conclus. 647. err. Testamenti n. 8. & conclus. 1350. n. 31.
19) Cent. IV. Obs. 98. n. 1. 8. & 9. IDEM ad §. fin. n. 4. F. de fideic. hered.
20) de falsitate & simulatione qu. 156. n. 128.
21) in notis ad Guid. PAPAЕ decif. 331.
22) in Tractatu de Testamento valido vel invalido Ulmae 1726. Tit. V. Quaest. VIII. pag. 382.
23) de conjecturis ultimarum voluntatum Lib. II. Tit. II. n. 3.
24) de arbit. iud. quaest. Lib. II. Cent. 2. c. 105.
25) de Erroribus Pragmaticorum & Interpretum iuris, Chilianis Pars III. Lugduni MDCIX. Decade LXVII. Error. 1. 3. 4. 5. 6. & 7. pag. 330. seqq.
26) in Consil. Nov. 44. n. 178 & 184. seqq.
27) in Respons. n7. n. 45.
28) Nota quidem fuit est elegans Georg. Henr. AYRERI Comm. de testamenti minus solennis coram uno teste nuncupari probatione iureiurando heredis supplenda. Goetz. 1748. Quae vero cum solum uti ex Rubro patet, de Testamento minus solennis probatione loquatur, mihi de probatione testamenti privati solennis disputaturo, haud verendum puto, ne post Homerum Iliada scribere velle videar.
29) in Oratore cap. 1.

§. 2.

Falsum est principium: plenam probationem duobus testibus, fide dignis, semper absolvi.
Sacra L. 12. D. de Testibus ancora molitur.

*Plenam probationem duobus testibus fide dignis semper absolvi, semperque veritatem iuridicam duorum testium, omni exceptione maiorum, unanimi testimonio effici posse, unanimis fere omnium iuris Interpretum est opinio. Quae vero sententia quo magis perversa est, lernaque fallarum conclusionum, eo magis, canepius & angue, seu falsissimum principium, eam fugiendam esse existimo. Testium enim classicorum ea est indoles & quasi familia, ut, supposita vi eorum probandi interna existente, mox unicus iam ex legum dispositione totam veritatem iuridicam dictis suis efficiat, ¹⁾ mox vero plures ad eum effectum requirantur eisdem indolis homines, iique mox duo sufficiunt, mox vero leges, idque saepius, maiorem denario numerum requisiverunt. In lubricis enim maxime caussis, gravissima cura Legislatores caverunt, ne facilitate testium negotii fides periclitetur. Eleganter in rem nostram teste CALLISTRATO ²⁾ Imp. D. HADRIANVS rescriptit ad *Valerium Verum de excutienda fide testium* in haec verba: *Quae argumenta ad quem modum probandae cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis desiniri potest: sicut non semper ita saepe sine publicis monumentis cuiusque rei veritas deprehenditur, ALIAS NUMERVS TESTIVM, alias dignitas & auctoritas, alias veluti consentiens fama confirmat rei, de qua quaeritur, fidem.* Ut vero in specie documentis ex ipsis iuris civilis fontibus allatis, demonstrem falsitatem principii: quod nempe semper veritas iuridica duorum testium omni exceptione maiorum fide effici possit, notes, mox Legislatores, ad id, ut veritas iuridica adsit, testes requisivisse tres, reflectos ad dispositionem IVSTINIANI, ³⁾ sancientis: *super Chirographariis instrumentum.**

B 2

- 1) Vide Dionys. GOTHOFREDUM ad L. 9. Cod. de Testib. Jo. Henr. CURTIUM in diss. de Teste unico, Marb. 1684. & Caspar Heurr. HORNII diss. de probatione plena per unum testem. Viteb. 1693. in specie cap. II. & III.
- 2) in L. 2. §. 1. D. de Testibus.
- 3) in L. 17. COD. si cert. petatur aliud exemplum silit L. 20. COD. de Fide instrument.



strumentis haec pro communi utilitate sancienda duximus, ut si quis pecunias credere supra quinquaginta ⁴⁾ libras auri voluerit, vel super reddito debito securitatem accipere, cum amplius sit memorata quantitate, sciat non aliter debere chirographum a debitore vel creditore recipere, quam si TESTIMONIUM TRIVM TESTIVM PROBATAE OPINIONIS per eorum subscriptiones idem Chirographum capiat, etc. Mox QVINQVE testium iuratas depositiones ad fidem praescripserunt iuridicam, inspicias Sanctionem eiusdem nostri IVSTINIANI ⁵⁾ ita disponentis: Testium facilitatem, per quos multa veritati contraria perpetrantur, prout possibile est, rescantes, omnibus praedicimus, ut, qui in scriptis a se debita retulerint, non facile audiantur, si dicant, omnis debiti, vel partis solutionem sine scriptis se fecisse, velintque viles & forsitan redemptos testes super huiusmodi solutione producere, nisi QVINQVE TESTES IDONEI ET SVMMAE ATQVE INTEGRAE OPINIONIS PRAESTO FVERINT SOLVTIONI CELEBRATAE, HIQVE CVM SACRAMENTI RELIGIONE DEPOSVERINT, SVB PRAESENTIA SVA DEBITVM ESSE SOLVTVM, ut scientes omnes, ita ea statuta esse, non aliter debitum vel partem eius persolvant, nisi vel securitatem in scriptis capiant, vel observarint praesatam TESTIVM PROBATIONEM, his scilicet, qui iam sine scriptis debitum vel partem eius solverint, a praesenti Sanctione merito excipiendis, etc. Liceat mihi flores quosdam circa hanc FLAVII nostri spargere dispositionem. Initium legis nostrae causam impellentem tradit; ne testium facilitate veritas iacturam sentiat. Facilitas minus recte a GOIHOFREDO in not. ad b. l. exponitur per facilitatem ad testimonium

- 4) Mendum hic subesse perhibet SALMASIVS de modo usur. c. X. p. 428. ponitque pro quinquaginta tantum quinque, ideo quia in Nov. 73, c. 8. iam quinque testes in contractibus imperiti litterarum unam auri libram excedentibus requirit Flavius noster. Sed praeterquam, quod parum acuminis requiratur, ad diversitatem utriusque dispositionis intelligendam, omnes medicas manus spernunt BASILICA, quae libro XXIII. num. 6. p. 325. scribunt *ὅτι τὸ πλεονέκτημα λίτρας χειροῖς*. Quod idem repetit ad hanc legem THEODORVS interpres Graecus lit. g. p. 314. Nec minus unam libram in Nov. 73, c. 8. definitam eadem repetunt, BASILICA, Lib. XXII. p. 110. *ὅτι εἰ μὴ χειροῖς μίας χειροῖς λίτρας εἰν τὸ συνάλλαγμα.*
- 5) in L. 18. Cod. de Testibus, ad quam Legem videlicet V. C. Godofr. Ludov. MENCHENII eleg. commentationem Legis XVIII. Cod. de Testibus iuncta Novella XC. cap. 2. Lipsiae 1748.

monium ferendum, potius subscribo MENCKENI interpretationi, *morum facilitatem* intelligens. Quocirca vel fragilitas iudicii vel imprudencia, vel malitia & alia omnia, quae suspicionem excitant, comprehenduntur. Idem FLAVIUS noster luculentius adhuc metum calliditatis testium alio exponit loco. ⁶⁾ *Non enim, inquit, ut pateant, quae gesta sunt, testantur plures, sed quatenus adhuc amplius occultentur. Nam alia quidem scientes, alia vero pronunciantes, aut quae non sunt, dicentes, hoc ipso confitentur, quia ea, quae vere sciunt, neque volunt pateferi, neque secundum ea proferri iudicia; sed quae nunquam facta sunt, haec & pronunciant & ad iudicium deferri quaerunt.* Et quamvis antiquissimis temporibus eo nomine, ad compescendam testium malitiam, gravissimum in falsos testes statutum sit supplicium, quem fugit enim, praecipites e saxo Tarpeio eos fuisse deiectos? defebuisse vero postea Romanorum in peierantes severitatem, deplorat GELLIUS ⁷⁾ in eosque, qui falsum testimonium dicassint, extra ordinem animadversum esse testatur PAVLLVS. ⁸⁾ Resecaturus itaque Imperator testium facilitatem novo instituto, hac lege proposito, medicinas opposuit salutare, quinque testium iuratas requirens depositiones ad probandam solutionem debiti ex scripto facti. Eundem etiam quinarium testium numerum IVSTINIANVS noster ⁹⁾ in contractu imperiti litterarum, in scriptis celebrando, libram auri excedente, adesse iussit, *ut ita talium instrumentorum suscipiatur*

B 3

fides.

6) in Nov. XC. praefatione.

7) in Noët. Arr. Lib. 20. cap. 1. Adde CICERONEM de Offic. Lib. III. c. 31.

8) in L. 16. D. de Testib. inquit, *Qui falso vel varie testimonium dixerunt, vel utrique parti prodiderunt, a iudicibus competenter puniuntur.* Verbum competenter eleganter MENCKENIUS cit. comm. p. 7. interpretatur de competente extraordinaria poena pro gravitate doli & damni dari dimerienda, ab eodem PAVLLO in eodem Lib. 5. Sentent. Tir. 5., ex quo nostra Lex desumpta est, definita. Nam uti eodem in sensu in L. 1. C. de lucr. advocator. competens Severitas occurrat, ita non infrequens TELBONIANI vitium est, qui, dum strictim loqui amat, obscuritatem prodit, ut spem interpretandi perdituri simus, nisi ad fontes pervolemus, conf. Vir Conf. I L. E. PUTTMANNVS in coniecturarum ad locos quosd. inris civ. depravat. decade. Lipsf. 763. §. 3. in fine. & V. C. HERM. NOORDKERCK in Observationum decade. Amst. 1731. c. 9. p. 168.

9) in Nov. 73. cap. 8. & 9.



fides. Cogites porro causam codicillorum: ¹⁰⁾ Quid? & *Feudorum libri* quinarium hunc testium numerum non ignorant, sic enim ad convincendum vasallum commissae in dominum feloniae quinque testes, summae atque integrae opinionis requiruntur. ¹¹⁾ Mox tandem non nisi septem testium fidem sufficere voluerunt legislatores. Cogites velim divortii faciendi rationem ¹²⁾ ab AVGVSTO in *Lege Julia de adulteriis* ¹³⁾ ordinatam; cogites testamenta solemnna, de quibus in specie Spho sequenti dicturus sum; adeas porro libros Feudorum, ¹⁴⁾ & exempla etiam tibi suppetidabunt luculenta. ¹⁵⁾ Tandem adhuc monendum puto breviter id, quod nempe plerumque fieri soleat, ut si lex quaedam cuiusdam rei probationem vel in genere, vel per testes in specie, numero tamen eorum haud definito, cuidam iniungat, statim in dicto VLPIANI: ¹⁶⁾ *ubi*

nume-

10) L. ult. §. ult. C. de Codicill. L. 28. §. 1. COD. de Testam.

11) II. F. 57. in fine. cfr. ROSENTHAL de feudis. Cap. 12. Thes. 20. n. 5.

12) L. 9. D. de divortiiis.

13) L. un. §. 1. in fine D. unde vir & uxor. Et quidem capiti IVTO *Legis Juliae de adulteriis* adscribendum hoc caput esse, eleganter demonstravit Jo. Guil. HOFFMANN in *Libro sing. ad L. Juliam de adult. coercendis.* Lips. 1752. cap. V. §. 8. p. 13. cfr. B. BRISSONIVS ad L. Juliam de adulteriis c. XXVIII. p. 123. Jo. GORZ. HEINECCIUS in *Comm. ad L. Jul. & Pap. Popp. Lib. II. c. 19. §. 1. pag. 324.* & Alb. DIET. TRECKELL in *Tract. de origine atque progressu testamenti factionis praesertim apud Romanos.* Lips. 1739. cap. III. §. XI. num. 6. pag. 83. in fine.

14) cfr. II. F. 27. §. 3. & V. F. 10. versu. Item si incendiarius.

15) Singulos & plures adhuc casus, ubi ad veritatem iuridicam maiorem denario numerum requisiverunt legislatores, recensent NEPOS DE MONTE ALBANO in *Tract. de Testibus* num. 81. seqq. qui coniunctim cum aliis viginti sex authoribus, materiam de testibus illustrantibus, reperitur in libro inscripto: *Tractatus de testibus probandis & reprobandis.* Casp. Henr. HORN in *cit. disput. cap. I. Thes. II. & Jo. Ortiv. WESTENBERG in Princ. Iuris sec. Ord. Digestor. Lib. XXII. Tit. V. §. 19-25. in Opp. Hanov. & Luneb. curante Io. Henr. IVNGIO 1747. editis Tom. II. p. 370. & seqq.* Idemque & veteri iuri Germanico convenire probant *Ius Prov. Saxon. Lib. III. art. 32. p. 385. edit. Guermeri. Weichbild Art. IV. Leges Anglo-Saxonicae apud David WILKINSIVM Collect. Leg. Anglo Saxon. p. 500. Suevo Gothicae Lib. V. c. 34. p. 134. edit. MESSENII Leges Ostalbomicae Art. 22. Sanctio Friderici II. Imp. pragmatica de anno MCCCXIX. apud Goslarenses edita apud HEINECCIUM Antiqu. Goslar. Lib. II. p. 219. multaeque aliae.*

16) in L. 12. D. de Testibus.

numerus Testium, inquentis, non adicitur, etiam duo sufficient: pluralis enim elocutio duorum numero contenta est, tanquam in sacra anchora acquiescant. Ex quo vero, quantum erroris in iurisprudentiam nostram irrepserit, dici non potest. Generaliter vero sciendum est, assertionem VLPIANI nostri non aliter observationem habere, quam si certus numerus nullibi in hac materia definiatur. ¹⁷⁾ Quo neglecto, non raro corrupta interpretatio legem confundit. ¹⁸⁾

§. 3.

Septem testes in testamento solenni ordinando adhibendi non tantum ad solemnitatem, sed praecipue etiam ad probationem testamenti requiruntur.

Si quaeritur, utrum numerus Testium in testamento solenni a Legibus praescriptus requiratur ad solemnitatem & formam testamenti externam, an vero & ad probationem testamenti, duae imprimis Interpretum sunt opiniones, quarum altera eo redit, ut eum ad solam spectare solemnitatem dicat, cum contra altera numerum Testium testamentariorum tam ad solemnitatem, quam praecipue ad probationem requiri affirmet. Inter quas, quanquam ea, quam primo loco posuimus, nostris temporibus, tantum sibi inter Doctos conciliaverit auctoritatem, ut, qui eam relinquunt, inveniantur pauci, tamen, re penitus considerata, posteriori subscribere, nullus dubito. Quamvis vero probatione principii mei primi, *Testes nempe primum adesse solemnitatis causa*, ideo, quia unanimis fere est haec Interpretum sententia, facile superfedere me possem, tamen, ne in qua re cui defuisse videar, ante omnia brevissimis id demonstratum ibo. Clare vero id probant *Impp. DIOCLET. ET MAXIM. 1)*: *Si unus, inquentes, de septem testibus defuerit, vel coram*

¹⁷⁾ vide *God. Lud. MENCENNI comm. cit. pag. 14.* & *Carl BRETTVM in ordine perantiquo iudiciorum civil. cap. 35. in HOFFMANNI Hist. Iur. Lipsae 1726. Vol. 2. P. 2. p. 93.*

¹⁸⁾ Exemplum eiusmodi perversae huius Legis interpretationis sifset tibi interpretatio usualis *Nov 107. cap. 1.* videbis I. D. WIBEKINGII *diff. de incommodis per interpretationes asuales & observantias in iurisprudentiam inveltis. Erf. cis Viadr. clodcccxxxviii. §. 22.*

¹⁾ in *L. 12. COD. de Testamentis.*

ram testatore omnes eodem loco testes suo vel alieno annulo non signaverint, iure deficit testamentum. De his autem, quae interlata, sive superscripta dicis, non AD IVRIS SOLENNITATEM, sed ad fidei pertinent quaestionem. &c. Et adhuc clarius id affirmat IUSTINIANVS²⁾: Cum enim res, inquit, PER TESTIVM SOLENNITATEM ostenditur, tunc & NUMERVS TESTIVM, & nimia subtilitas requivenda est. Sufficiat probasse primum, pervenio ad alterum, septem nempe testes in testamento solenni praecipue ad probationem testamenti requiri. Cuius quidem rei probationem, quum nemo pro dignitate eam adhuc exposuerit, magnamque, immo maximam in sententiam infra a me defendendam vim habeat, ita instruem pleniorum. Probat vero intentionem meam primum, ut ab initio rem repetam, antiqua illa nuncupationis tabularum, quae altera in testamento, quod per aes & libram fit, res erat, formula, quam luculenter describit VLPPIANVS³⁾: Nuncupatur testamentum, inquit, in hunc modum; Tabulas testamenti testator tenens, ita dicit: HAEC VTI IN HIS TABVLIS CERISVE SCRIPTA SVNT, ITA DO, ITA LEGO, ITA TESTOR, ITAQVE VOS QVIRITES TESTIMONIVM PRAEBITOTE.⁴⁾ Implorati huiusmodi in testamento per aes & libram testimonii mentionem etiam iniicit THEODOSIVS Imp. his verbis⁵⁾: Ideo veteres testamenta scripta testibus offerebant, oblatarumque perhibere testimonium postulabant. Et quum iam ita testes sine dubio ratiocinarentur, ut, si testimonium perhibere debeant, quem ad modum in tabulis cerisve scripta sunt, necesse eriam scire eos oporteat, quae in tabulis cerisve scripta sunt, cum alias facillime vel ipse testator, vel alius alias tabulas substituere

2) in L. 32. Cod. de Fideicom. adde L. 20. §. 6. & 7. ff. qui testam. facere possunt.

3) Fragm. XX. §. 9. Addeffis ISIDORVM in Origg. Lib. V. cap. 24. & APVLEIVM de asino aur. XI.

4) Alii hic legere malunt: perhibere, quae tamen emendatio non adeo necessaria esse videtur. cfr. SCHVLTING. in Iurisprud. Anticist. p. 629. & BYNCKERSHOECK. in Obs. I. C. Lib. III. c. 21.

5) in Novell. Const. Lib. I. Tit. 9. ex qua L. 21. C. de Testam. desumpta est, cui tamen Triboniani facinore lumen historicum ademtum est. Novellam vero hanc THEODOSII nostri exhibuit Guil. FORNERIVS Selectionum Lib. II. cap. 12. in Ever. OTTONIS Thejsuro iuris Romani Tom. II. p. 60. edit. Basfl. 1744.

re possit, exinde explicari egregie possunt, quae sic narrare pergunt Imperator: *Sed dum iuris antiqui cautelam paulatim mutat posteritatis imperita praesumptio* (quod nempe aliae tabulae substitui facillime possint) *Et testes exigunt omnino, quae testamento continentur, agnoscere, eo res processit, ut, dum sua quisque nonnunquam iudicia publicare formidat, dum testibus testamenti sua non audeat secreta committere.* — *intestatus mori malit, quam suae mentis arcana periculose patiatur exprimere.* Quid? Si Lex illa, quae in vetustissimo iuris Romani fonte invenitur, ita, quemadmodum penes *Aulum GELIVM* ⁶⁾ est, sese habeat: *QVI SE SIERIT TESTARIER* ⁷⁾ *LIBRIPENSVE FVERIT, NI TESTIMONIVM FARIATVR, IMPROBVS, INTESTABILISQVE ESTO,* eaque ex omnium fere interpretum Sententia ad omnem mancipationem pertineat, quid quaeso, si eam cum *VLPIANO* nostro conferamus, nobis remanet dubii? Sed adstat nobis etiam *VENVLEIVS SATVRNINVS* ⁸⁾ *in Lib. 2. de Officio Proconsulis* ita inquit: *Curent Magistratus cuiusque loci testari volentibus, Et se ipsos, Et alios testes vel signatores praebere, quo facilius negotia explicentur, AC PROBATIO RERVVM SALVA SIT.* Varia sunt, quae circa huius legis interpretationem ab Interpretibus eleganter sunt disputata, praecipue vero de Sententia verborum: *Curent magistratus cuiusque loci, testari volentibus, Et se ipsos, Et alios testes vel signatores praebere,* & qui meliorem reddiderunt arti nostrae faciem, hunc locum intactum non praetermiserunt. Non lubet proferre in medium interpretationes non inelegantes *Fr. DVARENI,* ⁹⁾ *Dion. GOTHOFREDI,* ¹⁰⁾ *G. PANCIROLLI,* ¹¹⁾ nec acres, conviciisque conditas lites inter *Desiderium HERAL-*
DVM,

6) in *Noct. Att. Lib. XV. c. 17.*

7) Hic nempe *testarier* non nisi in passiva significatione accipitur, pro eo, qui sinit, ut testis adhibeatur. cfr. *Iac. GOTHOFREDVS ad Tab. VII. & ipse restatur GELLIVS loc. cit.*

8) quae est *L. 22. D. de Testibus.*

9) in *Disput. anniversar. Lib. I. cap. 30.*

10) in *notis ad banc Legem.*

11) in *Tbes. Variar. Lektion. Lib. III. c. 22.*



DVM, ¹²⁾ *Claudiumque SALMASIVM* ¹³⁾ exortas, recensitas famiari
 ex instituto, elegantissimeque refutatas a V. C. *Hermanno OOSTER-*
DYCKIO. Qui quidem V. C. *Hermannus OOSTERDYCK* ¹⁴⁾ etiam
 eleganti interpretatione *VENVLEII* nostri Fragmentum adorna-
 vit, quam hic adicere mihi liceat. „*Quod usum verbi TESTA-*
 „*RI adinet, inquit, observare liceat, pleraque eorum, quorum*
 „*caussa olim testes vocabantur, & adsumebantur, relata fuisse in ta-*
 „*bulas, easque testium signis signari solitas* ¹⁵⁾ „neque adeo nego, cum
 „*ista in re praesenti fierent, (ut liquet ex CICERON. locis ab HE-*
 „*RALDO de auctor. rer. iudic. d. l. citatis. Add. APVLEII Metam.*
 „*L. II. pag. 125. edit ELMENHORSTII.) omnem istum actum TE-*
 „*STANDI nomine venisse, vel sic tamen angustior hic videtur signi-*
 „*ficatio vocis testari, si simpliciter intellexeris: de quocunque ne-*
 „*gotio tabulas, quae ad probationem valeant, conficere, & for-*
 „*tassis, si vera opinor, ut verus VENVLEII intellectus pateat, plus*
 „*uno sensu verbum istud hoc loco accipiendum est. Observavit SAL-*
 „*MASIVS d. cap. ult. p. 882. triplici potissimum usu τὸ testari ve-*
 „*nire, vel pro μαρτυρεῖν testimonium dicere (quod testium est, unde*
 „*ipsi testes testatores dicti, nisi fallunt glossae iuris, & testatio pro*
 „*eo, quod a testibus profertur,* ¹⁶⁾ „sed ea explicatio hic non perti-
 „*net, ob ea, quae HERALDVM adversus SALMASIVM admonuisse*
 „*modo dixi.) Vel pro μαρτυροποιεῖν testes facere,* ¹⁷⁾ „testes vocare,
 „vel pro testatione declarare, ac testibus vocatis aliquid significa-
 re.

