



Pri. 56. Anm. 29

1. N. 1.
DISPVATIO IVRIDICA
DE

1707 90

**CODICILLIS ABS-
QVE TESTIBVS
VALIDIS,**

79

QVAM
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,

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

IN ALMA REGIA FRIDERICIANA,
PRÆSIDE

IVSTO HENNINGO Böhmer, D.
PROF. PVBL. ET FACVLT. IVRID. ASSESSORE

IN ACAD. FRIDER.

IN AVDITORIO MAIORI

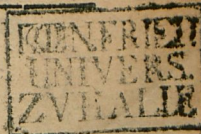
Die Sept. M D CC VII.

publicæ Eruditorum disquisitioni submittit

GEORGIVS FRIDERICVS HÜLSEMAN,
Darmstad. Hassus.

HALÆ MAGDEB.

Apud CHRISTIANVM HENCKELIVM, 1736.



DISVATNO IVIDICA

CODICILLIS ABBS
QVE TESTIBVS

VALDIS

PHILIPPO WILHELMO

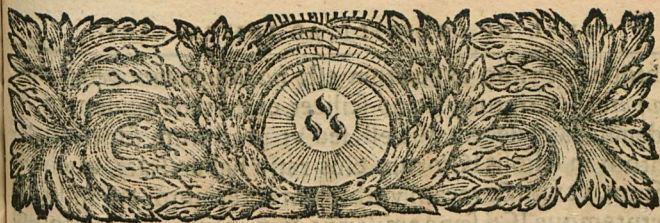
IN ALMA REGIA FRIDERICIANA

PHILIPPO WILHELMO

Georgius Theobaldus Hülsemann

1796





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

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

S. I.



IVS nostrum, in quo quo-
tidie versamur, quod manibus teri-
mus, variis difficultatibus subiectum
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-

*Cause diffi-
cultatum iu-
ris Romani.*

A 2

*Primum im-
pedimentum.*

ventque. Primo expeditum est, *ius Romanum peregrino-
diomate esse* scriptum, latino scilicet, cuius usus quidem in A-
cademiis satis decantatus est, sed ut plurimum superficialiter
tantum in scholis Ictorum eius ratio haberi solet, quo ipso
factum, ut vim & veram verborum & terminorum indolem
virtutemque Icti sæpe amiserint, & in ipsius rei conceptum
non recte penetrare potuerint. Restaurata quidem hodie
quodammodo est genuina Iuris Romani facies, postquam
Icti nonnulli elegantiora studia ad ius Romanum conferre
inceperunt, sed rariores sunt, qui illos sequuntur, quoniam
plerique persuasum habent, elegantiora studia parum utili-
tatis futuro pratico afferre, cum tamen absque his non so-
lida in iure eruditio, sed vix superficialia haberi possit. Al-
terum impedimentum est *ignorantia antiquitatum Romanarum*
rum & processus Romani statusque civilis, quæ tamen ra-
tiones iuris sæpissime suppeditant. Constat enim ius na-
strum vel ex principiis *naturalibus* vel *civilibus*; illius rationes
petendæ sunt ex iure Naturæ, id quod Icti in decisionibus
eiusmodi secuti sunt; huius vero ex civilibus causis, quæ
connexionem habent cum statu publico & civili. Vbi olim
antiquitates Romanæ a Doctoribus negligebantur, incertis
opinionum procellis ferebantur, postquam vero hodie e te-
nebris in lucem protractæ sunt, pristino suo nitore iuris Ro-
mani prudentia restitui cœpit.

*Conceptus
codicillo-
rum non ita
planus est.*

§. II. Quod si 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 mate-
riam prouoco, quæ quidem satis plana esse videtur, si com-
munem Dd. opinionem intuemur; Ast, si quæ communi-
ter doceri solent, paulo accuratius secundum Romanæ lin-
guæ 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 vsu veniat, quos casus ad caput sequens referuabo.

§. 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 vel literas ad aliquem scriptas, vti in hoc significato fere potissimum apud probatos auctores 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.* Et *lib. 6. epist. 18.* *Simul ut accepi a Seleuco tuas litteras, statim quasiui a Balbo per codicillos, quid essent in lege.* Porro in *lib. 12.*

*Progressus
ad themas
refers.*

Codicilli denotant vi vocis epistolam scriptam ad aliquem.

ad Attic. *epist. 8.* idem significatus occurrit, *que desideras scribit, omnia scripsi in codicillis, & inf. 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. libi: Composuit ad Casarem codicillos.* Adhuc explicari hac voce in hoc significatu utitur Cicero *lib. 2. ad Q. frat. epist. 10. aiens: Epistolam hanc conuitio efflagitauerunt codicilli tui.* Sic itaque quidem in genere epistolam denotarunt Codicilli, aliquando tamen strictius pro certo genere epistolarum Codicilli sumti sunt, scil. pro epistola ad præsentem scripta, quod probat Seneca his verbis *epist. 55. inf. V. deo te, mi Lucili, cum maxime audio, adeo tecum sum, ut dubitem, an incipiam non epistolas sed codicillos tibi scribere.* Quia & quandoque latiori in sensu epistolas publicas seu rescripta denotarunt, cum etiam hæc sæpe *epistolæ* vocentur *§. 2. l. de his, qui sui vel al. iur. sunt §. 4. inf. l. de fideiuss. & hoc quoque intuitu Codicilli nonnunquam in iure dicuntur §. 4. l. quibus mod. ius patr. pot. toll. l. 41. de excus. l. 1. C. ut omn. iudic. conti.* Barnab. Brisson. sub voce *Codicilli.*

Amplificatur hæc uerba dicta, ad Codicillos, quatenus sunt ultima voluntatis species.

