





I. N. I.  
DISPVATIO IVRIDICA  
DE

1709 96  
M  
78  
**CODICILLIS ABS-  
QVE TESTIBVS  
VALIDIS,**

QVAM  
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,  
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,

DN. PHILIPPO WILHELMO,  
PRINCIPE BORVSSIÆ MARCHIONE BRANDEN-  
BVRGICO AC DVCATVS MAGDEB. GVBERNA-  
TORE CETERA,

IN ALMA REGIA FRIDERICIANA, 16/  
PRAESIDE

IUSTO HENNINGO Böhmer, D.  
PROF. PVBL. ET FACVLT. IVRID. ASSESSORE  
IN ACAD. FRIDER.

IN AVDITORIO MAIORI

Die Sept. MDCCVII.

publicæ Eruditorum disquisitioni submittit,

GEORGIVS FRIDERICVS HÜLSEMAN,  
Darmstad, Hassus.

HALÆ MAGDEBVRG.

RECUSA TYP. CHRISTIANI HENCKELII, ACAD. TYP. 1732.

LIBRARIUS  
DE  
CODICILLIS ABS-  
QUE TESTIBUS  
VALIDIS  
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO  
DE THOMAS WILHELMO  
IN ALMA REPT. PRUSSICANA  
VICTO BRUNNENGO  
IN AUSTRIA  
GEORGIVS FRIEDRICHVS HILSEMAN  
RECTOR THEO. CHRISTIANVS HERTZOG ANNO 1788





I. N. I.  
DISPUTATIO  
DE  
CODICILLIS SINE TESTIBVS  
VALIDIS.

CAP. I.  
DE  
CODICILLIS AD TESTAMEN-  
TVM FACTIS SINE TESTIBVS  
VALIDIS.

§. I.



**I**ns nostrum, in quo quo- Causæ diffi-  
tidie versamur, quod manibus teri- cultatem iu-  
mus, variis difficultatibus subiectum ris Romani,  
esse nemo dubitabit, siue illud quoad  
theoriam examinemus, siue prout  
in ipsis rerum obtinet argumentis;  
intueamur. Equidem rationes ho-  
rum scopulorum non vnæ ab eruditis allegari solent, quas  
quidem enumerare & excutere haud mihi integrum esse vi-  
deo, interim tamen duo potissimum impedimenta tantum  
allegabo, quæ difficultatem hanc maxime augent promo-  
vent-

*Primum im-  
pedimentum.*

ventque. Primo expeditum est, *ius Romanum peregrino idiomate esse* scriptum, latino scilicet, cuius vltus quidem in Academiis satis decantatus est, sed vt plurimum superficialiter tantum in scholis Ictorum eius ratio haberi solet, quo ipso factum, vt vim & veram verborum & terminorum indolem virtutemque Icti saepe amiserint & in ipsius rei conceptum non recte benetrare potuerint. Restaurata quidem hodie quodammodo est genuina Iuris Romani facies, postquam Icti nonnulli elegantiora studia ad ius Romanum conferre inceperunt, sed rariores snt, qui illos sequuntur, quoniam plerique persuasum habent, elegantiora studia parum utilitatis futuro pratico afferre, cum tamen absque his non solida in iure eruditio, sed vix superficialia haberi possit. Alterum impedimentum est *ignorantia antiquitatum Romanarum* & processus Romani statusque ciuilibus, quæ tamen rationes iuris sapissime suppeditant. Constat enim ius nostrum vel ex principiis *naturalibus* vel *ciuilibus*; illius rationes eiusmodi secuti sunt; huius vero ex ciuilibus causis, quæ connexionem habent cum statu publico & ciuili. Vbi olim antiquitates Romanæ a Doctoribus negligebantur, incertis opinionum procellis ferebantur, postquam vero hodie et tenebris in lucem protractæ sunt, pristino suo nitore iuris Romani prudentia restitui cœpit.

*Conceptus co-  
dicillorum  
non ita pla-  
nus est.*

§. II. Quodsi exempla materiarum, in quibus hæc duo impedimenta difficultates pariunt, desiderantur, infinita quidem in promptu essent, si illa colligere animus esset. Pro ratione instituti mei, nunc quidem ad Codicillorum materiam prouoco, quæ quidem satis plana esse videtur, si communem Dd. opinionem intuemur; Ast, si quæ communiter doceri solent, paulo accuratius secundum Romanæ linguæ indolem examinamus, statim apparebit, vel ipsum con-

conceptum codicillorum plurimis adhuc incognitum esse. Et tamen ex eorum natura omnes iurium dispositiones fluunt, veluti, quod in iis hereditas non detur, & tamen fideicommissum vniuersale constitui possit, cuius rei diuersitas ex ipso conceptu codicillorum fluit. Sunt vero plures adhuc difficultates, quæ superari non aliter possunt, quam si conceptum eorum recte inuestigauerimus veluti an a Codicillis differat epistola fideicommissaria? an semper testes requirant, an dentur codicilli nuncupatiui & quæ sunt huius generis aliæ quæstiones. In præsentī itaque dissertatione illud potissimum enucleare curabo, an in codicillis semper testes sint necessarii, cuius quidem decisio plana esse videtur ex *l. ult. in f. C. de Codicill.* & communi Dd. assensu, sed tamen non deerunt rationes, quibus ostendi potest, illud haud vniuersale esse, præsertim si Codicillos ex testamento dependentes, de quibus hoc capite agendum, supponamus, vtut & in Codicillis ab intestato nonnunquam id usu veniat, quos casus ad caput sequens referuabo.

*Progressus  
ad themæ  
præsent.*

§. III. Vtut vero alias otiosas vocum aucupationes & explanationes negligendas censeam, tamen vbi natura rei ex vero & genuino vocis intellectu deduci potest, illa non est omittenda. Vox *Codicillorum* quidem ambiguam habet significationem vid. *Coll. l. Arg. ad tit. de Codicill. n. 3.* Sed varii hi significatus non adeo inter se discrepant, saltim in eo conueniunt, quod denotent scripturam quandam ad alterum emissam. Et sic primario denotat epistolam veltiteras ad aliquem scriptas, vt in hoc significato fere potissimum apud probatos autores occurrere solet. Sic Cicero *lib. 4. epist. 12.* ita scribit: *Cum non longe a Piræo abessem, puer Acidini obuiam mihi venit cum codicillis, quibus erat scriptum & lib. 6. epist. 18. Simul vt accepi a Seleuco tuas litteras, statim quæsiui a Balbo per codicillos, quid essent in lege.* Porro in *lib. 12.*

*Codicilli denotant vti vocis epistolam scriptam ad aliquem.*

6 CAP. I. DE CODICIL. AD TESTAM. FACTIS.

ad *Attic. epist. 8.* idem significatus occurrit, que desideras scribit, *Omnia scripsi in codicillis, & in f. ita: De Balbo & in Codicillis scripseram.* Sic etiam apud Tacitum *lib. 1. Annal.* dicitur: *Is ad Tribunum miserat codicillos h. e. literas, & lib. 4. annal. ibi: Composuit ad Cesarem codicillos.* Adhuc explicatius hac voce in hoc significato utitur Cicero *lib. 2. ad Q. frat. epist. 10.* aiens: *Epistolam hanc conuito efflagitarunt codicilli tui.* Sic itaque quidem in genere epistolam denotarunt Codicilli, aliquando tamen strictius pro certo genere epistolarum Codicilli sumti sunt, scil. pro epistola ad presentem scripta, quod probat Seneca his verbis *epist. 55. in f. V. deo te, mi Lucili, cum maxime audio, adeo tecum sum, ut dubitem, an incipiam non epistolas sed codicillos tibi scribere.* Quin & quandoque latiori in sensu epistolas publicas seu rescripta denotarunt, cum etiam hæc sæpe epistole vocentur §. 2. *I. de his, qui sui vel al. iur. sunt §. 4. in f. I. de fideiuss. & hoc quoque intuitu Codicilli nonnunquam in iure dicuntur §. 4. I. quib. mod. ius patr. pot. toll. l. 41. de excus. l. 1. C. ut omn. iudic. conf. Barnat. Brisson. sub voce Codicilli.*

*Amplificatur hæc dicta, ad Codicillos, quatenus sunt ultime voluntatis species.*

§. IV. Cum itaque hæc tres significationes in eo conspirent, quod Codicilli usu communi loquendi apud Romanos denotauerint *epistolas*, siue ad absentes, siue ad presentes scriberentur, siue denique ex Imperatorum indulgentia ad preces subditorum emanarent, satis probabile est Codicillos, qui tempore Augusti tanquam ultime voluntatis species approbati sunt, quoad primam suam originem nihil aliud fuisse, quam *epistolam scriptam ad heredem de eo quod post mortem sam scribens ab herede fieri vellet*, in quo conceptum cum plurima sita sint, hoc ipsum nunc ex iure probandum erit.

*Codicilli nihil aliud e-*

§. V. Hoc ipsum vero satis conspicuum redditur (1.) ex origine horum codicillorum, quam Imperator in *pr. I. de codi-*



*codicill. satis distincte tradit, scilicet Lucius Lentulus Romæ fecerat testamentum, & Augustum filiamque suam instituerat heredes, eodemque testamento cauerat, vt si quos postea codicillos scriberet, ii ex eo testamento valerent. Cum postmodum in Africa morti vicinus esset, scripsit codicillos ad heredes, petiitque ab Augusto herede suo, vt aliquid faceret seu præstaret post mortem suam. Hic sane non alia dispositio per Codicillos intelligi potest, quam epistola quædam, cum eo tempore codicilli nihil aliud denotarent, vt §. 3. cuius est. Non enim vlla ratione ostendi potest, per codicillos aliud aliquid eo tempore intellectum fuisse, & sic secundum vsum communem loquendi illius temporis dispositio Lentuli æstimanda est. Iam quidem hæcenus inauditum erat, per epistolam vel codicillos heredi aliquid iniungere, quod ei necessitatem imponeret voluntatem defuncti implendi. Sed nihilominus Augustus heres voluntatem eius implebat. & filia Lentuli legata præstabat ex epistola patris, quæ iure ordinario non debebat. Vti vero exempla principum facile subditos ad imitationem rapere solent, ita quoque deinceps alii Augusti auctoritatem secuti fidei commissa ex eiusmodi epistolis ad heredem scriptis præstabant. Quo ipso factum, vt Augustus suasu Ictorum & imprimis Trebatii, magnæ tunc temporis auctoritatis Icti, codicillorum vsum lege probaret, & in vtilitatem ciuium introduceret, cum non semper ciuibus integrum esset, testamenta concinnare, maxime si peregrinationes facerent. Post quod tempus cum & Labeo codicillos fecisset, iam nemini dubium erat, quin Codicilli optimo iure admitterentur. Erant enim Labeonis maxima auctoritas, adeo vt Tacitus lib. 3. annal. illum & Atteium Capitonem duo patris decora nominet, sed in eo Labeonem Caietoni præponat, quod esset incorrupta libertate, & ob id fama celebrator, cum e contra Capitonis obsequium*

*rant quam epistola, quod probatur (1.) ex origine.*

quum dominantibus magis probaretur atque hinc Labeonis autoritas apud populum, libertatis amantem plus ponderis habuisse videtur *l. 2. §. 47. ff. de O. I.* Sic itaque satis constat, ratione primæ originis codicillos fuisse meras epistolas a defuncta ad heredem scriptas.

*Probatu (I.)  
ex eo, quod in  
iure promiscue  
etiam epistola  
vocat.*

§. VI. Constat quoque (II.) id ipsum exinde, quod in iure nostro codicilli passim *epistolarum* nomine veniant. Evidenter id patet ex *l. Testamento 89. pr. ff. de leg. 2.* vbi Ictus ita: *Quero cum testamento significauerit, si quid obsignatum recepisset, indice (h. e. iure) Codicillorum valeret, epistola autem non sit obsignata, an quæ epistola continentur ad filium pertineant? Respondi, si fides epistolæ relicte constaret, deberi, quæ in ea dare se velle significauit.* In hoc textu codicilli & epistola promiscue sumuntur, ex quo certum indicium nascitur, codicillos eiusmodi per modum epistolæ solennis scriptos fuisse. Idem vltterius euincitur ex *l. uxorem 41. §. 2. ff. de leg. 3.* vbi rursus codicilli & epistola promiscue sumuntur. Vt enim hæc duo inter se opponi videantur in verbis: *Vtrum eidem Dame ex verbis codicilli ab heredibus prestandi sint, an vero ad Seiam uxorem ex verbis epistolæ pertineant,* tamen antecedentia demonstrant, de codicillis tantum sermonem fuisse, & quæ dispositiones ibi occurrunt, generali nomine codicillorum veniunt.