- ¹²⁾ de auctoritate rei indicatae. *Lib. I. cap. 6. §. 3. seqq.* in *Ev. Ottonis Thesaur.*
iuris Rom. Tom. II. Basil. 1744. pag. 1104.
¹³⁾ in *Obsrvat. ad Ius Atric. & Rom. cap. ult. pag. 787. seqq.* sed pulchre *SAL-*
MASIO vices reddidit *HERALDVS* in animadv. ad *SALMASII Obsrvat. ad ius*
Atr. & Rom. Lib. IX. cap. 6. §. 27. p. 446.
¹⁴⁾ *Heymanni OOSTERDYK. Iob. Fil. d'ipm. ad Fragmenta, quae ex VENVLEII*
SATURNINI libris de Officio Proconsulis supersunt. Trai. ad Rhen. MDCCLV.
cap. III. §. 2. p. 495. Extat in *Thesaur. nov. Dissertat. iuridic. belgicarum*
Vol. I. Tom. II. curante Gerh. OEBERICH. Bonnae MDCCCLXXI. edito.
Nro. VII. p. 447.
¹⁵⁾ vid. *DUAREN. d. l. & Barn. BRISSENIUS de Form. Lib. VI. p. m. 512.*
¹⁶⁾ *Ill. vanBYNCKERSHOECK in Obs. J. Rom. Lib. III. c. 18. Add. L. 9. §. 5. D. de pos.*
¹⁷⁾ vid. *GRONOV. ad PLAUTUM in Curc. Act. 4. Sc. 4. vers. 8.*

„re. 18) Uterque hic usus satis notus & obuius est, & si illis adie-
 „ceris notissimam significationem, qua testari designat, testamentum
 „condere, verum iter ad declarandum *VENULEM* nostri fragmentum
 „planum esse atque apertum arbitror. Notissimum est, veteres in
 „omnibus fere, quae contrabebant, testes, facillima probationum in-
 „strumenta adhibere solitos; atque ea quidem, quorum caussa adhibe-
 „bantur testes, ut ante monui, tabulis inclusa, atque horum testium
 „signis fuisse munita. Iam ponamus speciem. Finge advenam, &
 „aliunde ortum (nam de eo potissimum hanc speciem accipiendam esse
 „recte vidit *HERALDVS*) huc locorum delatum, contractum cum al-
 „tero meditari, & eius quidem generis potissimum contractum, cuius
 „probationem superesse saluam sua maximi interest; Habere autem
 „istius locorum amicum familiarem, ac notum neminem, quo teste
 „utatur, coram quo contractum celebret, metuere etiam, ne adhibitis
 „ignotis capiatur. Tali in casu adeat ad eius loci magistratus, cura-
 „turos, ut adsint illi idoneae personae, quas adhibeat, quarum fidem
 „peracto negotio, haec ita gesta esse, implorare possit. Quodsi autem
 „eiusmodi personae ad manum non sint, aut ipse ille exoticus enixe a
 „magistratu contendat, ut hanc sibi operam, quo securiorem se censet,
 „exhibere velit, oportet & ipsi magistratus testes se praebeant. Et si
 „de more ista scripturae mandentur, tabulisque includantur, nec testes
 „illos, neque adeo magistratus, ut signent, detrectare decet; Quae
 „omnia eum in finem animadvertit lectus fieri debere, *VT NEGOTIA*
 „*FACILIVS EXPLICENTVR*, contractus scilicet minori difficultate
 „expediantur, ac probatio eius, quod gestum est, in proclivi sit. Haec
 „autem perinde locum habere, si *TESTARI* exponas, coram testibus
 „alteri declarare, testibus adsuntis denunciare, ut deinde declaratum,
 „ac denunciatum illorum testimonio probes, sponte apparet illi, qui rem
 „paullo diligentius consideraverit, neque adeo a me uberius declarabi-
 „tur

C 2

tur

- 18) unde testatio *VLPIANO* *Fragm. Tit. III. §. 3.* solennis est coram obsignato-
 ribus facta declaratio. v. *Verulam. MAVRVS* in *Nor. ad TACITVM Annal.*
Lib. XI. c. 27. p. 681. Edit. Gronov. Def. HERALDVS de *act. rei indicat.*
Lib. I. c. 6. §. 3. & BARU. BRISSONIVS de *Verbor. Significatione* voce
testari.



„tur. Denique si testari ex receptissimo eius vocabuli usu exposueris
 „testamentum condere, erit quoque huius loci idonea sententia; ut,
 „si quis alienigena in civitate aliqua agat, ac testari cupiat, neque ha-
 „beat amicos ullos, aut certo non idoneo numero, oporteat huic rei pro-
 „spicere eius loci magistratus, atque idoneas personas supremam condi-
 „turo voluntatem sufficere, aut ipsosmet adesse.„ Haec Hermannus
 OOSTERDYCKIUS. Argumenta, quibus vir Consultissimus suam
 interpretationem haud sane inelegantem suffulcire studet, haec sunt,
 quod *primum* hancce suadeat interpretationem generalis ratio, a VE-
 NVLEIO nostro adducta; quo *facilius negotia explicantur*, & proba-
 tio *rerum salva sit*; quae utique ad Testamenta nihil magis, quam
 ad caetera negotia pertinet, praesertim cum & in caeteris negotiis
 testes, signatoresque intervenisse constet, praecclare enim SENE-
 CA¹⁹⁾ *Utinam quidem*, inquit, *persuadere possimus, ut pecunias cre-*
ditas tantum a volentibus acciperent; utinam nulla stipulatio emtorem
venditori obligaret: nec pacta conventaque expressis signis custodirentur:
fides potius illa servaret, & aequum colens animus. Sed necessa-
ria optimis praetulerunt: & cogere fidem, quam spectare malunt. Ad-
bibentur ab utraque parte testes: ille per tabulas plurium nomina in-
terpositis paravis facit: ille non est interrogatione contentus, nisi rem-
manu sua tenuit. O turpem humano generi fraudis, ac nequitiae pu-
blicae confessionem: annulis nostris plus, quam animis creditur. In
quid isti viri ornati adbibiti sunt? In quid imprimant signa? nempe,
ne ille neget accepisse se, quod accepit; & quo etiam spectat PLAV-
 TI²⁰⁾ illud:

Nostra aetas non multum fidei gerit.

Tabulae notantur, adsunt testes duodecim.

Tempus locumque scribit Actuarinus.

Tamen invenitur Rbetor, qui factum neget.

Deinde quia & Graeci in Basilicis eo quoque modo legem hanc no-
 stram

19) de Benefic. Lib. III. cap. 15.

20) in Supplem. Aululariae vers. 61. seqq. cfr. Carl BRETTEVS de ordine perami-
 quo iudic. civ. cap. 36.

fram intellexerunt ²¹⁾). Verum enim vero, quamvis non ego quidem sum nescius, quid egregie de Graecorum, in indaganda atque exponenda legum sententia, auctoritate scripserit IAC. VOORDA ²²⁾ videre, inquires, *illi potuerunt, atque significare etiam, quemadmodum scriptum fuerit in codicibus suis, procul dubio emendatis maxime, certe antiquissimis: quo vero sensu quodque fuerit scriptum, non magis potuerunt perspicere, quam qui vixerunt postea; tamen quaecunque cuique placuerit interpretatio, perinde mihi esse potest, sufficit, in eo omnes amice conspirare interpretes, legem nostram vel praecipue spectare ad testamenta, mihi que adeo, testium testamentariorum numerum vel praecipue probationis causa requiri, putanti, in verbis, Et probatio rerum salva sit, egregie meum ad stipulari VENULEIVM. Sed amice etiam consentiunt mecum Imperatores. Prodeat primum Imp. IVSTINIANVS ²³⁾ cui, quo maiorem habeat auctoritatem oratio, omnem ipsi tribuamus fermonem. Ita vero ille: *Cum enim res per testium solemnitatem ostenditur, tunc Et numerus testium, Et nimia subtilitas requirenda est. Lex etenim, ne quid falsitatis incurvat per duos forte testes compositum testamentum, MAIOREM NUMERVM TESTIVM EXPOSTV- LAT, VT PER AMPLIORES HOMINES PERFECTISSIMA VERITAS REVELETVR.* Resecat in hac constitutione IVSTINIANVS noster quaestionem quandam ex facto, quod Tribonianus, Ex quaestor Sacri Palatii suggererat, emergentem, indeque, uti recte observavit Godofr. Ludov. MENCKEN ²⁴⁾, non est, ut hanc legem in censum L. decisionum referamus, quidquid etiam inscriptio prae se ferat, cum hac de re, nondum enata, inter veteres Ictos, ante exaratum Codicem antiquum Iustinianicum certamen agitari non potuerit, quibus tamen sopiendis hae L. decisiones deserviunt ²⁵⁾).*

C 3

Quae-

- 21) vide Lib. 21. Tit. I. Tom. 2. p. 516. & Schol. Basilic. d. Tom. 2. pag. 500.
 22) in Electorum lib. sing. Trai. ad Rben. 1749. cap. V. p. 68. Adde V.C. PÜRT-
 MANNVM in dist. de querela inoff. test. frat. uter. haud concedenda, cap. 3. §. 1.
 23) in L. 32. COD. de Fideicom.
 24) in Progr. de probatione per duos testes in casu L. ult. cod. de Fideicom. non ad-
 miranda. Helmstädtii 1756. pag. 4.
 25) §. ult. INST. de liberrim.



Quaestio vero sine dubio fuit haec: *an, si sine scriptura, & praesentia testium fideicommissum delictum sit, sed testator fidei heredis sui praesentis commiserit, ut vel hereditatem, vel speciale fideicommissum restituat, fideicommissarius, cum neque ex scriptura, neque ex quinque testimoniis numero possit res manifestari, possit eligere heredis iuramentum, vel forsitan legatarii, vel fideicommissarii, quotiens ab eo relictum est fideicommissum, sive universitatis, sive speciale, heresque, vel legatarius illud subire teneantur?* Respondet Imperator: *necesse habere heredem vel legatarium, seu fideicommissarium, prius iureiurando de calumnia praestito, vel sacramentum subire, quod nihil tale a testatore audiverit* ²⁶), & *omni inquietudine sese relaxare: vel si recusandum existimaverit sacramentum, aut certam partem, vel quantitatem manifestare, fideicommissario delictam, voluerit, si forsitan maiorem fideicommissarius expetat: omnimodo exactioni fideicommissi subiacere, & cum ad satisfactionem compelli, cum ipse sibi iudex, & testis inveniat, cuius religio & fides a fideicommissario electa est, nullis testibus, nullisque aliis adventitiis probationibus requisitis.* Constat itaque Iustinianum in hacce Constitutione a norma codicillis ante constituta singulariter deviasse. Quum enim antea ab ipso FLAVIO nostro ²⁷) ad omnes codicillos tam scriptos quam nuncupativos, tam confirmatos, quam testamento non confirmatos quinque testium praesentia requisita fuerit, iam in hac Sanctione iterum constituit, *ut, si testator praesentis heredis, nullis etiam testibus adstantibus, fidei commiserit, ut aliquid de hereditate alii restituatur, sancte ab eo voluntas adimpleri debeat, fideicommissariis potestate data, heredi desuper iuramentum deferendi, herede vero obligato, ut si fideicommissarius iniurandum calumniae ante praestiterit, sacramentum delatum iurare, aut si illud recusaverit, satisfacere actoris petitioni debeat.*

26) L. 12. §. de fideic. hereditat.

27) L. 28 §. 1. COD. de Testam. cui cit. MENCKEN in progr. laudato etiam L. ult. §. ult. Cod. de codicill. adscribit, quamquam enim Tribonianus totam hanc LEGEM THEODOSII fecerit; nihilo tamen minus, cum in L. 7. Cod. Theod. de Testam. & codicill. ex qua L. ult. Cod. Inst. de codicill. derivata est, de huius §phi ultimi sanctione nec vola nec vestigium deprehendatur, recte INC. GOTHOFREDVS ad dict. L. 7. manum Triboniani notavit.

praesentia
 is sui prae-
 ssum testi-
 quinque te-
 ramentum,
 elictum est
 , vel lega-
 esse habere
 iurando de
 ale a testa-
 si recusant
 quantiam
 in maiorem
 i subiacere,
 et testis in-
 nullis te-
 Constat
 icillis ante
 ipso FLA-
 nuncupati-
 os quinque
 ne iterum
 testibus ad-
 restituantur,
 estate data,
 o, ut si si-
 ramentum
 is petitioni
 debeat.

dato etiam L.
 us totam hanc
 Cod. Theod.
 est, de huius
 lac. CORNO.

debeat. Sed ulterius adhuc progreditur Iustinianus, atque non tantum in casu, si nemo testium adhaerit, sed & in casu, si minores quinque testibus, quid? si ipsi quinque testes sint, causam per heredis sacramentum vel dandum vel recusandum suam habere tam firmitatem; quam exactionem, sive pater sit, qui fideicommissum dederit, sive extraneus, sancivit, hancce addens rationem; *ut aequitatis ratio communiter inter omnes procedat.* Quam quidem rationem hisce magis illustrat verbis: *cum enim res per testium solemnitatem ostenditur, tunc & numerus testium, & nimia subtilitas requirenda est.* Verba egregia, nobisque maxime frugifera! Mens enim Iustiniani nostri haec est; cum fideicommissum probetur per testes, tunc ad probandum fideicommissum & numerus testium quaternarius, & nimia subtilitas requirenda est. *Subtilitatis* notio infortemat officium iudicis, ut praeter numerum testium, etiam habilitatem, fidemque eorum, nulla suspicionis labe imminutam, prudenter circumspiciat, in qua significatione passim ⁸⁾ *subtilitatem* accipi, certum est. Ex quo sole patet clarius, a) testes V. in codicillis praecipue requiri probationis causa. b) ad probandum fideicommissum non tantum quinque testes, in illo ordinando adhibitos, requiri, sed & habiles fideique dignos, de fideicommissio enim probando tota loquitur constitutio, nec certe haec fideicommissi probatio cogitari prius potest, quam post mortem testatoris, cum vivo adhuc testatore heredi, qui non datur viventis, iuramentum super fideicommissio derelicto, deferre velle, absurdi quid involveret; sed clarius adhuc expressit illud IUSTINIANVS in §. ult. f. de Fideicommiss. heredit. in verbis, *& neque ex scriptura, neque ex quinque testium numero, qui in fideicommissis legitimus esse noscitur, possit res manifestari,* quae verba luculentissime probant, fideicommissum nuncupativum per quinque testes, in illo ordinando adhibitos, & tempore publicati testamenti adhuc superstites, probandum esse: Tandem c) veram omnino esse Godofr. Lud. MENCKENII sententiam in programme citato ventilatam, fideicommissarium, nisi in fidei-

com

28) L. 10. §. 1. D. de reb. dubis, §. ult. f. de fideicommiss. heredit.



commisso probando & numerus testium & habilitas coniungantur, necesse habere heredi deferre iuramentum, nec admittendam esse probationem, per duos forte testes superstitis instituendam. Sed pergit IVSTINIANVS aliam addens rationem, a testibus testamentariis in genere desumptam, inquiring; *Lex etenim, ne quid falsitatis incurrat per duos forte testes compositum testamentum, maiorem numerum testium exposulat: ut per ampliores homines perfectissima veritas reveletur.* Per haec sane verba non tantum argumenta nostra ex verbis antecedentibus deducta maius adhuc pondus accipiunt, sed ex iis etiam, numerum testium testamentariorum, veritatis iuridicae, de existentia & certitudine ultimi testatoris elogiū evincendae gratia, praecipue requiri, tam est exploratum, ut, contra si quis dicere velit, non audiat. Neque id etiam sine ratione. Nam maxime profecto necessaria Romanorum fuit cura, ut ultimis elogiis falsi periculum evitaretur, & ultimo mortalium iudicio sinceritas sua constaret. Quem fugit enim ingens illa Romae olim falsariorum cohors, id unice agentium, ut nova quotidie falsi circa ultima testatorum elogia committendi genera, a PAVLLO ²⁹⁾ late descripta, excogitantes, lectulos aegrotorum,

— — — *ut vitulum lupus*

Rapturus adludit prius,

spe lucri obsiderent, & ceu vultures togati, hereditatibus defunctorum inhiarent ³⁰⁾? Inde non satis laudandum Imperatorum studium, curaque in id vel maxime incubuit, ut vitium illud Romae frequentissimum, quodque tanto detestati fuerunt opere Romani, ut eius autores Sicariis, veneficis, furibus, latronibus, raptoribus, aliisque scelestissimis mortalibus, qui nullam in se turpitudinem admittere verentur, comparaverint ³¹⁾, eosque κατ' ἐξοχὴν *malos, audaces, & facinorosos* appellare consueverint ³²⁾, e Roma proscribe-
rent.

29) *in recep. Sent. Libr. IV. Tit. 7.*

30) PETRONII *Satyr. c. 17.* ubi sub Crotonis nomine Romae mores exagitat.

31) CICERO *de officiis Libr. III. cap. 8.*

32) TULLIUS *Philipp. ult. LIVIUS Lib. 39. cap. 18.*

rent. ³³⁾ Quis ignorat celeberrimam illam a *Cornelio Sulla* latam, ac perlatam *Legem Corneliam de falsis*, quae, quoniam praecipua, & longe creberrima falsi fabricandi materia occurrebat in testamentis condendis, saepius *legis testamentariae* ³⁴⁾ nomine venire solet? Quem praeterit porro illa adversus falsarios reperta obsignandarum tabularum ratio, *ne tabulae, nisi pertusae, ac ter lino per foramina traiccto obsignarentur?* ³⁴⁾ Quae omnia cui, quae! bono inventa sunt, quam *ne quid incurrat falsitatis?* Et haec ipsa etiam fuit ratio, quare Lex maiorem testium numerum in testamentis ex postulaverit, *ne quid nempe falsitatis incurrat per duos forte testes compositum testamentum, & per ampliores homines perfectissima veritas reveletur.* Cum quo & convenit Sanctio illa CONSTANTII *Imp.*

- 33) Sic adhuc *Iustinianus* innumeris conqueritur falsitates, in iudiciis suis temporibus obvientes v. *Nov. 73. in praef.* & memorabilem casum narrat falsitatis, in testamento, a testibus ipsis commissae, qui apud *Bythinae* provinciae iudicem obvenerit in *Nov. 90. in praef.*
- 34) CICERO in *Verr. I. c. 42.* PAVLLVS *recept. Sen. V. 25. rubr. & § 1.* MACER *L. 1. D. de publ. iud.* MODESTINVS *L. 30. pr. D. ad L. Cornel. de Falsis.* VEPRIANVS in *L. 6. §. 1. D. de extraord. crim. §. 7. J. de publ. iud. cfr. Corn. van BYNCKERSHOECK in Observat. Iur. Rom. Lib. III. c. 18. & Zachar. HUBERI diff. de Lege Cornelia, quam memorat SVETONIUS in vita Caes. AVGVSTI cap. 33. in eius dissertat. iurid. & philolog. Part. 2da, Francq. MDCCVI. Diff. II. pag. 74.*
- 35) SVETONIUS in *Nerone cap. 17.* qui *Neroni* hanc tabularum obsignandarum rationem repertam tribuit. Verum hunc signandi morem potius *Io. Jac. MASCIOVIVS* in *diff. elegantiss. de his, qui sibi adscribunt in testamento, ad explicationem sc. LIBONIANI & Edicti D. CLAVDII.* Lips. 1731. & rec. 1759. *Secl. I. §. 20.* cum *Petro FABRO* *Sto Liboniano* vindicandum putat, ideo, quia 1) apud PAVLLVM *Lib. V. recept. Sentent. Tit. 25. ad L. Cornel. testamentar.* legerit: *amplissimi ordinis decreto cautum fuisse, ne tabulae nisi pertusae, ac ter lino per foramina traiccto obsignarentur.* Imo vero potius sit letorum auctoritas, quibus haud dubie non fuerunt auctores legum, in quas ipsi commentarios ediderunt, earumque tituli, longo fori & iudiciorum usu consecrati; 2) quia mos ille signandi imprimis comparatus fuerit, ad fidem maiorem tabulis conciliandam, adeoque congruens intentioni *Sci Liboniani.* Et 3) quia verba *Suetonii* statim subsequuntur: *ac ne quis alieni testamenti scriptor legum sibi adscribere, ex Imperatorum tam, quam letorum, quos in §. 4. seq. recenset, auctoritate, ad Scetum Libonianum pertineant, non incongruum erit, & hoc ei vindicare.*

D



Imp. ³⁶⁾: In codicillis, quos testamentum non praecedit, sicut in voluntatibus testamenti, septem testium vel quinque interventum non deesse oportet. Sic enim fiet, ut testantium successiones sine aliqua captione ferrentur. ³⁷⁾. Quo iure itaque dissentientes nobis occinant Plautinum illud ³⁸⁾

Nec vobis auctor ullus est, nec Vosmet estis ulli iam iustus rerum arbiter diiudicet.

§. 4.

Uterius probatur, ex tabularum penes Romanos aperiendarum antiqua ratione.

Progredior adhuc ulterius in demonstranda propositionis meae veritate, atque haud leve etiam in aperiendarum penes Romanos tabularum ratione invenisse credo argumentum. Postquam *Lex Julia vicefmaria* ab AUGUSTO lata, qui primus vicefimarum hereditatum, aerarii militaris, novo aliquo vectigali locupletandi causa introduxit, simulque in capite ejus secundo ¹⁾ de aperiendis testamenti tabulis cavit, ab eo, inquam, tempore omnia nunc ultima elogia publice apud competentem iudicem ²⁾ aperienda esse invaluit, simulque praetores sua de aperiendis, inspiciendis atque describendis testamentis edicta proponere coeperunt. Et quamvis haec prima ultimi elogii tabulas aperiendi necessitas tantum heredem ad eas publice proferendas constringeret, sequentibus tamen temporibus etiam

36) in L. I. C. THEOD. de testam. & Codicill. verba septem testium vel quinque Sec. referat se ad formam testamentorum tempore Constantii usitatum, nempe: ad testamentum per aes & libram & Praetorium v. GOTTFREDDVS in Comm. ad b. L. & Vir Illustriss. WESTPHALIVS von der Rechtskraft d.erer Codicille, welche in einem daneben vorhandenen Testamente bestaetiget sind, in densen Hall. Intell. de anno 1772. Nro. 40. S. 5. not. 2.

37) adde Nov. LEON. 42.

38) in Curcul. Act. IV. Scen. 2. vers. 12.

1) PAVLLVS Lib. IV. Sent. Tit. 6. §. 2. ULPIANVS in Coll. LL. Mos. & Rom. Tit. ult. §. ult. cfr. ABRAH. WIELING in Lectionibus iuris civ. Trai. ad Rben. 1740. Lib. II. c. 32. p. 26.