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

Codicilli nihil aliud.

§. V. Hoc ipsum uero satis conspicuum redditur ex origine horum codicillorum, quam Imperator in *pr. l. de libert.*

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. euitum 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 hætenus 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 fideicommissa ex eiusmodi epistolis ad heredem scriptis præstabant. Quo ipso factum, vt Augustus suasu Iuliorum & imperialis Trebatii, magnæ tunc temporis auctoritatis Iulii, 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. Erat enim Labeonis maxima auctoritas, adeo vt Tacitus lib. 3. annal. illum & Atteium Capitonem duo pacis decora nominet, sed in eo Labeonem Caietoni præponat, quod esset incorrupta libertate, & ob id fama celebrator, cum e contra Capitonis obsequium

vari quam epistola, quod probatur (l.) ex origins.

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

*Probatum
(II.) ex eo,
quod in iure
promiscue et-
iam epistola
vocentur.*

§. 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 I Crusata: *Quæro cum testamento significauerit, si quid obsequatum recepisset, indice (h. e. iure) Codicillorum valeret, epistola autem non sit obsequata, 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 vterius 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 Damæ ex verbis codicilli ab heredibus præstandi sint, an vero ad Sciam uxorem ex verbis epistolæ pertineant*, tamen antecedentia demonstrant, de codicillis tantum sermonem fuisse, & quæ dispositiones ibi occurrunt, generali nomine codicillorum veniunt.

*Codicilli &
epistola fidei-
commissaria
non differ-
runt.*

§. VII. Equidem non desunt, qui inter codicillos & epistolam fideicommissariam differentiam quandam obseruant, 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 Struuium ex. 34. th. 68. (1.) ratione scripturæ, quod scilicet epistola semper eam desideret, licet codicilli possint esse nuncupatiui: (2.) ratione præ-

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 differentię nullo modo fundatæ sunt. Nam hoc nunquam autor 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 Ulpianus in *l. 3. ff. de testam. milit.* ubi clausulæ codicillaris mentionem iniicit, ita ait: *quemadmodum plerique pagani solent, cum testamenta faciunt PER SCRIPTURAM, adiacere, 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 caut: Lucius Titius heredibus primis & substitutis salutem*: Hic adest formula codicillorum, in quibus salutationis præmissio, vt 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 perse olim rem necessariam fuisse euicit Lauterbach. *diff. de epistola th. 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 SCt. 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. 1.* 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 re-
futatur.

explicatur l.
ult. pr. ff. de
leg. 2.

§. VIII. Agnoscit etiam Cardinalis Mantica *de coniect.* ult. vol. lib. 2. tit. 11. n. 2. & 3. nullam in effectu inter Codicillos & epistolam esse differentiam, tamen ratione modi & formæ aliquam superesse existimat deceptus ex *l. f. pr. ff. de leg. 2.* quasi ibidem codicilli ab Epistola distinguerentur. Casus in dicto textu est talis: Quidam in testamento cauerat, si quid obsignatum recepisset (vel vt alii legunt, *reperisset* scilicet heres) id ipsum iure codicillorum valeret. Reperta est epistola ad heredem scripta non obsignata, ibi non quærit 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 quæstio, 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 efficaciz. 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 fideicommissariæ*, differentiam adstruit rerum, quæ sono differunt, re conueniunt, sicuti ipse postea non diffitetur, epistolastales 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 iudicium præbet, codicillos nihil aliud quam meras epistolas defunctorum fuisse. Sic in *l. 11. ff. de iure codicill.* ita dicitur: *Qui graui utero uxorem esse ignorabat, codicillis ad filium scripsit, libertates dedit & in l. 19. ff. eod. ibi: is qui vnum filium habebat, cum codicillos ad eum scripsisset, decessit 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. alumna 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 enim ante notatum sit, non semper epistolas habuisse præmissam salutationem, tamen recte inferitur, vbi præmissa salutato 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: Tiburibus municipibus meis, amantiissimisque, scitis &c. & in l. 37. §.*

(III.) Codicilli dicuntur scribi ad heredem.

(IV.) Codicilli per modum epistolæ fuerunt scriptæ.

2. eod. dicitur: *Deinde codicillos per fideicommissum confirmavit, quibus ita caut: Lucius Titius Scie heredi sua, quam pro parte dimidia instituit, salutem, & in l. 30. §. de adim. vel transf. leg. ibi: Heredibus meis salutem, & in l. ult. ff. de fideic. libert. vbi ICtus ita: Deinde codicillis ita caut: 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 relinquatur.

§. XI. Et ex hoc primo conceptu nunc facile constat, cur in codicillis non detur hereditas directa, bene tamen fideicommissaria? Ait Iustinianus in *pr. 1. 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 debuerunt, 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 efficietur, sicuti in genere epistola effectu caret, si is, 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 hæ ipsæ ad heredem dirigebantur, ut scilicet hereditatem vel rem singularem restitueret. At vero in literis ad tertium scriptis maxime solemus rogare & petere vel a tertio aliquid postulare, atque adeo nihil convenientius fuit, quam codicillis fideicommittere. Vnde rursus in

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 Tui, rogo fideique tuæ committo*, & in *l. 34. pr. leg. 2.* in hæc verba Titia ad filium codicillos composuit: *ate autem Meuia filia charissima peto*. Quin & codicillis commendabant heredibus eum, quem fideicommissio 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, sollemus demonstrare, ita quoque non infrequens erat, fideicommissa, hoc modo in codicillis relinquere. Exempli loco sit *l. 37. §. 3. de leg. 3.* vbi propterea Codicillos vocat *epistolam fideicommissariam*, & hac formula vtitur: *Lucio Titio filio suo salutem. Certus de tua pietate fideitua committo*, conf. *l. 39. pr. cod.* Quæ omnia vterius 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 exprimat, quid præstandum sit. Ast eiusmodi literæ generales, 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 quævis
literæ sunt
codicilli.

promissio de futura dispositione non est dispositio præsens, nec ex epistola potest quis heres fieri *l. 52. pr. de pact. l. 12. §. 14. de probat.*

Codicilli possunt dirigi ad ipsum legatarium vel fideicommissarium.