*Codicilli &  
epistola fideicommissaria  
non differe  
runt.*

§. VII. Equidem non desunt, qui inter codicillos & epistolam fideicommissariam differentiam quandam observant, quæ agnita fuisse videtur ab Imperatoribus in *l. 7. C. qui testam. fac. possunt,* vbi ita: *quod & in codicillis & fideicommissariis epistolis iure scriptis obseruandum erit,* quibus verbis inter se hæc duo distingui videntur. Differentias autem has assignat Petrus Mullerus in *notis ad Sirruium ex 34. th. 68. (1.)* ratione scripturæ, quod scilicet epistola semper eam desideret, licet codicilli possint esse nuncupatiui (2.) ratione præmissæ

missæ salutis, sine qua epistola non concipitur (3.) ratione illius ad quem epistola dirigitur, qui in epistola est amicus forte aliquis aut propinquus, in codicillis autem semper heres supponendus; (4.) ratione legatorum, quæ in codicillis præsertim testamento confirmatis dari possunt. Sed hæc differentia nullo modo fundatæ sunt. Nam hoc nunquam auctor prælaudatus probabit, codicillos ab initio & maxime iure Digestorum potuisse absque scriptura fieri, quin semper, ubi in Digestis fit mentio codicillorum, præsupponuntur ex natura sua, *scripti*. Inde etiam Vlpianus in *l. 3. ff. de testam. milit.* ubi clausulæ codicillaris mentionem iniicit, ita ait: *quemadmodum plerique pagani solent, cum testamenta faciunt PER SCRIPTURAM, adiicere, velle hoc etiam vice codicillorum valere*; ex quo patet, olim tantum testamentis scriptis clausulam hanc adiectam fuisse. Quod vero iure Codicis aliud introductum sit, id iuris sequioris est, & huius rationem deinceps excutiemus. Altera differentia itidem haud subsistit. Nam & in Codicillis præmissio salutis de iure antiquo occurrit. Audiamus Marcellum, qui in *l. 56. de fideic. libert.* ita ait: *Deinde codicillis ita cauit: Lucius Titius heredibus primis & substitutis salutem*. Hic adest formula codicillorum, in quibus salutationis præmissio, ut in epistolis, occurrit. Aliud exemplum occurrit in *l. 37. §. 2. l. 35. §. 3. ff. de leg. 3. l. 30. §. 1. de adim. vel transf. legat. &c.* De quibus & similibus textibus postea specialiter dicendum erit. Sed nec semper in epistolis salutationem per se olim rem necessariam fuisse euicit Lauterbach. *diff. de epistola* *ib. 32.* cum etiam in iure nostro epistolæ inueniantur, quæ nullam salutationem præmissam habent *l. 12. §. 12. mandat. l. 5. §. 3. l. 21. l. 26. de constit. pec. l. 75. pr. ff. de legat. 2. l. 4. de adim. vel transfer. leg.* Tertia differentia itidem non stringit, quando enim quæstio est de epistola fideicommissaria, illa ordinarie etiam dirigitur ad heredem vel ad eum, qui ex bene-

B

bene-

beneficio & voluntate defuncti aliquid habet, quod clarissime apparet ex *l. 75. pr. ff. ad Sc. Trebell.* vbi Ictus ita inquit: *Epistolam ad heredem suum in hæc verba scripsit & in l. 37. §. 3. de leg. 3.* pater epistolam fideicommissariam ad filium suum scripsisse dicitur, qui ex donatione partis aliquid possidebat. Ultima denique parum in recessu habet, postquam enim legata fideicommissis exæquata sunt, *l. 1. ff. de leg. 2.* legata sine dubio in codicillis & epistolis, quæ non differunt, nisi sono vocis, relinqui possunt. Hisce præmissis, conspicuum est ex *l. 7. C. qui testam. fac. poss.* non inferri posse, olim differentiam fuisse, cum particula *Et* non semper separet aut distinguat sed sæpe duo vocabula idem significantia coniungat, vid. Strauch. *de particul. iuris sub voc. Et.*

*Cardinalis Mantica refutatur.*

§. VIII. Agnoscit etiam Cardinalis Mantica *de coniect. vlt. vol. lib. 2. tit. 11. n. 2. & 3.* nullam in effectu inter Codicillos & epistolam esse differentiam, tamen ratione modo & formæ aliquam superesse existimat deceptus ex *l. f. pr. ff. de explicatur l. leg. 2.* quasi ibidem codicilli ab Epistola distinguerentur. Causus in dicto textu est talis: Quidam in testamento cauerat, si quid obsignatum recepisset (vel ut alii legunt, *reperisset* scil. heres) id ipsum iure codicillorum valeret. Reperta est epistola ad heredem scripta non obsignata, ibi non quaerit Ictus: an hæc epistola iure codicillorum valeret, sic enim forsitan distinxisse hæc duo dici posset, sed potius ita: *An quæ epistola continentur ad filium pertineant?* De hoc ergo non erat quaestio, an non hæc epistola essent codicilli, sed an tales codicilli non obsignati, valerent? Olim enim codicilli testamento confirmari solebant, iam ergo inde ratio dubitandi petebatur, an tantum illi codicilli a testatore in præcedente testamento confirmati fuissent, qui essent obsignati, non vero, qui non obsignati inuenirentur, quo ipso videbantur nullius esse efficaciam. Sed nihilominus Ictus contrarium decidit, quoniam

niam sufficiebat, generaliter codicillos esse confirmatos, præsertim cum nec obsignatio præcise requireretur. Vnde quando Mantica rem ita definit, *valuisse hoc in casu dispositionem non iure codicillorum sed iure epistolæ fideicommissarie*, differentiam adstruit rerum, quæ sono differunt, re conueniunt, sicuti ipse postea non dissitetur, epistolas tales etiam valere iure codicillorum h. e. vnum idemque esse.

§ IX. Sicuti itaque epistolæ scribunt ad amicum vel tertium quendam, ita quoque nunc (III.) in iure passim de codicillis dicitur, quod *scribantur ad heredem vel ad eum, cui ex beneficio defuncti aliquid obuenerat, quod rursus indicium præbet, codicillos nihil aliud quam meras epistolas defunctorum fuisse.* Sic in *l. u. ff. de iure codicill.* ita dicitur: *Qui graui vtero uxorem esse ignorabat, codicillis ad filium scriptis, libertates dedit & in l. 19. ff. eod. ibi: is qui vnum filium habebat, cum codicillos ad eum scripsisset, decessu intestatus. & deinceps: ad quem codicillus factus est.* Item in *l. 14. pr. ff. eod.* vbi dicitur: *Quia heres ad quem sermonem conferat, in rebus humanis non est.* Expressius idem euincitur ex *l. alumne 30. §. 2. de adim. vel. transf. legat.* vbi Ictus notanter ait: *Eodem die codicillos ad heredes suos ita scripserat.* Iam vti in §. 3. notatum, ex vsu communi loquendi codicillos ad aliquem scribere idem denotauit ac *epistolam ad aliquem scribere.*

§ X. Sed & illud (IV.) non omittendum, codicillos per formam epistolæ ad heredem communiter directos fuisse. Vt ut enim ante notatum sit, non semper epistolas habuisse præmissam salutationem, tamen recte inferitur, vbi præmissa salutatio occurrit, hanc ipsam scripturam epistolam representare. Huiusmodi exempla infinita in iure nostro occurrunt. Ex multis pauca tantum afferam. In *l. 35. §. 3. de leg. 3.* hæc formula occurrit: *Codicillis confirmatis ita cauit: Tiburtibus municipibus meis, amantissimisque, scitis &c.* & in *l. 37. §. 2. eod.*

2. eod. dicitur: Deinde codicillos per fideicommissum confirmavit quibus ita cauit: Lucius Titius Seie heredi suæ, quam pro parte dimidia instituit, salutem, & in l. 30. §. de adim. vel transf. leg. ibi: Heredibus meis salutem, & in l. vlt. ff. de fideic. libr. vbi Ictus ita: Deinde codicillis ita cauit: Lucius Titius heredibus primis & substitutis salutem: conf. l. 34. §. 1. de leg. 2. Si ergo codicilli in forma epistolæ scripti fuerunt, sane olim non fuit differentia inter disponere per codicillos & per epistolam.

Quare hereditas fideicommissaria & non directa in Codicillis relinquitur.

§. XI. Et ex hoc primo conceptu nunc facile constat, cur in codicillis non detur hereditas directa, bene tamen fideicommissaria? Ait Iustinianus in *pr. l. de Codicill.* a Lentulo, Codicillorum autore fideicommissa quoque originem traxisse, ex quo satis probabile redditur, in ipsis codicillis Lentulum, quoque ab Augusto reliquisse fideicommissa. Videlicet quemadmodum epistola præsupponit eum, ad quem sermonem dirigimus, a quo aliquid per literas petimus, quocum agimus, ita itidem codicilli non facere sed iam heredem præsupponere debere, quo cum testator per Codicillos loqueretur, & cui aliquid iniungeret, ordinarie enim diriguntur ad heredem: Inde quod post obitum heredis codicillis legatum vel ademptum est, nullius momenti esse dicitur in l. 14. §. 1. de iure codicill. ob hanc rationem, quia heres, ad quem sermonem conferat, in rebus humanis non est, eaque ademptio & datio tunc vana efficitur, sicuti in genere epistola effectu caret, si iis, ad quem directa est, iam decessit. At fideicommissa sunt eiusmodi negotium, quod potissimum in epistolis & Codicillis constitui potest. Fiebant olim per rogationes & serias petitiones, simulque hæc ipse ad heredem dirigebantur, ut scil. hereditatem vel rem singularem restitueret. At vero in literis ad tertium scriptis maxime solemus rogare & petere vel a tertio aliquid postulare, atque adeo nihil conuenientius fuit, quam codicillis fideicommittere. Vnde rursus

10

in iure infinita exempla occurrunt, quæ ostendunt eiusmodi formulas olim fuisse adhibitas, quales in literis adhiberi solerent. Sic in *l. 108. §. 13. de leg. 1.* occurrit hæc formula: *Te Titii, rogo fideique tuæ committo* & in *l. 34. pr. leg. 2.* in hæc verba Titia ad filium codicillos composuit: *a te autem Mevia filia charissima peto. Quin & codicillis commendabant heredibus eum quem fideicommisso honorare volebant, quale exemplum occurrit in l. 34. §. 7. ff. de leg. 2.* vbi Titia ita codicillis cauisse dicitur: *Caium Seium virum meum commendo tibi o filia, cui volo dari &c.* cuiusmodi commendationes iterum sunt proprium literarum negotium. Imo sicuti in literis fiduciam, quam erga eum, cui amice scribimus, concepimus, solemus demonstrare, ita quoque non infrequens erat, fideicommissa, hoc modo in codicillis relinquere. Exempli loco sit *l. 37. §. 3. de leg. 3.* vti propterea Codicillos vocat *epistolam fideicommissariam*, & hac formula vtitur: *Lucio Titio filio suo salutem. Certus de tua pietate fidei tuæ committo, conf. l. 39. pr. eod.* Quæ omnia vltius illustrant, Codicillos nihil aliud ab initio fuisse, quam meras literas ad heredem scriptas.

§. XII. Cum itaque Codicilli certum genus literarum sint, inde tamen non statim omnes literæ, quibus hereditas promittitur vel animi affectus exprimitur, vim huiusmodi codicillorum habere possunt *l. 17. ff. de iure Codic.* Codicilli enim, quatenus vim vltimæ voluntatis habere debent, debent esse dispositiones h. e. vt heredi præstatio alicuius rei post mortem testatoris in iis iniungatur, & sic speciatim exprimitur, quid præstandum sit. Ast eiusmodi literæ generalis de quibus in *l. 17. cit.* agitur non specificè disponunt; non tunc, quando tantum effectus animi exprimitur, quia non statim aliquid in alterum ex patrimonio nostro transferre volumus, erga quem affectum nostrum contestamur; nec tunc, quando hereditas literis promittitur, nam nuda

Non quæuis  
literæ sunt  
codicilli.

promissio de futura dispositione non est dispositio præsens, nec ex epistola potest quis heres fieri *l. 52. pr. de pact. l. 13. §. 14. de probat.*

Codicilli pos-  
sunt dirigi ad  
ipsum legata-  
rium vel fi-  
deicommissa-  
rium.

§. XIII. Illud postremo adhuc notandum est, quod et si codicilli seu epistolæ ordinarie dirigantur ad heredem secundum §. 9. tamen postea receptum esse, ut etiam potuerint dirigi ad ipsum fideicommissarium seu legatarium. Elegans decisio hac de re occurrit in *l. 75. pr. ff. de leg. 2. vbi Papinianus ita: Miles ad sororem epistolam, quam post mortem suam aperiri mandauit, talem scripsit: Scire de volo donare me tibi aureos octingentos, quærebatur, an codicilli huiusmodi valerent? Ratio dubitandi enim erat, quod non essent directi ad heredem, ad quem ratione suæ originis dirigi debebant. Sed nihilominus Ictus decidit, deberi, & ne quis putet, hoc singulare esse in testamento militum, ideo addit: nec aliud probandum esse in cuiuslibet suprema voluntate, placet enim, pergit, consistere fidei-commissum, etsi defunctus cum eo loquatur, quem precario remuneratur, vbi quidem in vulgata editione pro *essilegitur, ac si*, sed reuera sanum sensum lectio talis non habet, Cuiac. *lib. 2. obs. 3. vel pro remuneratur* substituendum est *rogat*, ut sensus sit, ita hoc capiendum esse, ac si testator cum illo locutus esset, qui precario rogatur.*

Codicilli ab initio testamento confirmabantur.

