









DE  
FORMA TESTAMENTI  
EXTERNA A COECO OBSERVANDA

DISSERTATIO INAUGVRALIS IVRIDICA,

QVAM  
SVB AVSPICIIS REGIIS  
AVCTORITATE ET CONSENSV  
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS

PRO  
SVMMIS IN VTROQVE IVRE HONORIBVS  
RITE CAPESSENDIS

AD D. XVIII. OCTOBR. MDCCLXXXI.

PVBLCICE DEFENDET

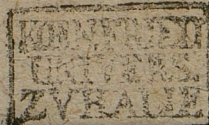
AVCTOR  
CAROLVS IOANNES GVILIELMVS  
KOEHNEN

BREMA-SAXO.

GOETTINGAE

Typ. FRIED. ANDR. ROSENVSCH.

ACAD. TYPOGR.





DE  
FORMA TESTAMENTI  
BALTHASARII CORNIGLIANI

DETESTAMENTO

DETESTAMENTO  
DETESTAMENTO  
DETESTAMENTO

DETESTAMENTO

DETESTAMENTO  
DETESTAMENTO

DETESTAMENTO  
DETESTAMENTO





SPLENDIDISSIMO ET AMPLISSIMO

INCLYTAE

S. R. I. REIPUBLICAE BREMENSIS

SENATI

VIRIS

*PERILLVSTRIBVS*

*MAGNIFICIS, EXCELLENTISSIMIS, CONSVLTISSIMIS*

*GRAVISSIMIS AC PRVDENTISSIMIS*

PRAESIDI

CONSVLIBVS

SYNDICIS

SENATORIBVS



PATRIAE PATRIBVS

RELIGIONIS, IVSTITIAE ET LIBERTATIS

DEFENSORIBVS VIGILANTISSIMIS

MVSARVM TVTORIBVS OPTIMIS

PATRONIS AC FAVORIBVS

OMNI REVERENTIAE CVLTV

PERSEQVENDIS

PERENNEM FELICITATEM FAVSTISSIMOSQVE

SAPIENTISSIMORVM CONSILIORVM SVCCESSVS

PIE ADPRECATVR

SIMVLQVE

DISSERTATIONEM HANC INAVGVRALEM

DEVOTA MENTE

SACRAM FACIT

AVCTOR.







DE

# FORMA TESTAMENTI EXTERNA

A COECO OBSERVANDA,

DISSERTATIO INAUGVRALIS.

*Instituti ratio.*

**E**a inter negotia iuridica, quae nimiis forsan, ne dicam anxiiis, ac mere arbitrariis solennibus inuoluta sunt, eoque ipso viris egregie doctis (*a*) ius romanum iniquitatis et imprudentiae legislatoriae postulandi, ac patriae nostrae statum iustitiae deplorandi, occasionem praebuerunt, prae caeteris omnibus testamenta *privata haud privilegita* eminent. Inter quae tamen iterum *testamenta coecorum privata* tantum hac in re caput extollunt,

Quantum lenta solent inter viburna cupressi.

In his enim non solum pleraque reliquorum testamentorum solennia haud negligenda, verum etiam ex confi-

A 3

tutio-



tutione IVSTINI, *Imp. AD DEMOSTHENEM b)*, a MAXIMILIANO I. *Imp. probata c)*, tot alia observanda sunt, vt testatori peculiari forma vtendum, et Maximiliano ipsi testamentum coeci peculiare genus testamentorum *d)* constituere, visum sit. Equidem forma ea a coeco obseruanda non vsque adeo obscure praescripta est, quin ab attento rerum perito facile intelligi et accurate adhiberi possit. Sed suos tamen habet apices, nec a controuersis Interpretum immunis est, praetereaque in compendiis iuris et plerisque commentariis neque plene neque accurate satis exposita legitur.

Quam ob rem haud abs re esse visum fuit, cum pro consequendis summis in iure honoribus specimen academicum edendum erat, hoc qualicumque opusculo, *quid circa formam testandi externam coeco obseruandum sit*, ex ipsis fontibus magis, quam ex prolixis commentariis, quae sane saepius intelligendo faciunt, vt intelligamus nihil, facili et perspicuo modo tradere. Quod si ex animi votis successerit, nouitatis gloriae, quam nos quidem non inhiamus, et alii de primitiis iuuenis iure expectare non possunt, facile renunciamus.

Vt autem ordine procedamus, rem omnem ita exposituri sumus, vt praemissa *capite primo generalia* sequatur *capite secundo tractatio ipsa*, iterum in *duas sectiones* scissa, quarum *priori formam externam a coeco circa testamenta stricte sic dicta*, *altera formam externam a coeco in condendis codicillis et reuocatione ultimarum voluntatum* obseruandam, tradere constituimus *e)*.

a) Conf. e. gr. Io. TOB. CARRACH *Diff. de substitutionis directae argumentis in formula dubia* §. I. et HENR. ERNEST. KEST.



KESTNER. *Problema juridicum, de naevus quibusdam circa materiam testamentariam* (Rintellii, 1707.) §. I. & II.

Vtrum ius romanum in hoc articulo iure reprehendi videatur, an minus, non est huius loci disquirere. Attamen, ut breui ingenue dicamus, quod sentimus, en tibi animi nostri sententiam? Ridemus hos, qui coeco iuris romani amore capti, non nisi his delectantur, quae a Romanis veniunt, et vel eo insania delabuntur, ut, ne principem quidem iuris romani in hac materia subtilitates evellere posse, delirent. Non minori autem reprehensione digni nobis videntur ii, qui, ut litibus super testamentis obuiam eant, omnes de re testamentaria leges vna cum iure testandi abrogari volunt, haud cogitantes, nihil esse, quod magis hominibus debeatur; quam ut supremas voluntates, posteaquam iam aliud velle non possunt, liber sit stylus, et licitum, quod iterum non redit arbitrium. In medio tutissime ibis. Nos a pluribus litibus, quae occasione ultimarum voluntatum oriuntur, rempublicam liberari posse putamus, si, missis nimis iuris romani circa formam externam, et quibusdam etiam circa formam internam subtilitatibus, pro iure legitimo haberetur hominis sani de patrimonio suo voluntas, simul tamen, ut fraudibus obuiam eatur, omnia testamenta coram persona publica condi iuberentur.

b) quae est in L. VIII. C. qui testam. fac. poss. (VI, 22.)

c) *Recess. Imp. de 1512. Tit. Von Testamenten §. IX. in der neuen Sammlung der Reichsabschiede. Th. II. S. 161.*

d) *Recess. Imp. cit. §. 1. Lubet verba ipsa exscribere: "Dann nach kaysertlichen Rechten und Gesetzen, so sind zweyerley Testament: das eine, das in Schriften geschicht, oder durch Mittel einer Schrift, die beschlossen oder zugemacht ist. Das andere, das gemeiner ist, daß man allein durch mündliche Erklärung, ohne schrift: oder umschristliche Solemnität auszurichten pflegt, und darum nuncupativum gemeinlich,*



„lich, das ist, ein ausgesprochen Testament genannt wird,  
 „und zu seinem Wesen oder Substantz keine Schrift bedarff.  
 „Item, man mag auch noch von einem dritten Geschlecht  
 „eines Testaments darzutun, als das gemacht wird,  
 „von einem der blind ist, Frauen oder Mann, auch  
 „durch mündlich Aussprechen aber doch nicht ohne  
 „Schrift, und nehmlich, die von einem Notarien, und  
 „auch von den Zeugen darzu sonderlich genommen, und  
 „erbeten, mit ihren aller eigenen Händen unterschrie-  
 „ben, auch mit derselben aller Signet bezeichnet wüß.