§. XIII. Illud postremo adhuc notandum est, quod et si codicilli seu epistolæ ordinarie dirigantur ad heredem secundum §. 9. tamen postea receptum esse, ut etiam poterint dirigi ad ipsum fideicommissarium seu legatarium. Elegans decisio hac de re occurrit in *l. 75. pr. ff. de leg. 2.* ubi Papinianus ita: *Miles ad sororem epistolam, quam post mortem suam aperiri mandavit, talem scripsit: Scire te 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 fideicommissum, et si defunctus cum eo loquatur, quem precario remuneratur,* ubi quidem in vulgata editione pro *et si legitur, ac si,* sed reuera sanum sensum lectio talis non habet, Cuiac *lib. 2. obs. 3.* vel pro *remuneratur* substituendum est *rogatur,* ut sensus sit, ita hoc capiendum esse, ac si testator cum illo locutus esset, qui precario rogatur.

Codicilli ab initio testamento confirmantur.

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

lere volo l. 56. pr. ff. de fideic. libert. quemadmodum etiam Lentulus, primus codicillorum conditor, illos suo testamento antecederet 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. 2. §. 2. ff. de codicill. illi vero olim necessario confirmandi erant, ne alias per testamentum correcti viderentur l. 5. ff. eod. Atque huc respexisse videtur Plinius secundus lib. 2. epist. 10. aiens: *Tu quidem pro cetera tua diligentia admones me, codicillos Aciliani, qui me ex parte instituit heredem, pro non scriptis habendos, quia non sunt confirmati testamento. Quod ius ne mihi quidem ignotum est, cum sit iis etiam notum, qui nihil aliud sciunt. Sed ego propriam quandam legem mihi dixi, ut defunctorum voluntates, etiamsi iure deficerentur, quasi perfectas tuerer. Constat autem codicillos istos Aciliani manu scriptas. Licet ergo non sint confirmati testamento, a me tamen ut confirmati observabuntur.* Sed post constitutionem Seueri & Antonini hæc necessitas confirmandi codicillos remissa est, modo appareat, eum, qui testamentum fecit, a voluntate, quam in codicillis expresserat, non recessisse §. 1. l. de codicill. conf. Anton. Faber. lib. 15. coniect. c. 15.

§. XV. Licet vero confirmatio Codicillorum non erat necessitatis, tamen maximam nihilominus habebat vtilitatem, ut eo intimius codicilli cum testamento conneſcerentur, & ita ex codicillis valeret, de quo alias in codicillis dispositi non poterat: magis enim pro parte & accessorio testamenti, quam pro separata dispositione habebantur. Quod ipsum nunc ostendendum, cum inde eo facilius ad metam propositam perueniamus. Sic heres directus in codicillis scribi non potest, quod per manus traditum esse dicitur in l. 10. ff. de iure Codicill. adeo ut talis institutio sit nulla l. 6. pr. eod. §. 2. l. eod. nec

*Confirmatio
ad quid vtilis.*

nec pater directo liberis suis hereditatem in illis relinquere possit *l. 76. ad SCi. Treb.* Sed quid si testator, assē 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 hæc ex testamento data videtur, sed hoc tantum ex hereditate habebit, quantum ex assē 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, vti in *l. 76. ad SCi. Trebell.* atque hinc integram portionem accipit non detracta Trebellianica, quæ alias detrahenda foret, si iure fideicommissi partem suam acciperet. (3.) Fundamentum decisionis in eo quæritur, quod quia codicilli *specificè* antecedenter confirmari 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 ultra-
rius ostendi-
tur.*

§. XVI. Simile exemplum occurrit in *l. 10. ff. de condit. instit.* 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 aieni: 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. milit.* vbi iustus ita disponit: *militis Codicillis ad testamentum factis* (h. e. per testamentum confirmatis) *etiam hereditas iure videtur dari: quare si partem dimidiam hereditatis Codicillis dederit testamento 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 illustratur.* producit Ulpianus in *l. 3. pr. de testam. tut.* vbi dicit: *Testamento 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 fit in dispositione, censetur fieri in confirmante.* Gothofred. in not. ad cit. *l. lit. k.* Atque ad hunc casum nunc refero regulam iuris vulgatam: *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, vtrud 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 ICrus* expresse ait: *Testamento factò, etiamsi codicilli in eo confirmati non essent, vires tamen ex eo capient.* Verum ICrus 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. inf. cod. 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, vtur 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 §. *antec.* adducta ad hunc quoque casum pertineret. Clarius declarat Paulus hoc ipsum in *l. 5. §. 14. de his. quæ vt indign. auf.* 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. Ut 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 adeo 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. tit. de fideic. heredit. §. ult. verb. qui in fideicommissis*. Constat id ipsum tum ex ratione antea dicta, tum imprimis ex indole propria epistolarum, quippe quas codicilli, vt hactenus euictum est, constituunt. 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, vnamquam desideratum fuisse, vt testes in codicillis adhiberentur, id quod si eo tempore necessarium fuisset, vel saltim in vnico loco, cum tot textus de codicillis ibidem occurrant, id indicatum fuisset, id quod tamen factum non est. In Codice contra sæpius testium fit mentio, licet rariores ibidem de codicillis textus occurrant, quia ibidem nouum ius constitutum est.