2) L. I. C. Quemadm. test. aper. quodque ius tempore PAVLLI & ULPIANI habuer: Praetores, uti ex Tit. D. Testam. quem. ap. patet.

etiam invaluit, ut ipsi testatores ultimi elogii tabulas, solenniter antea conditas, sponte ac ultro nunc apud acta iudicialia iudicis competentis insinuarent, eaque ratione tam subtractionem earum ex domo sua post mortem, quam etiam alia falsi circa eas facile committendi genera impedirent³⁾. Duplex exinde invaluit etiam tabularum publicandarum ratio, a testatore apud acta insinuarum altera, altera ab herede prolatarum post testatoris mortem. Priorem egregie nobis descripsere *Impp. VALERIANVS & GALLIENVS*⁴⁾ re-
scribentes: *Testamenti tabulas ad hoc tibi a patre datas, ut in patriam perferantur, affirmans: potes illuc perferre, ut secundum leges moresque locorum insinuentur, ita scilicet, ut testibus non praesentibus adire prius vel pro tribunali vel per libellum rectorem provinciae procurres, ac permittente eo honestos viros adesse facias, quibus praesentibus aperiantur, & ab his vrsusum obsignentur.* Posterior vero ratio erat haec. Aperiendae erant tabulae statim ex *Legis Iuliae* sanctione⁵⁾, neque tamen prius, quam de morte testatoris certo constaret⁶⁾. Quum autem ea, quae statim fieri dicuntur, aliquot dierum laxamentum admittere soleant, receptum fuerat, ut tabulae aperirentur die tertio vel quinto, non a mortis die, sed a tempore, quo iusta facta fuerant testatori id est a die decimo, qui mortem testatoris sequebatur, numerando⁷⁾, qui decem dies *feriae denicales* dicebantur, intra quos nihil auspicato agebat familia⁸⁾, intra praesentes, absentibus

D 2

vero

- 3) conf. Georg. Sam. MADIENII *diff. eleg. de validitate testamenti non rite oblari.* Hal. 1771. §. 8. & seqq.
 4) in L. 2. COD. *Quomodo. Testam. aper.*
 5) PAVLLVS *recept. Sen.* l. c. §. 3. hanc addens rationem: nec enim oportet testamentum heredibus, aut legatariis, aut libertatibus, quam necessario vestigali moram fieri.
 6) L. 2. §. 4. D. *Testam. quem. aper.* cfr. Zach. Huberi *diff. de Testamento Iulii Caesaris, quod SVETONIVS refert in eius vita cap. 83, c. 1. §. 8. in eius diff. ser.* Franeg. 1703. *iunctim editis, part. 1. p. 132.*
 7) uti egregie probatum ivit Io. Gottl. HEINECCIUS in *Comm. ad Leg. Iulian. & Pap. Poppaeam.* Amst. 1731. Lib. III. c. 2. §. 2. p. 377.
 8) FESTVS v. *denicales.* Septem enim dies cadaver domi deplorabatur, octavo efferebatur ad rogam, nono colligebantur, tumuloque condebantur reliquiae, decimo lutrabatur familia. V. Inc. GUTHERIVS *de iure manium s. de ritu, more, & Legibus prisca funeris Lips.* 1671. Lib. I. c. XVI. seqq. & Lib. II. cap. VII. & Io. Gottl. HEINECCIUS c. 1. §. 2. p. 377.

vero iis, quorum intererat, intra eosdem dies ⁹), postquam super-
venerant. Hos intra dies tres vel quinque primo omnium tabulae
offerendae erant magistratui comperenti ¹⁰). Nisi enim, ut oportebat,
essent oblatae, heres scriptus in possessionem miti frustra de-
siderabat ¹¹). Deinde antequam tabulae aperiri poterant, Praetoris
erat officium, ut cogat signatores convenire, & sigilla ¹²) sua re-
cognoscere ¹³), vel negare se signasse: publice enim expedit, *suprema*
hominum iudicia exitum habere ¹⁴), nam si quis neget, sigillum
suum

9) PAVLVS *Lib. IV. Sent. Tir. 6 § 3.*

10) L. 1. C. *Quem Testam. aperiant.*

11) PAVLVS *recept. Sent. Lib 3. Tir. V. §. 17.*

12) Ratio, qua propter Praetores tantum in Edictis suis recognitionis sigillorum mentionem faciunt, non iidem subscriptionis testium, sine dubio fuit haec, quia eo tempore, quo Praetores sua de aperiendis testamenti tabulis proponere coeperunt Edicta, post latam nempe ab Augusto Legem Iuliam vicelimiriam, nondum in usu fuit subscriptio testium. Certe in ipso adhuc AVGVSTI testamento, quamvis omnia iuris civilis haberet requisita, in eoque teste SVETONIO in *vita Neronis c. 4.* familiae emtor adfuerit, fueritque ob signatum. SVETONIVS in *vita Augusti c. ult. & Tiberii c. 23.* mentio tamen subscriptionis testium desideratur, neque Neronis tempore in usu fuit testium sui scriptio, uti recte contra CLAUD. SALMASIVM in *Tr. de subscribendis & signandis testamentis Lugd. Batav. 1684. c. 2. & in Tr. de modo Usurarum. c. XI. p. 442. & 459.* observavit Alb. DIER. TRECKELL in *Tractatione de origine & progressu testamentificationis praesertim apud Rom. cap. III. §. 52. not. x. p. 183.* Id tamen negandum non est, tempore VESPASIANI & PAVLLI subscriptionem testium in testamentis non minus fuisse necessariam, quam ob signationem, uti patet ex L. 22 § 4. & L. 30. D. *qui testamenta facere poss.* cfr. TRECKELL *cit. in Tractatione c. I & V. C. Georg. Lud. BOEHMER in diss. de testamenti signari & subscripi a testibus in involucrio vi & auctoritate. Goett. 1746. §. VI.* ut itaque frustra natales eius vindicentur Theodoseo Iuniori, qui tantum constitutiones Antecessorum suorum comprobavit in L. 22. *Cod. de Testament.*

13) L. 4. D. *Testam. quemadmodum, aperiant.*

14) L. 5. D. *cod.* Sed non inelegans oritur exinde quaestio, an recognitiones signaculorum fuerint iuratae, nec ne? Negant plane STRYCKERVS de *causelis Testam. c. 13 §. II.* & DVARENVS ad *Tir. D. Testam. quem aperiant.* Affirmat CAREZOVIVS P. I. *Const. 17. def. 12. n. 12.* Neutri subscribens sic fensio, ab initio & in regula fuisse solas sigillorum recognitiones iniuratas, num forsitan ideo, quia, ut THOMASIVS in *diss. de fide iuridica Hal. 1699. cap. I. §. 61. & Io. Sam. STRYCKERVS in diss. de testimonio iurato Hal. 1707. cap. I. §. 13.* intrepide scribunt, veteri iure Rom. ignoratum fuisse testium iuramentum usque ad tempora *Constantini?* Minime, eorum enim argumentis eleganter iam satisfecit Chr. Gott. REINEHARDVS in *med. de testi-*
bus

quum agnoscere, non ideo quidem minus aperiebantur tabulae, sed fiebant suspectae¹⁵⁾). Agnitis vero ita signis, rupto limo, Praetor aperiebat tabulas, recitandasque curabat. Sed quid si non omnes adessent signatores? Sufficiebat, si *maior pars signatorum fuerit inventa*, poterat his intervenientibus resignari testamentum & recitari¹⁶⁾). Si signatores vero quidam abessent, tabulae ad eos mittebantur, ut signa agnoscerent, ne suo incommodo se ad locum hereditatis iacentis conferre, officiumque sibi damnosum praestare tenerentur. Sin plures vel omnes abessent, in causa urgente praesentibus optimae opinionis viris tabulae aperiebantur, & post descriptum & recognitum factum ab iisdem, quibus intervenientibus apertae sunt, obsignabantur: tunc deinde eo mittebantur, ubi ipsi signatores sint, ad inspicienda sigilla sua¹⁷⁾). Quae anxia subtilitas, quae nimia scrupulositas cur quae so requirebatur in aperiendis ultimi deficientium elogii tabulis, nisi, ut perfectissima veritas, testamentum prolatum a testatore, de cuius hereditate quaeritur, indubie esse conditum, per testes reveletur ampliores? Et quid exinde clarius, quam testes septem testamentarios ad fidem testamento faciendam vel praecipue requiri?

§. 5.

Absensus Doctorum.

Tandem iuvat nonnullos laudare non obscuri nominis DD. qui septem testes testamentarios requiri tam ad solennitatem, quam praecipue ad probationem testamenti mecum consentiunt, ut MASCAR.

D 3

DVS,

bus iurisdictioni religione aeternis a Constantino M. iisdem tamen iam ante huius tempora in foro Rom. iurandi necessitati subiectis. Hake 1744. Sed ideo, quia solum officium praetoris ex L. 4. §. seqq. D. eod. sententia erat, ut cogat signatores sigilla sua recognoscere. Postea vero invisibile existimo, ut in ambiguis testamentis etiam iuramenta testium ad sigillorum recognitiones accederent. Coniecturam meam egregie probat LEO Imp. in Nov. 44. constituens, ut, ad multa testium iuramenta reprimenda, quaestor suo sigillo obsignet testamentum.

15) L. 1. §. 2. D. eodem

16) L. 6. D. eodem. PAVLVS in recepr. Sent. L. IV. Tir. 6. §. 1.

17) L. 7. D. eodem.

DVS, ¹⁾ MANTICA, ²⁾ Caspar MANZIVS, ³⁾ Ant. FABER, ⁴⁾ Mich. GRASSVS ⁵⁾ & Iul. CLARVS. ⁶⁾

§. 6.

Testamentum privatum solemniter conditum per septem testes, in eo ordinando adhibitos, probandum esse, in genere demonstratur.

Praemissis itaque his, quae praemittenda perquam mihi necessaria visa sunt, iam ad eius rei pervenio probationem, cuius causa haec mea conscripta est disputatio, &, ut, quid sit id, de quo disputetur, quodque mihi incumbat probandum, eo penitius intelligatur, hanc formo regulam: *Si lis & quaestio est de existentia & veritate testamenti privati solemniter conditi, in quo quis heredem se esse institutum contendit, illud per septem eosdem testes probandum est, quos testator in illo solemniter ordinando rogavit, sive testamentum scriptum sit, sive nuncupativum.* Cuius quidem regulae probationem sic instruo.

Si Lex ¹⁾, teste IUSTINIANO ²⁾ ne quid falsitatis incurvat per duos forte testes compositum testamentum, maiorem numerum testium expostulat: ut per ampliores homines perfectissima veritas reveletur, prono exinde fluit alveo, legitimum numerum testium, tunc vel maxime requiri, cum perfectissima veritas testamenti revelanda sit.

1) de probationibus. conclus. 1550. n. 5.

2) de coniecturis ultimarum voluntatum Lib. II. Tit. II. n. 3. & Tit. 14. n. 4.

3) in Tr. de testamento valido vel invalido Tit. V. Quaest. 7. pag. 374. §. 19.

4) de erroribus Pragmaticorum & Interpret. iuris Cbiladis Pars III. Lugdun. 1609. Decade LXVII. Error. 1. pag. 341.

5) §. Testamentum qu. 54. n. 2.

6) in Libro III. Sent. receptor. §. Testamentum quaest. 56. num. 2. in Ei. opp. Lugduni 1570. pag. 72.

1) Sed quis haec Lex est? Etiam Praetor apud CICERONEM in Orat. I. contra Verr. c. 45. mentionem facit tabularum, non minus multis signis quam ex LEGE oporteat, obsignatarum. Sunt, ut ARN. VINNIUS in Comm. ad §. 3. Instit. de test. ordin. & Ulr. HUBERVS Digress. Lib. IV. cap. 33. §. 2. qui legem Corneliam de falsis, quae etiam testamentaria vocatur, intelligant, quos tamen solide refutavit TRECKELL in Tract. de orig. atque progress. Testamentifact. praef. apud Rom. cap. III. §. 45. pag. 168. Simplicissima interpretandi ratio erit, si vocem legis hic generatim pro toto iure civili sumamus.

2) in L. 32. C. O. P. de Fideicommi.

fit. Iam vero testamenti veritas revelanda tunc est, cum adfit factum dubium, quod testamentum condiderit is, de cuius hereditate quaeritur, ergo demum tunc legitimus vel maxime requiritur testium numerus. Iam factum dubium & probandum post mortem demum testatoris, tempore testamenti publicati, adest, propter ea, quod de testamentorum fide ac veritate non prius disputari so-
 leat, quam decesserit is, qui testatus fuisse dicitur, & qui proinde voluntatem suam aut testari, aut declarare amplius non potest, ³⁾ ergo demum post mortem testatoris legitimus testium numerus, in componendo testamento adhibitus, ad probandum testamentum, ab altero negatum, vel praecipue requiritur. Tunc etenim, cum testamentum conditur, impossibile est, factum adeste iam dubium, an testamentum condiderit is, de cuius hereditate quaeritur, ideo quia haec quaestio tunc demum ventilari potest, cum super ipsa disputatur hereditate, quam quis sibi ex testamento competere asserit; Atqui illud post mortem demum testatoris fit, cum viventis non fit hereditas, improbusque existimetur, atque *adversus bonos mores, & ius gentium festinare* a PAPINIANO ⁴⁾ dicatur is, qui sollicitus est de vivi hereditate, ergo exinde patet, quod in testamento condendo adhibiti, veritatem iuridicam nondum evincant, sed demum post mortem testatoris tempore testamenti publicati per ampliores, duobus testibus, homines, quos ad componendum testamentum lex ex-
 postulat, perfectissima veritas testamenti revelanda erit! Iam vero, si eo praecipue tempore lex demum per ampliores homines, quam per duos testes, maioremque, denario, numerum testium eundem, quem ad componendum testamentum exoptulat, perfectissimam revelari vult veritatem, Sole exinde est clarius, expressis verbis legem, ad veritatem iuridicam testamenti evincendam, duorum testium testimonium sufficere noluisse: Num enim per ampliores duobus homines, quos tamen ad perfectissimam testamenti veritatem revelandam exoptulavit lex, ex legis nostrae dispositione iuridica testamenti revelabitur veritas, si duos ad probandum testamentum
 suffi-

³⁾ cfr. *Ant. FABER de Erroribus Pragmaticorum, Decad. LXXVII, Error. 1, pag. 341.*

⁴⁾ in L. 29. §. 2. D. de donatione.

*1) de de! sed quomodo
 haec convenerit, cum
 in, quo disputatur
 infra pag. 142. videat
 alius.*

sufficere putas testes? Porro perfectissima testamenti veritas tunc demum aderit ex legis nostrae dispositione, quum ea per numeram testium legitimam, quem lex ad componendum testamentum expostulat, fuerit revelata; id quod clarissime volunt verba: *lex etenim, ne quid falsitatis incurrat per duos forte testes compositum testamentum, maiorem*, (nempe denario) *numerum testium expostulat*: (ad componendum nempe testamentum) *ut per ampliores homines perfectissima veritas reveletur*, id est, ut per ampliores, duobus, testes, in componendo testamento adhibitos, aliquando, nempe quando super veritate testamenti disceptetur, quod vero post mortem demum testatoris, de cuius hereditate quaeritur, fit, perfectissima testamenti veritas revelari possit. Atqui ampliores, duobus, testes, in testamento, solemniter condendo, adhibendi, sunt septem, ergo septem demum testes ad testamenti privati solemniter conditi probationem a lege requiri, palam est. *Id quod erat primum.*

Pergo: Lex *ideo* maiorem, denario, testium numerum expostulat, *ne quid falsitatis incurrat per duos forte testes compositum testamentum, sed per ampliores homines perfectissima reveletur veritas*. (per clara legis verba.) Iam ponamus, testamentum per duos forte testes probari posse, paucos certissime, si artes hereditarium observes, (neque enim quilibet tam facile cludebat corvos hiantes, ut Coranus ille apud *Horatium*) sique audias, veteres scriptores, etiam post severissimas leges, & omni quamvis legum cautione adhibita, querentes, quod toties occurrit

Signator falso, qui se lautum atque beatum

Exiguus tabulis, & gemma fecerat uda.

intestato Romae decessuros fuisse, quovis pignore certare ausim. Innumeris sane maximisque fraudibus valvae aperirentur; Quid? multo sane maiores post mortem testatoris*), quam tempore conditi testamenti committerentur fraudes, non difficulter enim post mortem alicuius locupletis duo invenirentur testes, qui sacra auri fame coacti, se audivisse, testatorem, legem ita rebus suis dicentem, affirmarent iurato, quorum principium est illud *EV RIPIDIS*:

Iuravi

5) *IVVENAL. I. 67.*

*) *§. i. I. de militari testam.*

Iuravi lingua, mentem iniuratum gero.

Id quod tamen perquam difficile est, in admittenda demum per septem testes, in testamento ordinando adhibitos, testamenti probatione. *Quod erat secundum.*

Tandem egregie sententiam meam probat principium generale a FLAVIO ⁶⁾ nostro propositum: *Cum res per testium solennitatem ostenditur, tunc & numerus testium, & nimia subtilitas requirenda est*, id est, quando actus, ad quem componendum certus testium numerus a lege postulat, per testium solennitatem probandus est, ad illum probandum non tantum legitimus requiritur testium numerus, in illo ordinando adhibitus, sed & nimia subtilitas requirenda est. Loquitur nempe in Constitutione illa Imperator de probando fideicommissio, sine scriptura & praesentia testium derelicto, atque contra veterem iuris rationem fideicommissario in hoc casu facultatem dat, prius iureiurando de calumnia praestito, heredi desuper deferre sacramentum; Sed adhuc ulterius progreditur Justinianus, & hocce per sacramenti delationem fideicommissi probandi remedium, etiam in eo approbat casu, quando fideicommissum in quinque testium praesentia derelictum sit, idque ex aequitatis ratione, quam hocce corroborat argumento, *cum enim res per testium solennitatem ostenditur; tunc & numerus testium, & nimia subtilitas requirenda est.* Iam quum etiam testamentum testium legitimi numeri requirat solennitatem, certè etiam, cum illud per testium solennitatem probandum & ostendendum sit, & legitimus testium, in eo ordinando adhibitorum, numerus, & nimia subtilitas eo magis requirenda est, quo magis in verbis subsequenter ipse clarissimis verbis Imperator ait, legem ideo in testamentis maiorem, denario, numerum testium exposulasse, ut etiam per ampliores, duobus, homines perfectissima veritas reveleetur. *Quod erat tertium.* Ex quo itaque conflatur & efficitur id, quoad numerum testium eandem esse & condendi, & probandi testamenti rationem; Falsissimumque esse Doctorum principium, *aliam esse*
conden-

6) in L. 32. c. o. d. de Fideicomm.





condendi, aliam probandi testamentum rationem, indistincte statuentium. Verum enim vero, quamvis ex iis, quae modo adduxi, Sole meridiano clarius sit, septem demum testes ad testamenti privati solenniter conditi probationem a lege requiri, longe tamen absum, ut credam, semper ad testamentum probandum omnes septem testes tempore publicati testamenti requiri superfites atque viventes, potius haec est mea sententia, sicque distinguo, vel testamentum nuncupativum probandum est, vel scriptum, si posterius, cum testis in testamento scripto iam per suam subscriptionem testimonium perhibeat, 7) testamentum, si modo per testes forsitan superfites vel aliunde de subscriptionum veritate constet, per septem testium depositiones erit probatum; nec quidquam obest, si vel omnes iam abierunt.

Illic, unde negant, redire quenquam.

Si vero prius, tunc testamentum nuncupativum vel simplex est, vel in scripturam redactum 8), in casu priori omnes septem testes, coram quibus testator solenniter ultimum suum elogium nuncupavit, ad perfectissimam testamenti veritatem revelandam requiruntur superfites, secus in casu posteriori, si instrumentum legitimis instructum sit requisitis. Et sic amice consentientibus utor *Cass. MANZIO* 9), *Ant. FABRO* 10), *MYNSINGERO* 11), *FARINACIO* 12), & *MASCARDO* 13). Sed de utroque sigillatim dispiciamus: Recte enim Corinna ad Pindarum ait:

τῆ χειρὶ δέειν σπεύζειν, ἀλλὰ μὴ ὄλω τῷ θυλάκιω.

§. 7.

- 7) loquor nempe de iure novissimo, quod in foris etiam nostris obtinet, nam iure antejustiniano antiquo etiam saepe in testamento scripto testes requisiti esse superfites, patebit infra.
- 8) cfr. Viri Perillustres *Dan. NETTELBLADTII* egregia *diff. de testamento nuncupativo in scripturam redacto*, *Hol. rec. 1760. Cap. 1. §. I.*
- 9) in *Tract. de testamento valido vel invalido Ulmae 1726. Tit. V. quaest. 8. §. 5. pag. 382.*
- 10) *de Erroribus Pragmaticorum Dec. 67. err. 6. pag. 371.*
- 11) *Cent. IV. Obs. 98. num. 1. & 9. IDEM ad §. fin. num. 4. Inst. de fideicommiss. hered.*
- 12) *de Falsitate & Simulatione. qu. 56. num. 128.*
- 13) *de Probationibus Conclus. 643. error. Testamenti. num. 8.*

§. 7.

In specie A) de probatione testamenti solemniter scripti agitur secundum diversas temporum vicissitudines.

Ut vero, quae in spho antecedenti generaliter proposita erant, atque probata, principia, iam in specie applicemus, primum peruenio *ad probationem testamenti solemniter scripti*, de qua causam meam sic teneo. Si quaestio est *de probatione testamenti solemniter scripti*, vel contradictor quis existit, fidem tabularum suspectam reddens, vel non existit. Si posterius, has tabulas testamenti prolatas apud competentem iudicem, & depositionibus testium legitimi numeri vallatas, ius hereditarium heredis ex testamento per se probare, quid obstat, si vel omnes testes testamentarii fuerint emortui? Sic enim, si erant tabulae testamenti septem testium signis obsignatae, praesumptionem & veritatis & solemnitatis iam olim habebant, ceteras videlicet mancipationis & nuncupationis solemnitates non minus intervenisse ¹⁾. Quae quidem validi testamenti satis idonea praesumptio etiam movit Praetorem, ut in eiusmodi tabulis scripto heredi ex edicto daret bonorum possessionem, donec lis de iure testamenti esset decisa ²⁾. Sed eandem etiam pro testamento iure recentiori valide condido, verique, militare praesumptionem, consentientem habeo *Imp. IVSTINIANVM* ³⁾ heredi, *qui competenti iudici testamentum ostenderit, non cancellatum, neque abolitum, neque ex quacunque suae formae parte vitiatum, sed quod in prima figura sine omni vituperatione appareat & depositionibus testium legitimi numeri vallatum sit, bonorum possessionem, contradictore non existente, dandam, sancientem.* Certe pro tabulis incorruptis praesumptio veritatis, tamdiu militat, donec

E 2

contra-

- 1) In simili argumento pro scriptura, super stipulatione confecta, violenta militabat praesumptio, manifestis probationibus evertenda, §. 12. J. de iniur. stipulst.
- 2) cfr. *Georg. Lud. BOEHMERI* diss. de testamenti signati & subscripti a testibus in involucro vi & auctoritate Goett. 1746. §. V. & *Alb. Dietr. TRECKELL* in Tr. cit. de origine & progressu Testamentifac. praesertim apud Rom. cap. III. §. 41. p. 58.
- 3) in L. 3. COD. de Edicto D. HADR. tollendo.



contrarium probetur ⁴⁾. Si vero prius & contradictor adest, probatas suspicionis notas adferens contra tabulas ultimi elogii prolatas, ni causa heres cadere vellet, integritas testamenti per testes in testamento ordinando adhibitos, ad sigilla sua suasque subscriptiones recognoscendas ab eo demonstranda erit. Quum vero olim quibusdam in casibus paulo aliter fuerit probatio, liceat mihi ab origine rem repetere. Quum *lex decemviris* latissimam proprio arbitrio testandi facultatem cuilibet civi patrifamilias daret, & cum post Leges XII. Tabb. Patriciorum sagacitate formulæ actuum legitimorum componerentur, solennitatemque mancipationis primi Prudentes ⁵⁾ cum ultimis elogiis communicarent, & *testamentum* illud, quod *per aes & libram* dicebatur, exinde enasceretur, si de probatione testamenti huius prolati, & ab altero negati, quaestio erat, sic, quantum coniectura assequi possum, puto: vel quinque testes in mancipatione adhibiti, tabulas prolatas simul obsignaverant ⁶⁾ vel non. Si post: omnes quinque testes in ipsa mancipatione adhibiti, ad probandas testatoris tabulas convocandi erant, ideo quia expresse & praecipue, uti ex formula *nuncupationis & testationis* supra §. 3. probatum dedi, quinque testes testimonii in casu dubii ultimi elogii aliquando praebendi caus-

4) Io. Aug. HELLFELD in *Iurisprud. for. sec. ord. Digest. Lib. 29. Tit. 3. §. 150.*
Casp. Manzini in *Tr. de testamento valido vel invalido Tit. V. Quaest. 6. §. 33.*
p. 34. & quaest. 8. §. 1. p. 383.