- e) Inter scriptores idem argumentum persequentes recensendi sunt, cum hi, qui generatim de re testamentaria iustis commentariis egerunt, veluti DAVTHIVS, MANZIVS, STRYCKIVS, alique, de quibus differere non est huius loci: tum hi, qui sigillatim de iure coecorum exposuerunt. Quorum alii iterum de iure coecorum generatim; alii de testamentis eorum speciatim egerunt. Ad priorem classem inprimis pertinent: SAMVEL STRYCK *Diss. de iure coecorum*, inserta tractatu de iure sensuum pag. 92 - 133. et FRIED. HENR. MAXIMIL. KERSTEN *Diss. iurid. de visu privatis eorumque iuribus*. Lips. 1773. In posteriorum numero sunt: IOAN. LVDOV. BVRGK *Diss. inaug. de testamento coeci*. Marb. Cattor. 1715. THOM. LAMBERT LE COMTE *Diss. de testamento coeci*. Argent. 1722. HVTH *Diss. de testamento coeci* Altdorf. 1757. EMER. DE WEEST *Diss. de testamento coecorum*. Traiect. 1764. E quibus tamen omnibus solum Burgkium consulere licuit.



CAPVT I.

GENERALIA TRACTANS.

§. I.

*Testamenti notio.*

**T**estamenti vocabulo *in sensu latiori* accepto, codicilli etiam et reliquae vltimarum voluntatum species *ad causam testamenti* pertinere dicuntur a), quare in hoc significato testamentum *quamlibet vltimam voluntatem significare*, a viris doctis recte obseruatur b). Vbi autem de significato huic vocabulo *proprio*, eoque vul-

B

gari,



gari, fermo est, a codicillis longe lateque differt. Cardinalis vtriusque vltimae voluntatis differentia, quam, nescimus, qui factum sit, multi in scirpo quaesiverunt, in *heredis directi* institutione posita est. Codicillis scilicet hereditas directa neque dari, neque adimi potest c), adeo, vt ne conditio quidem heredi directo per codicillum adici possit d).

Contra ea haec heredis institutio testamenti striete sic dicti caput et fundamentum esse intelligitur, vnde, „si palam heres nuncupatus sit, legata autem in tabulis collata fuerint, *tabulas magis codicillos, quam testamentum existimandas esse*”, PAVLVS noster cum IULIANO consentit e). Breuissime haec omnia et egregie declarat rescriptum DIOCLETIANI et MAXIMINIANI *Impp. f)* cuius verba integra adponere iuuat: „*Non codicillum, sed testamentum auiam vestram facere voluisse, aiunt Impp. institutio et exhereditatio facta probant euidenter.*” Quae cum ita sint, optime testamentum striete sic dictum *ultimam voluntatem* dixeris, qua *heres directus instituitur g)*.

a) L. II. §. II. D. *testam. quemadm. aper.* L. III. §. XXV. D. de SCto *Silam.* L. I. §. III. D. de *tab. exhib.*

b) BENED. CARPZOV *Part. III. Const. IV. def. 3. num. 3.*  
IO. HENR. BERGER *Supplem. ad Elect. Discept. forens. supplem.*



plem. I. Tit. XLV. Obs. VII. pag. m. 544. AVGVSTIN. DE  
LEYSER, *Med. ad Pand. Sp. CCCLk med. I. Io. LVDOV.*  
SCHMID *Instit. iur. in form. artis redact. Sect. II. Part. I. Lib.*  
III. Tit. II. Cap. IV. §. 900.

c) §. XXXIV. I. de legat. L. I. in fin. D. de vulg. et pup. subst.

d) L. LXXXVII. in fin. D. de cond. instit.

e) L. ult. D. de iure codic.

f) Lib. XIV. C. de testam. (VI, 23.)

g) In eundem modum CUIACIVS *tract. 2. ad Africanum in*  
L. 14. D. de iure cod. testamentum strictè sic dictum definit.  
De definitionibus aliorum, vt dicamus, non est necesse; nec  
MODÉSTINI definitio L. I. qui testam. fac. poss. nos mora-  
tur, frustra defensa a GEBAUERO in Praef. ad ALB. DIET.  
TREKELL *tract. de origine atque progressu testamentificationis.*

§. II.

*De testamentis et testamentificatione coecorum generatim.*

Quemadmodum in alio omni, ita etiam in coeci  
testamento, si de validitate et efficacia vltimae volunta-  
tis quaestio incidit, et personarum et voluntatis ipsius  
ratio habenda est. Personae, inter quas testamentum  
conditur, sunt *heres*, seu generalius, is, qui aliquid ex  
vltima voluntate defuncti capit, et *testator*. In illo iidem,  
qui in testamento visū instructi attendendi sunt, respe-



Etus obueniunt. Generatim itaque quaestio in eo vertitur, an is sit, quocum tempore *conditi testamenti*, (nisi sub conditione vocatus sit), tempore *mortis testatoris*, et tempore, *quo id, quod relictum fuit, adu acquiritur a)*, testamentifactio fuerit *b)*. Id quod, cum coecus hac in re eodem cum aliis iure vtitur, ex iisdem regulis iudicandum est, e quibus in aliis testamentis iudicatur *c)*.

Pari modo, quod ad testatoris coeci personam attingit, perinde .vt in testamentis visu instructorum, id inprimis animaduertendum est, an testator is sit, qui *habuerit testamenti factiorem d)*, hoc est, qui facultate testamentum condendi cum *naturali*, tum *ciuili* instructus fuerit *e)*.

Coeci enim qua tales a iure testandi non magis excluduntur, ac visu praediti. Nec verum esse, putamus, quod annotauit DIONYS. GOTHOFREDVS *f)*, et ex eo exscripsit STRYCKIUS *g)*, inter veteres Ictos ea de re disputatum fuisse. PAVLVVS *h)* enim, ad quem vterque prouocat, testimonium defugit, ac contrarium potius statuere videtur. Quoniam sine vilo controuersiae signo “*Coecus, significanter ait, testamentum facere potest*”; addita ratione perapta, “*quia accire potest adhibitos testes, et audire sibi testimonium perhibentes*”;



„tes“, quibus verbis, obseruante CUIACIO *i*) ostendere voluit, nihil esse, quo coecus testamentum facere prohibeatur. Et profecto hoc regulis iuris antiqui apprime respondet. Coecus enim generatim commercio iuris ciuili fruebatur, adoptare poterat *k*), auctoritatem interponere *l*), magistratum gerere *m*), et quae sunt id genus alia, de quibus late egit STRYCKIUS *n*). Praeterèa nec ritus testandi antiqui ipsi impedimento erant. Iure comitiorum fruebatur *o*), et actus per ritus mancipationis explicandos gerere poterat, adeoque nec in his quicquam ipsi oberat, quo minus vel in comitiis, vel per aes et liberam testamentum condere potuisset. Multo minus tandem coecitas formae testandi a praetore inuentae, ac ei, quae per Imperatores introducta est, impedimento fuit.