§. XX. Probatur id ipsum vltius ex prima codicillorum origine. Notum est, quod Icri, quos Augustus pro vsu codicillorum introducendo in consilium aduocauerat, maxime hac moti fuerint ratione, vt Augusto autores fierent, de approbandis codicillis, quod scilicet *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

Olim in codicillis ad testamentum factis non requirebantur testes,

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 quoq; 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 actionem 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 & vtilitas 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. Vterius 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 obsignatum reliquisset, iure codicillorum valeret. Postea epistolam scribebat, qua quicquid filius in peculio habuit, ei donauit & adiecit, præcipua hæc eum sui que iuris, & post mortem habere velle, sed tamen hæc epistola non erat obsignata, 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 quærit Ictus in fide epistolæ, si scilicet certum sit eandem a defun-

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 sæpe dubitari poterat de fide codicillorum vel epistolæ. Atque huc quoque refero illius Lucii Titii testamentum, de quo mentio fit in l.

83. §. 17. de leg. 2. ubi dicit se hoc testamentum suum scripserit sine ullo iuris perito, rationem animi sui potius secutus, quam nimiam & miseram diligentiam, & si minus aliquid legitime minus perire 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 ICrus ait, scilicet quia ex mente eius codicilli poterant induci. Idem porro euincitur ex l. 77. §. 23. ff. de leg. 2. ubi filius matrem heredem scripserat, & fideicommissa tabulis data cum iurisiurandi religione præstare rogauerat: quærebatur, an cum testamentum nullo iure factum esset, tamen subsistere propter adiurationem accedentem? quod affirmatur, Nam, ait ICrus, enixa voluntatis preces ad omnem successionis speciem porrectæ videbuntur: hic vnice fundamentum ICrus quærit in enixissima voluntate, per adiurationem declarata, vnde animus codicillos faciendi etiam colligi posset, neuriquam vero ex quinque testium numero decilio 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 codicill. ubi ICrus ait: Similes testamentum quidem ante militiam, sed codicillos in militia fecerit, an iure militari valeant co-

1101 ex l. 88.

§. 17. de leg. 2.

Ulterior probatio deducitur ex l. 77. §. 23. de leg. 2.

Remouetur dubium ex l. 8. §. 4. ff. de iur. codic.

dicilli queritur, quoniam testamentum iure communi valet, nisi militie tempore signauerit vel quædam adiecerit (hoc enim factum, potuisset etiam testamentum valere iure militari.) Respondet ICrus: Certe codicilli militie 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 quærenda differentia, quod illa testium sufficientem numerum, hæc 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 quæsiuisset ICrus 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 ICrus ait, quippe qui se non necessario ad testamentum præcedens referunt, vt inde vires capiant, sed proprio iure subsistunt, iure scilicet militari. Vnde a legatis & fideicommissis in illis relictis non detrahitur Falcidia vel Trebelianica, & testamento licet vel maxime ex postfacto infirmato, adhuc subsistunt. Vnice ergo in eo *νεγώμενον* 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 erant.*

§. 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 necessarij fuerint nec ne? Huiusmodi codicillorum mentio iniicitur in *l. 16. ff. de iur. codicill.* in qua ratio *men lege hoc asseritur, quod tales codicilli nihil desiderent, sed vicem*

*vicem
sus est
ria ad
dicilli
ratio
quid i
subfist
ita etia
ti exh
cit. l. 16
tum an
cilli p
beant.
iure d
beantu
los tes
tum L
supra
lam p
nulli te
§.
codicil
ra non
sim &
Sic eni
forma
buseun
etiam p
posset
libert.
rum et
superac*

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 *ci. 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 huc etiam pertinet testamentum Lucii Titii, de quo agitur in *l. 28. §. 17. ff. de leg. 2.* quod supra iam explicitum, & simul dictum est, dispositionem illam per modum codicillorum ab intestato valuisse, vtut nulli testes adfuerint.

§. XXIV. Atqui hæc quidem primis temporibus, vbi *Plus codicillis postea sunt superaddita.* codicilli introducti sunt, obtinuerunt. Sed sicuti alias iura non semper ibi subsistere solent, vbi inceperunt, ita sensim & 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 admissa tandem etiam permissum est, vt absque scriptura nuncupatiue fieri posset *l. 8. §. 2. 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 primus quidem

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

quidem in codicillis ab intestato factis septem vel quinque
testium interuentum requisitum Constantius 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; scilicet 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-
tamenti per se subsistant, & vicem eius exhibeant, vt
dicitur in *l. 10. in f. 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
rationes 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-
cletiani iam
testes fuisse
necessarios
non probatur
ex *l. 22. C. de
fideicomm.*

§. 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 fideicommiff.* vbi Imperatores ita dispo-
nunt: *Et in epistola vel libello vel sine scriptura ino etiam nu-*

tu fideicommissum relinqui posse adhibitis testibus, nulla dubitatio est. Verum qui ex hoc textu necessitatem adhibendi quinque testes in codicillis scriptis eruere conati sunt, inde decepti 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. l. *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 contentum fuisse per l. 12. *de testib.* non autem de quinario numero testium sensisse, vt autumat Finckelthaus *obsf. 51. n. 9.* & Dn. Harprecht *de remed. l. fin. C. de fideic. c. 2. §. 17. n. 4.* licet enim alias post Constitutionem Constantii quinarium numerus in vltimis voluntatibus legitimo habeatur, hoc tamen ad tempora Diocletiani referri nequit. Postquam vero Constantinus vel vt alii malunt Constantius in tali casu quinque testes ad minimum requisivit, eateus legi adductæ Diocletianæ derogare voluisse videtur.