§. XIV. Hactenus itaque multiplici ratione euictum est, Codicillos nihil aliud ratione suæ originis fuisse, quam literas defuncti ad heredem regulariter scriptas, ut ut quæque possint ad legatarium vel fideicommissarium scribi: Potissimum autem ab initio dirigebantur ad heredem scriptum sensum autem introductum est, ut etiam ad heredem ab intestato dirigi possent *l. 16. de iure codicill.* Et quidem quod codicillos ad heredem testamentarium scriptos attrinet, solebant communiter testamento confirmari, quem in finem hac formula in testamentis utebantur: *Si quos codicillos reliquero valere*



ere volo l. 56. pr. ff. de fideic. libert. quemadmodum etiam Len-  
 ulus, primus codicillorum conditor, illos suo testamento  
 antecedenter confirmauerat, non tamen talis confirmatio  
 erat absolutæ necessitatis, sed distinguebatur inter codicillos  
 ante & post testamentum conditos. Hi confirmatione non  
 indigebant, sed nihilominus vires ex testamento capiebant.  
 l. 3. §. 2. ff. de codicill. illi vero olim necessario confirmandi  
 erant, ne alias per testamentum correcti viderentur l. 5. ff. cod.  
 Atque huc respexisse videtur Plinius secundus lib. 2. epist. 16.  
 aiens: *Ta quidem pro cetera tua diligentia admones me, codicil-  
 los Aciliani, qui me ex parte instituit heredem, pro non scriptis  
 habendos, quia non sunt confirmati testamento. Quodius ne mi-  
 hi quidem ignouum est, cum sit iis etiam notum, qui nihil aliud  
 sciunt. Sed ego propriam quandam legem mihi dixi, vt defun-  
 ctorum voluntates, etiamsi iure descenderent, quasi perfectus iue-  
 rer.* Constat autem codicillos istos Aciliani manu scriptas. Licet  
 ergo non sint confirmati testamento, a me tamen vt confirmati ob-  
 seruabuntur. Sed post constitutionem Seueri & Antonini  
 hæc necessitas confirmandi codicillos remissa est, modo ap-  
 pareret, eum qui testamentum fecit, a voluntate, quam in  
 codicillis exprefferat, non recessisse §. 1. l. de codicill. cont. An-  
 ton. Faber. lib. 15. coniect. c. 15.

§. XV. Licet vero confirmatio Codicillorum non erat <sup>Confirmatio</sup> necessitatis, tamen maximam nihilominus habebat utilita- <sup>ad quid utilis.</sup>  
 tem, vt eo intimius codicilli cum testamento conuecteren-  
 tur, & ita ex codicillis valeret, de quo alias in codicillis dispo-  
 ni non poterat: magis enim pro parte & accessorio testamen-  
 ti, quam pro separata dispositione habebantur. Quod ipsum  
 nunc ostendendum, cum inde eo facilius ad metam propo-  
 sitam perueniamus. Sic heres directus in codicillis scribi  
 non potest, quod per manus traditum esse dicitur in l. 10. ff. de  
 iure Codicill. adeo vt talis institutio sit nulla l. 6. pr. eod. §. 2. l. cod.  
 nec

nec pater directo liberis suis hereditatem in illis relinquere possit *l. 76. ad Sc. Treb.* Sed quid si testator, asse toto non distributo, ita caueat: *Quem heredem codicillis fecero, heres esto;* & deinceps in codicillis heredem Titium scribat, valebit illa institutio, ideo, ait Ictus, quod, licet hereditas in codicillis dari non possit, tamen hec ex testamento data videtur, sed hoc tantum ex hereditate habebit, quantum ex asse residuum mansit. Hoc casu (1.) valida est heredis institutio in codicillis designata, quæ alias per se inualida & (2.) quidem vt directo valeat, non per modum fideicommissi, vt in *l. 76. ad Sc. Trebell.* atque hinc integram portionem accipit non detracta Trebellianica, quæ alias detrahenda foret, si iure fideicommissi partem suam acciperet. (3.) fundamentum decisionis in eo quaeritur, quod quia codicilli *specificè* antecedenter confirmati sint, & testator eo ipso se ad illos referat, non tam in codicillis quam in testamento hereditas data videatur. Ex quo ipso euincitur, specialem confirmationem codicillorum id operari vt id, quod in codicillis disponitur, pro eo habendum sit, ac si in testamento dispositum esset.

*Confirmatio  
nis codicillo-  
rum in testa-  
mento facta  
utilitas vlti-  
rius ostendi-  
tur.*

§. XVI. Simile exemplum occurrit in *l. 10. ff. de condit. insti.* vbi Ictus hanc institutionem factam in testamento valere ait. *Si seruum heredum codicillis scripsero heres esto. Vel cuius nomen codicillis scripsero, ille mihi heres esto,* cum videatur in testamento facta, quod se ad futuros codicillos refert. Ex eodem fundamento Ictus in *l. 38. ff. de condit. & demonstr.* aliam format conclusionem aiens: Si ita scripsero: *quantum codicillis Titio legauero, licet codicillis legatum explicetur, tamen ex testamento valet.* Quare autem legatum ex codicillis non valet? quia scilicet testator antecedenter codicillos confirmauit, & se per expressum ad illos retulit, vt adeoque dispositio codicillaris ad testamentum referri debeat. Hactenus quidem exempla adducta sunt, vbi *specificè* confirmati sunt futu-

futuri codicilli, ceterum si generalis sit confirmatio idem dicendum esse videtur per *l. 36. pr. de testam. militi.* vbi Ictus ita disponit: *militis Codicillis ad testamentum factis (h. e. per testamentum confirmatis) etiam hereditas iure videtur dari: quare si partem dimidiam hereditatis Codicillis dederit testamentum scriptus ex asse heres partem dimidiam habebit.* Neque vero quis putet, hic singulare priuilegium militum occurrere; quasi illi ex priuilegio possint in Codicillis heredes directo scribere, nam id quidem doceri nequit, sed quod codicilli testamento confirmati sint, & ita heredis institutio ad testamentum præcedens referri debeat.

§. XVII. Nouam conclusionem ex hisce fundamentis *Uterius id productum Vlpianus in l. 3. pr. de testam. tut. vbi dicit: Testamen- illustratur.* *to datos tutores accipere debemus, qui codicillis, testamento confirmatis, scripti sunt.* Pro testamentario itaque tutore habetur, qui in codicillis antecedente confirmatis scriptus est, quoniam in testamento datus videtur, ex quo inferunt: *confirmata quod sit in dispositione, censetur fieri in confirmante.* Gothofred. *in nor. ad cit. l. lit. k.* Atque ad hunc casum nunc refero regulam iuris vulgaram: *Quæcunque in codicillis scribuntur, perinde habentur ac si in testamento scripta essent l. 2. §. 2. de iure codicill.* quod de aliis quam testamento antecedente confirmatis intelligi nequit, vti hætenus exempla allata euincunt. Idem repetitur in *l. 14. ff. eod. codicilli pro parte testamenti habentur*, quod itidem de codicillis, ad quos testamentum mediante confirmatione se refert, est intelligendum, nam alioquin quoque heredis institutio directa in codicillis designata valeret, modo testamentum adesset, vt ut illud se ad codicillos haud referret. Id quod incongruum esse videtur, & licet prædicti textus generaliter de codicillis loquantur, tamen loquuntur de eo, quod olim fiebat vt plurimum, quia vt plurimum in testamentis solebant confirmari.

C

§. XVIII.

*Remouetur  
dubium.*

§. XVIII. Equidem contra hæc, quæ hæctenus asserta sunt, obiici posset, quod licet confirmatio expressa deficiat, tamen illa semper subintelligatur, & tacite inesse videatur per *l. 3. §. 2. ff. de iure codic.* vbi Ictus expresse ait: *Testamento facto, etiamsi codicilli in eo confirmati non essent, vires tamen ex eo capient*. Verum Ictus illud tantum euincit, codicillos non confirmatos nihilominus subsistere, & validitatem ex testamento consequi, ita vt hoc valente illi quoque valeant, vel vt dicit Paulus in *l. 16. in f. eod.* *Ius sequuntur testamenti*, hoc scilicet præsupposito, vt de tali materia illic fuerit dispositum, quæ ad codicillos quadrat, veluti si legatum, si fideicommissum relictum sit: Aliud ergo est *an Codicilli non confirmati valeant ex testamento?* Id quod affirmatur, vt quod ita debetur non tanquam ex testamento sed tantum ex codicillis peti debeat: & aliud, an id, quod in codicillis hisce dispositum est, valeat perinde ac si in testamento esset scriptum? quod negatur, atque ita tutoris datio, hæredis institutio &c. in huiusmodi codicillis data non subsistit, quæ subsistere deberet, si regula in §. *ante.* adducta ad hunc quoque casum pertineret. Clarius declarat Paulus hoc ipsum in *l. 5. §. 14. de his, que vt indign. au.* vbi ait: *Qui principale testamentum arguit, repellitur quoque a codicillis ad testamentum factis licet non confirmatis.* Ratio consequentiæ hæc est, quia enim codicilli valorem suum ex testamento habent, licet sint dispositio separata, tamen ex ipso, quo quis testamentum impugnat, impugnat simul codicillos, qui ex testamento valent. Breuiter, codicilli non confirmati separatam quidem dispositionem constituunt, sed tamen validitatem suam ex testamento antecedente consequuntur: Confirmati vero plane testamentis inesse creduntur, vt quicquid in iis scriptum sit, in testamento scriptum credatur.

§. XIX.

§. XIX. Vt vero appareat, qua ratione codicilli etiam non confirmati ius testamenti sequantur, & ex eo validitatem capiant, deueniendum nunc est ad illud ipsum de quo principaliter hac disputatione agendum est, vt tamen, quæ dicta sunt, præmitti debuerint, quia sequentia alias sine his non recte intelligi possunt. Scilicet ad eò olim codicilli etiam non confirmati sequebantur ius testamentorum, vt nullam, plane solennitatem propriam, & sic nec testes desiderarent, sed potius omnem virtutem suam ex testamentis traherent. Quod recte animaduertit Bachou. *ad f. iii. de fideic. heredis. §. vlt. verb. qui in fideicommissis.* Constat id ipsum tum ex ratione antea dicta, tum imprimis ex indole propria epistolarum, quippe quas codicilli, vt hæc tunc enictum est, constituant. Incongruum sane foret, testes epistolis adhibere, quippe quæ ex natura sua propria sola scribentis voluntate per se contentæ sunt, nec vllam solennitatem desiderant. Et inde est, quod in toto digestorum iure haud legamus, vnam desideratum fuisse, vt testes in codicillis adhiberentur, id quod si eo tempore necessarium fuisset, vel saltem in vnico loco, cum tot textus de codicillis ibidem occurrant, id indicatum fuisset, id quod tamen factum non est. In Codice contra sapius testium fit mentio licet rariores, ibidem de codicillis textus occurrant, quia ibidem nouum ius constitutum est.