*a*) De temporibus in determinanda habilitate heredis spectandis cf. L. XLIX. §. I. L. L. pr. D. de hered. inst. §. IV. I. de hered. qual. et diff. ibique VINNIUS, quocum tamen contendendus est VLR. HVBERTVS-Pract. ad Instit. cit. tit. num. II. Consulto exceptionem adiunximus: nisi sub conditione vocatus sit. Etsi enim non ignoramus, multos hanc exceptionem admitti nolle, vid. e. gr. ORTW. WESTENBERG, Princip. iuris sec. Ord. Pand. Lib. XXVIII. tit. V. §. 17. quem presso pede sequitur. LVD. IVL. FRID. HOEFFNER in editione Institutionum iuris civ. Heincc. quae Goettingae prodit 1778. §. DIX.;



- §. DIX.; certe tamen a vero longe aberrant. cf. PETR. DE TOULLIEU in *colleclian.* pag. 441.
- b) Phrasin hanc explicat TRECKELL l. cit. cap. III. §. LX.
- c) CORN. VAN ECK f. resp. BARNAB. CAROLL. *diff. de testamentifactione actiua et passiuu.* Traj. ad Rhen. 1711. Sect. II. per tot.
- d) L. IV. L. XIX. D. qui testam. fac. poss.
- e) cf. CORN. VAN ECK *diff. cit. Sect. I.* ADOLPH CAV *diff. de iis, qui testam. fac. poss.* Lugd. Batav. 1717. ALB. DIET. TRECKELL. l. c. §. LX-LXIX.
- f) *Ad Nov. Leon. LXIX. not. 4.*
- g) *de caut. testam. cap. IV. §. IV.*
- h) *Recept. sent. Lib. III. tit. III. §. 4.*
- i) *Ad Paul. l. cit. ap. SCHVLTING in Iurispr. Anteiust. pag. 340. not. 9.*
- k) L. IX. D. de adopt.
- l) L. XVI. D. de auct. et consensu tut.
- m) L. I. §. V. D. de postul. CICERO. *Quaest. Tuscul. l. V. cap. 38. 39.*
- n) *de iure sensuum. Diff. II. cap. II, III, IV.*
- o) AVG. FRIED. SCHOTT *Diff. de coeco idoneo in testamentifactione teste. §. III.*



§. III.

*Continuatio, et de forma testandi coecis a Iustino Imp.  
praescripta.*

Diximus de personis; quoad voluntatem ipsam in diiudicanda vi et efficacia testamenti coecorum iterum duplex obseruatio instituenda est: *vna circa legitimam formam*, "an defunctus secundum regulas iuris ciuilis testatus sit" a); *altera circa dispositionem eius in se*, quid legasset, num de re dispositioni suae subiecta, caetera. Vltima haec contemplatio iisdem iterum regulis absoluitur; quae in diiudicandis voluntatibus oculorum vsu praedictorum obueniunt, qua propter nihil addimus.

Nec aliud ante Iustini tempora circa legitimam formam testamenti coecorum dicendum fuisse videtur. Nulla enim lex nullumque aliud testimonium proferri potest, ex quo doceri posset, ante hunc Imperatorem ea in re inter testamentum luminis orbati et visu instructi discrimen fuisse. Iustinus itaque primus fuit, qui coecos, vt testamentis eorum contra fraudationes hereditarum et falsariorum consuleret, nec vllus eiusmodi infidiis locus relinquatur, peculiari eaque magis solenni forma in condendis vltimis voluntatibus vti iussit. Constitutio, quam ea de re emisit, integra exstat L. VIII.

C. Qui



C. *Qui testamenta facere possunt*, et adhuc hodie fons est formae testandi a coeco obseruandae. Quam ob rem, cum in sequenti capite saepissime ad eam prouocabimus, non abs re erit, integra verba hic inferere:

“Hac consultiſſima lege ſancimus, vt carentes oculis, ſeu morbo vitioſe, ſeu ita nati, per nuncupationem ſuae condant moderamina voluntatis: ſcilicet praesentibus ſeptem teſtibus, quos aliis quoque teſtamentis intereſſe iuris eſt: tabulario etiam, vt cunctis ibidem collectis, primum ad ſe conuocatos omnes, vt ſine ſcriptis teſtentur, edoceat: deinde exprimant nomina ſpecialiter heredum, et dignitates ſingulorum, et indicia, ne ſola nominum commemoratio quicquam ambiguitatis pariat: et ex quanta parte, vel ex quot unciis in ſucceſſionem admitti debeant: et quid vnumquemque legatarium ſeu fideiſſimarium adſequi velint; omnia denique palam edicant, quae vltimum capit diſpoſitionum ſeries lege conceſſa. Quibus omnibus ex ordine peroratis, vno eodemque loco, et tempore, ſed et tabularii manu conſcriptis ſubi obtutu ſeptem (vt dictum eſt) teſtium, et eorundem teſtium manu ſubſcriptis, de hinc conſignatis tam ab iisdem teſtibus, quam a tabulario plenum obtinebit robur teſtantis arbitrium. Quae in eundem modum erunt obſeruanda, quamuis non heredes inſtituere, ſed legata ſolum



„solum vel fideicommissa, et in summa quae codicillis  
„habentur congrua, duxerint ordinanda. At cum hu-  
„mana fragilitas mortis praecipue cogitatione perturba-  
„ta, minus memoria possit res plures consequi; pate-  
„bit iis licentia, voluntatem suam, siue in testamenti,  
„siue in codicilli tenore compositam, cui velint scriben-  
„dam credere: vt in eodem (loco) postea conuocatis  
„testibus, et tabulario, re etiam, (vt dictum est) pate-  
„facta, cuius causa conuocati sunt, etiam chartulare pro-  
„matur, quam susceptam testatori recitabit tabularius,  
„simul et testibus: vt vbi tenor eorum cunctis innotuerit,  
„elogium ipse suum profiteatur agnoscere, et ex animi sui  
„quae lecta sunt, disposuisse sententia, et in fine subscriptio  
„sequatur testium, nec non omnium signacula, tam te-  
„stium (prout dictum est) quam tabularium. Sed quia  
„tabulariorum copia non in omnibus locis datur quae-  
„rentibus; iubemus, vbi tabularius reperiri non possit,  
„octauum adhiberi testem: vt quod tabulario pro supra-  
„dicto modo commisimus, id per octauum testem esse-  
„ctum capiat: libera potestate concedenda voluntates  
„suas in praedictum modum ordinantibus, chartulam ita  
„subscriptam, ita denique consignatam, vt antelatae for-  
„mae declarant, cui velint ex testibus custodiendam  
„(mandare). Sic namque fieri confidimus, vt non re-  
„cipiat se tantum in coecis testandi licentia, sed ne lo-

C

„cum





„cum quidem vllum relinquat insidiis, tot oculis specta-  
 „ta, tot insinuata sensibus, tot insuper in tuto locata  
 „manibus. Dat. Kal. Iun. Constantinop. IVSTINIA-  
 „NO et VALERIO Coss. 521. b).

a) Sunt verba CAII L. IV. *in fin.* D. *qui testam. fac. poss.*

b) Nescimus, qua incuria MICH. GODOFR. WERNHER *in  
 lectiss. comment.* in Pand. part. II. pag. 542. pag. 708. aliisque  
 locis hanc constitutionem Iustiniano tribuat, cum tamen et  
 inscriptio et subscriptio legis abunde docent, eam Iustini esse.

§. IV.