§. XXVI. Videndum nunc, an post tempora Constantii hic noua iurium mutatio facta fuerit. Equidem si l. vlt. *Theod. si nihil hic mutatum.* *Tempore Theod. si nihil hic mutatum.* S. vlt. C. de codic. inspicimus, exinde planum fieri videtur, tempore Theodosii generaliter in omnibus codicillis hoc receptum fuisse, vt quinque testes adhiberentur, Quamuis vero

D

non

non negandum sit, *dict. l. ult.* esse Theodosii, tamen, si iuxta codicem Theodosianum examinatur, conspicuum redditur, §. *ult. cit. 11.* 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.

Quo tempore Iustiniani res generaliter requisitæ fuerint.

§. XXVII. Ergo nunc demum videndum, an tempore Iustiniani nouum ius hic introductum fuerit, ita, vt in omnibus codicillis siue ab intestato siue ad testamentum factis 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. th. 17.* Bachou. *ad Treuth. Vol. 2. disp. 13. th. 6. lit. a. b. modo per duos.* Harprecht. *Vol. 1. cons. 5. n. 2. & intr. 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 literæ 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 utique in codicillis expediuntur. Hi textus omnes generaliter loquuntur & sic omnes quoscunque codicillos complexi videntur. Denique hoc ipsum etiam confirmat *Ordinatio Notar. Maximil. de Ao. 1512. §.*

Und sollen die Notarien. Vers. Aber in Codicillen.

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

§. XXIX. De confirmatis itaque nunc videndum, *Varia opinio Dd. de questione: an codicilli confirmati requirant testes.* 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 Herbaeus *rer. quotid. cap. 8.* quorum rationes concludentissimas esse asserit Dn. Ferdinandus Christophorus Harprecht *Vol. 1. conf. 5. n. 63.* conf. Hilliger *ad Donelum lib. 7. cap. 17.* Et allegati a Befoldo *ad ius Prou. Wurt. disp. 3. 1. bes. 156.* Ipse prælaudatus Dn. Harprecht *cit. consil. n. 64.* distinguit inter ius Iustinianum & consuetudinem Ivniversallem Germaniæ, ita ut secundum hanc testes quidem non sint necessarii, bene tamen secundum illam. Sed non de-

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

Probatur opinio negativa.

§. 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 repurentur, & 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, quorsum tamen omnino hi codicilli pertinent, qui pro parte testamenti habentur. Ipse Maximilianus in *Ordinat. Notar. de anno 1512. c. l.* huc etiam, ni fallor, respexisse uiderur, dum restrictiue loquitur hoc modo: *Aber in Codicillen, nemlich, darinn einem aufferhalb Ansehung oder Machung ander Erben etwas nach eines Tode von desselben Erben zu reichen und zu empfangen gesetzet ic.* quæ uerba hanc commodam admittunt interpretationem, scilicet hic agi de eiusmodi codicillis, in quibus heres non constituitur aut declaratur. At uero tales demum sunt codicilli non confirmati, cum in confirmatis hoc licitum esse supra plenius dictum sit.

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

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

vtut lex satis generaliter loquatur, cum non semper leges generaliter loquentes generaliter sint intelligendæ. Quin nequidem 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 requisituisse testes, sed paulatim eorum numerum esse introductum, adeoque demum nouiori iuri adscribendum, vt eo fortius declarationem non satis recte *legem ultimam C. de Codicill.* generaliter licet loquentem, generaliter intelligi. Huc etiam faciunt alia argumenta, quæ Bardili *cit. l. pro validitate Schedæ testam. tariæ absque testibus confectæ* adducit, quæ tamen hinc inde iam adducta sunt.

§. XXXII. Arque ita ex hæcenus dictis apparet, non tantum secundum praxin hodiernam, vti quidem putat Dn. Harprecht *cit. conf. s.* 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. r.* huc collinat, 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 Beddeln, Väterl. annotation oder sonsten weiter verordnet werden, also stark und gültig seyn solle, als wenn es hierinn mit ausdrückten Worten begriffen wäre.*

Hac sententia & praxi & iuri Iustiniano respondet.

nam vi huius clausulae, ait, ex testamento suam substantiam recipiunt schedulae, omni alia sollemnitate destituta. Arque 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 unverheyrathet sterben würde, ihr Väterlich Erb-Gut nicht an jemand fremd überlassen, sondern allein an ihre Brüder und Schwestern wieder vermachen solle, darauf auch obgedachte Iohanna Bailly zwar unverheyrathet gestorben, doch Anno 1679. gleichfalls ein Testament aufgerichtet, darinn sie ihres Vaters Testament in allen Folge geleistet, nur daß sie der verstorbenen Schwester und Brüder Kinder mit zu denen obgedachten Väterlichen Erb-Gütern beruffen, in übrigen ihrem Testament folgende clausul beygerücket, daß wenn sie die testament 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 selbstem wörtlich und würdlich 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 ihrem Halb-Bruder Dionysio Bailly die administration seines Antheils seinen Kindern zum besten entzogen, und verordnet, daß dieselbe durch einen andern administrirret und ihm die Abnutzung davon gereicht werden solle, laut mehrern 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 adhibendae.

Nun möchte zwar eingewandt werden, daß das bey dem testamento befindliche adiunctum de anno. 1701. ob defectum testamenti 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. 1. 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. Tholos. in Syntagm. lur. vniuers. lib. 4. c. 18. in f.*

Zumahl sonsten dasjenige, was die leges mit so grosser Sorgfalt constituirer hätten, per indirectum umfallen, und zu vielen Betrübreyen Anlaß gegeben würde, welches vornemlich in gegenwärtigem casu vrgiret und anführet.