*Olim in codicillis ad testamentum ius non requirebatur testes.*

§. XX. Probatur id ipsum vltèrius ex prima codicillorum origine. Notum est, quod Icti, quos Augustus pro vfu codicillorum introducendo in consilium aduocauerat, maxime hac moti fuerint ratione, vt Augusto autores fierent, de approbandis codicillis, quod scil. *utilissimum & necessarium* hoc ciuibus fore crederent propter magnas & longas peregrinationes, in quibus eis non semper integrum esset, ob defectum testium condere testamentum, vt tamen hac ratione

*Probatur id ipsum porro ex origine codicillorum*

codicillos facere possent *pr. l. de codic.* Reuera itaque peregrinantibus non fuisset consultum, si quinq; testes statim ab initio adhibendi fuissent, cum rarius accidat, vt peregrinantes quinque testium & quidem ciuium Romanorum, qui olim erant necessarii, copiam habere potuerint. Ergo probabiliter inde concluditur, ideo hoc incommodum peregrinantium esse introductum, quia ita absque testibus disponent per solas literas, quæ ex se & sua natura testes non admittunt. Huc respexit Paulus in *l. 8. §. 2. ff. de iure codicill. aiens: Codicilli toties valent, quoties quis testamentum quoque facere possit. Non tamen hoc ita intelligemus, vt exigamus, potuisse cum eo tempore, quo scribit eos codicillos, testamentum facere, quid enim, si sufficientium testium facultatem non habuit? Sed si iure testamenti factionem habuit. Quod si itaque sufficientium testium facultatem non habeat testator, poterat disponere codicillis, quippe qui nullos testes desiderarent, vt adeoque toties potissimum codicilli adhiberentur, quoties testator testium copia destitueretur. In hoc enim necessitas & utilitas versatur, de qua antea Imperator loquutus erat, quod propter illum vsus codicillorum ab Augusto esset approbatus.*

*Probatum id  
porro ex l. 89.  
pr. de leg. 2.*

§. XXI. Vtius id ipsum liquido probatur ex *l. 89. pr. ff. de legat. 2.* ex qua casus talis potest deduci. Titius testamento filium & uxorem heredes instituerat, simulque in eo significauerat, si quid ob signatorum reliquisset, iure codicillorum valeret. Postea epistolam scribebat, qua quicquid filius in peculio habuit, ei donauit & adiecit, præcipua hæc eum sui que juris, & post mortem habere velle, sed tamen hæc epistola non erat ob signata, vnde dubitatum fuit, an quæ epistola continentur, ad filium pertinerent? Respondit Ictus si fides epistolæ relicte constaret, deberi, quæ in ea dare se velle significauit. Hic totam rationem decidendi querit Ictus in fide epistolæ, si scilicet certum sit eandem a defuncto

cto ad heredem emissam esse: quæ ratio sane esset absona & friuola, si testium sufficienti numero fuisset instructa, quia ita ex testium subscriptione satis de fide epistolæ constitisset. At vero cum testes non adhiberentur, hinc saepe dubitari poterat de fide codicillorum vel epistolæ. Atque huc quoque refero illius Lucii Titii testamentum, de quo mentio fit in *l. 88. §. 17. de leg. 2.* vbi dicit se hoc testamentum suum scripsisse *Item ex l. 88. §. 17. de leg. 2.* sine ullo iuris perito rationem animi sui potius securus, quam nimiam & miseram diligentiam, & si minus aliquid legitime minusve perite fecisset, pro iure legitimo haberi debere hominis sani voluntatem. Sane nimia illa & misera diligentia potissimum in testium numero consistebat, quem neglexerat Lucius Titius, & cum vnice suam voluntatem pro fundamento posuerat, & ex ea dispositionem valere volebat, non ex testium numero ipsa valere potuisset, qui probabiliter non adfuerunt. Atque tamen hanc dispositionem valere Ictus ait, scilicet quia ex mente eius codicilli poterant induci. Idem porro euincitur ex *l. 77. §. 23. ff. de leg. 2.* vbi filius matrem heredem scripserat, & fideicommissa tabulis data cum iurisdictioni religionis præstare rogauerat: quærebatur, an cum testamentum nullo iure factum esset, tamen subsistere propter adiurationem accedentem? quod affirmatur, Nam, ait Ictus: *enixe voluntatis preces ad omnem successionis speciem porrectæ videbuntur:* hic vnice fundamentum Ictus querit in enixissima voluntate, per adiurationem declarata, unde animus codicillos faciendi etiam colligi posset, nequiquam vero ex quinque testium numero deciso desumitur, cum probabile satis sit, testes nullos in ea specie fuisse adhibitos.

§. XXII. Sed remouendum est aliquod dubium quod posset contra hanc doctrinam moueri ex *l. 8. §. 4. ff. de iure dubium ex l. 8. §. 4. ff. de iur. codic.* vbi Ictus ait: *Similes testamentum quidem ante militiam, sed codicillos in militia fecerit, an iure militari valeant codicilli*

dicilli queritur, quoniam testamentum iure communi valet, nisi militia tempore signauerit vel quedam adieceris (hoc enim factio, potuisset etiam testamentum valere iure militari.) Respondet Ictus: *Certe codicilli militiae tempore facti, non debent referri ad testamentum, sed iure militari valent.* Ex hoc textu colligitur, potuisse etiam codicillos iure militari valere; iam in eo potissimum inter dispositionem iuris communis & militarem quaerenda differentia, quod illa testium sufficientem numerum, haec nullos testes desideret, atque adeo codicilli militares ab illis, qui secundum ius commune facti erant, in eo olim hanc differentiam agnouisse videntur, quod illi testes, hi nullos desiderent. Verum in eo quaesuisse Ictum diuersitatem, colligitur ex ipsa decisione. Videlicet codicilli ius testamentorum sequuntur, & validitatem ex testamento habent. Quod si ergo post testamentum rumpatur vel aliter infirmetur, codicilli quoque subuertuntur. At vero hoc ipsum non contingere in huiusmodi codicillis militaribus Ictus ait, quippe qui se non necessario ad testamentum praecedens referunt, vt inde vires capiant, sed proprio iure subsistunt, iure scilicet militari. Vnde a legatis & fideicommissis in illis relictis non detrahatur Falcidia vel Trebellianica, & testamento licet vel maxime ex postfacto infirmato, adhuc subsistunt. Vnde ergo in eo *negotio* erat, an tales codicilli se ita referrent ad testamentum, vt eius ius sequerentur? quod negatur.

*In codicillis  
ab intestato  
etiam nulli  
testes olim ne-  
cessarii es-  
sant.*

§. XXIII. Atque hoc quidem planum esse videtur in codicillis ad testamentum factis; grauior difficultas est de codicillis absolutis, testamento nullo extante, quia hic iure Digestorum nondum determinatum reperio, vtrum olim etiam hic testes necessarii fuerint nec ne? huiusmodi codicillorum mentio iniicitur in *l. 16. ff. de iur. codicill.* in qua tamē lege hoc asseritur, *quod tales codicilli nihil desiderent, sed*

*viciens*



vicem testamenti exhibeant, quorum verborum non hic sensus est, quasi tales codicilli solennia testamentorum ordinaria ad sui subsistentiam requirant, alioquin non amplius codicilli, sed testamentum perfectum forent; Verum comparatio codicillorum cum testamento hic tantum *secundum quid* instituitur, hoc sensu, quod sicuti testamentum per se subsistat, nec alterius adiumento ad sui validitatem indigeat ita etiam tales codicilli absoluti hoc intuitu vicem testamenti exhibeant & iure proprio subsistant. Et hac ratione in *tit. l. 16. nihil aliud desiderare* dicuntur, hoc est nec testamentum antecedaneum nec testes. Nam cum etiam tales codicilli pro epistola ad heredem ab intestato scripta haberi debeant, hæc vero per se nullos testes requirat, & præterea in iure digestorum nullibi requiratur, vt hoc casu testes adhibeantur, satis probabile est, codicillos absolutos olim nullos testes desiderasse. Atqui hæc etiam pertinet testamentum Lucii, Titii de quo agitur in *l. 88. § 17. ff. de leg. 2.* quod supra iam explicitum, & simul dictum est, dispositionem illam per modum codicillorum ab intestato valuisse, vt nulli testes adfuerint.

§. XXIV. Atqui hæc quidem primis temporibus, vbi <sup>*Plura codicillis postea sunt superaddita.*</sup> codicilli introducti sunt, obtinuerunt. Sed sicuti alias iura non semper ibi subsistere solent, vbi inceperunt, ita sensus & pedetentim noua forma codicillis superaddi cœpit. Sic enim ex post facto remissum videtur, vt non præcise in forma solennis epistolæ dispositio codicillaris, sed aliis quibuscunque verbis fieret, qua praxi semel admitta tandem etiam permissum est, vt absque scriptura nuncupatiue fieri posset *l. 8. §. 3. C. de codicill. l. 13. de SS. Eccles. l. 3. pr. C. de bonis libert.* Id quod tamen contra primam indolem codicillorum est. Hoc semel admissio hæc noua forma codicillis superaddita est, vt etiam testes adhiberentur. Et primitus quidem

*Testes requi-  
siti primitus  
fuerunt a  
Constantio in  
codicillis ab  
intestato.*

quidem in codicillis ab intestato factis septem vel quinque  
testium interuentum requisitum Constantinus Imperator, vel  
vt alii malunt, Constantius in *l. 1. C. Theod. de testam. & codi-  
cillis*, vbi ita disponitur: *In codicillis, quos testamentum non  
præcedit, sicut in voluntatibus testamenti septem testium vel quin-  
que interuentum non deesse oportet, sic enim fiet, vt testantium  
successiones sine aliqua captione seruentur; Si igitur testium  
numerus defecerit, instrumentum codicillis habeatur infirmum.*  
Ex hoc textu apparet & liquida redditur veritas eorum, quæ  
in antecedentibus §§. latius deducta sunt; scil. in codicillis  
olim nullos testes fuisse necessarios. Nam hic Constanti-  
us primum disponit in codicillis ab intestato testes esse ad-  
hibendos, ex eo scilicet fundamento, quod ad instar tes-  
tamento per se subsistant, & vicem eius exhibeant, vt  
dicitur in *l. 16. inf. de iure codicill.* Altera ratio est, quod  
absque testium numero codicilli sæpius suspecti fieri pos-  
sent, adeoque testium numero destitutos infirmos decla-  
rat. Hoc ipsum vero nouiter ab eo constitutum esse ipsæ  
ratione adductæ & contextus ostendunt, cum ad ius anti-  
quum hic nullo modo prouocetur, sed talia verba adhibean-  
tur, quæ indicant nouum ius constitutum esse. Cum vero  
hanc formam codicillis ab intestato tantum præscripserit,  
reliquos codicillos ad testamentum factos in suo statu reli-  
quit, vt valerent absque testibus, qui nec hic necessarii vide-  
bantur, cum proprio iure non subsisterent, sed vires ex tes-  
tamento acciperent, & consequenter solennia testamento-  
rum ad codicillos traherentur.

*Tempore Dio-  
eletiani iam  
testes fuisse  
necessarios  
non probatur  
ex l. 22. C. de  
fideicommissis.*

§. XXV. Equidem facile præuideo, contra hæc, quæ  
hactenus asserta sunt, obiici posse, iam tempore Diocletiani  
testes in codicillis necessarios fuisse, quod facile probari pos-  
se putant ex *l. 22. C. de fideicommissis*, vbi Imperatores ita dispo-  
nunt: *Et in epistola vel libello vel sine scriptura imo etiam nu-*

in fideicommissum relinqui posse adhibitis testibus nulla dubitatio est. Verum qui ex hoc textu necessitatem adhibendi quinque testes in codicillis scriptis eruere conati sunt, inde decipi videntur, quod verba vltima: *Adhibitis testibus*, ad totam legem pertinere crediderint, cum tamen ad vltimum casum, quando sine *scriptura vel nutu*, fideicommissum relinquitur, tantum pertineant, ita vt sensus sit, duplici modo posse fideicommissum relinqui, vel in *scriptis* per epistolam vel libellum, vel sine scriptis, quo casu tamen necessario adhibendi testes, quia alias de voluntate fideicommittentis constare non posset, cum etiam miles, qui sine scriptis testatur, non aliter quam adhibitis testibus disponere queat §. 1. *I. de milit. testam.* Inde egregie falluntur Doctores, quando in hac lege quinarium testium numerum iam fundatum fuisse asseruerunt, cum tamen tempore Diocletiani nulli testes in codicillis per se essent necessarii, ex quo concludo, Diocletianum testes tantum suo tempore probationis causa requisivisse & duobus testibus contemptum fuisse per *l. 12. de testib.* non autem de quinario numero testium sensisse vt autumat Finckelthaus *obs. 51. n. 9.* & Dn. Harprecht *de remed. l. fin. C. de fideic. c. 2. §. 17. n. 4.* licet enim alias post Constitutionem Constanti quinarium numerus in vltimis voluntatibus pro legitimo habeatur, hoc tamen ad tempora Diocletiani referre nequit. Postquam vero Constantinus vel vt alii malunt Constantius in tali casu quinque testes ad minimum requisivit, eatenus legi adductæ Diocletianæ derogare voluisse videtur.

§. XXVI. Videndum nunc, an post tempora Constantii hic nova iurium mutatio facta fuerit. E quidem si *l. vi. §. vi. C. de codic.* inspicimus, exinde planum fieri videtur tempore Theodosii generaliter in omnibus codicillis hoc receptum fuisse, vt quinque testes adhiberentur. Quamuis vero

*Tempore Theodosii nihil hic mutatum*

D

non

non negandum sit, *dist. l. ult.* esse Theodosii, tamen, si iuxta codicem Theodosianum examinatur, conspicuum redditur, §. *ult. cit. n.* non esse Theodosii vid. *l. 7. C. Theod. de testam. & codic.* sed vt Iacobus Gothofredus in *not. ad cit. l.* animaduertit, illum esse a Triboniano subiectum, & sic si quid noui in hoc §. *ult.* continetur, illud non referendum ad tempora Theodosii, sed demum Iustiniani.