*Uterior formae testandi coecorum historia.*

Totam hanc constitutionem, si leues quasdam  
 mutationes exceperis, de quibus infra commodior di-  
 cendi locus erit, suo calculo probavit FLAVIUS  
 noster a). Post huius autem tempora saluberrimum et  
 sapientissimum constitutionis caput, quo, ne testibus in  
 scripto testamento nomen et conditio heredis laterent,  
 cautum erat, teste LEONE b), ex usu recessit, eam-  
 que consuetudinem contrariam idem postea expressa le-  
 ge c), roboravit, satis, vt nos putamus, imprudenti  
 consilio, quoniam hoc ipso princeps Iustini in condenda  
 hac sua constitutione ratio, vt in testamentis coecorum  
 omnia



omnia quam sincerissime tractarentur, et vt via falsi adeo praecludatur, vt omnis eius etiam suspicio e medio tolleretur, prorsus destructa fuit. Vidit hoc ipse Leo, eamque ob causam voluit, vt, antequam testes testamentarii examinarentur, „*subscriptions eorum, qui testamentum conscripserunt, in medium proponantur, quae sonent, quod reuera illa scripserint, quae ipsa testatoris lingua, didicante audierunt*”. Praeterea, si falsum commissum esse probetur, diuites bonorum iactura, pauperes verberum et exilii poena plecti iussit. Sed quis non videt, his omnibus tantam non inesse contra hereditarum defraudationes cautionem, quanta suam constitutionem muniuerat Iustinus. Nec defendit Leonem a nouatueriendi libidine, quod pugnare puraret, mulieres et hos, qui nomen suum scribere sciunt, de caetero autem literas ignorant, testamentum testibus quoad contentum arcanum condere posse, coecos non posse. Multo enim profecto facilius coeco, quam eiusmodi literarum imperito falsum testamentum supponitur. Interim tantum abest, vt haec Leonis nouella in foris Germaniae auctoritatem nacta sit, vt potius Iustini constitutionem Maximilianus noster expresse probauerit in R. I. supra citato *d*), cuius verba, cum ius hodiernum continent, iidem adscribimus:



„Über zu eines Blinden Testament gehört, wie  
 „hernach folgt: Erstlich, daß der Notarius und die sie-  
 „ben Zeugen darzu beruffen, und worzu sie beruffen  
 „worden seyn, wissend gemacht werden. Zum andern,  
 „daß der Testirer nicht allein die Namen des, oder der  
 „Erben die er setzt, sondern auch, wes Würden, Stands,  
 „oder Wesens, der oder die waeren, dermassen, daß  
 „deshalben, daß sie allein mit Nahmen benennt seynd,  
 „ihrer Person halben kein Zweifel entstehn moege, und  
 „darzu andern seinen Willen, es sey mit Besetzung,  
 „Nachsetzung, Geschaeften und Vermachung, vor den  
 „Notarien und Zeugen klaerlich erzehle und ausspreche.  
 „Zum dritten, daß der Notarius, oder ob kein Nota-  
 „rius bekommen werden moecht, ein achter Zeug an  
 „seine statt beruffen, und desgleichen alle und jede Zeu-  
 „gen vom Testirer darzu gebeten, zu einer Zeit, und  
 „an einer statt, also, daß kein ander Zeit, dann die  
 „klein waere, und aus Nothdurst der Natur sich bege-  
 „be, darzwischen falle, sich im End, oder dem unter-  
 „sten Spatio des Instruments unterschreiben, und darzu  
 „bezeichnen sollen. Doch, so mag der, so das Testament  
 „machen will, oben in derselben Handlung seines Testa-  
 „ments vor den Zeugen, oder wo ihm am besten be-  
 „deucht, darvor durch einen andern, wen er wolt, sei-  
 „nen Willen und Testament begreiffen und schreiben  
 „lassen,



„lassen, und darnach vor den Zeugen und Notarien,  
„die zuvor, worzu sie beruffen worden seynd, wissend  
„gemacht waren, denselben Begriff und Schrift vor  
„ihm und den Zeugen eroeffnen lassen: und so der In-  
„halt desselben allen geoffenbahret worden ist, derselb  
„Testirer bekennen, daß solches sein Testament und  
„Willen sey, und daß er, was also vorgelesen werde,  
„nach seinem Sinn, Meinung und Gemüth hab also  
„setzen wollen, und am Ende sollen darauf folgen die  
„Unterschreibungen und Bezeichnüßen aller und jeder  
„Zeugen, und des Notarien.“

His iungenda sunt verba §. XI. eiusd. constit. “Es  
„ist auch nicht allein in einem Testament eines Blinden,  
„sondern auch in seinen Codicillen und andern seinen  
„letzten Willen, noth solche Form zu halten“.

a) S. IV. I. *Quibus non est permiff.*

b) *Nov. LXIX.*

c) *Nov. cit.*

d) S. I. *nov. c.*

§. V.

*Ad quos coecos LL. citt. pertineant.*

Quoniam coeci cum ratione morbi ipsius, tum re-  
spectu aliarum relationum diuersi generis esse possunt,



quaestio hic expedienda venit: ad quos eorum constitutiones modo memoratae pertineant? Nos, abstrahendo tamen ab iis, quibus iure priuilegii testari permissum est, de quibus infra dicendi locus erit, breui respondeamus: *ad omnes, qui tempore conditi testamenti utriusque oculi lumine prorsus carent.* Vt itaque testator ad formam testandi L. 8. C. *qui test. fac. poss.* adstrictus sit, duo haec copulatiue requiruntur, vt utriusque oculi acie prorsus destitutus sit, et hoc defectu tempore conditi testamenti laboret.

Primum requisitum tum e verbis tum e mente Iustini liquidum fit. Coclites enim strabones, myopes, luscitosi, aliove simili oculorum morbo laborantes, neque vsu loquendi sub nomine coecorum veniunt, neque ipsi fraudes heredipetarum detegere multum impediuntur. Quare ad hos dispositiones legum memoratarum non pertinere, facile omnes largientur *a*).

Alterum autem requisitum ex generali, habilitatem testatoris aestimandi regula desumptum est. Ius enim, hoc vel alio modo testandi, vt ius testandi generatim *b*), ex tempore conditi testamenti iudicandum est. Vnde pronò alueo sequitur, vt testamentum, quod testator, antequam coecus fieret, propria quidem manu scripsit,  
at



at in coecitate a septem tantum testibus signari curauit, iniustum sit. Contra ea superueniens coecitas semel legitimo condito testamento, vt in impedimentis testamentifactionis, quae facti sunt, itidem generaliter constitutum legitur c), nihil fraudi est.

Vtroque autem hoc requisito concurrente, quocunque modo coecus in deplorandum hunc statum uenerit, nihil interest. Siue itaque coecus natus sit, siue morbo, vitioque oculis careat, non aliter testamentum facere potest, quam obseruata forma, capite sequente declaranda d). Nec ferenda est opinio MENOCHII e) et, qui eum sequitur BLASII MICHALORIS f), testamentum coeci in quo forma a Iustino praescripta neglecta fuit, conualescere, si id testator per plures annos superuixerit, nec voluntatem suam mutauerit. Oppido haec pugnant, cum regula Catonis in hac materia tyronibus nota: *Quod, si testamenti facti tempore decessit testator, inutile foret, id legatum, quandocunque decesserit, non ualet g).*

Tantum itaque abest, vt hic Menochii doctrinam nostram faciamus, vt potius contendamus, testamentum in coecitate conditum, si forma praescripta obseruata non sit, inutile manere, licet testator postea visum  
recu-



recuperauerit, et testamentum animi sui sententiam loqui, coram testibus *quibusdam* declarauerit. Quae enim ab initio inutilis fuit institutio, ex postfacto conualefcere non potest *h*). Neque remedium in iure scriptum est, quo semel neglectae solennitates suppleri possint *i*), nisi omnia ex integro repetantur *k*). Ex iisdem principiis porro conficitur, nullum in hoc articulo attendi discrimen dignitatis personarum: nobilis quis sit, an ignobilis, perinde est: in humili an sublimi dignitate constitutus idem est; luminibus orbarus si testari velit, formam L. VIII. C. *qui test. fac. poss.* sequi necesse habet.

a) STRYCK *in caut. testam. cap. IV. §. XXV.*

b) L. II. D. *qui testam. fac. poss.* L. I. §. VIII. D. *de B. P. sec. tabb. arg. L. I. pr. D. de Reg. Caton. L. XXIX. L. CCI. L. pen. D. de reg. iur.*

c) L. I. §. IX. D. *de B. P. sec. tabb. L. LXXXIV. §. I. D. de reg. iur.*

d) §. IV. I. *quib. non est perm. test.*

e) *De praesumpt. L. IV. praef. 6. nr. 2.*

f) *Tr. de costeo, surdo et muto. cap. VI. nr. 28. In operibus ejus, Venet. editis 1736. pag. 527.*

g) Sunt verba CELSI L. I. pr. D. *de reg. caton. add. L. XXIX. L. CCI. L. pen. D. de reg. iur.*

h) d. L. *penult.*

i) STRYCK



i) STRYK. *caut. testam. cap. II. §. II.*

k) L. XXXI. §. I. D. *qui testam. fac. poss.*

§. VI.