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

Und obgleich die testatrix Iohanna Bailly die clausulam reservatoriam dem testamento annectiret, und darinn geordnet, daß 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 cauere, 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.*

Bey 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 allein denen gemeinen Rechten, sondern auch der praxi nach einem jeden testatori frey stehet, sich in seinem Testament auf eine gewisse schedulam vel aliam scripturam zu begeben, worinn 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 ist,

ist, wenn man nur sonst gewis 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. th. 21.

Besold. conf. 203. n. 16.

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 verhanden, sondern nur etwas anders darinn verordnet, vbi minor solennitas requiritur, mithin die clausula reseruatoria in praesenti testamento dieses operiren und würcken muß, daß all dasjenige, was nachgehends die testatrix unter ihrer eigenhändigen Unterschrift dem Testament beygefüget, ex virtute factae in testamenta relationis eben so feste muß gehalten werden, als wenn es dem testamento wörtlich und wirklich 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. ult. vol. l. 4. tit. 3. n. 11. Brunnem.

ad l. 25. de reb. dub. n. 2.

adeo vt relatum sit pars referentis.

Cardin. Tusch. praet. concl. tom. 6. lit. R. concl. 129. n. 2. Bar-

bof. Thef. 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 andern Rechten nach keine Zeugen erfordert werden.

arg. l. Theopompus 14 ff. de dot. praet. 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 bestätiget wird.

Bardili

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

Welchen denn nicht entgegen steht daß in Codicillis 5. Zeugen ex-
 fordert werden, als welches de Codicillis absolutis & per se subscri-
 ptionibus, non vero de illis, qui propter relationem pars testa-
 menti esse videntur, zu verstehen ist, atque 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 gesagt werden, quod ita fraudibus lo-
 cus concedatur, weil allezeit allhier zum voraus gesetzt wird, daß
 bey dem relato keine suspicio falsi vorhanden, wie solches allhier deut-
 lich zu finden.

Harprecht. *cit. l. n. 30.*

Und ob gleich einige Pd. allhier 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-
 fügte adiunctum de anno 1701. zu Rechte beständig und kräftig
 sey.

Deciso.

§. XXXIII. Parum autem referre existimo, vtrum te-
 stamentum, quod codicillos confirmat, sit scriptum an vero
 nuncupatiuum? Nam & scriptos codicillos ad testamentum
 nuncupatiuum fieri posse nullum habet dubium *l. f. ff. de*
nuncupatiu. Debet tamen ante omnia constare, quod testa-
mentum confirmat. Sufficit, si
confirmat
codicillos sine
in testamento
nuncupatiuo.
 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 darinn möchte disponiret werden, von mir amiko 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 subsistere potest dispositio, cui clausula codicillaris adiecta, licet testes quinque deficient.

§. XXXIV. Ex præmissis nunc ulterius concludi potest, subsistere aliquando posse dispositionem, cui clausula codicillaris adiecta, licet nequidem quinque testes adsint, hæc tamen concurrentibus requisitis, si scilicet testator antea solenne testamentum fecit, inque eo codicillos confirmavit, deinceps vero testamentum aliud condidit, quamvis ob defectum testium iure destitutum, clausula tamen codicillari munitum fuerit. Hic enim certum est prius testamentum non rumpi per posterius, cum nullum sit *§. pen. inf. l. quib. mod. testam. infirm.* posterior tamen dispositio subsistit iure codicillorum, qui, cum antecedente testamento iam 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 necessarij.

§. XXXV. Ceterum ut ut hætenus testium numerum ad substantiam horum codicillorum non necessarium esse diximus, tamen constare vtrique debet de codicillorum veritate, adeoque si de ea dubitatur, probatio omnino est necessaria, de qua cum plenissime egerit Bardili *diff. de Scheda testam. c. 3.* meditationem nostram ad illam non dirigemus. Interim ad hanc certitudinem consequendam quandoque ex accidente testes requiruntur, si forsan 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, ut recte annotat Brunnemannus *ad l. 8. C. qui testam.*

Veluti in Codicillis 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 iniis 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 munimur annecteretur, hoc forsitan 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 beygedruckten Pertschaft, Halle den 28. August 1707. Equidem hic in contrario vrgeri posset, quod Imperator expresse in *l. 3. 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: *Que 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. 5. 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, hic quoque faciendam, pertinere contendunt. Vid. Dn. Stryk. *de iure sens. diff. 2. c. 3. n. 28. & seqq.* Quicquid ad præsentem speciem, vbi codicillos confirmatos supponimus, id non aliter, quam quoad prælectionem faciendam pertinere rationes

*Duo hoc in
casu sufficiunt.*

*Dubium re-
monetur.*

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

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

CAP. II.

DE

CODICILLIS AB INTESTATO
SINE TESTIBVS VALIDIS.