*An tempore Iustiniani testes generaliter requisiti fuerint.*

§. XXVII. Ergo nunc demum videndum, an tempore Iustiniani nouum ius hic inductum fuerit, ita, vt in omnibus codicillis siue ab intestato siue ad testamentum facti fuerint, quinque testes adhibendi sint. Quod si communem Doctorum opinionem intuemur, hoc asserendum videtur, quippe qui generaliter asserunt, in omnibus codicillis quinque testes necessarios esse Anton. Faber in *C. lib. 6. tit. definit. 2. n. 17.* Carpz. *P. 3. C. 4. def. 35.* Richter. *P. 1. dec. 22. n. 16.* & hinc quod in *l. ult. ff. de leg. 2.* dicatur, valere relictum nuda epistola hodie correctum esse per ius nouum dicit Carpz. *c. l. n. 4. conf. Struu. ex 35. ib. 17.* Bachou. *ad Treutl. Vol. 2. disp. 13. ib. 6. lit. a. b. modo per duos.* Harprecht. *Vol. 1. conf. 5. n. 2.* & in *tr. de remed. l. ult. C. de fideicom. c. 2 §. 17. n. 4.* Fundant se prælaudati Doctores potissimum in *l. 28. §. 1 C. de testam.* vbi hæc habentur: *Et sic testamentum validum, & codicillus, si quinque testium litteræ testatoris scripturæ coadunentur, in sua firmitate remaneant.* Potissimum vero huc pertinent verba finalia, quæ Tribonianus legi *ult. C. de codicillis* subrexit: his verbis: *In omni autem vltima voluntate, excepto testamento, quinque testes vel rogati, vel qui fortuito venerint, in vno eodemque tempore debent adhiberi siue in scriptis siue sine scriptis voluntas conficiatur.* Proinde etiam in mortis causa donatione præcise quinque testes adhiberi debent. *l. ult. C. de m. causa donat.* quin & Imperator in §. *ult. de fideic. hered. generaliter* asserit, numerum quinque testium in fideicommissis

missis legitimum esse, qualia vtique in codicillis, expediuntur. Hi textus omnes generaliter loquuntur & sic omnes quoscunque codicillos complecti videntur. Denique hoc ipsum etiam confirmat *Ordinatio Notar. Maximil. de Ao. 1512. §. Und sollen die Notarien. Vers. Ueber in Codicillen..*

§. XXVIII. Verum quemadmodum supra §. 14. seqq. diximus codicillos ad testamentum fieri posse duplici ratione, 1.) absque confirmatione præcedente 2.) confirmatione testamentaria antecedente, ita vt hi pro parte testamenti haberi debeant, non item simpliciter illi; ita omnino inquirendum, an vtroque modo factos codicillos Iustinianus sub noua sua dispositione comprehendere voluerit? Equidem de non confirmatis admittere possumus, illos quoque sub noua Iustiani constitutione contineri, partim quia Iustinianus satis generaliter loquitur, & sic noui quid post legem Constantii introducere voluisse videtur, partim etiam, quia tales codicilli non confirmati separatam dispositionem includunt, nec ita ad testamentum se referunt, vti quidem per testamentum confirmati. Atqui in hoc omnes ad vnum communiter consentiunt.

§. XXIX. De confirmatis itaque nunc videndum, annon hi etiam quinarium testium numerum desiderent ex iure Iustiniano? quod asserunt Hieronymus Schurfius cent. 2. consil. 48. num. 7. & seqq. Modestinus Pistor. Vol. 1. conf. 44. Thomas Herbaius *rev. quotid. cap. 8.* quorum rationes concludentissimas esse asserit Dn. Ferdinandus Christophorus Harprecht Vol. 1. conf. 5. n. 63. conf. Hilliger ad *Donellum lib. 7. cap. 17.* Et allegati a Besoldo *adius Prou. Wurt. disp. 3. thes. 156.* ipse prælaudatus Dn. Harprecht *cit. consil. n. 64.* distinguit inter ius Iustinianicum & consuetudinem vniuersalem Germaniæ, ita vt secundum hanc testes quidem non sint necessarij, bene tamen secundum illam. Sed non de-

sunt quoque, qui non eousque nouam Iustiniani legem extendendam esse existimant, inter quos principatum gerunt Bardili *de scheda testamentaria* ap. 5. §. 3. & 4. Donellus *cit. loc. lit. g.* Besoldus *cit. loc. thes. 155.*

*Probatum a  
pinio nega-  
tium.*

§. XXX. Et hanc posteriorem sententiam omnino iuri Iustiniano conformem esse arbitror, si illa ipsa argumenta, quæ supra §. 15. de utilitate confirmandi codicillos adducta, sunt in medium adhibeantur. Constat ex illis, quod tales codicilli reuera testamento inesse credantur, pro parte testamenti reputentur, & quicquid in huiusmodi codicillis disponitur, pro disposito in testamento habeatur. Quid ergo opus foret noua solennitate, cum tamen testamentum ad hos codicillos trahatur. Et hoc intuitu quoque Iustinianus in *l. ult. §. ult. C. de Codicill.* expresse hanc addit limitationem: *excepto testamento*, indigitans se de testamento *in predict.* § non disponere, sed de eiusmodi dispositionibus, quæ plane ad testamentum referri nequeunt, quorum tamen omnino hi codicilli pertinent, qui pro parte testamenti habentur. Ipse Maximilianus in *Ordinat. Notar. de anno 1512. c. 7.* huc etiam, ni fallor, respexisse videtur, dum restrictiue loquitur hoc modo: *Aber in Codicillen, nemlich, darin einm aufferhalb Anschung oder Machung ander Erben etwas nach eines Tode von desselben Erben zu reichen und zu empfangen gesetzt* &c. quæ verba hanc commodam admittunt interpretationem, scilicet hic agi de eiusmodi codicillis, in quibus heres non constituitur aut declaratur. At vero tales demum sunt codicilli non confirmati, cum in confirmatis hoc licitum esse supra plenius dictum sit.

*Codicilli confirmati non sunt comprehensivi sub l. ult. §. C. de codicill.*

§. XXXI. Et sane cum hi codicilli specialem suam rationem & naturam habeant, & se expresse referant ad testamentum, hoc vero illos sua confirmatione includat, non potest dici, illos esse sub *cit. l. f. C. de Codicill.* comprehensos, vt

vtut lex fatis generaliter loquatur, cum non semper leges generaliter loquentes generaliter sint intelligendæ. Quine quidem in dubio mutatio præsumitur, multo minus si prægnantissimæ rationes in contrarium sint, illa statuenda, sed potius iuri veteri, quantum fieri potest, insistendum. Et hunc in finem in antecedentibus tam operose ostendere necessum habui, antiquitus codicillos nullos requisuisse testes, sed paulatim eorum numerum esse introductum, adeoque demum nouiori iuri adscribendum, vt eo fortius declararem non satis recte *legem vltimam C. de Codicill.* generaliter licet loquentem, generaliter intelligi. Huc etiam faciunt alia argumenta, quæ Bardili *cit. l. pro validitate Schedæ testam. tariae absque testibus confectæ adducit*, quæ tamen hinc inde iam adducta sunt.

§. XXXII. Atque ita ex hætenus dictis apparet, non tantum secundum praxin hodiernam, vti quidem putat Dn. Harprecht *cit. conf. 5.* Sed etiam secundum leges Iustinianæas codicillos testamento confirmatos nullos requirere testes, & in eo a reliquis codicillis differre. Nam etiam pleraque argumenta, quæ a viro eruditissimo adferuntur ex iure communi sunt desumpta, sicuti etiam plerique Dd. quos plena manu adducit, ad ius commune prouocant. Præsertim neruose Brunnemannus *ad l. 38. ff. de condit. & demonstr. n. 1.* huc collimat, vbi ait: *Si testator in testamento se referat ad epistolam, valebit legatum in epistola relictum, quia in testamento videtur relictum per relationem.* Hoc intuitu Illustr. Dn. Stryk *de caut. testam. c. 2. §. 12.* hanc confirmationem commendat, veluti si addatur: *Wollen auch, daß dasjenige, was wir durch ein oder mehr codicill auch eingelegten Zeddeln, Väterl. annotation oder sonsten weiter verordneten werden, also stark und gültig seyn solle, als wenn es hieetum mit ausgedrückten Worten begriffen wäre,*

*Hæc sententia & præsertim iuri Iustiniano respondet.*

*nam vi huius clausula, ait, ex testamento suam subsistentiam recipiunt schedula, omni alia solemnitate destituta.* Atque secundum hanc sententiam Anno 1705. nuper pronunciauit illustris Dn. Strykius, quod responsum cum nobis ab ipso gratiose communicatum sit, hic addere lubuit.

*Facti species.*

Es hat weyl. Antonius Bailly Anno 1673. ein Testament aufgerichtet, und unter andern auch seine Tochter erster Ehe Iohannam folgender Gestalt zum Erben eingesetzt, daß sie wenn sie unverheyraethet sterben würde, ihr Väterlich Erb-Gut nicht an jemand fremdes, sondern allein an ihre Brüder und Schwestern wieder vermachen solle, darauf auch obgedachte Iohanna Bailly zwar ohnverheyraethet gestorben, doch Anno 1679. gleichfalls ein Testament aufgerichtet, darinn sie ihres Vaters Testament in allen folge geleisset, nur daß sie der verstorbenen Schwester und Brüder Kinder mit zu denen obgedachten Väterlichen Erb-Güthern beruffen, in übrigen ihrem Testament folgende clausul beygerücket, daß wenn sie die reseruin nach diesen noch etwas mit ihrer eigenen Hand und Namens Unterschrift dem Testament beyfügen würde, solches eben so gültig und kräftig solle erachtet werden, als wenn es dem Testament selbstens wörtlich und wirklich einverleibet wäre, und dann dieselbe den 26. Octobr. 1701. einen Anhang dem Testament mit ihrer eigenen und zweyer Zeugen Unterschrift hinbeygefüget, Kraft welchen sie aus bewegenden Ursachen ihren halb Bruder Dionysio Bailly die administration seines Antheils seinen Kindern zum besten entzogen, und verordnet, daß dieselbe durch einen andern administrirer und ihm die Abnuhung davon gereicht werden solle, laut mehreren Inhalt des bey den Acten befindlichen Testaments, zu welchen allen doch obgedachter Dionysius Bailly sich nicht verbunden erkennet, und dann hierbey gefragt wird:

*Quaestio.*

Ob das dem testamento Anno 1701. beygefügte adiunctum wegen der in Testament befindlichen clausul bestehen könne oder unkräftig sey?

*Rationes disputandi.*

Nun möchte zwar eingewandt werden, daß bey dem testamento befindliche adiunctum de anno 1701. ob defectum testium nicht



nicht bestehen könne, indem nur 2. Zeugen solches unterschrieben, da doch zum wenigsten 5. Zeugen adhibiret werden müssen.

*l. vlt. C. de Codicill. Carpz. P. 3. C. 4. def. 35. Richter. P. 7. decis. 62. n. 17.*

quod adeo verum est, vt licet legatum aliquod in epistola vel schedula relictum fuerit, hoc tamen non aliter subsistat, quam quinario testium numero adhibito.

Brunnem. *ad l. fin. pr. de leg. 2. Petr. Gregor. Tholof. in Syntagm. lur. vniuers. lib. 41. c. 18. in f.*

Zumahl sonst denjenigen, was die leges mit so grosser Sorgfalt constituiret hätten, per indirectum umfallen, und zu vielen Betrübungen Anlaß gegeben würde, welches vornemlich in gegenwärtigen casu vrgiret und anführet

Hieron. Schurffius *cent. 2. conf. 48. n. 8.*

Und obgleich die testatrix Johanna Bailly die clausulam reservatoriam dem testamento annectiret, und darin geordnet, das alle dasjenige, was sie etwa nachgehends zu ihrem Testamente schreiben oder demselben anhängen würde, solches eben die Kraft haben sollte, als ob solches Wörtlich dem Testament mit einverleibet wäre, so möchte doch dawieder angeführet werden können, quod nemo possit cautere, ne leges in suo testamento valere debeant.

*l. 55. ff. de legat. 1.*

maxime in tali negotio, vbi leges aliquid pro forma requirunt.

Schurff *cit. l.*

Wey welchen Umständen denn auch viele Dd. ein solches adiunctum vor unkräftig erklähren, wenn nicht 5. Zeugen adhibiret worden.

Hillig. *ad Donell. lib. 7. c. 19. lit. g. Modestini. Pistor. Vol. 1. conf. 44.*

Weil aber dennoch nicht allen denen gemeinen Rechten, sondern auch der praxi nach einem jeden testatori frey stehet, sich in seinen Testament auf eine gewisse schedulam vel aliam scripturam zu begeben, worin er nomen heredis vel legatarii geschrieben hätte oder noch schreiben würde, und dabey nicht erfordert wird, daß solche Schedula von 5. oder 7. Zeugen unterschrieben werde sondern gnug

*Rationes  
cidendi.*

ist, wenn man nur sonst gewiß seyn kan, daß es eben diejenige scriptura sey, worauf sich der testator referiret siue iam scripta fuerit *Schedula tempore conditi testamenti siue adhuc scribenda*

*l. 77. ff. de hered. instit. Bardili de testam. nuncupat. sb. 28. Beloid. conf. 203. n. 15.*

Und dann solches um desto ehender in dem Fall zu admittiren, wenn in dem adiuncto oder *schedula*, worauf sich der testator referiret, keine *heredis institutio* vorhanden, sondern nur etwas anders davon verordnet, vbi *minor solennitas requiritur*, mithin die *clausula seruatoria* in præsentem testamento dieses operiren und würcken muß, daß all dasjenige, was nachgehends die testatrix unter ihrer eigenhändigen Unterschrift dem Testament beygefüget, *ex virtute factæ* in testamenta relationis eben so feste muß gehalten werden, als wenn es dem testamento wörtlich und würcklich einverleibet wäre, si enim testator in testamento se referat ad epistolam, *valebit legatum in epistola relictum, quia in testamento, videtur relictum per relationem ad epistolam.*

*Brunnem. ad l. 38. de condit. & demonstr. n. 1.*

Imo expressa per relationem, expressa dicuntur in specie, ac si in referente fuissent inserta.