*Num etiam ad status Imperii?*

Vltima §phi praeced. obseruatio manu nos ducit ad quaestionem illustrem: *num testamentum status Imperii coeci ad eandem formam adcommodandum sit?* quam silentio praeteruolere nefas esset.

In decidenda autem hac quaestione principia plerorumque Ictorum superioris seculi separanda sunt ab his, quae nostri seculi Viri docti tradiderunt. Illi, status Imperii legibus solutos et supra leges esse, vel saltem iure militum frui, statuentes, non poterant non a rigore solennium iuris in hac materia eos eximere a).

Quemadmodum autem posterius argumentum non aliter hic decedit, ac si principes actu militantes et in expeditione constitutos cogitaueris b); ita prius male concoctam applicationem L. XXXI. D. de LL. ad status Imperii loquitur. Scilicet sermo est in L. *cit.* de legibus principis, quas ipse, vel antecessor subditis suis dedit. Alius enim Vlpiano, auctori legis, incognitus erat,

D

Iure



Iure itaque (primò) maximo ad eas leges applicari potest c), quas status Imperii vi superioritatis territorialis subditis suis praescripserunt. Num autem eodem iure applicari possit ad has, quas *Imperator et corpus statuum*, donec specialis doceatur exemptio, singulos Imperii *ciues* (inter quos tamen status Imperii esse, nec ii negabunt, qui a vocabulo *subditi*, ob humilem qui ei inesse creditur significatum, abstinere amant,) tenere voluerunt? quaestio est, ad quam exemplo *IUBENTII CELSI* responderemus: *Aut non intelligimus, quid sit, de quo quaeritis, aut valde stulta est quaestio vestra: plus enim quam ridiculum est, dubitare, ciues Imperii legibus Imperii teneri.*

Ex his, nisi nos omnia fallunt, facilis est ad decisionem quaestionis propositae progressio. Nimirum status Imperii, vbi patrisfamilias loco censendi sunt, vel generalius, in negotiis, quae gerunt priuatis, priuatorum sortem non egrediuntur d). Adeoque, nisi priuilegia, pacta familiae aliaque iura specialia exceptionem faciant, ad leges Imperii priuatas communes tam domesticas, quam peregrinas, secundum quae tribunalia Imperii iura dare iubentur e); adstricti sunt. Recte itaque plerique nostri seculi *ICti f)* sanioribus principiis iuris publici imbuti, tradunt, testamenta principum et statuum



Statutum Imperii, cum hic plerumque priuilegia aliaque iura specialia deficiant g), secundum formam a iure Romano et R. I. de 1512. tit. Von Testamenten, praescriptam, conficienda esse. E quibus ulterius patet, principem coecum his etiam solennibus subactum esse, quibus in memoratis legibus coeci priuati uti iubentur h).

a) MYL AB EHRENBACH. *de princip. et stat. Imp. R. G. cap. XXVI.* BESOLD. *Part. VI. consil. 272.* LIMNAEVS *de iure publ. L. IV. cap. VIII. nr. 178.* IO. GE. FLECK *bibl. iur. civ. L. II. T. XXVIII. nr. 5.* IO. SCHILTER. *Inst. iur. publ. L. II. tit. IX. §. 2.* GRIEBNER *Diff. de praesid. princip. ex abusu iur. Instin. cap. II. §. 12.* Mirum est priori argumento vel eos sibi placere potuisse, quibus Status Imp. Praefecti Praetorio et Praesides provinciae perpetui erant. Neuter sane horum magistratum supra leges erat.

b) Reliqui enim milites quoad formam externam testamentorum priuilegiis non utuntur, §. III. *I. de milit. testam. L. XVII. C. cod. (VI, 21.)* BERGER *oec. iur. L. II. tit. IV. th. V. not. 3.*

c) Salua tamen restrictione, ne quid in fraudem legum Imperii fiat, saluis etiam restrictionibus, quae in ipso iure Romano occurrunt. *Digna enim vox est Maiestate, legibus obligatum se Principem profiteri* L. IV. C. de LL.

d) IO. HENR. CHR. *de SELCHOW Elem. iur. publ. Tom. II. §. 474.* IO. VLR. *de CRAMER Obs. iur. uniu. T. IV. p. 564.*



e) C. O. C. P. L. tit. XIII. *Ord. Imp. Aut. tit. I. §. 15. tit. VII. §. 21. et 24. R. I. N. §. CV.*

f) HVLDR. ab EYBEN de testamento principis vel comitis, in eius *Scriptis* P. II. pag. 378. HENK. de COCCEII *Diff. de testamentis principum*, P. II. §. VIII. seqq. in *Eiusdem Exercit. curios.* Vol. II. art. XIX. Quae hic docuit Pater, in compendium redegit filius SAM. de COCCEII in *iure controv.* L. XXIX. tit. 1. *quaesf.* XIII. seqq. SAM. STRYK *caut. testam. cap. V. membr. II. per tot.* HORN in *irrisprucl. feud. in Append. II. nr. 8.* Instar omnium commendamus IO. IAC. MOSERI *Teutsches Staterecht.* T. XXIV. et XXV. *cap. 133. per tot.* vbi non solum *sect. I-IV* plena manu exempla testamentorum illustrium habet, verum etiam *sect. V.* genuina in hac materia principia tradit, collectis simul plerorumque Ictorum ea in re opinionibus, et refutatis dissentientium ratiunculis. Huic alios addere prorsus non attinet.

g) Eiusmodi exceptionem deprehendere credimus in his, qui praeter territoria Imperii regnis praesunt, ab imperio civili alieno liberis, veluti in statibus Imp. qui regium sceptrum tenent. Hi enim necesse non habent, testamenta sua ut status Imp. condere, et, qua principes spectati, nemini subiecti ad solennia iuris romani adstricti non sunt. Equidem nos hic interpellant COCCEII l. *not. praeced. cit.* heus tu! nobis acclamantes, summi imperantes solo naturae iure reguntur; Atqui testamentorum nulla vis ex huius iuris principiis. Verum enim vero etiam denique, ius naturae testamenta ignora-

re,



re, praxis tamen principum Europae, (si placet terminus; *ius heroicum europaeum*) ea haud ignorat probatque. Sunt itaque testamenta summorum principum, neque tamen ad formam iuris romani adstricta.

b) Hoc sigillatim defendunt MELCH. DIETHM. GRÖLLMANN *de necessaria ultim. volunt. praelectione.* cap. II. §. X. AVGVSTIN. a LEYSER *Med. ad Pand.* sp. CCCLIII. med. I. et 2. qui responsum habet, quo codicillus principis coeci ob deficientem praelectionem pro nullo declaratur.

*Schol.* Addi quaedam potuissent huic capiti de probatione coecitatis. At cum nec probatio ipsa nec media probandi a theoria probationum generali multum recedunt, praetereaque hoc caput bene exposuit STRYCKIVS *de iure sensuum,* Diss. II. cap. I. nr. 5-18. ad eam lectorem ablegamus.