5) Vir Conf. Henr. AYRER in *diss. ad ius testamentorum & Legem ANASTASII*
Imp. *notas & regulas observaciones exhibente Goert. 1742. §. VII. p. 16. P. Scaevolam Pontificem M. Autorem testamenti per aes & libram esse putat.*

6) Quamvis enim in hoc iuris civilis testamento signa testium, Teste IUSTINIANO in §. 2. I. de *testam. ordin.* non essent necessaria uti & ex ipsa testamenti factionis per aes & libram ratione egregie demonstravit G. L. BOEHMER in *diss. laudata §. III.* frustra dissentiente SALMASIO in *Tr. de subscrib. & sign. test. c. XX. p. 208. & 209.* postea tamen sensim invaluit, ut testes testamenti tabulas signarent, praesertim cum hoc ad evitandas fraudes fere necessarium fuisse videretur. Exemplum tibi sistet *Testamentum Augusti* quod testante SVETONIO in *vita Neronis c. 4.* testamentum fuit *per aes & libram*, & tamen fuit obsignatum. SVETON. in *vita Aug. c. ult. & Tiberii c. 23.* cfr. V. C. Georg. Lud. BOEHMERVS in *diss. cit. §. IV. Alb. Dier. TRECKELL in Tract. cit. cap. III. §. 43. pag. 162. & Zach. HUBERVS in diss. de Testamento Caesaris Augusti quod SVETONIVS refert in eius vita cap. ult. Cap. I. §. 3. in diss. *invid. Part. I. pag. 13.**

caussa adhibebantur, quorum si quidam deficerent, non de veritate tabularum prolatarum a testatore conditarum constabat, uno vero deficiente, locus eius suppleri poterat per libripendem, qui, *ni testimonium fariatur*, ex legis decemviralis dispositione, *improbis, intestabilisque* erat. Et quis dubitet, antestatum testimonium etiam dari & potuisse & debuisse, aut eum, si testimonium detrectasset, improbum atque intestabilem factum fuisse ⁷⁾. Sin prius, ad citandos credo fuisse testes seu signatores, ad sigilla sua recognoscenda. Verum, quum tabulae septem testium signis obsignatae, praesumptionem & veritatis & solemnitatis habebant, ceteras videlicet *mancipationis* & *nuncupationis* solemnitates non minus intervenisse, haec validi testamenti satis idonea praesumptio movit Praetorem, ut in eiusmodi tabulis scripto heredi ex edicto daret *bonorum* possessionem, donec lis de iure testamenti esset decisa. Edicti eam in rem concepti fragmentum ex albo C. Cornelii Verris servavit CICERO ⁸⁾, idque non novum, sed ex anteriorum praetorum edictis repetitum, seu, quod vocant, *tralatitium* esse, ipse observavit. *Si de hereditate ambigetur, & tabulae testamenti obsignatae, non minus multis signis, quam ex lege oporteat, ad me proferentur: secundum tabulas testamenti potissimum bonorum possessionem dabo.* Ex quo patet Praetorem neque septem testium numerum nec signationem edicto suo demum introduxisse, neque novum ius traditurus, mancipationem & nuncupationem ad testamenti validitatem pertinere negasse, sed ex septem personarum, quas EX LEGE, ut in edicto Verris dicitur, hoc est, *ex iure civili* in testamento per aes & libram adesse oportebat, testamento adiectis signaculis praesumptionem validi testamenti ex eoque competentis iuris hereditarii cepit, idoneam omnino & sufficientem ad bonorum possessionem impertiendam ⁹⁾. Ex hoc itaque tempore solae tabulae ultimi elogii, ab herede prolatae, septemque testium signaculis firmatae ad ius hereditarium ex testamento probandum,

E 3

7) cfr. *Alb. Dietr. TRECKELL* in Tractatione cit. Cap. III. §. 14. pag. 92.

8) in Oratione in Verr. I, cap. 45.

9) cfr. Vir. Conf. Georg. Lud. BOEHMER in *diff. cit.* §. V p. 10. & TRECKELL in Tractatione cit. cap. III. §. 29. & seqq.

*Falsum! Praetor, ut
dicitur in edicto, non
tabulas, sed
Praetorem movit.*

*Proinde, si Praetor
signaculis, verita-
tem testamenti eo,
cuius interest, her-
editatem tradere
ab intestato.*

ir. 3. §. 501.
st. 6. §. 33.

ASTASII
P. SCAEVO-
t.

USTINIA-
testamenti
EHMER in
rib. & sign.
testamenti
necessarium
mod testame-
tam, & tra-
23. cfr. V.
CKELL in
e Testamen-
Cap. I. §. 3,



dum, ad effectum saltim bonorum possessionis adipiscendae sufficiebant. Verum enim vero cum heredi instituto haec bonorum possessio tantum prodesset, si, quae ex testamento rite signato capta erat, praesumptioni veritas respondebat¹⁰⁾ neque praetor quaestio- nis, an verae sint tabulae, ceteraeque iuris solennitates interven- rint, quae tantum in iudicio, in quo *de possessione* agebatur, altioris ipsi videbatur indaginis, remediis civilibus persequendae facultatem, data bonorum possessione, ademisset, iam, ni innanis, & sine re esse deberet bonorum possessio, si alter tabulas vel falsas vel iuris so- lennitates caeteras deficere probaret, bonorum possessor tam verita- tem quam solennitatem tabularum per testes in eis ordinandis adhi- bitos, ad sigilla tum recognoscenda, tum ad caeteras solennitates adhibitas testificandas, adcitandos, probare debebat. *Iure enim an- tiquo*, recte inquit Vir Summus, *Io Gottl. HEINECCIUS* 11) *heredes & propinqui ipsi statim, & quaecumque liberet, inspiciebant testamentum, & cognita testatoris voluntate, vel ea iam antea comper- ta, hereditatem adibant, vel repudiabant, neque ulla hic opus erat so- lennitate, nulla iudicis opera, nisi forte lis quaedam circa tabularum γνησιότητα, vel ipsam supremam testatoris voluntatem incideret.* In- valuit tamen postea sensim atque pedetentim, ut testatores absque mancipationis solennitate testarentur, suaque testamenta septem tes- tium signis signari curarent, & sic explicandus est *IUSTINIANVS* 12) in- quiens, *ex edicto Praetoris* (proprie occasione edicti praetorii) *for- ma alia faciendorum testamentorum introducta est etc.* Cum vero *AUGUSTVS L. Iulia vicefimarum*, aerarii maxime, *TACITO* 13) teste locupletandi causa, lata, vicefimarium hereditatum veſtigal intro- duceret, simulque de aperiendis coram iudice competente testamen- ti tabulis hac lege caveret¹⁴⁾ isque & postea celebri illa lege *Papia Pop-*

10) *VLPPIANVS in Fragm. Tir. XXIII. §. 6.*

11) *in Comment. ad L. Iul. & Pap. Popp. Lib. III. cap. 2. §. 2.*

12) *in §. 2. F. de testam. ordin.*

13) *Annal. Lib. III. cap. 26.*

14) *CVAECIUS Lib. V. Observat. c. 16. Lib. IX. c. 24. HEINECCIUS in Comm. ad L. Iul. & Pap. Popp. Lib. III. c. 2. §. 2. p. 376. & Fr. BALDWINVS de lege Iu- lia de vicefima, in commentariis ad Leges de iure civili. Voconiam, Falsidiam &c. Halae 1730. a GUNDELINGIO editis. pag. 133.*

Poppaea rogata, variis, quibus ex testamento capiendi redderentur cives incapaces, inductis modis, tot eo ipso ultimas voluntates infirmam stabiliret artificia callidis auctor, & simul omnia vel vacantium, vel alio hunc in finem excogitato nomine, insignita, populi thesauris addiceret, praecipue vero caveret, ut hereditatem tabulis testamenti demum apertis adire liceret¹⁵⁾, & quod ante apertas tabulas, vel post eas apertas, sed ante aditam hereditatem deficeret, ab aerario¹⁶⁾ occuparetur, vel caduci vel vacantis nomine; ab eo tempore, quaedam, si quid video, mutatio cernitur. Quamvis enim ab initio haec lex ad omnes hereditates per omissam ex testamento aditionem caducas vel vacantes factas, vim suam extenderet, si quis heres ex asse esset, si coheres extraneus, uti contra *Fr. BALDVINVM*¹⁷⁾ & *HEINECCIUM*¹⁸⁾ solide demonstravit *Car. Frid. ZEPERNICK*¹⁹⁾ Vir de nostra arte optime meritus, & quo mihi familiariter uti contingit; invaluit tamen postea, ut si quis esset heres ex asse institutus, eo extincto, aerario vel fisco non amplius daretur locus, sed res ad causam successionis intestatorum rediret²⁰⁾ hereditatemque is, tabulis adhuc etiam clausis, adire possit.²¹⁾ Et iam collata itaque cum ea Lege Iulia vicestimaria sic mihi iam distinguendum erit, vel bonorum secundum tabulas petens possessionem coheres erat extraneus, vel ex asse scriptus. Quum in casu posteriori ex *PAVLLI*²²⁾ sententia heres ex asse institutus, si non putet, se bonorum possessionem petere posse ante apertas tabulas, in iure erret, prono exinde fuit alveo, ad ipsam bonorum possessionem adipiscendam, solam suffecisse tabularum prolationem, septem testium signaculis munitam, usque adeo, ut ex *Edicto D. HA-*

DRIA-

15) *HEINECCIUS c. loc. §. 2.*16) *Celeb. PÜTTMANNVS in Interpretat. & Observat. c. 36.*17) *in Comm. ad L. Iul. Pap. Popp. p. 109. edit. Gundlingiana Halae 1730. & in Comm. ad Instit. pag. 367.*18) *in Comm. ad L. Iul. & Pap. Popp. pag. 404.*19) *in elegg. diss. Ima. de testamenti defixuri viribus. Hal. 1773. §. XI. pag. 18.*20) *L. 70. D. de acquir. vel omit. heredit.*21) *L. 1. §. 4. D. de iur. & facti ignorant. L. 3. COD. de iure deliber. adde CUIACIUM in Obs. Lib. VI. c. 37.*22) *in L. 1. §. 4. D. de iur. & facti ignor.*

DRIANI, quamvis testamentum falsum vel inofficiosum diceretur, scriptus tamen ex assē heres statim in possessionem mitteretur. ²³⁾ Cum vero, uti notum est, bonorum possessio vindiciaeque adiudicatae non nisi ius interimisticum & temporarium hereditarium tribuant, sequitur, si iam heres legitimus ageret lege in hereditatem, & sacramentis contenderet, testamenti tabulas, ab B. possessore prolatas, ceu falsas impugnans; ut iam integritas & fides tabularum prolatarum probari deberet, id quod hoc pacto efficiebat, ut testes septem adhibitos sigilla sua recognoscere curarer. Sed cum in casu priori coheredi extraneo petenti non concederetur B. P. nisi tabulis ante a Praetore solenniter apertis, patet exinde, quod, cum in ipsa tabularum aperiendarum ratione Praetor causae cognitionem super certitudine tabularum instituerit, uti supra vidimus §. 3. praetor in hoc casu ex tabulis iam a septem testibus recognitis & probatis B. P. dedisse, nam *publicati semel testamenti fides*, ut *Imp. ALEXANDER* ²⁴⁾ rescripsit, *quamvis ipsa materia in qua primum a testatore scriptum relictum fuit, casu, qui probatur, intercidit, nihilominus valet.* Quamvis vero, ut *FLAVIUS* noster ²⁵⁾ inquit, *paullatim tam ex usu hominum, quam ex Constitutionum emendationibus coepit in unam consonantiam ius civile & praetorium iungi, constitutumque sit, ut uno eodemque tempore, quod ius civile quodammodo exigebat, septem testibus adhibitis & subscriptione testium, quod ex Constitutionibus inventum est, & ex Edicto Praetoris signacula testium imponerentur, ideoque novum & recentius exinde ortum sit testamenti condendi genus, ea tamen quae modo de tabulis aperiendis, de danda bonorum possessione, & probatione testamenti adduximus, in viridi manserunt observantia, quid? quod invaluit, ut*

nunc

- 23) videat. *Ren. BOTTEREAU* Hadrianus Legislator. ad *A. V. C.* 885. §. II. adiectum *HOFFMANNI* Historiae I. R. edit. Lips. 1726. Vol. II. Part. 2. pag. 189. & L. 2. & 3. COD. de Edicto D. HADRIANI coll. ne scilicet vel mora vengali fieret, vel caducorum causa deterior esset. cfr. *Io. Aug. BACH* de iure transacti. super contrav. ex testam. non cogn. tab. §. VIII. in fine. inde & idem Imperator sanxit, ut ne cui liceret provocacione impedire, quominus testamenti tabulae aperirentur. L. 7. D. de appell. recip.
- 24) in L. 2. COD. de Testam.
- 25) in §. 3. I. de Testam. ordin.

alic etiam praetores ex testamento nuncupativo B. P. darent, quod
secundum nuncupationem bonorum possessionem deferri ²⁶⁾ dicebatur.
 Non itaque quae iam in medium protuli, hic repetam, sed pergam
 in exponenda mea, de probatione testamenti solemnibus scripti, sen-
 tentia. Diximus tabularum prolararum veritatem ab altero nega-
 tam, heredem in testamento scriptum eo probare pacto, ut adeat
 Praetorem, qui testes convenire & sigilla sua suamque subscrip-
 tionem recognoscere coget. Id quidem bene, si omnes septem testes
 adhuc sunt superstites. Sed quid tandem quaeso! si quibusdam,
 quid si omnibus quid humanitus contigisset testibus? Num tabulae
 ultimi elogii corruunt? In diversas scinditur partes Senatus Inter-
 pretum. Affirmant *Glossatores ACCURSIVS* ²⁷⁾ & *BARTOLVS* ²⁷⁾,
ROLANDINVS ²⁸⁾ *DVRANTES* ²⁹⁾ *GRASSVS* ³⁰⁾ & *BESOLD* ³¹⁾.
 Negant *Anton FABER* ³²⁾ *Viglius ZVICHEMVS* ³³⁾ *DVARENVS* ³⁴⁾
STRUVIVS ³⁵⁾ *BRUNNEMANN* ³⁶⁾ *Nic. HERTIVS* ³⁷⁾ *SCHILTER* ³⁸⁾
HARPRECHT ³⁹⁾ *Zach. HVBERSVS* ⁴⁰⁾ *Casp. MANZIVS* ⁴¹⁾ & *Pe-
trus*

26) L. 2. COD. de bon. poss. sec. tabular. cfr. TRECKELL *Tr. cit. cap. III. §. 44*
pag. 165.

27) ad L. 1. §. 2. D. & Cod. Testam. quem aperiant.

28) de Testamentis Rubro 62. num. 6.

29) de arte testandi Tit. 2. Caut. I. num. 2.

30) commun. opin. §. Testamentum qu. 31.

31) in Deiber. ex Lib. 28. §. 29. D. qu. 9. Fol. 109.

32) de Erroribus Pragmaticorum Dec. 67. err. 3. 4. & 5. p. 345. seqq.

33) in Comment. in X. titulos Institutionum de testamentorum iuribus ad §. 7. I. de
testament. ordinand. n. 9.

34) ad Tit. D. Testam. quem aper. c. 4.

35) Exercit. 34. Thes. 42. ibique MÜLLER in not. lit. i.

36) ad L. 4. D. Test. quem aper.

37) in disp. de apertura Testamentorum. §. 23.

38) Exercit. 38. §. 174.

39) in Consil. nov. 44. n. 178.

40) in diss. de Testamento Iulii Caesaris, quod Suetonius refert in eius vita, cap. 87.
cap. I. §. 4. in Eiusd. dissert. iurid. & philolog. Franqu. 1703. editis Part. I.
pag. 128.

41) in Tract. de testamento valido vel invalido. Tit. V. quaest. 5. §. 31. p. 336. &
quaest. 6. §. 54. pag. 35.



trus de GREVE ⁴²⁾ cui & nos opinioni calculum nostrum adijcimus. Frustra es, qui nobis huic opinioni subscribentibus antinomiae notam inurere ex hoc capite vis, qui septem illos, qui in condendo testamento adhibiti fuerunt testes, etiam ad testamenti solemniter conditi probationem requiramus. Parum certe acuminis requiritur, ad antinomialam conciliandam, si quae est; per septem testium depositiones probari testamentum posse, quamvis septem illi testes, vel omnes, vel quidam, tempore publicati testamenti non amplius fuerint superstites. Ante omnia velim, ut mihi des hoc⁴⁾ testem testamentarium in testamento scripto per suam subscriptionem praebere ac perhibere testimonium.⁵⁾ Qua quidem in re non is ego sum, qui assensum tuum velim extorquere, sed nescio⁶⁾, quae me spes alar, ut auditis, quae mihi sunt, rationibus, te mihi facilem futurum esse existimem. Primum iam in negotiis inter vivos in scriptis celebratis, ad quorum celebrationem definitorum testium subscriptiones a lege requiruntur, instrumentum tale per testium definitorum subscriptiones testimonium capere dicitur a IUSTINIANO ⁴³⁾: Quod cum in actibus inter vivos in scriptis celebratis iam obtineat, quominus & idem in ultimis statuamus elogiis, quid impedit⁷⁾? Praesertim cum Viri Celeberrimi PÜTTMANNVS ⁴⁴⁾ & Herm. CANNegieter ⁴⁵⁾ qui tantum inter aevi huius ICros caput extulerunt,

Quantum lenta solent inter viburna cupressi

elegantissime observaverint, mirum haud esse, si in testamentis etiam contractuum iura aliquantum sibi locum vindicent, quum testamentum per aes & libram, cum quo novissimae formae testamentis arctissima intercedat coniunctio, ex contractu emtionis & venditionis originem traxerit, summamque adeo contractuum & testamentorum esse similitudinem.⁸⁾ Pergo. Nonne etiam exinde arguamini quid

1) Cui verum est, nupud non dabit, licet magis me non te gerit a te scripta supra pag. 80. et 81.
2) Non praebent testimonium, sed colligunt vocem testatorum, aut quibus rationibus ad testimonium dicitur dicendum necessariam.
3) Eadem scio

4) Quod a diversis ad divergia non valent, comp. quae lib. Respi. ad conditionum oppositum, huius est. Etia, qui alibi quid in m. sc. ac obq. alii in negotiis dicit.

5) Pl. Optime ompe et me laudat.

- 42) in Exercitationibus ad Pandectarum loca difficiliora. Noviomagi cIo Io cLX, Exercit. XIX. §. 7. pag. 452 & seq.
43) in L. 17. c. o. d. Si certum petar. quam legem exscriptam exhibet §. 2. Diff. nostrae: adde quoque Nov. 73. cap. 2.
44) in Interpretation. & observationibus cap. XXVII. p. 128. & plenius in Probabilium iur. civ. libro secundo c. II. p. 13. & seqq.
45) in diss. super difficilioribus quibusdam legibus. Franequ. 1752.

quid posset peti, quod scripturae, testibus communitae, quaeque vim accipiebant a subscriptionibus testium, in iure dicantur *testationes* ⁴⁶⁾ sine dubio a testimonio, quod per suam subscriptionem perhibent, nam *testationes* sunt *testimonia* ⁴⁷⁾. Sed & in ultimis elogiis in specie consentientes habeo *Imperatores*. Innuit vero non solum illud *IUSTINIANVS* ⁴⁸⁾ heredem in tabulis, *depositionibus testium legitimi numeri vallatis*, scriptum, *nec ex quacunque suae formae parte vitiatis, in possessionem earum rerum, quae testatoris mortis tempore fuerunt, mittendum iubens, depositiones vero IUSTINIANVM pro subscriptionibus & obsecrationibus testium dixisse, eo magis cum Ant. FABRO* ⁴⁹⁾ credo, quo certius est, tempore *IUSTINIANI*, uti vicesimam hereditatis, sic & tabularum ante additionem aperiendarum rationem, uti in Legis nostrae initio ipse adduxit, e Romana recessisse republica partim, adeoque non *credendum*, ante peritam B. possessionem, iam tabulas esse apertas legitime, subscriptionesque recognitas, partim quia non probabile est, *Iustinianum* nostrum ad hanc B. P. heredi dandam, omnes septem testes desiderasse superstites, quorum tantum maiorem partem ipsa solemniter requirebat tabularum aperiendarum ratio, partim quia iam iure, quod diu ante *IUSTINIANVM* obtinuit, heres ex assē institutus ante apertas tabulas bonorum possessionem petere poterat, cum quo tamen hic heredem ex parte institutum coniungit, adeoque aequale ei ius tribuit. Frustra itaque dissentiunt *Ant. PERETZIVS ad Codicem ad Tit. Quemadmodum testam. aper. n. 1. & Casp. MANZIVS in Tr. de testamento valido vel invalido Tit. V. quaest. V.* statuentes Imperatorem supposuisse tabulas testamenti legitime iam fuisse apertas & per depositiones testificationem, recognitionem & depositionem iuratum in iudicio intelligant, ex summa sine dubio vicissitudinum huius doctrinae ignorantia.

F 2

tia.

46) *Barn. BRISSONIVS de Verborum Significatione Hal. 1743. voce testatio, & Desid. HERALDVVS de rerum iudicatarum auctoritate Lib. I. c. 6, §. 3.*

47) *B. BRISSONIVS de Verbor. Signif. voce testimonium & Fr. POLLETVS in Historia fori Rom. Lib. IV. c. 14. p. 387.*

48) *in L. ult. Cod. de Ediſto D. HADR. roll.*

49) *de erroribus pragmaticorum. Decad. 67. error. 5. p. 349.*

Wypozas opozet, dunt
oblationes ad dicendum
testimonium, inde potest
malis: licet ante hanc
sua testationis vim
manerent testimonio
dictioni, caetero, non
puler pro expedu

2. Distingue querelam
heredum, si solenniter
a manu illi solenniter
sua dispositione posita
depositionem verborum
testium, recte sibi
vindicabit sensum ac
valorem



Primo inutile est argu-
mentum ex loco positi-
onis, qui legi auctori-
tate adhibetur. De qua
de iuris, quod probandum
est, nota allegas sub-
scriptiones eiusdem
iure loco in ipso decla-
rante Imperator, requi-
rit subscriptionem
recognitionem. Absur-
dum fore, si de pro-
curatore, aut lib. volu-
ditate dicit, a quoniam
ignota nomen scriptis
pro manentibus. Hoc
pro huiusmodi omnium
reos nonnullum intelligi
deus, intelligi debet
fuerit, declarata se
nam subscriptiones et
locus ad secundum
testamentum, quia acci-
dere poterit subscribenti
um manus agnoscere.