*arg. l. 2. §. 2. ff. de iure codicill. Garf. Mastrill. decis. 190. n. 5. & paria censentur aliquid in testamento exprimere specificè, vel per relationem ad aliud.*

*Cardin. Mantica de coniect. vlt. vol. l. 4. tit. 3. n. 11. Brunnem. ad l. 25. de reb. dub. n. 2.*

*Cardin. Tusch. pract. concl. tom 6. lit. R. concl. 129. n. 2. Barbos. Thes. loc. comm. lib. 16. c. 23. ax. 16.*  
in welcher Absicht es allerdings überflüssig wäre, bey dergleichen adiunctis oder scripturis noch 5. Zeugen zu gebrauchen, als worinn auch denen Nechten nach keine Zeugen erfordert werden.

*arg. l. Theopompus 14. ff. de dot. præleg. l. f. pr. de leg. 2. l. 6. C. de Codicill. l. 18. ff. de iur. Codicill.*

Welche Meynung auch so wol durch die tägliche praxin als bewährtesten Rechts-Lehrer confirmiret und bestätigt wird.

Bardili

Bardili di par. de scheda testament. c. 5. §. 3. seqq. Brunnem.  
ad l. f. pr. ff. de leg. 2. n. 4. Ernestus Cothmannus Vol. 5.  
Conf. 33. Befold. in delib. Pandect. lib. 28 & 29. n. 8. inf.  
Harprecht. Vol. 1. consil. Tubing. integro 5.

Welchen denn nicht entgegen stehet, daß in Codicillis 5. Zeugen er- <sup>Responsio ad</sup>  
fordert werden, als welches de Codicillis absolutis & per se sub- <sup>rationes du-</sup>  
stantibus, non vero de illis, qui propter relationem pars testa- <sup>bitandi.</sup>  
menti esse videntur zu verstehen ist, arque adeo implicite testes ii-  
dem, qui testamento adfuerunt, hic quoque adfuisse videntur.

Alexand. lib. 7. conf. 4. n. 6. inf.

Wie denn auch nicht mag gefaget werden, quod ita fraudibus lo-  
cus concedatur, weil allezeit althier zum voraus gesetzt wird, daß  
bey dem relato keine suspicio falsi vorhanden, wie solches althier deut-  
lich zu finden

Harprecht. cit. l. n. 80.

Und ob gleich einige Dd. althier das Gegentheil souteniren möchten,  
so ist doch deren Meinung weder dem iuri noch moribus nostris con-  
form, und kan also um desto weniger darauf regardiret werden.

So erscheinet hieraus so viel, daß das dem testamento beyge- <sup>Decisio.</sup>  
fügte adiunctum de anno 1701. zu Rechte beständig und kräftig  
sey.

§. XXXIII. Parum autem referre existimo, vtrum te- <sup>Sufficit, si</sup>  
stamentum, quod codicillos confirmat, sit scriptum an vero <sup>confirmati</sup>  
nuncupatiuum? Nam & scriptos codicillos ad testamentum <sup>codicilli sint</sup>  
nuncupatiuum fieri posse nullum. habet dubium l. f. ff. de nuncupatio. <sup>in testamento</sup>  
<sup>iure codicill.</sup> Debet tamen ante omnia constare, quod testa-  
tor nuncupatiue codicillos coram testibus nuncupauerit,  
veluti si dixerit: So ich nechst diesen noch ein ander codicill zu ma-  
chen mich resolviren sollte, so will ich solche hiemit bekräftiget,  
und darbey verordnet haben, daß solche eben so gelten sollen, als  
wenn alles was darin möchte disponiret werden von mir aniso münd-  
lich ausgesprochen wäre. Quod si itaque a Notario instrumen-  
tum publicum desuper factum fuerit, res plana est, si modo  
constat de fide codicillorum vel ex subscriptione vel quod testa-

E

testa-

testator illos codicillos sua manu conscripserit. Tunc recte hic applicamus, quod Imperatores aiunt in *l. 6. C. de codicill. confirmatione codicillorum munitus nullam iustam gerere sollicitudinem legatarius debet.*

*Hinc subsistes  
se potest di-  
spostio, cui  
clausula codi-  
cillari ad-  
iecta licet tes-  
tes quinque  
deficiant.*

§. XXXIV. Ex præmissis nunc ulterius concludi potest, subsistere aliquando posse dispositionem, cui clausula codicillaris adiecta, licet nequidem quinque testes adsint, hiæ tamen concurrentibus requisitis, si scilicet testator antea solenne testamentum fecit, inque eo codicillos confirmavit, deinceps vero testamentum aliud condidit, quamvis ob defectum testium iure desitutum, clausula tamen codicillari munitum fuerit. Hic enim certum est prius testamentum non rumpi per posterius, cum nullum sit §. *pen. in f. l. quib. mod. testam. in firm.* posterior tamen dispositio subsistit iure codicillorum, qui cum antecedente testamento jam sint confirmati, etiam subsistent, licet ne quidem quinque testes adfuerint. Vnde quando Dd. communiter asserunt, clausulam codicillarem nihil operari, si nequidem quinque testes adhibiti fuerint Struuius *ex 34. th. 66.* hoc intelligendum est de illa dispositione, quæ testamento non confirmata est.

*Quandoque  
ex accidente  
testes sunt  
necessarii.*

§. XXXV. Ceterum vtut hætenus testium numerum ad substantiam horum codicillorum non necessarium esse diximus, tamen constare vtique debet de codicillorum veritate, adeoque si de ea dubitatur, probatio omnino est necessaria, de qua cum plenissime egerit Bardili *diff. de Scheda testament. c. 3.* meditationem nostram ad illam non dirigemus. Interim ad hanc certitudinem consequendam quandoque ex accidente testes requiruntur, si forsitan codicilli a cæco vel imperito literarum conditi fuerint. Nam sicuti testamentum cæci non aliter subsistit, quam si id ipsum coram omnibus testibus legatur, aliis duobus testibus simul chartam insipientibus, vt recte annotat Brunnemannus *ad l. 8. C. qui testam.*

*Veluti in Co-  
dicillis cæci.*

testam. facere possunt, ita quoque si cæcus huiusmodi codicillos confirmatos condere vellet, prælectio testibus adhibitis hic quoque non esset negligenda. Interim cum testes hoc casu ad certitudinem codicillorum spectent, vt exinde constet nihil contra voluntatem codicillantis in iis scriptum esse, sufficere crediderim, si præter prælectorem alii duo testes, simul chartam inspicientes, prælectioni adhibeantur, & coram illis testator declaret, omnia, quæ ipsi prælecta essent, voluntati suæ conformia esse, vt deinceps documentum factæ prælectionis, subscriptione testium illorum munitum annecteretur, hac forsan ratione: Daß dieses Codicill dem Testator in unserer Gegenwart deutlich vorgelesen, so daß wir zugleich mit auf die Schrift gesehen, und sich hierauf der Testator erkläret daß alles, so ihm vorgelesen, seinem Willen gemäß geschrieben sey, solches bekennen wir mit unserer Unterschrift und begedruckten Petschaft Halle den 28. August 1707. Equidem hic in contrarium vrgeri posset, quod Imperator expresse in l. 8. C. qui testam. facere poss. disertis verbis eadem solennia in codicillis cæcorum requirat, quæ in testamentis eorum necessaria sunt, quod planum esse videtur ex verb. sequentibus: *Quæ in eundem modum erunt obseruanda, quamuis non heredes instituere, sed legata solum vel fideicommissa & in summa, quæ codicillis habentur congrua duxerint ordinanda*, quod etiam confirmat *Ordinat. Notar. de Ao. 1512.* atque proinde in codicillis cæcorum quoque octo testes requirunt *Carpz. P. 3. C. 6. def. s. Franc. Barry de success. lib. 1. tit. 6. n. 2. Alciat lib. 9. conf. 32. n. 1.* Verum rectius alii hæc verba non simpliciter capienda esse asserunt, sed potius tantum ad prælectionem, hi quoque faciendam, pertinere contendunt. Vid. Dn. Stryk, *de iure sens. diss. 2. c. 3. n. 29. & seqq.* Quicquid ad præsentem speciem, vbi codicillos confirmatos supponimus, id non aliter, quam quoad prælectionem faciendam pertinere rationes

*Duo hoc in casu sufficiunt.*

*Dabium rei mouetur.*

*Idem obser-  
vandum in  
codicillis im-  
peratorum  
litterarum.*

antea adductæ suadent. Idem quoque simili ratione obser-  
uandum erit in codicillis confirmatis imperitorum litera-  
rum, cum & hic prælectio sit necessaria, uti pluribus de-  
monstravit Dn. Præses *diff. de testamento non prælecto*,  
quorum B, L. remitto.

## CAP. II.

De

CODICILLIS AB INTESTATO  
SINE TESTIBVS VALIDIS.

§. I.

*Transitus ad  
codicillos ab  
intestato sine  
testibus vali-  
dos.*

**I**N Capite præcedente ostensum est, in Codicillis con-  
firmatis testamento nullos testes esse necessarios, in re-  
quis autem codicillis quinarium numerum testium ab  
imperatoribus nouiter introductum esse. Vtut vero  
hæc regulariter ita se habeant, tamen non desunt ca-  
sus, vbi etiam in codicillis ab intestato & non confirmatis te-  
stes vel nulli vel pauciores, quam quinque desiderantur,  
quos in hoc capite excutiemus, potissimum mentionem fa-  
cientes codicillorum ab intestato, quia si de his probatum e-  
rit quod absque testibus valeant, simul constabit, eosdem  
quoque ita valere, si ad testamentum facti fuerint.

*Primus casus  
ex l. f. §. de  
fideic. propo-  
nitur.*

§. II. Primus & illustrior casus est in *l. ult. C. de fidei-  
commissis* & §. *ult. l. de fideicommiss. hereditat.* vbi Iustinianus  
nouiter disposuit, quod si testator heredis ipsius fidem elegerit,  
& coram eo conceptis verbis nuncupauerit, cui legatum  
vel fideicommissum relinquere vellet, hoc omnibus mo-  
dis valere debeat, licet nemo penitus testis interuenerit, qua-  
tenus heres iurare non potest, se nihil tale quida defuncto  
audi-

audiuisse, de qua specie dispositionis egregium tractatum edidit Dn. Harprecht de *remedio legis vltimæ C. de fideicommissis*.

§. III. Cum vero hic de codicillis tamen solliciti sumus. *Questio proponitur an in l. cit. vlt. Codicilli occurrant.* præiudicialis quæstio ante omnia examinanda est, an etiam in hac dispositione species aliqua codicillorum occurrat, quod a paucioribus obseruatum esse memini. Ipse prælaudatus Dn. Harprecht hanc dispositionem vocat *remedium l. vlt. C. de fideic. alii beneficium l. vlt. alii prouisionem Imperatoris* vid. Dn. Harprecht *cit. l. c. 1. §. 3.* Sed sicuti hi termini nimis generales sunt, & tantummodo ius agendi ex *cit. l. vlt. designant*, ita exinde non constat, quorsum hæc dispositio referenda sit, an ad codicillos, an vero nouam speciem vltimæ voluntatis a reliquis diuersam constituat; nam & inter vltimas voluntates a Doctoribus refertur vid. Ludwel de *ult. volunt. pag. 2. cap. 5. Dn. Harprecht cit. Tr. cap. 1. §. 8. n. 12.* quorsum etiam Imperator ipse collimat in *§. vlt. l. de fideic. hered. aiens: ne depereat vltima voluntas testatoris fidei heredis commissæ.* Sic ergo est species vltimæ voluntatis, vti omnino est, vel ordinariis speciebus accensenda vel noua species dicenda erit. Ast hoc vltimo casu diuersitates prius adducendæ sunt.