CAPVT



## CAPVT II.

DE

FORMA TESTAMENTI EXTERNA A COECO  
OBSERVANDA.

## SECTIO I.

DE

FORMA TESTANDI EXTERNA A COECO CIRCA  
TESTAMENTA STRICTE SIC DICTA  
OBSERVANDA.

## §. I.

*Ordo dicendorum.*

Forma testamenti stricte sic dicti, quemadmodum in testamentis visu instructorum ita in vltimis elogiis coecorum multum variat, prout testamentum ipsum, I *intuitu declarationis voluntatis in se*, vel *nuncupatiuum* est, vel magis *scriptum*; II *respectu actus*, quo *voluntati declaratae validitas conciliatur*, vel *publicum* est vel *priuatum*, idque vel *solemne* vel *minus solemne* s. *privilegiatum*. De omnibus his testamentorum speciebus in hac sectione agendum erit, vt monstratur, qua in singulis



gulis coeco vtendum sit forma. Quod vt ordine fiat, praemittendo regulam, exceptionibus, primum de testamentis priuatis solennibus, iisque tam nuncupatis quam scriptis dicturi sumus, quibus absolutis, ad testamenta priuilegiata et denique ad testamenta publica deveniemus.

§. II.

*Coecum et per nuncupationem heredis et in scriptis testari posse.*

Antequam autem solennia ipsa recenseamus, quaestio expedienda est, vtrum coecus et nuncupatiue et in scriptis testari possit. Dicit vix potest, quanta sit ea de re DD. dissensio. En tibi varia variorum systemata! Sunt, qui coecum tam nuncupatiue, tum in scriptis testari posse, statuunt *a*); Sunt, qui vtrumque negant, ad tertium quoddam genus testamenta coecorum referentes *b*); Sunt, qui teste NETTELBLADT *c*) eum nuncupatiue testari posse, negant, sed per scripturam recte testari, concedunt; Sunt, qui vice versa eum in scriptis recte testari, abnuunt *d*); Sunt denique, qui testamenta coecorum semper nuncupatiua esse putant, in scripturam redacta *e*). Sed vt rem aperte dicamus, tanta non est animorum contentio, quanta fere



fere ex verbis videtur. Prout enim sibi quisque de nuncupatio vel scripto testamento ideam formavit, vel huic vel illi sententiae subscribit. In hoc plerique amice conspirant, posse coecum elogium suum a capite ad calcem nuncupando testibus exponere, ita tamen, ut, de quo infra pluribus, verba nuncupata calamo excipiantur. Pari modo consentiunt omnes, posse coecum antea scriptum testamentum testibus exhibere, modo, ut iidem infra viterius exposituri sumus, instrumentum hoc coeco praelegatur, et ab eo quoad contenta agnoscatur. Haec ita fieri posse, clare firmat Constitutio Iustini supra inserta. Iam si testamentum coeci ad primum modum conditum *nuncupativum*, s. *per nuncupationem confectum*; et secundum formam posteriorem ordinatum *scriptum* s. *per scripturam ordinatum* appellemus, nostro quidem iudicio, cur reprehensione dignissimus, non intelligimus. Termini enim sunt arbitrarii, et a potiori denominationem facimus. Quid quod, ut alia taceamus, Iustinus ipse prius testamentum *per nuncupationem conditum* nominet, et posterioris nomen iure contrariorum defendi possit. In terminis sumus faciles, dummodo in re conveniamus.

a) Conf. exempli causa AVGVST. de LEYSER sp. CCCLIII. med. 1. et 2.

b) Ita



- b) Ita plerique ob verba MAXIMILIANI supra pag. 7. not. d. inserta. TITIVS *Ius priuat. R. G. Lib. VII. cap. III. §. 25.* IVST. HENNING. BOEHMER *diff. de testamento non praelesto. §. VII.*
- c) *Diff. de testam. nuncup. in scriptur. redactio. cap. I. §. XI. in schol.*
- d) BLAS. MICHALOR *l. cit. cap. V. nr. 3.* MILLER *ad Struw. Ex. XXXII. th. VI. lit. 7.* IAC. FRIED. LUDOVICI. *Doctrina ff. Lib. XXVIII. Tit. I. §. 13.* Leyserum haec sententia adeo mirum habuit ut argueret Ludouicium, se priora tantum L. VIII. C. *qui test. fac. poss.* verba legisse; Sed ipse Leyserus notari meretur, qui diuersas hac in re Ictorum opiniones earumque fulcra ignorauit.
- e) Sic cum aliis statuit DAN. NETTELBLADT *Diff. cit. cap. I. §. XI.*

§. III.

*Forma testandi a coeso in testamento solemnii nuncupatiuo  
adhibenda.*

Hac declaratione praemissa inoffensa pede progredi ac formam ipsam delineare licebit, qua in re ordinem Iustini secuturi, dicamus primum de forma testamenti per nuncupationem condendi. Hoc ut rite conficiatur, requirit

E

I prae.



I praesentiam septem testium, quos aliis quoque testamentis interesse iuris est a). E quibus verbis concludimus, testes hic iisdem requisitis instructos esse debere, quae in teste ad testamentum visu praediti adhibendo exiguntur. *Habiles* itaque sint ad testimonium testamentarium perhibendum b), *specialiter rogati* c), *sponte praesentes* d), *testatorem denique audientes et videntes* e).

His

II adiungendus est tabularius s. notarius, aut

III si eius copia haberi non possit, octauus testis, quibus verba testatoris calamo excipere eaque postea subscriptione sua et subsignatione firmare officium imposuit Imperator L. c.

Verum loco tabularii pro lubitu octauus testis actui admoueri possit, non vna est DD. sententia. Statuit id cum plerisque STRYCKIUS f), sed profecto refragante legis dispositione. Diserte enim IUSTINVS adhibitionem octaui testis ad speciem restringit, ubi tabularius adhiberi non poterat. "Sed ait, quia tabulariorum copia non in omnibus locis datur quaerentibus; iubemus, ubi tabularius reperiri non possit, octauum adhiberi testem. In eundem



dem modum MAXIMILIANVS iubet: zum Dritten, daß der Notarius, oder ob kein Notarius bekommen werden möcht, ein achter Zeug an seine statt beruffen. —

Nec sine ratione tabularius octauo testi praefertur, cum eius tanquam personae publicae, maior sit fides ac octauo testis. Nemini itaque auctor suaviorque effemus, vt pro lubitu loco notarii octauo teste vratur, licet forsan praxis contrariae sententiae faueat g). Caeterum ex his simul patet, vera esse, quae scribit BLAS. MICHALOR h) Iustinum numerum testium in testamento coeci non auxisse. Satis enim aperte Imperator per totam constitutionem officium testis et tabularii distinguit.

a) §. III. I. de testam. ord. L. XII. C. de testam. (VI, 23.)

b) §. VI. seq. I. eod. Cf. WESTENBERG Princip. iur. sec. ord. Dig. Lib. XXVIII. tit. 1. §. 48-57.

c) L. XXI. §. pen. D. qui testam. fac. poss.

d) L. XX. §. ult. D. ibid. L. VIII. C. de testam.

e) Probatur id vulgo per L. IX. C. eod. sed non satis liquido, quo factum est, vt alii contradicerent Cf. DIET. WILH. MATTHIAE f. resp. STÜVE diff. de testimonio coeci et surd; in testam. recus. Gießae 1775. AVG. FRIED. SCHOTT, f. resp.