Aludni⁶

4) Curas! prohibere testimo-
nium suo tempore re-
quiritum, ferendum.

tia. Sed & ad stipulatur nobis Imp. LEO⁵⁰⁾ iubens, ut, licet ad fi-
dem faciendam testamenti sigillam saluum non sit, subscriptiones ta-
men, ut rata maneant, testimonio praesent. Quemadmodum enim
testamenta nondum aperta, quanquam, (ut fit facile) sigillum illaesum
servatum non sit, subscriptiones confirmant. Sic illa etiam, quae post-
quam aperta sunt, aut negligentia non ob signata manserunt — ne fide
priventur, dummodo ex subscriptionibus fides illis supersit, iustum pu-
tamus. Tandem etiam sententiae nostrae aliquod robur addit PAVL-
VS⁵¹⁾ inquit: singulos testes, qui in testamento adhibentur, proprio
& bironographo adnotare convenit, quis, & cuius testamentum signavit.
Adscriptio nempe testium mox generalis erat mox specialis, quate-
nus testis subscribens vel scriptioni alienae solum nomen, animo te-
stimonii reddendi, adscribebat, vel id speciatim annotabat, se testi-
monii causa testamento alterius se adscribere, quam posteriore magis
convenire existimabant Romani, si quidem ad totam adscriptio-
nis rationem eo certius significandam pertinere videbatur, quam-
que BARN. BRISSONIVS⁵²⁾ adducto eleganti Amphilocheii subscrip-
tionis in testamento Gregorii Nazianzeni exemplo eleganter illu-
strat. Et sic etiam mecum sentiunt Fr. POLLEIVS⁵³⁾ Ant. FABER⁵⁴⁾
Viglius ZVICHEMVS⁵⁵⁾, & HARPPRECHT⁵⁶⁾. Et iam dic!
num me spes mea fefellerit? Cum itaque per suam subscrip-
tionem testimonium perhibeat testis in testamento solemniter condito
adhibitus, tota res unice eo redit, ut, subscriptiones testium ve-
ra eorum esse, quorum nomina, sigillaque expriment, palam sit.
Parum enim est, extare subscriptiones, & signacula, si non probe-
tur, cuius sint, quod non nisi per recognitionem fieri potest. Sed
quid, quaeso, necesse est, fieri eam recognitionem, per eos ipsos,
qui subscriperunt, & signaverunt, si per eorum mortem contige-
rit,

50) in Nov. 82.

51) in L. 30. ff. Qui testam. facere poss.

52) de solemnibus Pop. Rom. Form. Lib. VII.

53) in Historia fori Romani restituta Erfurt 1676. Lib. IV. cap. 13. p. 382.

54) loco modo allegato.

55) ad §. 7. num. 10. de Testam. ordin.

56) in Consil. Nov. 44. num. 205.

rit, ut suas subscriptiones recognoscere non possint? Aut quid refert, per quos recognitio facta sit, tummodo sic factam esse constet, ut de subscriptionum & sigillorum fide dubitari nullo modo possit? Quid itaque si testes forsân superstites, si vel duo sint, non tantum suas iurato recognoscant subscriptiones, sed & interrogati, an subscriptiones testium demortuorum re vera eorum sint, iurato deponant, subscriptiones, sigillaque testium deficientium ab iis ipsis, quorum nomina exprimunt, ultimo elogio esse accommodata, ideo quia eos subscribere viderint, cum iismet ipsi subscripserint, eorum manus cognoscant; aut si omnes forsân testes fuerint mortui, quid si sint, quibus manus testium defunctorum fuerit perquam cognita, qui eos subscribere viderint, idque iurato deponant, aut si nec hi sint, quid? si subscriptiones testatoris & testium cum aliis eorundem confessis vel approbatis scripturis, forma a IVSTINIANO 57) praescripta, exactissime observata, ita comparatae sint, ut de subscriptionum & sigillorum fide dubitari nullo modo possit? Num veritas testamenti probata est? Certe ipse Scaevola ICUS, si haec ei quaestio proponeretur, uti solet, responderet, secundum ea, quae proponantur, nihil proponi, cur non veritas testamenti legitime evicta sit. Quid? quod veritas ultimi elogii iuridica evicta est per septem testium depositiones. Cum enim per suam subscriptionem testimonium perhibeat testis, in testamento solemniter scripto adhibitus, uti supra probatum dedi, hocque modo, uti *Impp. DIOCLETIAN. & MAXIMIAN.* 58) rescripsere, *testimoniorum officio fungatur*, quantumvis, quum tempore conditi testamenti per rerum naturam nondum factum dubium adsit, tabulas ultimi elogii prolatas re vera esse eius, de cuius hereditate quaeritur, quod tamen dubium est & probandum tempore testamenti publicati, testes in testamento condito adhibiti veritatem iuridicam nondum evincant; certe prono exinde fluit alveo, in testamento prolato, a septem testibus subscripto, septem adesse testium depositiones, &

F 3

quae-

Nota sup. Num unquam recognitio manus test. mortuorum sit ab alijs, ac viderentur esse. Lat. si cognoscere, requirit de sigillorum se formam et legum. aut. viderentur esse Lat. probant. genere d. am. habund.

e) Ego scribo de med. sub. quibus de veritate iurab. aut de ac. viderentur.

Species haec non permissa sunt, ideo testam. non, quod probandum propter, nequit ex probat. corum defectu nullam erit. Quod enim iurab. inter non est. Haec et non sperare.

Quantum de his a Scaevola, qui dicitur, ex vobis nihil est mutandum.

Nonie.

57) in L. 20. COD. de Fid. instrum. Nov. 49. cap. 2. & Nov. 73. cap. 7.
 58) in L. 9. COD. de Testament.





quaestio tantum est, an subnotationes testium deficientium, ultimo testatoris elogio ab iis ipsis sint accommodatae, quod quidem, quominus per testes forsan adhuc superstites, vel omnibus mortuis, per alios optimaе opinionis viros, quibus manus tam testatoris quam testium, probe fuit cognita atque perspecta, evinci possit, quid obstat? qui vero non probant testamentum, quippe iam depositionibus testium testamentariorum probatum, sed tantum subscriptiones, tabulis accommodatas esse re vera subscriptiones eorum testium, quorum nomina gerunt, eyincunt. Sublata sic, ut credo, opposita mihi apparenti *αυτινομεια*, iam ad ipsam pervenio sententiae meae probationem, & ut ordine omnia procedant, thema probandum est hoc: *testamentum morte unius vel plurium e testibus irritum non fieri, si subscriptiones deficientium sufficienter a superstitibus recognoscantur & probentur, quin, etsi omnes mortui sint testes, testamentum scriptum, septem testium depositionibus vallatum, & semel rite conditum nihilominus valere, si modo per alios optimaе opinionis viros, quibus manus tum testatoris tum testium bene fuit perspecta & cognita, subnotationes testium deficientium legitime recognoscantur, & probentur, vel per comparationem litterarum adhibita forma a IUSTINIANO* ⁵⁹⁾ *prae-scripta ita veritas earum evinci possit, ut de subscriptionum & sigillorum fide dubitari nullo modo possit.* Probationem meam sic instruo. Primum constat, in diiudicanda quaestione, *an valeat testamentum, si de forma testamenti externa quaeritur, respiciendum esse ad tempus testamenti conditi.* Egregie id probat GAIUS in Libro 2. Institutionum ⁶⁰⁾: *si quaeramus, inquit, an valeat testamentum in primis animadvertere debemus, an is, qui fecerit testamentum, habuerit testamentifactionem: deinde si habuerit, requiremus, an secundum regulas iuris civilis testatus sit.* Indeque etiam, quamvis surdus & mutus testamentum facere non possunt; tamen, si quis post testamentum factum valetudine, aut quolibet alio casu, mutus aut surdus esse coeperit, ex eiusdem GAI ⁶¹⁾ sententia, ratum nihilominus

*Obstat lex, veritas
iuridicam proclam
negaro.*

*Numquid? Deinde, quod
nulli sibi dicit: an valeat
responde: an insipium, ut
mi elogio fide, tunc, qua
le requirit testamentum con
fieri, auctoritate.*

59) vide L. 20. c. o. p. de Fide instrum. & Nov. 73. cap. 7.

60) in L. 4. D. Qui testam. fac. poss.

61) L. 6. §. 1. D. eodem.

nus permanet testamentum; Indeque porro, quamvis is, cui lege bonis interdictum est, testamentum facere non potest: & si fecerit, ipso iure non valet; Quod tamen interdictione verustius habuerit testamentum, ex VLPIANI ⁶²⁾ auctoritate valebit. Indeque & testamentum furiosi, quod ante furorem consummavit, ex eiusdem VLPIANI ⁶³⁾ sententia, valebit, & bonorum possessio ex eo testamento competit. Praecipue vero IDEM & alio loco ⁶⁴⁾ egregie adhuc nostrum firmat argumentum, inquit: *Conditionem testium tunc inspicere debemus, cum signarent: non mortis tempore. Si igitur tunc, cum signarent, tales fuerint, ut adhiberi possint, nihil nocet, si quid postea eis contigerit.* Quum itaque ex huius legis sententia conditio testium in testamento solemni scripto (de hoc enim loqui VLPIANVM nostrum, docent verba bis repetita, cum signarent,) solum conditi testamenti, non mortis tempore *inspicenda sit*, nihil certe nocebit testamento scripto, si semel testes omni scrupulositate, atque subtilitate adhibita subscripserint testamentum, & subsignaverint, si vel quidam, vel omnes postea mortui sint, quid? ab VLPIANO casum mortalitatis testium vel praecipue innui, atque intellegi, eo magis sum mihi persuasus, quo certius est, quemadmodum egregie observarunt Duumviri Zacharias HUBERVS ⁶⁵⁾ & Barnabas BRISSONIVS ⁶⁶⁾: veteres abstinuisse male ominatis verbis, & vitandae *δυστυχίας* causam non dixisse *mori*, sed *aliquid accidere vel contingere*, & licet *accidant & vivis*, hoc tamen sermone vulgo *mortem significari*.⁶⁷⁾ Clare id explicat POMPONIVS ⁶⁷⁾. *Si quis, inquit, ita in testamento scripserit: SI QVID FILIO MEO ACCIDERIT, Damas servus meus liber esto, mortuo filio, Damas liber erit, licet enim accidant & vivis, sed vulgi sermone etiam mors significatur.*

Eadem

62) L. 18. D. eodem.

63) L. 20. §. 4. D. eodem, addé L. 2. D. eodem.

64) L. 22. §. 1. D. eodem.

65) in diss. de Testamento Caesaris Augusti, quod Suetonius refert in eius vita Cap. ult. Cap. III. §. 4. in eius dissert. iurid. Part. I. pag. 171.

66) de Verborum, quae ad ius civile pertinent, significatione, voce *accidere*, pag. 14.

67) in L. 162. §. 1. D. de Verb. Signif. addé L. 25. pr. D. ad St. Trebell. CICERO de Invent. II. 21. IDEM Tuscul. Quae. I. 43. VELLEI, PATERCVLVS Lib. II. c. 32. & 93. SVETONIUS in Aug. c. ult.

Non inde non sequitur, quod
accidant non debet. Et sic
dicitur, quod ignorare
re debet, sed idem quod
inhabere, dicitur etiam
conferre, verum quod
habiles.

An vero hoc significatio
accidant hic verbi convenit
et probatur per eam. Sed
quod eadem loci v. Cora
longere, sic se contra
nam dicitur.

Eadem vero praecipue est vis verborum; si quid contigerit. Sicenim SCAEVOLA⁶⁸⁾ Seium maritum, ait, scripsit heredem, eique substituit Appiam alumnam, fideique heredis commisit, ut post mortem suam hereditatem eidem alumnae restitueret: aut, SI QUID ANTE CONTIGISSET ALUMNAE, tunc Valeriano fratris filio restitueret eandem hereditatem. Sic & IVLIVS CAPITOLINVS⁶⁹⁾ inquit: Marius dicit, hunc animum Severo primum fuisse, ut, si quid ei contingeret, Pescennium Nigrum, & Clodium Albinum sibi substitueret. Eodem modo in Aristotelis testamento apud LAERTIVM⁷⁰⁾ legitur, Ἔσαι μὲν ἔν ἐόν δέ τι συμβῶν, τὰδε διέθετο Ἀριστοτέλης. Bene quidem, ac prospere fit. Quod si quid contigerit, ita disposuit Aristoteles. Similiter Theophrastus in testamento suo apud eundem LAERTIVM⁷¹⁾: Ἔσαι μὲν ἔν ἐόν δέ τι συμβῶν, τὰδε διατίθεμαι. Bene quidem, ut spero, erit: Caeterum si quid contigerit, ita statuo. Jam non equidem sum nescius, saepe ultimam voluntatem patrisfamilias iure ordinatam atque perfectam, eum postea, quem in votis habebat, effectum non fortiri, cogites testamentum destitutum, ruptum, irritum etc. negandum ramen non est, hoc demum evenire, si defectus infirmans testamentum sese exserat intuitu formae testamenti internae, non vero externae, nisi forte ipsi testatori aliquid contigerit, puta si civitatem amittat per subitam servitutem, de quo ramen casu nobis non sermo est. Argumentum meum secundum est hoc. Impp. THEODOSIVS & VALENTINIANVS⁷²⁾ ad testamenti scripti validitatem tantum requirunt, septem testes rogatos, cives Romanos, puberes,

Omnia. Ad validitatem testamenti et eius ordinationem, quatenus descendit, hoc requiritur, et ex primis capitulis legitime et ordine principis

68) in L. 41. §. 12. D. de legatis III. Addebant quandoque vocem humanius. vide L. 26. princ. D. de depositi. L. 30. §. 4. D. de adimend. legat. §. 1. I. de donat.

69) in Clodio Albino. Cap. III.

70) Lib. V. segm. u. adde segm. 12.

71) Lib. V. segm. 51. caeterum adhuc notandum est, quod, sicut duplex Romani habuerunt caput, naturale, & civile, quo status civilis specialis designabatur, vide V. C. MADIENIVM in Institutionibus Lib. I. Tit. II. §. 5, ita & duplicem mortem habuerint, mortem naturalem, & civilem, quae posterior in maxima mediaque capitis deminutione consistebat. cfr. BRISSONIVS de Verbor. Significat. voce mors: indeque evenit, ut & mediam, maximamque capitis deminutionem passis, aliquid contigisse eleganter in Legibus dicatur. L. 6. §. 5. D. de iniust. rupt. irrit. facti testam.

72) L. 21. c. o. v. de Testamentis.

Sic enim
 substituit
 em suam
 CONTI-
 eandem
 Marius
 tingeret,
 Eodem
 r, "Esa
 idem, ac
 Simili-
 VM 71);
 ut spe-
 equidem
 ordina-
 effectum
 itum etc.
 us infir-
 marnae,
 it, puta
 casu no-
 e. Impp.
 cripti va-
 romanos,
 puberes,
 anius. vi-
 de donat.

ex Romani
 gnabatur,
 a & dupli-
 or in maxi-
 de Verbor.
 que capitis
 r. L. 6. §. 5.

puberes, uno eodemque die ac tempore; nullo actu extraneo interveniente, omnes simul subscribere & consignare testamentum, finemque testamenti subscriptiones & signacula testium esse decreverunt, minime vero ad validitatem testamenti scripsi requisiverunt, ut illi ipsi septem testes, qui adhibiti fuerunt in subscribendo & subscribendo testamento etiam adhibeantur in recognoscendo, sed, ut supra vidimus, coegit tantum Praetor signatores convenire, & sigilla sua recognoscere ideo, quia publice expedit, *suprema hominum iudicia exitum habere*, 73) adeoque ad *certainiorem* voluntatis probationem. Probe itaque distinguenda est quaestio *validitatis testamenti*, a quaestione *probationis*: in eo quidem utraque quaestio convenit, quod sicuti ad testamentum valide condendum, ita & ad testamentum valide conditi probationem septem requirantur testes, minime tamen ad validitatem testamenti pertinet, ut illi ipsi septem testes, in condendo testamento adhibiti, tempore publicati testamenti sint superfluites, sed hoc pertinet ad quaestionem probationis, indeque testamentum semel valide coram septem testibus conditum, non ideo infirmatur, quod postea testibus quid contigerit, sed manet validum, & deficit tunc tantummodo saepe probatio. Intrat tunc *carmen pragmaticorum*: *non deficit ius, sed deficit probatio*. Iam cum in testamento scripto omnes septem testes de veritate facti testamenti perfectissima per suas subscriptiones perhibuerint *testimonium*, quidni igitur iam sufficit, si constet de subscriptionibus & sigillis, quorum fides aliis *argumentis* confirmari potest? Deinde haud leve sane exinde etiam deduci argumentum potest, quod neque Jureconsulti Romani, iurisque civilis Architekti, 74) neque IUSTINIANVS 75) iis in locis, ubi in enumerandis modis variis, quibus testamenta iure facta, subsequenti facto casuque infirmantur, ex instituto versantur, nusquam fecerint mentionem modi, quo testamentum, iure ordinatum, ex hoc etiam capere *irritum fiat*, quod vel quidam

73) L. 4. §. 5. D. Testam. quemadmodum operantur.

74) Puta in Titulo D. de iniusto, rumpo, irrito facto testamento.

75) in Tit. INSTIT. Quibus modis testamenta infirmantur.

Quia recipiabilis expedit
 hoc, ideo cogendi sunt ha-
 berem. ut dare legem
 certum patet, ut non
 apparet debent, quod ve-
 ro in subscriptionibus ipsi
 legum expedit non dant
 apparet.
 2) Hoc solus coram: ab
 abstine comparatione.

Insulas non enlis, siq
 non probat, nullo null
 apparet.

Volle quidam principii
 probationem.

Prodo essent a legibus
 ad hunc effectum, abpre
 batur. Iustum tuam non
 capere.

Quia hoc iam est vobis
 qui cui est mens sana
 in corpore sano.



*Quidam dicitur. Tabula testamenti
tam ab herede regalam,
quam a nuptiis esse
contineam.*

*Tabulam ei modo lib. copii
in quibusdam legationibus
in scholis, ad repetendum
quod in iudicio testamenti
sunt tabulae. In ipso mor-
tuo capite ardebat illud in
condem. solebant eloqui.*

*Supra hoc probatio erit
testamentum.*

quidam vel omnes testes, in condendo testamento adhibiti, e vita discesserint, sicque iidem ipsi suas subscriptiones, sigillaque sua non amplius recognoscere possint. Et quamvis rationem, quapropter iure perfectum testamentum ob supervenientem causam inhabilitatis, infirmeretur, vel in testatore, vel in herede posuerint, nusquam tamen quendam etiam, quo testamentum iure ordinatum, postea irritum fit, modum in defectu quodam circa testes, in condendo testamento adhibitos, post conditum testamentum se exserente, nec lectos, nec IUSTINIANVM posuisse invenimus. Qui itaque casus testium defectus, quo frequentior evenerit Romae ob communem hominum mortalitatem⁷⁶⁾, eo minus certe omisissent rationem, si qua fuisset, in defectu, circa testes se exserente, positam adiciendi, sed quum nusquam tamen cuiusdam, testamentum, iure ordinatum, exinde irritum reddendi, rationis peritae ab ipsis fuerit mentio facta, certo exinde concludere possum, testamentum iure perfectum ideo non infirmari, si testibus postea, vel quibusdam, vel omnibus humanitus quid contigerit. *Tam* ne quidem ipsa solemnitas illa penes Romanos tabularum aperiendarum ratio, post *legem luliam vicefimarum* introducta, omnes testes publicati testamenti tempore requisivit superstites, sed *VLPIANO* teste⁷⁶⁾ si maior tantum pars signatorum fuerit inventa, poterat ipsis intervenientibus resignari testamentum, & recitari⁷⁷⁾ cum quo & *PAVLLVS*⁷⁷⁾ consentit, *Tabulae testamenti, inquit, aperiuntur hoc modo, ut testes vel maxima eorum pars adhibeatur, qui signaverunt testamentum.* At enim vero ergo saltem ex ipsa *Paulli* & *Vlpiani* sententia allata, maior pars testium tempore publicati testamenti requiritur superstitem? Frustra es, qui hoc nobis obmoves! *PAVLLVS* tum, cum *VLPIANVS* in allegatis quantivis pretii fragmentis unice in eo sunt, ut testamentorum aperiendorum modum deseribant: Et postquam *VLPIANVS* in antecedentibus officium praetoris in tabulis aperiendis descripserat, in eo consistens, ut cogat signatores convenire, & sigilla sua recognoscere, addita ratione, quia publice expedit suprema hominum

num

76) in L. 6. D. Testam. quemadmodum aperiuntur.

77) in recept. Senz. L. 4. Tit. 6. §. 1.

num iudicia exitum habere i.e. ad certio- rem voluntatis probationem, quaestionem proponit, an tabulae sint aperiendae, si unus vel quidam de septem testibus deficient, & sint absentes, & inquit, si tantum maior pars signatorum fuerit inventa, posse bis intervenientibus resignari testamentum & recitari. Si vero unus ex signatoribus absit, ex sententia CAII mitti debebant tabulae testamenti, ubi ipse sit, uti agnoscat, quamvis, si modo maior pars praesentium signatorum fuerit inventa, aperiri tabulae potuerint, si vero ne quidem maior ad sit signatorum pars, vel omnes absint, non aperiendas CAIVS 78) dicit tabulas testamenti, sed eo mittendas, ubi testes absentes sint, ut ibi agnoscant, ideo, quia revocari eos agnoscendi causa onerosum erat, quippe saepe cum magna captione a rebus nostris revocamur, & sit iniquum, damnosum cuique esse officium suum. Maximam vero testium partem adesse debere, ut tabulae resignari possint, clare PAVLLVS loco modo allegato testatur, certe, si minor etiam testium praesentium pars sufficeret, diciturus: Tabulae testamenti aperiuntur hoc modo, ut testes vel omnes, vel quotcumque fuerint praesentes, adhibeantur. Sed excipit tamen CAIVS casum, ubi vel omnibus absentibus aperire tabulas, curet Proconsul, si nempe causa aliqua necessitatis aperire tabulas urgeat, quo quidem in casu Proconsul curare debet, ut intervenientibus optimae opinionis viris aperiuntur, & post descriptum & recognitum factum, ab iisdem, quibus intervenientibus apertae sunt, obsignentur: tunc denique eo mittantur, ubi ipsi signatores sint, ad inspicienda sigilla sua. Quum itaque Lex tantum dicat, quando Praetor aperiat tabulas, idque tum fiat, si vel omnes testes adsint, vel maxima saltem pars, in casu vero, quo quis ex signatoribus aberit, eo mittendas inbeat testamenti tabulas, ubi ipse sit, uti agnoscat, & si forte omnes absint, non nisi ex causa urgente aperire tabulas Proconsul curet, sed eo mittendas, ubi ipsi signatores sunt, ad inspicienda sigilla sua, quis quaeso inde statim concludet, ergo, si ne quidem maxima adest testium pars, corrumpitur testamentum, cum id ICRO nostro Vlpiano in mentem nunquam partim venerit ideo, quia tunc tabulas eo mittend-

G 2

das

78) in L. 7. D. Testam. quem, aper.

Ubi, cum iam ex sua
sententia testamentum
subscriptum de se
non dicitur, sed cum
ipsum et nullum est
tabulae locum, ubi est
signatus, necesse est
quod et huiusmodi
testes et heredes
suum requiratur
ad veritatem facien-
dam testamento.

1) Signi: qui bene
multis et approbat
tabulis in omni
nem nullent, non ag-
dem, probat quod ag-
testamento, quales
ter.