S. I.

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

IN Capite præcedente ostensum est, in Codicillis con-
firmatis testamento nullos testes esse necessarios, in re-
liquis 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 tes-
tes 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-
nis.*

S. 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 quid a defuncto
audi-

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

§. III. Cum vero hic de codicillis tamen solliciti simus, 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. ult. C. de fideic.* alii *beneficium l. ult.* alii *provisionem Imperatoris* vid. Dn. Harprecht *cit. l. c. 1. §. 3.* Sed sicuti hi termini nimis generales sunt, & tantummodo ius agendi ex *cit. l. ult.* designant, ita exinde non constat, quorsum hæc dispositio referenda sit, an ad codicillos, an vero nouam speciem ultimæ voluntatis a reliquis diuersam cõstituat; nam & inter ultimas voluntates a Doctoribus refertur vid. Ludwel de *ult. volunt. pag. 2. cap. 5.* Dn. Harprecht *cit. Tr. cap. 1. §. 2. n. 12.* quorsum etiam Imperator ipse collimat in *§. vlt. I. de fideic. hered. aiens: ne depereat ultima voluntas testatoris fidei heredis commissa.* Sic ergo est species ultimæ voluntatis, vti omnino est, vel ordinariis speciebus accensenda vel noua species dicenda erit. Ast hoc ultimo casu diuersitates prius adducendæ sunt.

§. IV. Verum omnino existimo hanc ipsam dispositionem, nil nisi meros codicillos nuncupatiuos continere, & propterea commode huc referri posse. Postquam enim receptum est, codicillos etiam posse sine scriptis adornari, forma primæua codicillorum satis mutata est, vt adeoque sine vlla hæsitatione omnes alias dispositiones sub nomine codicillorum complecti debeamus. Inprimis 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-

Quæstio proponitur, an in l. cit. ult. Codicilli occurrant.

Dispositio R. f. §. f. C. de fideic. continet codicillos nuncupatiuos.

ne nihil aliud erant, quam *literæ 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 *ult.* essentiam in eo collocat, quod defunctus fidem ipsius heredis elegerit, & ita coram cum eo locutus fuerit, in scriptis codicillis itidem testator cum herede, vel a quo alias legatum vel fideicommissum relinquit, loquitur. Propius itaque adhuc hi codicilli ad naturam primæuam codicillorum respiciunt, quam illi, qui extra præsentiam heredis sine scriptis coram quinque testibus fiunt, ubi nequidem cum herede loqui videmur, cum sermones miscæam coram cum præsentibus non absentibus. Accedit, quod ipse Imperator in *§. ult. l. de fideicom. hered.* se ipsum ad Augustum, primum codicillorum approbatorem, referat, & hac noua dispositione hunc Principem superare contendat; id quod ideo 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. Ut 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. ult. vers. Cum enim res, quæ omnia* clare

clare euincunt, Imperatorem semper supposuisse, talem dispositionem ad codicillos vtiue 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. §. f. C. in pr. ad cit. l. Sande lib. 4. tit. 5. def. 18. Fusar. conf. 83. n. 34. in f. 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. Fusar. conf. 83. n. 34. in f. eruitur.* satis planus & perspicuus redditur. Desudant imprimis interpretes in genuino fundamento huius dispositionis, in quo adeo variant, vt Dn. Harprecht *cit. tr. de remed. l. ult. C. de fideic. c. 2. §. 7. seqq.* quindecim diuersas opiniones recenset & examinet, quibus difficultatibus hæc vna assignanda est ratio, quod plane hæsitauerint, quorsum hæc dispositio referenda esset, præsertim 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 euidentis 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. tr. 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. satis* docent, dum loco præsentia testium præsentiam heredis Iustinianus sufficere credidit, quod & indicant varia formula in *cit. l. adhibitæ*, 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 adferri debet, hoc est fundamentum actionis & sic fundamentum ipsius dispositionis, ex qua agitur. conf. Illustr. Dn. Stryk de caut. testam. c. 21. n. 1. §. 39. seqq. Et quos congeffit Dn. Harprecht cit. l. c. 11.

Non præcise
requiritur,
vt testator
sermonem
dirigat ad
heredem.

§. VI. Sic itaque præsentia hæredis omnem supplet defectum testium, siue speciatim ad hoc a testatore euocatus sit siue sponte adfuerit. An autem præcise requiratur, vt disponens sermonem suum dirigat ad eum, quem fideicommissio vel legato grauare voluit, itidem disquiritur? Sane codicillorum natura primæua ita videtur fuisse comparata, vt testator per codicillos loqueretur cum herede, vt §. 4. dictum est. Verum sicuti in Cap. præced. §. 13. dictum est, postea etiam introductum esse, vt etiam codicilli ad personam honoratam dirigi possint, ita in codicillis nuncupatiuis idem admittendum esse arbitror, quia sic per indirectum cum ipso herede sermonem miscuisse videtur, quod etiam suo calculo approbat Dn. Harprecht cit. l. §. 16. Porro vtut imperator tantum principaliter supponat casum, quo testator nuncupatiue voluntatem suam heredi declarauerit, tamen & tunc quoque codicillos scriptos sine testibus subsistere autumo, quando illos præsentem heredi tradit, & simul eisdem iniungit, vt voluntati suæ in codicillis traditis manifestatæ satisfaciatur. Hoc ipso enim, quo se refert ad codicillos traditos, in effectu iuris suam ei voluntatem declarasse videtur. 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 concinanti codicilli valent, licet vel maxime nullus testis interuenerit, vti clare decidit imperator in *cit. l. ult. & §. ult. l. de fideicomm. 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 recusauerit, soluere omnino cogendus est, quia aliter de veritate constare nequit. Vnde disquirunt, an hoc iuramentum necessarium sit, si praeter heredem duo vel plures testes simul praesentes fuerint, ex quorum depositione iurata satis constare possit, quid defunctus ad heredem dixerit? Sane si ex regulis ordinariis iuris res foret aestimanda, ordinarie ad iuramentum alias non recurrendum, quoties copia testium suppetit. At 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 siue 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 hi codicilli absque testibus.

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

Codicilli Principi ob.