resp. LAVRICH *diss. de coeco idoneo in testamentifactione teste*.  
Lips. 1773. contra quem surrexit IO. CHRIST. KOCH *pr-*  
*de conspectu testatoris ad L. IX. C. cit. Giesl. 1775.* Sed re-  
spondit LAVRICH in *Schotts unpart. Critik* S. 63. S.  
274. Quicquid sit, hoc certum esse putamus, ad coeci te-  
stamentum testem coecum haud admitti. Is enim neque sub-  
scribere neque subsignare, multo minus postea sigilla et ma-  
nus agnoscere posset, quod tamen in testamento coeci semper  
fieri debet.

f) *caut. testam. cap. IV. §. V.* add. BRUNNEMANN ad L. VIII.  
C. qui test. fac. poss. nr. 14 et 15. BURGER *diss. cit. §. IX.* In hoc  
facile omnes consentiunt, cautius tabularium adhiberi.

g) consentiunt nobiscum IO. DAVTH, *de testam. pag. 191.*  
nr. 232. HUGO DONELLVS ad L. VIII. C. qui testam. fac.  
poss. in fine.

h) *De coeco surdo et muto cap. VII. nr. 3.*

#### §. IV.

##### *Idem argumentum continuatum.*

Quibus omnibus coram testatore collectis ex con-  
stitutione Iustini

IV necessarium fuisse videtur, ut testator testes et ta-  
bularium ad se convocatos edoceat, sibi sine scriptis te-  
stari animum esse, quam formulam hodieque obser-  
vandam



vandam esse, multi sunt qui statuunt a). Verum sine causa. Ex quo enim IUSTINIANVS b) omnem formalem obseruationem, et sigillatim hanc, quam modo memorauimus, in testamentis nuncupatiuis generatim amputauit, causa nulla est, cur eam coecis remittere nolis. Hodie itaque posthabita formali praefatione, quaeuis declaratio sufficet, quae testes et tabularium de mente testatoris certiores facit. Nec quicquam amplius MAXIMILIANVS exigit: Aber zu eines Blinden Testament gehört: Daß der Notarius und die sieben Zeugen dazu beruffen, und wozu sie beruffen worden seyn, wissend gemacht werden c).

Contra ea omnino necessarium est

Vt vt testator, quid post mortem suam fieri velit, secundum formam, quam uterque Imperator probauit, coram memoratis personis exponat. Nimirum voluerunt Imp. d) vt praeter nomina heredum, specialiter exprimenda, et dignitates singulorum, et alia eorundem indicia testibus palam et aperte declarantur, ne sola nominum commemoratio quicquam ambiguitatis pariet, quod in aliis testamentis non praecise exigitur e). Cessat itaque in testamento coeci mystica heredis institutio, quam in testamen-



tis nuncupatiuis visu instructorum multi admittunt *f*). Caeterum, si verba legum intueri placet, euidens est, hanc ipsam designationem heredis dispositiue praescriptam esse, et solennitatis rationem habere. Quare, si dicendum, quod res est, iis calculum non adiicimus, qui eius omissione non vitari testamentam statuunt, dummodo voluntas testatoris aliunde probari posset *g*). Vbi enim de negotio solenniter peragendo sermo est, regula, cessante ratione cessat dispositio legis, plerumque officium perdit. Sin secus statueres, omnes fere solennitates testamentorum fide regulae tuae deleberemus. Id autem facile largimur, 1) falsam demonstrationem heredis testamentum coeci non magis vitare, ac testamentum visu praediti *h*). Nullam enim hic iuris communis correctionemprehendimus: ob quam causam nec 2) intuitu legatariorum vel fideicommissariorum accuratam descriptionem personarum exigimus. Denique 3) nec horum sententiam probare possumus, qui nominationem heredum constitutioni legatorum praeponi, eaque in re praeposterationem testamento nocere statuunt *i*). Neque enim is ordo *dispositiue* in L. VIII. C. *cit.* praescriptus legitur, neque in testamento coeci adeo singularem rationem haberet, quin



quin generali constitutione IVSTINIANI *k*), quae inanem hanc solennitatem profligauit, abrogatus dici pōtset, si daremus, Iustinum hanc ordinem sequi, iussisse *l*).

a) IO. DAVTH, l. c. Diuersas ea in re DD. sententias recenset  
STRYCK *caut. test. cap. IV. §. IX.*

b) L. XXVI. C. *de testam.*

c) R. I. cit. §. IX. pr.

d) L. VIII. C. *qui test. fac. poss. R. I. l. c.*

e) L. I. §. III. *seqq. L. LXII. §. I. D. de hered. instit.*

f) STRYCK l. c. *cap. XVI. §. XXV. BASTINELLER diff. de testam. myst.*

g) MICHALOR l. c. *cap. VI. nr. 22. STRYCK l. c. §. VI.*

h) L. XLVIII. §. 3. *D. de hered. inst.*

i) Defensores huius opinionationis vid. ap. STRYCK l. c. §. VIII.

k) L. XXIV. C. *de testam.*

l) Huic sententiae cum multis aliis accedit STRYCK l. c.

§. V.

*Vlterior continuatio.*

Vltterius ad formam testamenti a coeco nuncupati exigitur:

VI vt



VI vt ipsa voluntatis declaratio a notario vel octavo teste (huic enim officium tabularii imposuit Iustinus,) calamo excipiatur, et hoc facto

VII subscriptione, nec non

VIII subsignatione, tum testium, tum tabularii aut octavi testis muniatur, seruata vbique insuper

IX unitate actus, quam in aliis quoque testamentis adhibere fas est a).

Quae sub nris VI, VII, VIII, diximus prorsus singularia sunt in testamentis coecorum. Visu enim praedicti si viva voce testamenta condunt, ad neutrum eorum adstringuntur b), imo si elogium suum litteris consignare iusserint, quod ob multas causas maxime vtiliter fit c), vitia tamen scripturae defectus subscriptionum aut subsignationum, et quae sunt id genus alia, validitati testamenti aliunde probandi nihil detrahunt d). Contra ea testamentum coeci, licet vel maxime ore nuncupatum, absque scriptura eiusque solenni subscriptione et sigillatione non subsistit. Omissa enim forma actui praescripta, actus ipse inualidus est e). Memorata autem momenta formae testamenti coecorum praescripta esse, verba dispositiua quibus Iustinus vtitur, nec non contextus verbo.



verborum, quo scriptio voluntatis coeci subscriptio et sigillatio, cum forma vnitatis actus et temporis, nec non cum reliquis obseruationibus formalibus copulantur, dubitari non sinunt. Postquam enim requisita, quae nos sphis praecedentibus exposuimus, tradidit Imperator, pergit: „*quibus omnibus ex ordine peroratis, uno eodemque loco, et tempore, sed et tabularii manu conscriptis, sub obtentu septem (ut dictum est) testium eorundem testium manu subscriptis, et dehinc consignatis, tum ab iisdem testibus, quam a tabulario, plenum obtinebit robur testantis arbitrium.* Mito clarius idem docet locus constitutionis Maximilianeae, quem supra pag. 8. exscripsimus.