2) Non corripit, non im-
te est, si testamentum
a signatoribus
re cognoscitur, non
dunt recognoscitur.
apparent, ceteris par-
illis vales, si appro-
re nequeat, si tabulae
testamentum esse non
falsum est testamentum.

das statuat, ubi testes sunt, ad inspicienda sigilla sua, adeoque casum supponat, maioris testium partis praesentiam haberi posse, neque absentes esse, vel mortuos, id quod egregie innuunt verba, *si tantum maior pars signatorum fuerit inventa*⁷⁹⁾; partim egregie dudum doctissimi interpretes *Gerb. SCHROEDER*⁸⁰⁾ *Vir Ill. I. L. E. PÜTTMANNVS*⁸¹⁾ *Ger. SCHELTINGA*⁸²⁾ & *Laur. Andr. HAMBURGER*⁸³⁾ inculcaverunt, argumenta a contrario vix ullum in iure nostro pondus habere. Sed si forsitan adhuc subscribere mihi subdubites, addo adhuc id: Constat, solemnem illam tabularum penes competentem iudicem aperiendarum rationem hac invaluisse occasione, cum *AVGVSTVS*, *Lege Iulia vicesimaria* lata, vicesimam partem hereditatum ac legatorum constitueret, & ex *Legis Iuliae caducariae* sententia, ante apertas tabulas hereditatem adire non liceret, quum vero vicesima iam ipsa *IUSTINIANI* aetate, uti ipse ait⁸⁴⁾, ex Romana recefferit republica⁸⁵⁾ adeoque, uti *Fr. BALDVINVS*⁸⁶⁾ observavit, ipsa *Lex Iulia de Vicesima* quadam desuetudine & Christianorum principum indulgentia, ceu odiosa alienarum hereditatum delibatio iam ante *IUSTINIANVM* plane abrogata fuerit, ipseque *IUSTINIANVS*⁸⁷⁾ in celebri illa *de caducis tollendis*

79) cfr. *Zach. HVBERTI* *diff. de Testamento Iul. Caesuris. Cap. I. §. 4. in fine.* & *Petr. de GREVE* in *Exercitiar. ad Pand. loca difficil. Exercit. 19. §. 4. p. 452.*

80) in *Observat. Iur. Civ. Lib. I. cap. 4.*

81) in *Probabilium iur. civ. Lib. I. c. 5. §. 1. p. 30.*

82) in *diff. de Emancipatione*, quae extat in *Tom. II. Iurisprudentiae Antiquae a V. C. Dan. FELLENERGIO* in *lucem emissae. pag. 500.*

83) in *Opusculis pag. 19.*

84) in *L. ult. COD. de Edicto D. Haer. toll.*

85) Quando vero huius *vicesimae* abrogatio facta sit disquirunt *Abr. WIELING* in *Lect. Iur. Civ. Lib. II. c. 32. p. 265.* & *Petr. BURMANN* in *Tr. de Veti- gilibus Pop. Rom. Leidae 1734. c. XI. p. 131.*

86) in *Comment. ad Leges de iure civili, Voconiam, Falcidiam, Iuliam, Pap. Popp. Halaë 1730. pag. 136.*

87) v. *L. unicam C. de caducis tollendis*, de qua quidem constitutione eden- da iam diu cogitasse *Imp.* vel inde patet, quod *Tribonianus* eiusque *consuegrol* pleraque veterum fragmenta ad *Legis Iuliae caducariae* principium attempe- rata, ita immutarunt, ut iam ubique fere in *Pandectis* ius antiquum a *IUSTINIANO* revocatum regnare videatur. Quod *TRIBONIANI* emblema

dis constitutione finem *Legi Iuliae caducariae* attulerit, adeoque ipsa e medio sublata sit causa, qua propter tabulae testamenti apud iudicem competentem ab herede proferendae & solemniter aperiendae erant, quin eo ipso solemnitas illa a PAVLLO ULPIANOQUE descripta tabularum aperiendarum ratio e republica sit proscripita, quid est, quod dubitemus⁸⁸⁾? Inde & IVSTINIANVS⁸⁹⁾ ad obtinendam bonorum possessionem solas tabulas testamenti prolatas, depositionibus i. e. subscriptionibus testium legitimi numeri vallatas, sufficere voluit, quas vero sicut necessarias esse nemo ambigit, ut testamentum iure perfectum dici possit, ita earum ut cognitio ab ipsis subnotantibus testibus fiat, nihil ad essentiam & validitatem pertinere ex eo intelligimus, quod nullum de illo verbunt apud Iustinianum neutro in casu, sive contradictor extiterit, nec ne, inveniatur qui sane, non minus recognitionis ab ipsis testibus faciendae, quam signaculorum adhibendorum necessitatem irrogasset, si testamenti validitas non minus ex recognitione ab ipsis testibus faciendae, quam ex subscriptionibus penderet. Praeter ea accedit & hoc, eo tempore, cum adhuc solemnitas tabularum aperiendarum ratio obtineret, cum testes abfuissent, & res urgeret, non minus interim aperiri testamentum potuisse, intervenientibus optimae opinionis viris, ab iisque recognosci testium absentium subscriptiones⁹⁰⁾. Quid vero obstat, quo minus idem multo magis statuamus, per alios nemo

G 3

pro-

iam Io. Jac. WISSENBACHIVS in *Emblemat. Tribon. Part. ff. V. pag. 110.* recte notavit.

- 88) Dissentit Guil. Hieron. BRÜCKNER in *diff. de apertura testamentorum. Ien. 1711. §. 7.* sed absque ulla ratione addita. Egregie inquit Iac. VOORDA in *Interpretationibus & Emendationibus Iuris Romani. Trai. ad Rhen. 1735. cap. I. pag. 5.* Quum leges nos obligent ex voluntate constituentium; non praeter eam: quumque vis & potestas legum posita sit in eorum sententia, hoc est, in eo, quod volunt leges, voluimus, id quod ex sola constituentium mente ac voluntate pendet: interesse arbitror, utram cum ratione legis cessent simul eius sententia & constituentium voluntas, nec ne. His iidem cessantibus, non potest non cessare vis, potestasque & effectus legis. Stante hoc principium, & applica, & sine dubio calculum tuum adicies, praesertim si cogitaveris, nullam potestatem aperiendae solemnitas testamenti privati in iudicio factae fieri mentionem.

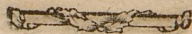
89) in *L. ult. C. de Edict. D. Hadr. toll.*

90) in *L. 7. D. Test. quem. aperiunt, & L. 2. COD. eodem.*

V. Adde: de quarum
veritate sufficienter
constat iudici;

quod ad hunc reddidi
supra pag. 49. tit. 6.

Ubi inquit, eodem aperi-
re tabulas, quod
utrumque descriptum
comprehensibilem
contingere dicuntur
& tabulis, quae eorum
vera complectuntur
eas, qui signatores
adhibent, huius
de p. hanc per
se hanc mem. cur-
ram.



probae opinionis viros, quibus tum testatoris, cum testium manus bene est cognita atque perspecta, subscriptionum testium fieri posse recognitionem, solemnem illa tabularum aperiendarum ratione e republica iam proscripita. Quem tandem fugit, quantum IUSTINIANO curae fuerit cordique, *competentes deficientium dispositiones, quaecunque non repugnant legibus, omnibus modis impleri, cum utique id etiam a veteribus legislatoribus dictum sit* ⁹¹⁾ i. e. uti V. Conf. amicus meus optimus *Car. Frid. ZEPERNICK* ⁹²⁾ interpretatur Imperatorem servare voluisse voluntates deficientium, quoad formam internam & externam, omnibus modis absolutas, cum nec in hac, nec in illa contra legem peccaverit auctor, repertas; verbum enim *impleri* alium significatum, ac plerumque habere solet, hic sibi vindicat, in sensu passivo accepto, significans, *effectum suum sortiri*, ut BRISSONIVS ⁹³⁾ testatur. Si itaque testamentum scriptum septem testium subscriptionibus vallatum sit, quid causae est, quin valeat firmumque maneat atque probatum dici possit illud, si aliunde, quam ex ipsa testium recognitione de fide subscriptionum constet? Tandem & ipse IUSTINIANVS ⁹⁴⁾ nobis adstipulatur, cum, de instrumentis loquens, subscriptionibus testium vallatis, inquit: *Si vero moriantur omnes testes aut forsan absint, aut aliter non facile sit fidem ex testium subscriptionibus invenire, sed necesse est omnino, collationem litterarum suppletiones eorum, qui subscripserint, assumere: tunc competens est, properare quidem ad comparationes (neque enim eas modis omnibus interdiximus) per omnem autem subtilitatem procedere, & omnino (si putaverit eis iudex oportere credi) etiam iusiurandum iniicere proferenti, quia nihil maligni conscius in eo, quod a se proferitur non quandam artem circa collationem fieri praeparans, se utitur eo; quatenus neque perimatur quidquam omnino, & per omnia munitio in rebus fiat.* Et quamvis non in specie de ultimis elogiis loquatur Imperator, tamen Sanctionem eius ad ultima proferre elogia, ob summam

91) in Nov. 1. in Praef. §. 1. adde Nov. 66. cap. 1.

92) in Dist. 1. elegg. de testamenti d. stituti viribus. Hal. 1773. §. 43. p. 81.

93) de Verbor. Signific. verbo implere, not. 2.

94) in Nov. 73. c. 7. Idem etiam fancivit Legislator Brandenburgicus in Codice Frideric. Parr. III, Tit. XVI. §. 5.

mam contractuum & testamentorum similitudinem, uti supra ex Viro Celeb. PÜTTMANNO observavi, nullus dubito? Hancque opinionem amplexam esse Facultatem Iuridicam Ingolstadtensem d. 23. Jul. 1674. in causa reciproci testamenti & codicilli D. Cosmanni Mans Consulis Styrensis in superiori Austria, & uxoris eius Mariae Waldnerin testatur Casp. MANZIVS⁹⁵⁾.

§. 8.

Objectionibus Dissidentium eorum, qui testamentum quavis solemniter conditum & perfectum, corruiere tamen putant, si vel unus ex testibus ante recognitionem subscriptionum ab eo ipso factam, decesserit, satisfi.

Est haec perantiqua sane, & Glossatoribus iam refidens, & adhuc quorundam opinio: Testamentum in scriptis solemniter conditum, septemque testium subscriptionibus, & sigillis munitum, licet ab initio constiterit, corruiere tamen, & infirmari, si vel unus ex testibus prius decesserit, quam sigillum suum & subscriptionem recognoverit. Moventur autem in hanc opinionem tum ob veterem solemnem tabularum aperiendarum rationem ab ULPIANO¹⁾ nobis descriptam; Adduntque, inventam ab hoc esse solemnitatem illam publicandorum, vivis adhuc testatoribus, testamentorum, veterem ab Imp. VALE-RIANO & GALLIENO nobis descriptam, ut, si quem ex testibus mori contingat, non ideo infirmetur testamentum, quod iam fuerit publicatum: Tum etiam adferunt Textum iuris Canonici in cap. 2. X de Fide instrument. Verum enim vero haud distinxere Dissidentes causam validitatis testamenti a causa probationis (vide §. 7.) deinde sicuti ipsa antiqua tabularum aperiendarum ratio ipsis refragatur²⁾, quippe quae maximam saltem testium partem adesse praesentem, ad id, ut aperire tabulas Praetor possit, requirit; ita recognitiones subscriptionum ab ipsis testibus faciendae ad essentiam & validitatem testamenti nullibi pertinent, quum finem testamenti tantum subscri-
ptiones

95) in Tr. de testamento valido vel invalido. Tit. V. Quaest. V. §. 31. pag. 336.

1) in L. 4. & seqq. D. Testam. quem. aperiunt.

2) in L. 2. cod. eodem. quam supra §. IV. exhibui excerptam.

3) L. 6. D. Testam. quemadm. aperiunt. PAVLEVS in recept. Sentent. Lib. IV. Tit. 6. §. 1.



priones & signacula testium esse decreverit THEODOSIVS ⁴⁾), sed ad quaestionem probationis, quae si vel deficiat saepe, non ideo tamen deficit ius. Accedit convocationem illam testium ad recognoscenda sigilla sua tunc tantum necessarium fuisse, si testes adhuc sunt vivi, ad videndum, an quis neget se signasse, publice enim expedit, *suprema hominum iudicia exitum habere*, (vide §.7.) secus si mortui sint, tunc enim sufficit si possit aliunde probari subscriptionum veritas. ⁵⁾ Quid multa? evanuisse post, sublata vicesima, sublatisque caducis, hanc tabularum aperiendarum rationem, docui. Ad alterum eorum argumentum quod attinet, nego & pernego, solemnem illam testamentorum, vivis adhuc testatoribus, publicandorum, rationem ex ratione adducta esse inventam. Constitutio *Imp. VALERIANI & GALLIENI* ad sola pertinet testamenta Romanorum iudicialia, quorum indoles fuit haec, uti egregie demonstravit *Vir Ill. Georg. Sam. MADIHN* ⁶⁾), ut aut a testatore, aut ab eius procuratore tum competenti magistratui, ius actorum conficiendorum habenti, offererentur, si ante a testatore intra privatos parietes rite, & secundum omnes solemnitates, ex Legum praescripto necessarias condita essent, id quod egregie illustrat MARCVLEVS *Lib. 2. Form. 37.* quam ex *Codice Emari RANCONETTI* summus CUVIACVS in *notis ad PAVLLI receptas sententias Lib. 4. Tit. 6.* & in SCHVLTINGII *Iurispr. Anteiust. p. 401. edidit.* Horum iudicialium testamentorum insinuandi formam penes Romanos eleganter hic describunt Imperatores. Si enim tabulae testamenti aut ab ipso testatore, aut ab alio, loco & nomine eiusdem, Magistratui oblatae essent, vel tabulae praesentibus testibus a Magistratu statim aperiri, describendi, actisque inferendi causa, ut nempe ex ipsis actis iudicialibus testamentum possit probari, vel testibus absentibus coram aliis honestis viris referari, & ab his rursus obsignari debebant, ut nempe ea ratione iudici tum de voluntatis testatoris certitudine, tum de

4) in L. 21. pr. COB. de Testam.

5) V. DVARENVS ad Tit. qui Testam. fac. poss. rubr. de Testibus. Fol. 378. col. 2. & ad Tit. Testam. quem. aperiant. c. 4. Vigl. ZVICHEMVS ad §. 7. l. de Testam. ordin. num. 10.

6) in disp. de validitate testamenti non rite oblari. §. 8. seqq. & §. 93.

de ipsa adhibita testamenti solennitate, constaret. Inde & *Defensor* & *ordo curiae* egregie penes MARCVLPVVM dixerunt, *Quia testamentum & mandatum rite condita, & BONORVM VIRORVM SVBSCRIPTIONIBVS FIRMATA cognovimus, aequum est, ut gesta, cum a nobis fuerint subscripta, & ab amanuensi edita, tibi ex more tradantur, eademque in archivis publicis conserventur.* Quum itaque leges moresque locorum, ut Imperatores in rescripto nostro loquuntur, requirerent, ut si testator ultimi sui elogii tabulas apud acta insinuaturus esset, prius aperiantur eum in finem, ut describatur exemplum, actisque iudicialibus inferatur, ut nempe ex ipsis actis iudicialibus testamentum posset probari, fieri prorsus non poterat, quin simul iudex, testes, si essent praesentes, adesse faceret, ad recognoscenda sigilla sua. Exigis probationem? & quid iustius? Testamentum a patrefamilias prolatum, apud acta insinuandum, describendum erat, eiusque exemplum actis iudicialibus inferendum, quod cum, nisi tabulae aperiantur, fieri non potuerit, necessario erant aperiendae: Iam vero ex mente PAVLLI⁷⁾ *tabulae testamenti aperiuntur hoc modo, ut testes, vel maxima eorum pars adhibeatur, qui signaverunt testamentum, ita ut agnitis signis, rupto lino, aperiatur, & recitetur: atque ita describendi exempli fiat potestas, ac deinde signo publico obsignatum in archivis redigatur.* &c. ergo constat de testium, quorum praesentia haberi adhuc poterat, necessitate in actu insinuationis apud acta. Num itaque ideo solennitas illa publicandorum vivis adhuc testatoribus testamentorum invaluit, ut si quem ex testibus mori contingat, non ideo infirmitur testamentum? Certe nunc ipsos Dissidentes negaturos esse, quovis pignore certarem.

Magnum denique praesidium invenisse sibi videntur Adversarii nostri in *cap. 2. X. de Fide Instrument.* Verba capituli haec sunt:

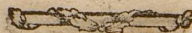
ALEXANDER III. (*Wigorn. episcopo ann. 1166.*)

Scripta vero authentica, si testes inscripti decesserint, nisi (forte) per manum publicam facta fuerint, ita, quod appareant publica,

7) in *recept. Sent. Libr. IV. Tit. 6. §. 1.*

4), sed
ideo ra-
ecogno-
huc sunt
expedit,
mortui
num ve-
sublati-
ni. Ad
ego, so-
publican-
nstitutio
nta Ro-
demon-
aut ab
onficien-
atos pa-
escripto
VLEVS
summus
it. 6. &
iudicia-
leganter
ab ipso
oblatae
aperiri,
tis iudi-
coram
ant, ut
ine, tum
de

378. col. 2.
§. 7. I. de



aut authenticum sigillum habuerint, per quod possunt probari, non videntur nobis alicuius firmitatis robur habere.

Paullulum immutata haec verba in prima Decretalium collectio-
ne, quam sub Titulo: *Decretales Alexandri III. in Concilio Latera-
nensi tertio generali anno MCLXXIX. celebrato editae*, ex Codice
Mspto. *Bibliothecae Hasso Casselanae* per vetusto & egregio primum
publici iuris fecit *Iust. Henn. BOEHMERVS*, Tomoque Secundo
egregiae suae *Corporis Iuris Canonici editionis in Appendice sub Nro. 2.*
adiicit, ibique in *cap. IV. de testib. & attestat. & publicis instrum.*
(Tit. XLVIII.) haec verba ita sonant:

IDEM *Wigornienfi episcopo. Pars cap. Meminimus.*

*Scripta vero autentica, si testes inscripti decesserint, nisi forte per
manum publica facta fuerit, ita, quod publica appareat, aut sigil-
lum authenticum apparuerit, per quod possit probari, non videntur
nobis alicuius firmitatis robur habere.*

Mihi vero hoc etiam argumentum, quamvis ex adversariorum argu-
mentis gravissimum sit, videtur esse

Par levibus ventis, volucrique simillimum somno.

Non utar defensore Viro Illustr. B. *Iusto Henn. BOEHMERO* in notis
hocce capitulum ita interpretante: *declarat bis verbis Pontifex L. XI.*
Cod. qui pot. in pign. hab. quae docet, quasi publicis instrumentis ac-
cessenda ea esse, quae trium testium subscriptione munita, quod intel-
ligi debeat, modo adhuc testes vixerint, ut manus suas recognoscere
queant. His defunctis, fidem publicam amittit, & vim privati in-
strumenti tantum retinet tale instrumentum, quod in concursu impri-
mis observandum. Nam praeterquam quod de instrumentis, quasi
publ. ce confectis, id est, quibus probatae, atque integrae opinionis trium
vel amplius virorum subscriptiones continentur, ne quod quidem in
toto capitulo occurrat, quum solum testium inscriptorum, non sub-
scriptorum mentio fiat: plane etiam hanc interpretationem ipsa
verba respuunt; Non enim in casu, quo testes inscripti decesserint,
instrumentum tale vim privati instrumenti retinere debere, rescriptit
ALEXANDER, sed non videri eiusmodi scripta alicuius prorsus firmi-
tatis robur habere. Quodsi praeter ea cogito, uti egregie obser-
vavit

vavit Vir Ill. PÜTTMANNVS ⁸⁾ *Alexandrum III.* tanto leges Romanas odio profecutum esse, ut in concilio Turonensi clericis studium iuris civilis, a S. Bernhardo ⁹⁾ etiam improbatum, sub poena excommunicationis interdiceret, certe non probabile est, eum Legem quandam corporis iuris Iustiniani magis declarasse. Vt potius defensione *Ant. FABRI* ¹⁰⁾ ita dissentientes doctè refutantis *Quod denique nostri obiiciant ex dicto cap. 2. X. de Fide instrum. sicut ad testamenta, quae a testibus testamentariis subscripta & obsignata sunt; non pertinet, ita prorsus a nostro tractatu alienum est Multum siquidem refert, an alicui instrumento testes inscripti sint duntaxat, ut textus ille loquitur, id est, nominati in instrumento, quod coram ipsis factum dicitur, an vero subscripserint ipsi, & signaverint. Priori casu sola testium nominatio nec solenne facit instrumentum, nec autentium, sed necessariae omnino sunt eorum depositiones, ideoque si ante defuncti sunt, tota instrumenti fides & probatio corruiat. At posteriori casu sollemnis scriptura est, licet nondum sit publica, nec proinde fidem amittit, & superveniente morte testium, quippe quorum subscriptiones & obsignationes pro depositionibus sint, adeo ut & depositiones dicantur in L. ult. COD. de Edicto D. Hadriani toll. Iam quamvis non is ego sum, qui negare velim, verbum *inscribere* in libris iuris civilis nostris idem saepissime esse, ac *subscribere nomen*, uti ex L. 4. COD. si quis alteri vel sibi & L. 5. §. 4. D. de auct. & conf. tut. eleganter probavit Barn. BRISSONIVS de Verborum Significatione voce *inscribere*, quamvis porro vel ad momentum dare adverbium meis vellem, *testes inscriptos Alexandro nostro idem esse ac testes subscriptos*, ne sic tamen quidquam in campum producent, quam*

H 2

reli-

8) in egregia *diff. iuris canonici de Legislatore Ephesino ad cap. 5. X. de praescript. Cap. II. §. 6. pag. 202.* quae adiecta est *Eius Probabil. iuris civ. Lib. I. p. 153.*

9) S. BERNHARDVS, Abbas Clareaualensis, non Monachos solum, iuris prudentiae civili operam dantes gravissime exagitavit in *Lib. de Consider. ad Eugen. Papam*, sed ipsi etiam Eugenio eo nomine etiam scriptis *Lib. II. ad Eugen.* his verbis: *Quotidie perstreperat in tuo palatio leges. Sed Iustiniani, non domini. Rectius eriam? Istud tu videris. Nim lex Domini immaculata, converrens animas - eas autem non tam leges, quam haec sunt & cavillationes.*

10) *de erroribus Pragmaticorum Decad. LXVII. Error. 5. pag. 30.*



reliquias prostrati dudum exercitus, quibus firmæ ac validæ obstant copiae. Teste vel uno e testamentariis, ante recognitionem subscriptionis ab eo factam, mortuo, corruiere testamentum scriptum, est, quod ex hoc Alexandri nostri rescripto probare nitamini. Sed num etiam Papa vestrae responderet intentioni? Inspiciamus verba eius. *Scripta, inquit, authentica, si testes inscripti decesserint, — — non videntur nobis alicuius firmitatis robur habere.* Certe, si quam etiam olim linguae latinae operam dederim, verba *si testes inscripti decesserint*, non aliter interpretari queo, quam *si omnes testes in eo inscripti decesserint*, nec aliter totum Grammaticorum Senatum interpretatum iri, quovis pignore certare ausim. Quo vero tandem pacto, qua fronte, huncce, prorsus verbis contrarium, sensum Alexandro assingere potestis, *ut scripta authentica, si vel unus ex testibus inscriptis decesserit, nullum habeant robur, cum tamen tunc demum, si omnes testes inscripti decesserint, non videantur ei alicuius firmitatis robur habere?* Si itaque vel vobis concedere vellem, Alexandrum loqui de testibus subscriptis, rescriptumque eius vel ad testamentorum causam applicari posse, id saltem tamen ex hocce sequeretur capitulo, *tabulas testamenti, si omnes testes subscripti decesserint, non probare*, minime vero, illud; *teste vel uno e septem mortuo, corruiere testamentum scriptum.* Verum enim vero, quominus Rescriptum nostrum de testibus subscriptis explicare, & ad causam testamenti a testatore scripti, & a testibus subscripti & obsignati trahere possim, varia maximi sane argumenta momenti me movent. Primum enim nativus fere & proprius verbi *inscribere* significatus est, quod denotat *nomen referre in instrumentum*, mox suum, ut exemplum vide nominis alterius in instrumento sublato, inscriptique sui in *L. 36. D. ad municipalem*, mox alterius, seu, *mentionem cuiusdam facere in instrumento*, iam vero in regula est hermenevtica, *sine summa necessitate a sensu vulgari non esse recedendum*, quae regula vero hic eo magis obtinet, quo magis 2) tota Alexandri oratio, praecipue vero verba, *nisi per manum publicam facta fuerint*, hunc significatum verbi *inscribere* vulgarem suadent, sine dubio enim quaestio Alexandro nostro proposita fuit haec,

haec, an instrumentum, super actu quodam, praesentibus testibus inito, quorumque praesentiae mentio facta in eo est, confectum, robur habeat, testibus omnibus, in eo nominatis, emortuis? Responder Alexander, quod non, nisi per manum publicam factum fuerit, aut authenticum sigillum habuerit, per quod possit probari. Et quid iustius, quid iuris rationi convenientius ¹¹⁾? Quum enim deficiant testium subscriptiones, quae ut Imp. LEO ¹²⁾ inquit, testamentis de sinceritate testimonio sunt, & signacula, quae subscriptionibus fidem praebent, neque horum defectum sola supplere nominatio testium, in instrumento facta, possit, quale eiusmodi instrumento firmitatis robur vindicabimus? Valet & hic, quod alibi monuit REINOLDVS ¹³⁾: quum laxius videntur loqui principes, verba eorum ex analogia certi iuris interpretationem capiant. Tandem 3) accedit & hoc, quod si testes inscripti essent in nostro rescripto testes subscripti, ita, ut ALEXANDRI nostri sententia sit, instrumentum a testibus subscriptum, corruere, si testes subscripti omnes decesserint, necessario Alexander omnem recognitionem subscriptionum, quae fit per alios, quibus manus & sigilla subscriptorum cognita fuerunt, atque perspecta, litterarumque comparationem a IVSTINIANO in Nov. 73. cap. 7. in hoc casu denuo approbatam, prorsus hocce rescripto eliminasse & antiquasse, iam vero legem correctoriam non praesumi, partim ne illos quidem latet, qui vix a limine Themidem Romanam salutarunt, partim observavi, idem fere, quod dudum de Iustiniano animadverterunt VINIVS ¹⁴⁾, WIERLINGIVS ¹⁵⁾ & V. III. PÜTTMANNVS ¹⁶⁾ nunquam solere eum quidquam mutare ex iure antiquo, nisi cum expressu iuris abrogati mentione, & commendatione novi ab ipso conditi, de ALEXANDRO nostro praedicare

H 3

posse

- 11) Cavi, BRETTVS in ordin. perantiquo iudicior. civ. c. 36. penes Hoffmannum Tom. II. P. 2. p. 98.
 12) in Nov. 42.
 13) in Opusculis pag. 296. adde Christ. Henr. ECKARDVM in Hermeneutica Iuris cap. V. §. 221.
 14) in Sel. Iuris Quaest. Lib. II. c. 20. & 21.
 15) in Lektion. Iur. Civ. Lib. II. c. 31.
 16) in Probabil. I. C. Lib. sing. cap. VII. pag. 62.



posse¹⁷⁾ partim denique nescio, ane observationem Viri Egregii PÜTTMANNI¹⁸⁾ & B. H. REINOLDI¹⁹⁾ in *rescriptis Imperatorum* ius novum non esse quaerendum, nisi manifesta eius appareant vestigia, etiam in interpretandis epistolis Pontificum decretalibus, quippe quae, uti bene eas definit V. C. *Cbrist. Heur. ECKARDVS*²⁰⁾, iidem non sunt, nisi *rescripta Pontificum Romanorum ad relationes seu consultationes aliorum tum de quaestionibus disciplinae ecclesiasticae dubiis, tum de causis civilibus*, meam hic facere possim? Sed *enixo*. Satis enim hanc unam vel gravissimam rationem defendendae opinionis adversariorum, repulimus, in quem illud VIRGILII dici possit:

— — — si Pergama dextra
Defendi possent, certe hac defensa fuissent.