§. IV. Verum omnino existimo hanc ipsam dispositionem, nil nisi meros codicillos nuncupatiuos continere, & *Dispositio l. f. §. f. C. de fideic. continet codicillos nuncupatiuos.* propterea commode huc referri posse. Postquam enim receptum est, codicillos etiam posse sine scriptis adornari, torma primæua codicillorum satis mutata est, vt adeoque sine vlla hæsitatione omnes alias dispositiones sub nomine codicillorum completi debeamus. In primis autem dispositio prædicta in classem codicillorum nuncupatiuorum vel ideo referenda est, quod ad naturam primæuam eorum quam proxime accedat. Sicuti enim codicilli in prima sua origi-

ne nihil aliud erant, quam *litteræ ad heredem scriptæ*, quibus testator ad heredem sermonem conferebat ut dicitur in *l. 14. ff. de iure codicill.* & ita quasi cum herede loquebatur per epistolam ut dicitur in *l. 75. pr. ff. de leg. 2. conf. Gothofredus in not. ad cit. l. lit. 1.* Ita quoque Imperator dispositionis legis vultu essentiam in eo collocat, quod defunctus fidem ipsius heredis elegerit, & ita coram eo locutus fuerit, in scriptis codicillis itidem testator cum herede, vel a quo alias legatum vel fideicommissum relinquit, loquitur. Proprius itaque adhuc hi codicilli ad naturam primævam codicillorum respiciunt, quam illi, qui extra præsentiam heredis sine scriptis coram quinque testibus fiunt, ubi nequidem cum herede loqui videmur, cum sermones misceamus coram cum præsentibus non absentibus. Accedit, quod ipse Imperator in *§. vlt. l. de fideicom. hered.* se ipsum ad Augustum, primum codicillorum approbatorem, referat, & hac noua dispositione hunc Principem superare contendat id quod in eo fecisse videtur, quod Augustus tantum codicillos scriptos & in eis data fideicommissa absque testium interuentu approbauerit, ita ad huius exemplum Iustinianus etiam codicillos nuncupatiuos ad heredem præsentem directos absque testibus valere voluerit. Vtut enim codicilli nuncupatiui ante Iustinianum iam cogniti erant, tamen ex lege Constantii certo modo testium numerum requirebant, & hoc intuitu Iustinianus noui quid hac dispositione introducebat, ab Augusti lege diuersum. Denique Imperator ipse adiungit, perinde esse debere, siue quinque testes adfuerint vel pauciores vel nemo, & præterea differentiam superaddit, cur in his codicillis nulli testes requirantur, sicuti in aliis, quia scilicet in aliis testium præsentia etiam ad probandum est necessaria, quali probatione hic non est opus, cum hæres ipsemet veritatem dicere compellatur *cit. l. vlt. vers. Cum enim res quæ omnia*  
clare



clare euincunt, Imperatorem semper supposuisse, talem dispositionem ad codicillos utique referendam esse. Hæc si Dd. qui de genere actionis litigant, accurate perpendissent, facile omnem superassent difficultatem, cum quæ ex codicillis dentur, actiones, expediti iuris sit.

§. V. Ex his nunc præsuppositis intellectus *cit. l. ult. Fundamentum l. ult. §. ff. C. de fideic. C. in pr. ad cit. l. Sande lib. 4. tit. 5. def. 18. Fufar. conf. 83, n. 34. inf. eruitur.* quæ alias magna difficultate laborare creditur, Sichard. *in C. de fideic. C. in pr. ad cit. l. Sande lib. 4. tit. 5. def. 18. Fufar. conf. 83, n. 34. inf. eruitur.* satis planus & perspicuus reditur. Deludant imprimis interpretes in genuino fundamento huius dispositionis, in quo adeo variant, vt Dn. Harprecht *cit. ir. de remed. l. ult. C. de fideic. c. 2. §. 7. seqq.* quindecim diuersas opiniones recenset & examinet, quibus difficultatibus hæc vna assignanda est ratio, quod blane hæsitauerint, quorsum hæc dispositio referenda esset præfertim cum etiam plurimi vix accuratum de codicillis sibi conceptum formauerint. Alii quippe fundamentum *ex promissione heredis*, alii *ex mendacio & negatione heredis*, alii *ex sola præsentia heredis*, alii aliunde deduxerunt. Scilicet, ex euicto conceptu huius dispositionis euidens est, fundamentum horum codicillorum absque testibus validorum in eo vnice quærendum esse, quod defunctus coram cum herede locutus sit, & ita fidem eius elegerit, vel vt Dn. Harprecht *cit. ir. c. 4. §. 10. seqq.* loquitur, vt in præsentia heredis voluntatem suam declarauerit, quod vt plurimum ita fieri solet, vt verba ipsa ad heredem dirigantur vel *explicite vel implicite* h. e. ita & ea intentione a testatore proponantur, vt ab herede audiri possint. Et hoc tum ipse conceptus codicillorum tum contextus *cit. l. ult. fatis docent*, dum loco præsentia testium præsentiam heredis Iustinianus sufficere credidit, quod & indicant variæ formulæ in *cit. l. adhibita*, veluti: *dum ipse sibi iudex & testis inueniatur*, item *quod heres dicere compellatur veritatem adeoque nullus*

nullus locus amplius, testibus relinquatur, porro: quemadmodum ad extraneam fidem decurratur, propria & indubitata fide relicta. Quin ipse Imperator in §. ult. l. de fideicom. hered. adhuc clarius mentem suam declarat, dum ostendit quid heres in casu negationis iurare debeat, scilicet quod nihil tale a testatore audiuerit: Quod itaque primario iuramento adferi debet hoc est fundamentum actionis & sic fundamentum ipsius dispositionis, ex qua agitur conf. Illustr. Dn. Stryke de caus. testam. c. 21. n. 1. §. 39. seqq. Et quos conguessit Dn. Harprecht cit. l. §. 11.

*Non precise  
requiritur,  
ut testator  
sermonem  
dirigat ad  
heredem.*

§. VI. Sic itaque presentia hæredis omnem supplet defectum testium siue speciatim ad hoc a testatore euocatus sit siue sponte adfuerit. An autem precise requiratur, ut disponens sermonem suum dirigat ad eum, quem fideicommissio vel legato grauare uoluit, idem disquiritur? Sane codicillorum natura primæua ita uidetur fuisse comparata, ut testator per codicillos loqueretur cum herede uti §. 4. dictum est. Verum sicuti in Cap. preced. §. 13. dictum est, postea etiam introductum esse, ut etiam codicilli ad personam honoratam dirigi possint, ita in codicillis nuncupatiuis idem admittendum esse arbitror, quia sic per indirectum cum ipso herede sermonem miscuisse uidetur, quod etiam suo calculo approbat Dn. Harprecht cit. l. §. 16. Porro ut ut imperator tantum principaliter supponat casum, quo testator nuncupatiue uoluntatem suam heredi declarauerit, tamen & tunc quoque codicillos scriptos sine testibus subsistere autumo, quando illos presenti heredi tradit, & simul eisdem iniungit, ut uoluntati suæ in codicillis traditis manifestatæ satisfaciatur. Hoc ipso enim, quo se refert ad codicillos traditos in effectu iuris suam ei uoluntatem declarasse uidetur. Bardili de testam. nuncupat. th. 25. & 28. Bartolus ad l. ult. C. de fideicom. num. 5. Dn. Riuius in enunc. iur. tit. 18. enunc. 6.

§. VII.

§. VII. Hac ratione concinnati codicilli valent, licet vel maxime nullus testis interuenerit, vti clare decidit imperator in *cit. l. ult. & §. ult. I. de fideicom. hered.* quod & hodie adhuc in praxi obtinere Dd. vnanimiter fatentur. Vid. Dn. Stryk. *de cautel. testament. cap. 21. memb. 1. §. 38. & de success. ab intest. dissert. 7. cap. 4. §. 34.* Dn. Harprecht. *cit. tractat. cap. 1. §. 1. n. 11. & seqq.* Quod si itaque heres illud non neget, sed defectum testium alleget nihilominus soluere legatum vel fideicommissum adstringitur. Si vero heres negauerit, tale quid a testatore se audiuisse, tunc legatarius vel fideicommissarius ei deferre potest iuramentum, praestito prius iuramento calumniae, id quod si praestare recusaerit, soluere omnino cogendus est, quia aliter de veritate constare nequit. Vnde An iuramentum sit necessarium si praeter heredem duo vel plures testes fuerint, ex quorum depositione iurata satis constare possit, quid de iunctus ad heredem dixerit? Sane si ex regulis ordinariis iuris res foret aestimanda, ordinarie ad iuramentum alias non recurrendum, quoties copia testium suppetit. Ast enim vero cum totam validitatem huius fideicommissi imperator in eo collocet, quod testator heredis fidem elegerit, ita vt ipsemet veritatem dicere compellatur, non aliud medium probandi quam iuramentum superest, quod satis clare ipse imperator his expressit verbis: *Sed sine quinque sint testes sine minores vel nemo, causam per illius sacramentum vel dandum, vel recusandum suam habere tam firmitatem, quam exactionem.* Deinceps hanc quoque subiungit rationem diuersitatis, ne alias videantur codicilli ex testium depositione valere, qui tamen demum ex confessione heredum valere debent vid. Philippi in *usu pract. Inst. lib. 2. tit. 23. §. ult. ecloga 103. n. 5.*

Valere bi codicilli absque testibus.

An iuramentum sit necessarium si praeter heredem duo vel tres adfuerint testes?

Codicilli Principi ob-

§. VII. Cum vero etiam saepius testamenta absque testium numero ordinario subsistere possint, hinc etiam non du-

F

du-

lari valent  
ab que testi-  
bus.

dubium, quin etiam in eiusmodi casibus codicilli absque testibus valeant. Huc itaque pertinent, si codicilli Principi oblato fuerint. Superfluum enim dicitur esse privatum testimonium, cum publica monumenta sufficiant *l. 31. C. de donat.* Equidem ex *l. 19. C. de Testament.* vrgeri in contrarium posset ad minimum duos testes esse necessarios, cum diserte testator ibidem asserat: *Nec institutus heres* (vel legatarius in codicillis nominatus) *pertimescat, cum oblatas preces secundum voluntatem defuncti idoneis testibus possit approbare, si ei alia nocere non possunt.* Hic ergo oblatio testamenti idoneis testibus probanda dicitur, cum in hac potissima vis testamenti simul consistat; & inde copiam tuorum testium desiderat Bartolus *ad cit. l.* Verum hanc non esse mentem Imperatoris facile constat, cum tantum verba illa casum præsupponant, ubi dubium esse potest, *an preces secundum voluntatem defuncti fuerint oblatæ.* At vero huiusmodi dubium tunc demum nasci potest, si non ipse defunctus, sed alius nomine eius preces obtulit principi. Exinde forsitan heres pertimescere posset, si ei dubium moueretur, atque hoc in casu recte secundum voluntatem defuncti preces fuisse oblatas, vti que testibus probandum est vid. Labor *de testam. princ. obl. c. 2. n. 15.* nam & voluntates vltimas per procuratorem principi offerri posse, egregie euicit Ill. Dn. Stryk *de cautel. testam. c. 8.* Vnde plerique etiam nullum testimonium numerum requirunt Dn. Stryk. *cit. tr. c. 7. §. 16. Mev. ad ius Lubec. P. 2. art. 2. tit. 1. n. 72. Carpz. P. 3. c. 3. def. 11. Fachin. lib. 16. contr. 86. Brunnem. ad cit. l. 19.* Vel etiam posset dubium incidere, annon codicilli demum post mortem testatoris essent Principi oblato, quo casu valere non possent Dn. Stryk. *de caut. testam. c. 7. §. 15.* ideoque hoc casu ex accidenti opus esset testibus, ad demonstrandam oblationem codicillorum viuentis adhuc testatore, & quidem secundum eius voluntatem esse factam.

§. IX.

§. IX. Idem nunc obseruandum est, si codicilli iudicialiter apud Acta fiant, siue in scriptis siue nuncupatiue fiant, nam tunc valent ob solam autoritatem iudicalem nullis testibus adhibitis Carpz P. 3. C. 4. def. 32. n. 4. & def. 35. n. vlt. Quod enim in testamentis iuris est, illud multo magis ad codicillos applicari potest, quippe qui ordinaria solennia testamentorum ne quidem desiderant. Quod si itaque testator scribere potest, sufficiet, si vel ipse codicillos scribat, vel subscribat, & ita iudicii offerat. Ceterum si scribere nequeat, ordinarie quidem exigunt, vt tam testamentum quam codicilli a iudice testatori prælegantur Carpz. P. 2. decis. 149. Dn. Stryk. de cautel. testam. cap. 7. §. 31. quod etiam late probauit Dn. Præses differ. de testam. non prælecto, quo casu iridem testes non sunt necessarii, verum si quis forsan iustas habeat rationes, propter quas prælectionem in iudicio faciendam perhorrescat, tunc ad minimum intra priuatos parietes, coram duobus testibus talis prælectio facienda est, eadem ratione, prout in fine cap. anteced. dictum est. Sic enim de voluntatis certitudine nullum amplius subest dubium, propter quam vnice iudicialis prælectio requiritur. Vt vero hæc oblatio iudici adhibitis duobus testium fiat, id quod exigit Antonius Faber in C. lib. 6. lit. 5. def. 26. minus necessarium est, cum acta iudicialia omnem defectum testium suppleant, & præterea leges hoc nullibi exigant vid. Mynsinger cent. 6. obseru. 29. num. 5.