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

F

du-

*non valet
absque testi-
bus.*

dubium, quin etiam in eiusmodi casibus codicilli absque testibus valeant. Huc itaque pertinent, si codicilli Principi oblato fuerint. Superfluum enim dicitur esse priuatum 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 duorum 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, vtique testibus probandum est *vid. Tabor. 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 testium numerum requirunt Dn. Stryk. *cit. n. c. 7. §. 16. Mev. ad ius Labec. P. 2. art. 2. tit. 1. n. 72. Carpz. P. 2. 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 viuente 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 iudiciale 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 dissert. de testam. non prælecto, quo casu itidem 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 superest 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. Mynfinger 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.* Ioh. Philippi *in obseruat. ad nouiss. decis. elect. Sax. decis. obs. 46. n. 1.* Donellus *lib. 6. comment. l. ciuil. c. 11.* Finckelthaus *obs. 14. 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 plane ita nulla esset differentia statuenda. Verum recte contrarium statuit Dn. Harprecht *de testam. pag. in hostic. confect. th. 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.

Testamentum militis heredis institutio nem requirit.

Nequidem testes requiruntur, si codicilli in castris fiant.

§. XI. Vtut 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 proberetur *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*

Te

Testamenten §. Und sollen, hoc tantum restrictum est ad milites in conflictu existentes, ceteris, qui in castris positi sunt, necessitas imposta 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 zween. Carpz. p. 3. c. 4. def. 26. Hinc quæstio exsurgit: an hæc distinctio etiam ad codicillos pertineat, ita 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. s. 7) 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 accidenti testes erunt necessarii. Et quidem tales codicilli militares per se subsistunt, nec ex testamento antecedente vires suas fortiuntur, adeoque illo

illo vel maxime concurrente (forsan quod extra expeditionem conditum fuerit, & defectu quodam laborer) tamen codicilli militares subsistunt *l. 2. §. 4. ff. de iure codicill.*

Vel si paganus in hostico codicillos faceris?

§. XII. In codicillis a pagano in hostico confectis itidem omnia solennia remissa sunt, neque testium numerus desideratur. Vt ut enim *in l. f. ff. de testam. milit. & in l. vii. ff. de B. P. ex testam. milit.* tantum mentio testamentorum fieri videatur, tamen ad codicillos dispositio iuris omnino quoque pertinebit. 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 hostic. 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 procinctu ad confligendum cum hoste, neq; enim, qui in castris versantur, idem priuilegium concessum est: Carpz. *P. 3 C. 4. def. 4.* (2) vt etiam in hostico decesserit. Quod si enim periculum praesens euadat, iam satis commodam solenne testamentum condendi occasionem habet. Ad dubia, quæ 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 requirant?

§. XIII. Ceterum grauior quaestio est, an codicilli tempore pestis scripti testes desiderent? Hoc satis expeditum est, testamenta tempore pestis condita de consuetudine Germaniæ coram duobus testibus confecta subsistere, vt ut in iure ciuili de septenario testium numero nihil remissum sit Myns. *cent. 5. obs. 95. Gail. 2 obs. 118. n. 18.* Dn. Stryk. *de caut. testam. c. 11. §. 3.* Cum itaque vel duo testes hodie in testamentis tempore pestis conditis sufficiant, pauciores autem testes ordinarie

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 hifce 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 Carpzovius 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, consi. 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 postis 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 requirentur, 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 deficiant, in priori subsistendum est ratione, quod, vbi constet de voluntate codicillantis, testes non necessarii sint.

§. XIV. Quando porro pater disponit inter liberos per codicillos, nullos tunc testes esse necessarios, concedunt Dd. Quando pater per codicillos disponit inter liberos, testes non requiruntur. Carpz. *P. 3. C. 4. def. 3. n. 10. & def. 17.* nec in diuisione paterna *l. f. C. fam. hercisc.* sed sufficiat, si de voluntate patris constet. Carpz. *cit. 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 *Nov. 107. c. 1.* & cum numerus testium in iure non determinatus sit verbis expressis, vel duos sufficere existimant Carpz. *cit. l. def. 20.* Richter *decis. 20. n. 38.* & 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 testium numerus determinandus sit. Scilicet respectu extranei codicilli sua ordinaria requisita habere debent, & sic potius quinque requirantur, si antea testamento confirmati haud fuerint. ill. Dn. Stryk. *de caut. testam. c. 10. §. 24.*

Codicilli in
favorem pi-
rum casu-
rum facti te-
stes 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 statuant, quod Pontifex in *c. 11. X. de Testam.* duorum vel trium testium mentionem faciat: *Fachin. 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. 8.* 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, quæ superuacua est, quoties alias de voluntate testatoris constat. Hoc ipsum satis indicat raro subiecta in *cit. text.* dum pontifex provocat ad vulgatum illud iuris divini: *in ore duorum aut trium testium omnis veritas confisset*, 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 brevitæ & perspicuitate, me executum esse confido, DEO interim sit laus & gloria.

FINIS.

ULB Halle

3

001 512 765



56





Pr. 56. Num. 29

1707 90

79

I. N. I.
DISPUTATIO IVRIDICA
DE

**CODICILLIS ABS-
QUE TESTIBVS
VALIDIS,**

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

IN ALMA REGIA FRIDERICIANA,
PRÆSIDE
VSTO HENNINGO Böhmer, D.
PROF. PVBL. ET FACVLT. IVRID. ASSESSORE
IN ACAD. FRIDER.

IN AVDITORIO MAIORI
Die Sept. M D CC VII.
publicæ Eruditorum disquisitioni submittit

GEORGIVS FRIDERICVS HÜLSEMAN,
Darmstad. Hassus.

HALÆ MAGDEB.

Apud CHRISTIANVM HENCKELIVM, 1736.