§. 9.

B) De Probatione testamenti solemnisi nuncupativi simplicis in specie.

Absoluta nunc plene, ut credo, testamenti solemnisi scripti probatione, per septem demum testium depositiones absolvenda, in specie iam progredior ad probationem testamenti solemnisi nuncupativi simplicis, & plenius iam firmis rationibus probare enitar, ad testamenti solemnisi nuncupativi simplicis probationem septem requiri testes, eosque ipsos, qui in eo ordinando fuerunt adhibiti, superstites. En ipsas rationes. a) Si verum est, quod supra §. III. probatum dedimus, ad fideicommissum nuncupativum probandum, nisi fideicommissarius elegerit heredis iuramentum, & numerum testium legitimum, in illo ordinando adhibitorum, superstitem, & nimiam subtilitatem requirendam esse¹⁾, multo sane magis legitimus testium numerus ad testamentum nuncupativum simplex probandum, superstites

17) vide e. gr. c. 5. X. de praescripte. & c. 10. X. de Testamentis.

18) in *Probabil. iur. civ. Libro singul. c. XIX. p. 107. in fine.*

19) in *Opusculis pag. 297. add. L. 17. D. de iure patronat. & Ant. Schuldingius in diss. pro Rescriptis Imp. Rom. §. 4.*

20) in *Hermeneutica Iuris cap. VIII. §. 322.*

1) §. ult. I. de Fideicommiss. hered. L. 32. COD. de Fideicommiss. cfr. *God. Lud. MENCKEN in Progr. de probatione per duos testes in casu L. ult. COD. de Fideicommiss. non admittenda, Helmst. 1756.*

stes requirendus est, cum illud multo solemnius, multoque maiori subtilitate coniunctum voluit Lex, quam fideicommissum, in quo aequitatis ratio omne fere tulit punctum. Si b) paululum in genuinam testamenti nuncupativi indolem penetremus, illam praecipue in hoc positam in Iympidis iuris Romani fontibus inueniemus, quod septem testes, simul uno eodemque tempore collecti, testatoris voluntatem, *palam*, i. e. ut exaudiri a testibus possit, significantis, ad quos substantiam suam pervenire velit, audiverint. *Clare Impp. THEOD. & VALENTINIANVS 2) per nuncupationem quoque, disponunt, hoc est, sine scriptura, testamenta non alias valere sancimus, quam si septem testes, simul uno eodemque tempore collecti, testatoris voluntatem, ut testamentum sine scriptura facientis audierint.* Iam, cum verum sit, quod supra evictum dedimus, testes in testamento solemnii adhibendos praecipue requiri ad veritatem testamenti revelandam, dic quaeso, quid opus esset, quod omnes exaudire debeant septem testes? quid esset, quod testator *palam*, i. e. ut exaudiri ab omnibus testibus septem possit, significare debeat, ad quos substantiam suam pervenire velit, nisi ut aliquando, si de veritate & existentia testamenti conditi dubitetur, isti testes iurato testificentur; Parum enim est, quod septem testes adfuerint, si non etiam illud concurrat, ut omnes in testificatione ac probatione voluntatis consentiant, ita ut nihil proficit, maiorem testium partem consentire, si vel unus ex septem testibus deficiat, aut dissentiat, *ideo enim maiorem, teste IUSTINIANO, numerum testium exposulat Lex, ut per ampliores homines perfectissima veritas reveletur.* Indeque, inquit VLPPIANVS 3), *si plures (in testamento nempe nuncupativo, de quo loquitur) fuerint testes adhibiti, sufficit, solemnem numerum exaudire.* Iam ponamus duos saltem sufficere testes ad probandum testamentum nuncupativum, certe etiam sufficeret, si saltem duo ex septem voluntatem nuncupatam exaudiant. Atqui omnes septem exaudire debent, ergo & omnes septem manifestare eam debebunt, ut

per-

2) in L. 21. §. 2. *Cod. de Testament.* adde L. 26. C. *eod.* L. 21. *D. qui testam. fac. poss.* R. I. de anno 512. *Tit. 2. von Testamenten.* §. 2.

3) in L. 21. *pr. D. Qui testamenta fac. poss.*

Egregii
vatorum
vestigia,
quippe
iidem
seu con-
re dubiis,
Satis
pinionis
ffit:

Scripti
olvenda,
nuncu-
itar, ad
requiri
verfites.
tum de-
deicom-
a legiti-
am sub-
testium
super-
stes

ingius in

d. MEN-
Fideicom.





perfectissima testamenti reveletur veritas. Sed veram esse hanc conclusionem meam, clare probat *Imp. LEO* ⁴⁾ inquit: *Qui ante nos de testamentis tractarunt, bifariam illa dividerunt, & alia quidem scriptis: alia vero sine scriptis confici tradiderunt. Quin modum, quo utrumque testamentum (& scriptum nempe, & non scriptum) RATUM FIAT, subiecerunt: ut scripti confirmatio in eo consistat, quod vivente etiamnum testatore, testium subscriptione obfignationeque omnibus numeris absolutum sit: NUNCUPATIVI vero, SIVE NON SCRIPTI, QVOD SEPTEM NON INDIGNI FIDE TESTES SE AUDIVISSE, CVM ITA TESTATOR LINGVA SVA DE REBVS SVIS PRONVNCIARET, CONFITEANTVR.* Ecce quam praeclare haec verba meam firment conclusionem, ut, sicuti, teste *THEODOSIO*, testamentum nuncupativum non alias valere debet, quam si septem testes testatoris voluntatem palam ipsis significatam, audiverint, ita eius confirmatio in eo consistit, quod *idem septem testes, se audivisse, cum ita testator lingua sua de rebus suis pronuntiaret, confiteantur.* Iam in testamento condendo adhibiti certe non consistunt, se audivisse, cum tunc tantum *audire eos* dicat *THEODOSIVS*, ideo quia tunc nondum adest factum dubium, quod tamen dubium est & probandum tempore testamenti publicati, aut eo tempore, ut ratum fiat, requirit *LEO*, quod *septem non indigni fide testes se audivisse, cum ita testator lingua sua de rebus suis pronuntiaret, confiteantur, & quid inde clarius evidentiusque conclusionem, etiam uno de septem testibus deficiente, testamenti nuncupativi probationem legitimam deficere, atque illud effectu suo destitui.* Iam quamvis non is ego sum, quem fugiat, quanta lites Viros inter doctos de usu Novellarum Leonis atque auctoritate sint agitatae ⁵⁾, longe tamen etiam absfum, ut ipsi nostrae

4) in Nov. 42.

5) *Iac. CVIACIVS Obs. Lib. XVII. c. 31.* & *Iac. GOTHOFREDVS in Manuali Iur. p. 75.* ne in Oriente quidem Leonis aetate eius Novellas auctoritatem obtinuisse arbitrati sunt; Alii contra, veluti *Corn. van EYNCKERSHOECK in Observat. Lib. IV. c. 1.* & *Casp. Achat. BECKIVS in diss. perrara de Novellis Leonis earumque usu & auctoritate Jen. 1726.* & in *progr. de Novellis Leonis, Ib. 1729.* pristinam earum usum sub Imperio Leonis defendere, quia hodiernam nonnullarum auctoritatem testimoniis atque exemplis confirmare sustinuerunt, quibus

nostrae LEONIS Sanctioni, quatenus iuri Iustiniano contraria est, auctoritatis quid vindicare velim. Id tamen velim, ut mihi des, (dant enim & ii, qui ne quidem in Oriente auctoritatem eas obtinuisse arbitrari sunt, ⁶⁾ usum earum ad difficillima iuris Iustinianei capita explicanda esse maximum, bonasque eius legum Iustinianearum interpretationes a Prudentibus nostris recipi, quemadmodum in oriente diutissime valuerunt. Indequē & hac Leonis Novella pro thesi mea fundanda eo potiori utor iure, quo certius est, LEONEM, quem si vel Historicum agere dicerem, num ipsi denegares fidem? expresse referre, id fancivisse eos, qui ante eum de testamentis tractarunt, iurisque adeo ante se constituti mentionem iniicere. Tandem & praxin consentientem habeo, de qua testantur *Casp. MANZIVS* ⁷⁾, *HARPRECHTVS* ⁸⁾, *MYNSINGERVS* ⁹⁾, qui simul testamentum nuncupativum etiam iuxta *praxin camerae Imperii* praecise per VII. testes probandum esse, testatur, *Anton FABER* ¹⁰⁾, *L. B. de LYNCKER* ¹¹⁾, *Herr. ZOESIVS* ¹²⁾ *CARPZOIVS* ¹³⁾ *RICHTER* ¹⁴⁾, *Lud. Guntb. MARTINI* ¹⁵⁾, aliique.

§. 10.

Opinio eorum refutatur, qui ad probandum testamentum nuncupativum duos sufficere putant testes.

Restat postremo eorum DD. adhuc refutanda opinio, qui ad probandam ultimam voluntatem ore nuncupatam duos sufficere volunt

quibus tamen eleganter dicam scripsit V. C. Io. Theoph. SEGERVS in diss. elegantiori de Leonis philosophi constitutionum Novellarum auctoritate. Lips. 1767.

- 6) vide Io. Th. SEGERVM in diss. cit. §. 12. elegantiorque inquit GRAVINA in Origin. Novellae Leonis non corpus Iuris auxerunt, sed recepti iuris intelligentiam.
- 7) in Tract. de Testamento valido vel invalido. Tir. V. Quaest. 6. n. 46. pag. 38. & Quaest. 8. §. 21.
- 8) in Consil. Nov. 44. num. 184. seqq.
- 9) in Centur. 4. Obs. 98. num. 1. & 9.
- 10) de erroribus Pragmat. Dec. 67. err. 1. p. 339.
- 11) Responf. 117. n. 45.
- 12) in Comm. ad Dig. Lib. 29. Tit. 3. n. 5. Edit. Colon. Agripp. 1745. pag. 818.
- 13) Part. III. Const. 3. def. 36. p. 223.
- 14) Part. VI. Const. 37. n. 4. & n. 18.
- 15) in Iurisprud. civilis Lib. II. Tit. 10. §. 14. n. 18. & 10.



lunt testes. Sic sentiunt STRYCKIUS ¹⁾ MEVIUS ²⁾ Io. Aug. HELL-
 FELD ³⁾ LEYSERVS ⁴⁾ & V. Cl. Car. Frid. WALCHIVS ⁵⁾. Rationes co-
 rum opinionis, si quaeris, uno fere omnes ore contentientes eos inveni-
 es in eo, quod tibi respondeant, *quia alia ratio est condendi, alia
 probandi testamentum: In quaestione enim veritatis num-
 rus testium
 pluralis duobus est contentus per L. 12. ff. de Testibus* ⁶⁾. Verum enim
 vero quicumque nostra prius perlegerit, refutari hoc argumentum
 facillimo poterit opere; Cum enim in §. 2. *dissert. nostrae* falso illo
 principio, *plenam probationem duobus testibus fide dignis semper absol-
 vi*, me obvium iam dederim, sacramque illam L. 12. *D. de Testibus*
 ancoram, illam falsarum conclusionum lernam, praeciderim, in §. 3.
 vero sole clarius probaverim, numerum testium testamentariorum
 septenarium praecipue ad perfectissimam testamenti veritatem revelan-
 dam requiri; Tandem in §. 6. falso illo principio dicam iam scripserim,
 quoad legitimum testium numerum *aliam esse condendi, aliam proban-
 di testamentum rationem*, quae hic repetere si vellem, agerem acta;
 certo certius, ipsis Atlantibus demolitis, arx ipsa sententiae concus-
 sa labatur necesse est. Sed non contentus hoc argumento Dissen-
 tientium unico, plura adhuc addit Vir Conf. WALCHIVS, in qui-
 bus perlustrandis & refutandis paullulum haerebo. Argumenta eius
 haec sunt: 1) *Quum duo testes idonei sufficiant ad rem quandam plene
 probandam, uti constat omnibus, merito ea ex re colligimus, neque
 corrui posse testamentum, si decesserint quidam e septem testium nume-
 ro, antequam testati sunt de ultima voluntate.* Verum enim vero,
 uti ipsum principium, quod *πεῦτρον* *Ψευδαι* in animum inducit suum
 Vir Illustris, *quod nempe semper duo testes idonei sufficiant ad rem quan-
 dam plene probandam*, prorsus nego, per ea, quae §. 2. *Diss. meae*
 attuli, ita prorsus nego consequentiam, secure sub clypeo IVSTI-

NIANI

1) de cautelis Testam. c. 5. §. 43.

2) Part. IV. Decis. 13.

3) in Digestis Lib. 28. Tit. 1. §. 147.

4) in Spec. 335. med. 4.

5) in Introductione in controversias iur. civ. Jen. & Lips. 1771. Sect. II. cap. IV.
 Memb. 3. §. 8. pag. 182.

6) Sunt verba STRYCKII cit. loco.

NIANI 7) delitescens, inquietis: *Lex etenim, ne quid falsitatis incurrat per DVOS FORTE TESTES COMPOSITVM TESTAMENTVM, MAIOREM NVMERVM TESTIVM exposulat, ut per AMPLORES HOMINES PERFECTISSIMA VERITAS REVELETVR (cfr. §. 3.).* Quando nunc vero Vir Ill. revelanda est testamenti veritas? Num forte dum conditur testamentum? minime! cum tunc tantum *Imp. THEODOSIVS*, ut supra vidimus, requirat, *ut septem testes simul uno eodemque tempore collecti, testatoris voluntatem audiant*, ideo, quia tunc nondum adest factum dubium, quod tamen dubium est & probandum post mortem testatoris, cum super eius disputatur hereditate, quae viventis non datur, eo vero tempore *Imp. LEO* 8) eos, *qui ante se de testamentis tractarunt, nuncupativi testamenti confirmationem in eo consistere subiicisse ait, quod septem non indigni fide testes se audivisse, cum ita testator lingua sua de rebus suis pronunciaret, consiteantur.* Iam si decesserint quidam ex septem testium numero, antequam testati sunt ultima de voluntate, num per legitimum testium numerum in componendo testamento adhibitorum perfectissima revelari poterit veritas, quod tamen, ne quid incurrat falsitatis exposulat Lex? Num ex Sententia *Imp. LEONIS* mortuis e septem quibusdam testibus confirmationem testamenti habebis nuncupativi? Id quidem Viro Consulitissimo do, non corruere & infirmari testamentum, si decesserint quidam e septem testium numero, sed perfectissima tunc deficit testamenti probatio. (vide §. VII. *diff. nostrae pag. 49.*)

Pergit 2) *Si testamentum ante obitum testatoris a testibus publicatum plene probat, licet ante testatorem vivis eximantur; merito statuere quoque possumus, nos adquirecere debere, ubi alio modo probari queat.* Sine dubio *Vir Conf.* si quid video, in animo habuit *L. 2. Cod. Testam. quemadm. aperiant*, in qua *Imp. VALERIANVS & GALLIENVS* formam testamenta apud Acta insinuandi apud Rom. describunt, ad quam semper publicatio vivo adhuc testatore praesentibus vel testibus, vel iis absentibus, coram aliis honestis viris, qui ite-

I 2

rum

7) in L. 3. COD. de Fideicommu.

8) in N. 42.



rum obsignarent tabulas, requirebatur, uti egregie id docuit *Vir Ill. MADIHNIVS in saepe laud. Diff. eleganti §. VIII seqq.* Sed praeterquam, quod haec lex tantum de testamenti iudicialis scripti loquatur publicatione, in ipsa insinuatione obveniente, etiam, quod pace Viri dixerim, prorsus nego conclusionem ex hac lege petitam. Constat, de eo enim casu loquitur *L. 2. C. Testam. quem aperiuntur*, si tabulae testamenti magistratui oblatae essent a testatore, tabulas testamenti vel testibus praesentibus a magistratu statim aperiendas, describendi actisque inferendi causa, ut nempe ex ipsis actis iudicialibus testamentum possit probari, vel testibus absentibus coram aliis honestis viris referandas & ab his rursus fuisse obsignandas, caussaeque cognitione sic tam super certitudine, quam solemnitate voluntatis instituta a Magistratu signo publico iterum fuisse obsignatas. Eiusmodi itaque testamentum, praesentibus omnibus testibus vivo adhuc testatore praesente publicatum, descriptumque & actis iudicialibus insertum, quia plene probabat, probari etiam posse testamentum nuncupativum privatum per testes, non septem, sed tantum, quot sint, superstites, concludere si vellem, nonne a diversis ad diversa concluderem? Nonne claudicaret conclusio? Tandem *Tertium* Viri argumentum est: *Si heres testamentarius per instrumentum, super testamento confectum nuncupativo, illud probare potest, uti L. 2. & L. 18. C. de Testam. clave statuunt, merito adserere debemus, admittendam quoque eius probationem esse, quam per quosdam testium instituit.* Equidem iterum, uti praemissas, pro generaliter veris assumptas, nego, ita & conclusionem nego. Ad praemissas quod attinet, primum allegatae leges *2. & 18. C. de Testam.* id sane non probant, quod Vir. Consult. exinde evincere studet *L. 2. Cod. de Testamentis Rescriptum* continet *Imp. ALEXANDRI* huius tenoris: *Publicati semel testamenti fides, quamvis ipsa materia, in qua primum a testatore scriptum relictum fuit, casu, qui probatur, intercidit, nihilominus valet.* Ad hanc legem rite intelligendam, notandum est, illarum testamenti tabularum, quae a testatore ipso apud iudicem non depositae, sed tantum ab herede, ut publice aperirentur, post mortem testatoris, prolatae erant, publicatarum authenticum, ex-
emplo

emplo actis iudicialibus inserto, heredi fuisse redditum. Sic enim
 VIPIANVS ²⁾ disputat, quisnam ex pluribus heredibus tabulas te-
 stamenti possidendi ius habeat? iudicisque in familiae erciscundae iu-
 dicio officium ita instruit: *sed & tabulas testamenti debebit aut apud
 eum, qui ex maiori parte heres est, iubere manere, aut in aede depo-
 ni. Nam & Labeo scribit, vendita hereditate tabulas testamenti de-
 scriptas deponi oportere. Heredem enim exemplum debere dare: TA-
 BULAS VERO AUTHENTICAS IPSVM RETINERE, aut in aede de-
 ponere.* Iam Imperator in rescripto nostro *Expedito* cuidam consu-
 lenti respondit, authentico, post peractam publicationem ei reddi-
 to, licet amisso, ipsius testamenti, semel publicati, fidem integram
 manere, eiusque tenorem ex iudiciali exemplo probari posse. Ex
 hoc itaque rescripto patet, 1) sermonem in eo esse de testamento
 scripto, 2) quod solemmiter coram iudice competente publicatum
 erat, cuiusque authenticum, 3) casu erat amissum, de cuiusiam quaer-
 rebatur probatione, ex iudiciali exemplo descripto, actisque inser-
 to, instituenda. Iam vero, quomodo, quod pace Viri, quem
 maxime veneror, dixerim, quomodo exinde claram, uti dicit, pro-
 bationem petere poterit, heredem testamentarium per instrumen-
 tum, super *testamento nuncupativo* confectum, illud probare posse,
 equidem non video. Ad alteram vero *L. 19. COD. de testam.* quod
 attinet, praecipit in ea *ARCADIVS*, ut testamentorum tabulae apud
 acta magistri census, ubi a testatoribus publicatae, id est, insinua-
 rae essent, sive depositae, aperirentur. Ratio legis manifesta est,
 quia nempe ab actis censualibus, si ad alium Magistratum deinceps
 transferuntur, ubi a testatore non insinuata, seu deposita, atque
 adeo eius quoque actis ab initio minime inserta essent, fidem publi-
 cam amplius certitudinemque habere nequeant. In hac itaque etiam
 constitutione, quippe quae de testamento scripto a testatore apud
 acta magistri census insinuato loquitur, de probatione testamenti
 nuncupativi, per instrumentum, super eo confectum, nec *γῆν*, nec
μῦ scriptum legitur. Sed subridebit sine dubio Vir Excellentissimus,

I 3

me

9) in *L. 4. D. Fam. ercisc.* cfr. *V. C. G. S. MADIHNIVS* in *diff. de validitate testa-
 menti non rite oblari.* §. IX. p. 30. & 31.