*Iudicialiter  
facti codicilli  
valent absque  
testibus.*

§. X. Porro codicillos militum in expeditione constitutorum absque testibus valere nullum habet dubium, cum etiam testamenta eorum absque omnibus testibus valeant, modo de voluntate constet. Equidem adhuc dubitari posset, an inter codicillos & testamentum militare realis differentia ostendi possit, cum alias heredis institutio hæc duo inter se distinguat, plures autem reperiantur, qui heredis institutionem

*Codicilli mi-  
litares abs-  
que testibus  
valent.*

nem in testamentis militaribus minus necessariam esse velint, eo quod institutio hæc ex iure civili sit, qualia quæ sunt militibus remissa videntur *pr. l. de milit. testam.* & sola tantummodo voluntas militis pro testamento habenda est *l. 34. §. 2. ff. de testam. milit.* loh. Philippi *in obseruat. ad nouiss. decis. elect. Sax. decis. obsf. 46. n. 1.* Donellus *lib. 6. comment. l. civil. c. 11.* Finckelthaus *obsf. 12. qu. 1.* vbi in specie disquirat de testamento tempore pestis condito & late probat heredis institutionem ibidem non esse necessariam, quæ tamen argumenta etiam ad testamentum militare quadrant, quin quod *n. 9.* ipse argumentum exinde deducat & militis testamentum heredis institutionem non requirere doceat. Quæ si vera sunt, Domitiana quæstio est, an testes in codicillis militaribus sint necessarii, quia planè nulla esset differentia statuenda. Verum recte contrarium statuit Dn. Harprecht *de testam. pag. in hostic. confect. 1b. 75. n. 9.* cum solennia quidem militibus remissa sint, neutiquam vero essentialia. Et aliud est, an solennis heredis institutio necessaria sit quod negatur. Et aliud, an non aliqua declaratio heredis requiratur, vt dispositio possit dici testamentum. Nam testamentum per hoc dicitur testamentum, quod heredis futuri declarationem contineat. Ceterum si schedulam quandam miles in expeditione reliquerit, absque designatione heredis, magis pro codicillis militaribus habenda erit.

§. XI. Vt ut vero de iure Romano certum sit, in testamento militari nullos requiri testes siue in conflictu, siue in castris conditum fuerit, sed sufficere, si qualicumque scriptura voluntas defuncti proberur *l. 24. pr. l. 40. pr. ff. de testam. milit. l. 15. C. eod. Richter. decis. 38. n. 7.* Dn. Stryk. *de caut. test. c. 9. §. 13.* vt adeoque recipi non possit sententia Collegii iur. Arg. *tit. de milit. testam.* existimantis, ad minimum duos testes esse necessarios, tamen in *ordin. Maximil. de anno 1512. rubr. Von*

*Testamentum militis heredis institutio non requirit.*

*Nequidem testes requiruntur, si codicilli in castris sunt.*

*Testam  
lites i  
neces  
per ve  
wäre  
bis a  
git an  
les in  
testes  
hisc  
codic  
noua  
quog  
præf  
perir  
ment  
admo  
to ne  
teste  
nou  
Rom  
hæc  
quip  
dicil  
valet  
dispo  
num  
men  
tate  
eam  
farii  
exte*

Testamenten §. Und sollen hoc tantum restrictum est ad milites in conflictu existentes, ceteris qui in castris positi sunt, necessitas imposita est, ad minimum adhibendi duos testes per verba: Oder von Rittern die zu Felde und im Streit wären, da wird solche Anzahl der Zeugen nachgelassen, bis auf zweien. Carpz. p. 3. c. 4. def. 26. Hinc quaestio exurgit an hæc distinctio etiam ad codicillos pertineat, ira vt miles in castris per codicillos disponens ad minimum duos testes adhibere debeat? Quod affirmandum esse videtur ex hisce rationibus a) quod Maximilianus in eodem §. etiam de codicillis disponat, & sic quoque vtrumque casum sub sua noua dispositione completi voluisse videtur; b) quod hic quoque eadem ratio adesse videatur, cum etiam hic cesset præsens periculum & quod facillime in castris duo testes reperiri queant Carpz. cit. l. n. 8. γ) quod alias plerumq; argumentum a testamentis ad codicillos valeat. Verum quemadmodum expeditum est, de iure communi nec in testamento nec in Codicillis militum in expeditione constitutorum testes requiri, sed per dict. Recess. in testamentis militaribus noui quid constitutum esse, ita tam diu in dispositione iuris Romani subsistendum esse censeo, donec etiam in codicillis hæc correctio doceatur. Hæc vero nec ex cit. R. colligitur, quippe qui tantum de testamentis militum loquitur, & codicillos a testamento clara distinguit, nec ratione solennium valet argumentum a testamentis ad codicillos, cum vtraque dispositio propria sua requisita habeat, nec ordinarie idem numerus testium in codicillis necessarius sit, qui in testamentis requiritur. Suppono autem clare constare de voluntate codicillos scribentis, ex scriptura ipsa, nam alioquin ad eam probandam aliquando ex accidendi testes erunt necessarii. Et quidem tales codicilli militares per se subsistunt, nec ex testamento antecedente vires suas fortiuntur, adeoque

illo vel maxime concurrente (forsan quod extra expeditionem conditum fuerit, & defectu quodam labore) tamen codicilli militares subsistunt *l. 8. §. 4. ff. de iure codicill.*

*Vel si paganus  
in hostico con-  
ditos fecerit  
vult?*

§. XII. In codicillis a pagano in hostico confectis itidem omnia solennia remissa sunt, neque testium numerus desideratur. Vt enim in *l. ff. de testam. milit. & in l. vn. ff. de B. P. ex testam. milit.* tantum mentio testamentorum fieri videatur, tamen ad codicillos dispositio iuris omnino quoque pertinere videtur. Vnde si paganus in hostico constitutus tantum legata relinqueret, nullum scribendo heredem dispositionem talem per modum codicillorum valere ait Dn. Harprecht *de testam. pagan. in hostico. confect. th. 57. n. 12.* Ceterum vt tales codicilli absq; omnibus subsistant testibus, necessarium est (1) vt paganus, quicumq; demum fuerit, modo alias testamenti factionem habeat, fuerit in hostico tempore eo, quo codicillos scribit, constitutus h. e. vel in ipso conflictu vel in prociuetu ad confligendum cum hoste, neq; enim, qui in castris versantur, idem privilegium concessum est Carpz. *P. 3. C. 4. def. 14.* (vt etiam in hostico decesserit. Quod si enim periculum praesens euadat, iam satis commodam solenne testamentum contendere habet; Ad dubia, quae hic moueri possent, respondet Dn. Harprecht *cit. l. th. 39.* quo ipso satis manifesta deprehenditur differentia codicillorum militarium & paganorum in hostico tamen confectorum.

*Codicilli tempore pestis conditi an testes requirunt?*

§. XIII. Ceterum grauior quaestio est, an codicilli tempore pestis scripti testes desiderent? Hoc satis expeditum est, testamenta tempore pestis condita de consuetudine Germaniae coram duobus testibus confecta subsistere, vt in iure ciuili de septenario testium numero nihil remissum sit Mynf. *cent. 5. obs. 96. Gail. 2. obs. 118. n. 18.* Dn. Stryk *de iur. testam. c. 11. §. 3.* Cum itaque vel duo testes hodie in testamentis tempore pestis conditis sufficiant, pauciores autem testes ordinari-



rie in codicillis quam in testamentis requirantur, dicendum videtur in eiusmodi codicillis nullos testes esse necessarios. Verum ab hac sententia communiter Dd. recedunt, atque in codicillis hisce quoq; duos testes necessarios esse statuunt Carpz. P. 3. C. 4. def. 3. & 13. Berlich. P. 4. concl. 2. n. 14. seqq. Hahn. ad Wesenb. tit. de m. c. donat. n. 6. tum quod codicilli quoque sub generali denominatione testamentorum veniant Carpz. cit. l. n. 3. tum etiam quod hic inter codicillos & testamenta perpetua proportio non habeat locum. Verum Carpzouius non satis hac in re sibi constat. Existimat duos testes de iure gentium ad omnem vltimam voluntatem pertinere, nec de hoc numero quid remitti posse, cum ad probationem hi testes spectent, conf. Carpz. cit. l. def. 13. & lib. 6. resp. 13. n. 10. 11. quo posito testes non sunt necessarii, quando scilicet nulla probatione per testes opus est, quippe quæ aliæ ex scriptura haberi potest. Et tamen deinceps in fine def. 3. cit. subiungit, se concedere, patrem inter liberos pestis tempore sola scriptura absque testibus codicillos condere posse, quo ipso sane rursus reuocat, quod antea dixerat, scil. testes de iure Gentium in dispositionibus vltimis requiri; Si enim per se requirerentur, nec in patris testamento abesse possent, in quo, quæ iuris Gentium sunt, haud remissa sunt. Itaque prædictæ rationes non stringunt, sed aut nulli testes erunt necessarii, aut si sunt necessarii, alia sunt substituenda fundamenta. Hæc vero cum deficient, in priori subsistendum est ratione, quod vbi constet de voluntate codicillantantis, testes non necessarii sint.

§. XIV. Quando porro pater disponit inter liberos per codicillos, nullos tunc testes esse necessarios, concedunt Dd. cum nec in testamento huiusmodi necessarii sint Carpz. P. 3. C. 4. def. 3. n. 10. & def. 17. nec in diuisione paterna l. f. C. fam. ros testes non bercisc. sed sufficiat si de voluntate patris constet, Carpz. cit. l. def.

Quando pater per codicillos disponit inter liberos, ros testes non requiruntur.

l. def.

*l. def. 22.* Hoc tamen tantum intelligendum de casu, si inter solos liberos pater disposuit. Quod si enim extraneæ personæ in huiusmodi codicillos quid esset relictum, testium copia quoad subsistentiam legati vel fideicommissi extraneo relicti desideratur in *Nou. 107. c. 1.* & cum numerus testium in iure non determinatus sit verbis expressis, vel duos sufficere existimant Carpz. *cit. l. def. 20.* Richter *decis. 29. n. 88.* & hoc quidem arg. *l. 12. ff. de testibus.* Verum hæc sententia dubia vel inde est, quod hic testes non ad solam probationem, sed potius ad solennitatem a legibus requisitam requirantur, & quod potius pro substrata materia testim. numerus determinandus sit. Scilicet respectu extranei codicilli sua ordinaria requisita habere debent, & sic potius quinque requiruntur, si antea testamento confirmati haud fuerint Ill. Dn. Stryk. *de caut. testum. c. 10. & 24.*

Codicilli in  
favorem piarum  
causarum facti  
testes non re-  
quirunt.

§. XV. Denique codicillos, quibus piis causis prouisum est testes nullos requirere, constanter asserimus. Licet enim non desint, qui nullum legatum piis causis relictum absque duobus testibus subsistere statuunt, quod Pontifex in *c. 11. X. de Testam.* duorum vel trium testium mentionem faciat Farchin. *lib. 4. contr. c. 3.* Finckelthaus *obs. 78. qu. 2.* Carpz. *P. 3. C. 4. Def. 33. n. 8.* Goswin ab Esbach *ad Carpz. cit. l. n. 3.* tamen pluribus iam contrarium ostensum est ab Ill. Dn. Strykio *de caut. test. c. 12. §. 6.* cum non possit ostendi pontificem sub præcisa necessitate, duorum vel trium testium præsentiam requisivisse, sed tantum ad nudam certitudinem voluntatis seu probationem, que superuacua est, quoties alias de voluntate testatoris constat. Hoc ipsum satis indicat raro subiecta in *cit. text.* dum pontifex provocat ad vulgatum illud iuris diuini: *in ore duorum aut trium testium omnis veritas consistet*, quod assertum ad solam probationem respicit. Plura superaddere desisto, qui solum casus referre studui, quibus codicilli absque testibus subsistere possunt, id quod ea qua fieri potuit breuitate & perspicuitate me executum esse confido. DEO interim sit laus & gloria.

FINIS.

ULB Halle

3

001 512 765



sb







B.I.G.

Farbkarte #13

I. N. I.  
DISPVATIO IVRIDICA  
DE

1709 96  
M

# CODICILLIS ABS- QVE TESTIBVS VALIDIS,

78

QVAM  
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO;  
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,  
DN. PHILIPPO WILHELMO,  
PRINCIPE BORVSSIÆ MARCHIONE BRANDEN-  
BURGICO AC DVCATVS MAGDEB. GVBERNA-  
TORE CETERA,

IN ALMA REGIA FRIDERICIANA, <sup>16/</sup>  
PRAESIDE  
IVSTO HENNINGO Böhmer, D.  
PROF. PVBL. ET FACVLT. IVRID. ASSESSORE  
IN ACAD. FRIDER.

IN AVDITORIO MAIORI  
Die Sept. M DCC VII.  
publicæ Eruditorum disquisitioni submittit,  
GEORGIVS FRIDERICVS HÜLSEMAN,  
Darmstad. Hassus.

HALÆ MAGDEBVRG.

RECUSA TYP. CHRISTIANI HENCKELII, ACAD. TYP. 1732.