me tam multum fuisse in exponenda harum legum sententia, plus enim hercle! apud me ponderis habent magna Viri Summi in Iurisprudentia elegantiori merita, quin non potius ex incuria librarium, quam serio ab eo appositas has leges credam. Si quid igitur divinare queo, in animo sine dubio habuit Constitutionem IVSTINI in *L. 3. COD. Qui testamenta fac. poss. vel non.* Quae quidem constitutio, quamvis clarissimum praebeat documentum instrumenti, super testamento oculis carentis nuncupativo confecti, plenum robur obtinentis, praetermittendum tamen non est, ab Imperatore in hoc casu expresse requiri, ut 1) instrumentum vel tabularii manu, vel a tertio, vel ubi tabularius reperiri non possit, a teste octavo fuerit confectum; 2) ut a septem testibus fuerit subscriptum, & dehinc consignatum, iam velim cogites, quod supra dedi demonstratum, testem testamentarium per suam subscriptionem perhibere testimonium, adeoque septem in hoc casu adesse testium depositiones, corroboratas 3) subscriptione tabularii ipsius, vel testis octavi. Quotus itaque tandem quisque erit, qui ex his tam firmis rationibus huic instrumento vim testamentum nuncupativum probandi denegaverit, omnibus etiam testibus mortuis? Verum enim vero, quia in lege nostra instrumentum tale his requisitis instructum, super nuncupativo testamento confectum plenum robur firmitatis habet, & per illud testamentum potest plene probari, num ideo statim procedet conclusio, ergo admittenda quoque probatio ea est, quam heres per quosdam testium forsitan superstitum instituit? Septem in tali instrumento vides testium depositiones non tantum, sed & tabularii vel testis octavi subscriptionem, & testimonium, quomodo vero duobus forsitan superstitibus testibus in casu instrumenti desuper non confecti, eandem tribues probandi vim, qualem lex instrumento tribuit, septem testium depositionibus vallato? Quid? cui octavi adhuc testis, vel tabularii accessit subscriptio? Non quidem ego is sum, qui negare velim, testamentum nuncupativum probari posse per instrumentum desuper confectum; attamen, negandum etiam non est, ut scriptura testamentum nuncupativum continens pro valida, id est, vi probandi praedita haberi possit, varia requiri, de quibus

quibus vide, egregie quae disputaverit Vir Illustrissimus, Praeceptor meus omni pietatis cultu in aeternum devenerandus DAN. NEFFELBLADT ¹⁰⁾, a qua tamen scriptura argumentum duci ad probationem per duos testes etiam admittendam, in casu instrumenti deficientis, nequit. Lex etenim semel pro semper, ne quid falsitatis incurrat, per septem testes perfectissimam testamenti revelari vult veritatem. Sed superstites deponunt adfuisse septem! Bene, num vero sola existentia septem testium sufficit? Num ideo, quia septem adfuisse constat per duos superstites, septem etiam ipsi testes, se audivisse, cum ita testator lingua sua de rebus suis pronunciaret, iurata confessi sunt? Atqui nuncupativi testamenti in eo consistit confirmatio? Aut num forsitan testis potest pro teste deponere? Sed *enêxe*. Quum iam ultimae Dissertationis meae pagellae sub prelo sudarent, incidi forte fortuna in Viri Consultissimi Christiani Aug. LAVRICHI dissertationem elegantissimam *de coeco idoneo in testamenti factione teste, sub Praesidio Viri Summi Aug. Frid. SCHOTTII Lipsiae MDCCCLXXIII.* defensam, quem in § XII. *diff.* etiam a nobis Dissidentem reperi, sufficereque statuentem, si modo duo testes, in testamento ordinando adhibiti, & veritatem & solemnium observationem, & contenta testamenti, si id nuncupatum est, certa faciant. Quum tamen argumenta Viri Consultissimi, quamvis elegantissima, non tanta mihi visa sint, ut ideo vadimonium deferendum putaverim, liceat mihi Viri pace, de iis, mihi quid videatur, paucis exponere. *Primum* Viri Consultissimi argumentum hoc est, *quia testes testamentarii solemnitatis causa adhibeantur, quorum quidem praesentiam lex necessario requirit, ut per eam actus constituatur, atque efficiatur, ¹¹⁾ qui sine eis nullus intelligitur, & plane non celebratus; ¹²⁾ probatio autem eiusmodi actus, ubi in iudicium deductus est, per hosce testes necessario non expeditur, sed quocumque modo absolvitur.*

Verum

10) in *diff.* elegantissima de testamento nuncupativo in scripturam redacto. Halae 1753 cap. II. §. 18.

11) L. 22. COD. de testament.

12) L. 2. §. 1. D. quemadm. testam. aper. QUINTILIANVS Declam. 308.



Verum enim vero quamvis non negem, septem testes testamentarios a lege necessario etiam ideo requiri, ut per eorum praesentiam actus constituantur atque efficiatur, hunc tamen testium numerum ad perfectissimam testamenti veritatem revelandam vel praecipue requiri, satis superque demonstravi §pro VI. Deinde, quomodo haec duo testium genera, vel probationis vel solemnitatis causa adhibendorum sibi invicem plane opposita sint, equidem non video. Lex etenim, certum testium ad veritatem iuridicam actus evincendam expostulans numerum, vel ita eum requirit, ut per eum simul constituatur actus, ita, ut eo non adhibito, nullus sit, vel cautelae causa. Si post: testes habes solum probationis causa adhibitos, cogues dispositionem Nov. 73. cap. 1. 2. 4. 5. 8. & 9. Si prius testes habes tam solemnitatis, quam probationis causa simul adhibitos, quosque vides in testamentis: indeque & egregie HARMENOPVLVS¹³⁾ testimonia testamentaria dicit τὰς συστατικὰς μαρτυρίας id est, uti REINOLDVS¹⁴⁾ interpretatur, testimonia constitutiva. Ipso enim IUSTINIANO teste Lex ideo maiorem in componendo testamento requirit testium numerum, ut per ampliores homines perfectissima veritas revelatur, iam cum itaque ex Legis, cuius Iustinianus mentionem facit, sententia maior testium numerus ad componendum testamentum necessarius, & ampliores homines ad perfectissimam testamenti veritatem revelandam necessarii, seu duo correlata considerentur, prout exinde fluit alveo 1) non esse duo sibi invicem plane opposita, numerum testium & solemnitatis & probationis causa adesse posse 2) eundem testium numerum, qui ad testamentum componendum requiratur, requiri etiam ad illud probandum, adeoque non verum esse, probationem actus solemnem, per hosce testes, in illo constituendo adhibitos, necessario non expediri, sed quocunque modo absolvi.

Alterum Viri argumentum est hoc: quod nec notio testium solemnium, nec finis, cuius causa adhibentur, exigant, ut ea, quae ad fidei quaestionem pertinent, coram iudice certa faciant. Dummodo
praesen-

13) in Promtuar. Leg. L. I. Tit. 6. §. 53.

14) in variis iur. civ. cap. V.

praesentes actum, cui adhibentur, constituevint, officio suo sunt defuncti; idque probare studet ex *Imp. GORDIANI* ¹⁵⁾ Rescripto: *Si eundem, inquentis, numerum adfuisse sine scriptis testamento condito, doceri potest, iure civili testamentum factum videri — explorati iuris est.* Item *IUSTINIANVS Imp.* ¹⁶⁾ testamentum servari iubet, cuius tabulae casu corruptae sunt, si aliunde probari possit, quid in eo scriptum fuerit. Verum nec hocce argumento, non minus eleganti, probata mihi sententia *Viri Conf.* videtur. Neque enim primum testium solemnium obstat notio, sed uti modo docuimus, testes & solemnitis & probationis causa adhiberi posse, non repugnat, neque obstat finis, sed patrocinator, *Lex etenim,* inquit *IUSTINIANVS* ¹⁷⁾, *ne quid falsitatis incurrat per duos forte testes compositum testamentum, maiorem numerum testium exposul.* Iam ponamus veram esse *Viri* sententiam, num, si cogitamus magnam illam pestiferamque hereditarum, falsariorumque cohortem, Legislatorem finem suum consecuturum putabimus? Nec obstat Rescriptum *GORDIANI Imp.* Quaestio proponebatur *Gordiano Imp.* utrum ex testamento nuncupativo imperari quoque posset honorum possessio? rescribit Imperator, secundum edictum quidem Praetoris dari tantum B. P. ex iis tabulis, quae septem testium signis signatae sunt: sed si aliquis per solam nuncupationem testamentum condiderit, *& eundem numerum adfuisse sine scriptis testamento condito, doceri possit,* tunc videri istud testamentum iure civili conditum, & hinc praetorem quoque secundum illud bonorum dare possessionem. Iam, quamvis negandum non sit, *Imp. GORDIANVM* laxius esse loquutum, duos tamen ad testamentum nuncupativum probandum testes sufficere, neque dixit, neque concludi potest; Primum enim docuit me V.C. REINOL-

DVS

15) L. 2. cod. de bon. poss. sec. tab.

16) L. 30. cod. de testamentis.

17) L. 32. cod. de Fideicomm.



DVS in *Opusculis* pag. 296. quum laxius videntur loqui Principes, verba eorum, ex analogia certi iuris interpretationem capiant. *) Iam, si vel Rescriptum nostrum explicandum darem de ultimi elogii nuncupati probatione, certi iuris analogia requirit, ut *τὸ doceri potest*, ita cum V. Cel. TRECKELIO ¹⁸⁾, explicem: ut, si septem testes coram Praetore convenirent, & de ultima defuncti voluntate testimonium praerent, ex illo etiam daretur B. P. Imp. enim GORDIANVS ad similitudinem B. P. secundum tabulas etiam ex testamento nuncupativo B. P. deferri posse rescribit. Iam constat, uti §. VII. probavi, Praetorem nequam in suo edicto novam testandi formam introduxisse, sed tantum ex septem personarum, quas EX LEGE, ceu in Edicto Verris dicitur, hoc est, ex iure civili in testamento per aes & libram adesse oportebat, testamento adiectis signaculis praesumptionem validi testamenti; ex eoque competentis iuris hereditarii cepisse, idoneam omnino, & sufficientem ad B. P. impertiendam. Iam quomodo quaeso! hanc validi verique testamenti nuncupativi praesumptionem capere potuit ex duorum forte testium depositionibus. Deinde certa Lex, IVSTINIANO teste, ad perfectissimam testamenti veritatem revelandam expresse duorum testium reprobavit testimonium, a qua GORDIANVM recessisse eo minus putandum est, quo certius est, observante Viro Cel. PÜTTMANN ¹⁹⁾ *rescriptis, quale est nostra Lex, baud solere ius novum constitui*. Quod denique ad Constitutionem IVSTINIANI in L. 50. C. de testam. attinet, loquitur ea de controversia quadam veteribus iuris interpretatoribus super validitate testamenti, quod legitimo modo conditum, septemque testium signa habens, postea fortuito casu, vel per ipsius testatoris operam, lino toto, vel plurima eius parte incisa, in ambiguitatem incidit, exorta, quam constitutione hac dirimit IVSTINIANVS, distinguens, an testator linum vel signacula inciderit, utpote eius voluntate mutata vel ex alia quacunque causa id contigerit. Si prius testamentum non va-

lere,

*) V. ECKARD in *Hermenev. I. c. V. §. 22r.*

18) in *Tract. cit. Cap. III. §. 44. pag. 166.*

19) in *Probabilium iur. civ. lib. sing. c. XIV. pag. 107. in fine & seq.*

lere, sin postorius, durante testamento scripto, heredes ad hereditarem vocari. Sed de probatione tabularum aliunde facta ne *quod* quidem in tota lege occurrit. *Tertium Viri argumentum* hoc est; *quia sufficiat testes in genere sensisse, cui negotio adhibeantur*, PAVLLVS *Recept. Sent. Lib. 111. Tit. 4. §. 13. cumque* VLPPIANVS ²⁰⁾ *Et illos admiserit, qui in iudicio testes esse vetantur, ne sunt quidem semper idonei ad probationem testes.* Sed quod ad locum PAVLLI attinet, Sententia Paulli est; *ex his, qui ad testamentum adhibentur, si qui sint, qui latine nesciant, vel non intelligant, sed tamen sentiant, cui rei intersint, adhibiti non vitiant testamentum.* Sed observavit iam SCHVLTINGIVS ad h. locum, PAVLLVM loqui de testamento scripto, ²¹⁾ cuius tenorem a testibus sciri tempore PAVLLI non erat opus, sed veteres testamenta scripta testibus offerebant, oblatarumque eis tabularum perhibere testimonium postulabant, postea enim, narrante *Imp. THEODOSIO in Nov. 9. ex qua L. 21. C. de Testam.* desumpta est, *denuum iuris antiqui cautelam paullatim mutavit posteritatis imperita praesumptio, Et testes exegerunt omnino, quae testamento continentur, agnoscere, quod tamen Imp. THEODOSIVS & VALENTINIANVS hacce constitutione iterum abrogarunt.* Quid vero inde Vir Conf. probare vult? Num ideo non est necesse, ut de tabulis perhibeant testimonium testes? Ipsa sane obstabit tum formula *nuncupationis* a testatore nuncupanda tum antiqua tabularum aperiendarum ratio. Ipsa certe contenta testamenti per eos non poterunt probari, nec eo etiam opus est, cum pateant ex tabulis, verum sane de ipsa tabularum veritate testimonium perhibere debent, perhibentque ex *lege Theodosiana* per suas subscriptiones. Quod vero denique ad locum VLPPIANI attinet in *L. 20. §. 5. D. qui testam. fac. poss. Vlpianus, Eum, inquit, qui lege repetundarum damnatus est, ad testamentum adhiberi posse existimo: quoniam in iudicium testis esse vetatur.* Verum enim vero, quamvis Summi Interpretes *Iac. CVIACIVS ad b. L. Fr. HOTO-*

K 2

20) *L. 20. §. 5. D. qui testam. fac. poss.*21) *Idem & patet ex L. 20. §. 9. D. eodem, collata cum L. 21. pr. D. eodem.*

MANNVS ²²⁾, DONELLVS ²³⁾ nec non *Elbertus* LEONINVS ²⁴⁾ legendum hic esse: *adhiberi non posse*: existiment, nec id etiam sine ratione, num enim Ulpianus Lege repetundarum damnatum, cuius bona fisco vindicata erant omnia ²⁵⁾, infamia notatum ²⁶⁾, indeque in genere testimonium publice dicere prohibitum ²⁷⁾, exilio plerumque vel etiam durius deportatione in insulam damnatum ²⁸⁾ adeoque mediam capitis deminutionem passum, cum quo ob hanc rem non erat testamenti factio, ²⁹⁾ testem ad testamentum condendum iudicari habilem, cum tamen ex iuris ratione ii tantum possint testes esse in testamento, *cum quibus est testamenti factio* ³⁰⁾ cumque simili poena punitos inhabiles iudicari ipse ³¹⁾? Quoniam tamen a) me docuit *Guil. BESTIVS* ³²⁾ hocce remedium aut intrudendi, aut expellendi dictionem *non*, pessimum esse, & diris execrandum. *Nihil enim, inquit, est incertius, nihil audacius, quam si quis omnibus locis, qui difficultate sunt intricati tali, cui solvendae impar est, nulla alia de causa, quam propter ignorantiam suam aut intrudere velit, aut expellere dictionem NON, quae stupendae est efficaciae, atque unico momento producit sensum priori plane contrarium, sed ingenio interpretis accommodatum.*
Nihil

22) in Lib. I. observ. 21.

23) Lib. 6. Commenc. c. 7.

24) Lib. 3. Emend. cap. 13.

25) L. 20. D. de accusat. Nov. CXXIX, c. 2.

26) Cfr. G. L. MENCKENI diss. de crimine barattariae sive repetundarum. Vir. 1729. Thes. 22.

27) L. 6. D. de L. Iul. repetund.

28) L. 7. §. 3. D. eod. L. 38. §. 10. D. de poenis.

29) L. 1. Cod. de hered. instit. L. 6. §. 2. D. eodem.

30) TRECKELL Tr. cir. cap. III. §. 70. p. 224. V. C. SCHOTTIVS in diss. laudat. §. V. & Ed. HENRYSON in comm. ad Tit. Inst. de testam. ordin. ad §. 6. in MEERMANNI Thes. Iur. T. III. p. 434

31) in L. 18. §. 1. D. qui testam. fac. poss.

32) in ratione emend. leges. Cap. I.

Nibil manebit integrum, nihil inviolatum, nihilque poterit vocari amplius certum, si huic particulae detur grassandi licentia. Quoniam deinde b) negatio a libro Florentino abest, & c) *VLPIANVM* nostrum hoc loco tanquam *PAVELLO*³³⁾ contrarium laudat Scholiastes Basilicōy *ad Lib. XXI. tit. I. p. 554. litt. o, & p. 555. litt. p.* recte lectionem vulgatam reprobarunt, eique Florentinam praetulerunt *Siegm. Reich. IAVCHIVS*³⁴⁾, *SCHVLTINGIVS*³⁵⁾ atque *HILLIGERVS*³⁶⁾. Sed num ideo caussa mea perdita est? Minime! Dissentit ab *VLPIANO PAVLLVS*³⁷⁾ *Repetundarum damnatus*, iniquiens, *nec ad testamentum, nec ad testimonium adhiberi potest.* Nec id mirum, cum, observantibus *Viris elegantissimis PÜTTMANNO*³⁸⁾ & *Edm. MERILLIO*³⁹⁾ saepe etiam alias *PAVLLVM* & *VLPIANVM* inter se dissensisse inveniamus. Nec novum, nec insolens hoc iis videbitur, quibus frequentes veterum *ICtorum* dissensiones haud incognitae sunt. Verissime apud *TERENTIUM in PHORMIONE II. 4. Hegio*

Quot homines, inquit, tot sententiae: suus cuique mos

Quidquid etiam, bone Triboniane! in Const. de Confirmat. Digestor. §. 15. nomine IUSTINIANI scribere haud erubuiisti,

Quamquam iurato metuam tibi credere testi,

illosque, qui nimium creduli, dicam an superstitiosi, in omnia tua iurant

K 3

iurant

33) *in Sentent. Recept. Lib. III. Tit. IVa. §. 13.*

34) *in Mediar. crit. de negationibus Pandectis Florentinis partim recte vel male iam adiectis, aut detractis, vel circumscriptis. Amstel. 1728. cap. IV. 33. p. 27. cap. XIII. 9. p. 176. & cap. XIV. 10. pag. 207.*

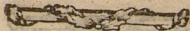
35) *ad IUL. PAVLLI Sent. Recept. Lib. III. Tit. IVa. §. 13. not. 44. in Iurisprud. vet. Anteu Justiniana edir. Georg. Henr. AYRERI. Lips. 1737. pag. 344.*

36) *ad Donellum 6. commens. 7.*

37) *in L. 17. D. de Testibus.*

38) *in Probabil. I. C. Lib. sing. cap. V. §. 12. p. 49.*

39) *in Obs. Lib. I. cap. 33. vide e. gr. VLPIANVM in L. 16. §. 3. & L. 22. §. 5. D. de lib. causs. & Pavllum in L. 17. D. eod. cfr. V. C. PÜTTMANNVS in var. iuris civ. capitibus. Lips. 1766. cap. II. pag. X.*



iurant verba, ad *Io. MERCERIVM* 40) & *B. H. REINOLDVM* 41) ablegabo. Potius itaque subscribendum cenſeo *PAVLLO*, cuius ſententia cum iuris ratione magis conveniens prae illa *Vlpiani* mihi videtur. Haec fere ſunt, quae mihi de argumentis *Doctiſſimi LAVRICHI*, quamvis elegantiffimis viſa ſunt.

Caeterum rogatos volumus *Viros Celeberrimos Diſſidentes*, quorum famam & eruditionem colimus ac veneramur, ut ſibi perſuadeant, quaecunque a nobis dicta ſunt, non animo carpendi, ſed veritatem propugnandi ſtudio prolata eſſe, & quemadmodum facile patimur, alios abundare ingenio ſuo, ita etiam illos nobis ſentiendi libertatem haud inviſuros eſſe ſperamus, quippe qui hanc veniam petimus, damusque viciffim. Si quis vero meliora attulerit, argumentaque mea validioribus infregerit, ego certe tunc hoc

— — — — Solamen habebō
Mortis, ab Aemonio, quod ſim iugulatus Achille.

40) in *Conciliatore* pag. v.

41) in *Orat. de Inſcriptionibus Legum Digest. & Cod. Duisb. 1712. §. 23. adiecta*
Ab. WIELINGII Iuriſprud. Reſtit. pag. 207.



CORRIGENDA.

Pag. 16. lin. 22. lege: *oblatarumque eis tabularum.*

Pag. 32. lin. 12. pro verbis: *Atqui ampliores — palam est* substitue hæc: Lex itaque ceu duo correlata considerat *maiolem numerum testium* ad componendum testamentum, & *ampliores homines*, per quos *perfectissima testamenti veritas reveletur*, ergo certissime *ampliores homines*, per quos *perfectissima veritas reveletur*, iidem ex legis sententia erunt, qui est *maior testium numerus*, quem ad componendum testamentum lex expostulat, nam ideo & hanc ipsam ob causam factum est, quod lex praecedendarum fraudum falsitatumque causa maiorem ad componendum testamentum expostulaverit testium numerum, ut nempe per ampliores homines possit probari testamentum. Iam vero maior *denario testium numerus*, quem Lex ad componendum testamentum expostulat, non est ternarius, nec quaternarius, sed *septenarius*, ergo *ampliores duobus homines*, per quos *perfectissima testamenti veritas revelari debet*, etiam non erunt tres, aut quatuor aut plures, sed *praecise septem iidem.*

Halle, Diss., 1777/78

VD18

ULB Halle

3

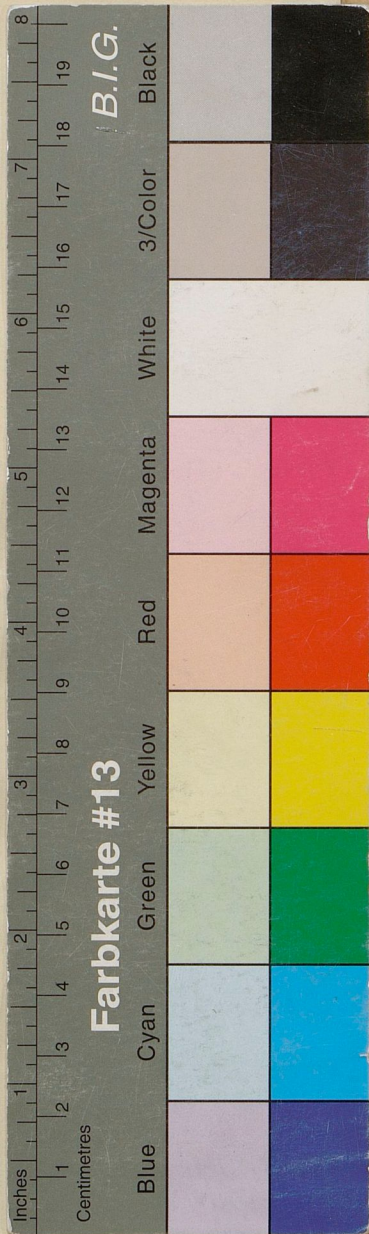
002 187 604



sb







DE ¹⁷⁷⁷
**TESTAMENTI PRIVATI
SOLEMNIS,
A TESTATORE CONDITI,
PROBATIONE,**

PER
SEPTEM TESTES, IN EO ORDINANDO
ADHIBITOS, INSTITVENDA.

ILLVSTR. ICTOR. ORDIN. AVCTORIT.

PRO
GRADV DOCTORIS
RITE OBTINENDO
DIE XII. APRIL. CIO IOCCCLXXVII.
DISPVTABIT
CHRISTIANVS FRIDERICVS GLVÖCK

HALENSIS.

HALAE,
EX OFFICINA GRVNERTIANA.