Eandem cum nobis sententiam omnes fere DD. defendunt; dubia autem eidem opposuit DAN. NETTELBLADT f), quae iure praeternaigare non possumus. Attamen, quia leuia sunt, strictim ea exponimus, subiecta singulis breui responsione. *Primo, ait, nullam posse allegari rationem, cur, quum visu non destituti hominis nuncupatiuum testamentum valeat sine scriptura, idem illud de coeci testamento valere non debeat.* Responsio in promptu est: *quia Iustino idem illud de coeci testamento valere, non placuit, perinde ut et haud placuit,*

F

*septem*



septem testes sufficere, qui in testamento nuncupatio visu instructi sufficiunt. Sed forsan Iustinus pro sua ipsius defensione, (contra hunc enim hoc telum dirigendum fuisset, non contra Ictos nostrae sententiae inhaerentes,) adderet: quia et certitudini et securitati testamenti per eiusmodi scripturam maxime consulitur. Deinde, pergit, ipsum contextum legis nostrae suae opinioni accedere videri; ex verbis enim: ut plenum obtineat robur testantis arbitrium, liquere putat, scripturam hic magis consilii, quam necessitatis gratia exigi. At terminis: plenum robur, plenissimum robur, saepius in iure opponitur id, quod nullius momenti est, praeterea prouocamus ad verba legis supra citata, et pignore contendimus, neminem hic consilium et suasionem, sed verba mere dispositiua deprehensurum fore. Addit doctissimus aduersarius: L. VIII. C. cit. in hoc articulo per L. XXIV. et XXVI. C. de testam. sublatam esse. Verum prior constitutio de praeposteratione agit; altera testatori solennem declarationem, se sine scriptis testaturum fore, remittit. Neutra itaque ne verbulo quidem ad nostram quaestionem pertinet. — Denique his omnibus subiungit: ordinat. Maximil. cit. §. IX iisdem fere verbis L. 8. C. repetere, sed verba, quae agunt de redactione testamenti nuncupati in scripturam, omissa esse. Cape nostram responsio



Sponsonem: omiffa sunt in Spho IX quontam fatis clare inferta leguntur Spho I. d. R. I.

- a) L. XXI. §. fin. D. Qui testam. fac. poss. L. XXI. pr. L. XXVIII. C. de testam.
- b) §. fin. I. de testam. ordin. L. XXI. §. 2. C. de testam.
- c) D. NETTELBLADT. I. c. cap. III. per. tot.
- d) IDEM. I. c. cap. II. §. 16-19.
- e) L. V. C. de LL. (I, 14) L. VII. §. 16. D. de pact.
- f) Laud. dissert. cap. I. §. XI. Schol.

## §. VI.

*Forma testamenti in scriptis oblato, a) solennia communia.*

Satis diximus de testamento coeci ore nuncupato, vt ad alteram speciem progredi liceat, puta ad testamentum, quod ante actum testandi litteris mandatam testibus a testatore in scriptis offertur. Solennia huius testamenti partim cum iis testamenti a coeco nuncupati, nec non cum iis, quibus visu praediti vti necesse habent, conueniunt; partim testamento coeci in scriptis oblato propria sunt, adeoque commode in *communia* et *propria* dispefci possunt. Ad illa referimus: *septem testium*, nec *non tabularii*, aut, si is haberi non possit, *octauis testis*



*praesentiam; solennem testium rogationem; legitimam tabularii et testium subscriptionem et subsignationem; denique unitatem actus testandi, quae hic iterum, ut in aliis testamentis obseruanda est a). Sed his immorari non attinet, quoniam partim ex iis, quae supra docuimus clara, partim ex generali testamenta priuata ordinandi ratione nota atque peruulgata sunt. Id vnum addimus, solennem heredis descriptionem, quam in testamento coeci nuncupato necessariam esse statuimus b), in hoc testamento non praecise exigi. Nullibi enim in legibus expresse praecipitur, et eiusmodi solennitates strictam interpretationem recipiunt, quare verbis inhaerere malumus, quam iniqua extensione solennitates accumulare.*

a) L. VIII. C. *cit. verbis*: At cum humana fragilitas caet. d. R. I. §. IX. verb. Doch so mag der u. f. f.

b) §. IV. nr. V.

## §. VII.

b) *propria, eorumque ratio.*

Inter solennia testamento scripto coeci propria numeramus *praelectionem* et *praelecti argumenti agnitionem*. Nimirum voluit cum Iustino Maximilianus, ut oblatum a coeco scriptum testamentum et ipsi et testibus a tabulario



lario recitetur, et vbi tenor cunctis innotuerit, a testatore agnoscatar, se ex animi sua, quae lecta sunt, disposuisse sententia. Sapiencissimo consilio haec constituta esse, supra monuimus a). Quodsi enim praeter formam §phi praeced. alia adhiberetur nulla, maximis fraudibus testamentum coeci relictum esset, ac saepissime in incerto constitutum, vtrum chartula testium manu et signis firmata veram testatoris voluntatem loqueretur, an aliam mala fraude suppositam. Hanc saepe ineuitabilem incertitudinem voluntatis nihil efficacius, nihil expeditius eliminare poterat, quam hoc, vt ipsum instrumentum testatori praelegeretur, et facta praelectione ab eo agnosceretur. Hoc enim facto voluntas defuncti tot oculis spectata, tot insinuata sensibus erat, vt vix vllus insidiis locus relictus esset b).

a) Cap. I. §. IV.

b) IVST. HENNING. BOEHMER *de testamento non praelectio.*  
§. V. et VI.

### §. VIII.

*Corollaria quaedam strictim exposita.*

Ex hac praelectionis et agnitionis ratione pronoualeo corollaria sequuntur, quae indieasse sufficiet. Nimirum



mirum I. e verbis et mente Impp. facile liquet, testibus ius esse, in ipso actu praelectionis chartulam introspectiendi, ex qua voluntas testatoris recitatur *a*). Volunt enim Impp. ut omni fraudis suspicione eversa, vera ipsis testatoris mens innotescat. Ex eadem causa II lingua testamentum scriptum sit, necesse est, testibus non minus ac testatori intelligibili, quod secus est in testamentis scriptis visu instructorum *b*). Neque minus III ex eodem principio inferimus, mysticam heredis institutionem in hoc etiam testamento coeci exulare, cum, si eam fieri posse, statueres, iisdem iterum insidiis subacta esset testatoris voluntas, a quibus eam liberare omnes nervos Iustinus intendit. Magna itaque hac in re iterum coeci et visu instructi, quoad formam testandi differentia occurrit, quoniam his ius mystice, seu, ut ait Leo, *arcano modo testandi*, vix quisquam negat *c*).

IV. A quo testamentum recitandum sit, non una est DD. sententia, cum primo obtutu soli tabulario vel octavo testi id impositum esse, verba L. VIII cit. loqui videntur. At quoniam scopus praelectionis aequae commode per recitationem ab alio factam obtinetur, praetereaque constitutio Maximiliani disertis verbis testatori permittit, cui velit, praelectionem committere; nulli dubitamus, determinationem personae recitantis arbitrio testatoris relin-



relinquere d). Multo magis autem V ad vere Domitianas quaestiones referimus, an non praeter testes testamentarios alii quidam exigentur, testimonium perhibentes, testatorem ei, qui testamentum ante actum testandi conscripsit, id ipsum commisisse? Miramur inanes ea de re virorum doctorum disputationes e) tanto magis, quanto certius facta a testatore agnitione testamenti parum refert, vtrum conceptio testamenti ad mandatum eius confecta sit, nec ne. Profecto nos non intelligimus, cur consensui subsequenti hoc loco effectum consensus antecedentis denegare velis, cum primis si addideris, fraudes nunquam praesumi.

a) STRYCK *caut. testam. cap. IV. §. VII. circa fin.* BRUNNE-  
MANN *ad L. VIII. C. cit. nr. 7. et 8.* MELCH. DIETHM.  
GROLLMANN. *de necess. ultim. volunt. praelectione cap. III.*  
§. XIV.

b) L. XXI. *in fine C. de testam.* WESTENBERG *Princip. iur.*  
*sec. ord. Dig. lib. XXVIII. tit. I. §. LXII.*

c) L. LXXVII. *D. de hered. inst. L. X. pr. D. de cond. inst.*  
STRYCK *l. c. cap. XVI. §. XXII. seqq.*

d) *Consentit M. D. GROLLMANN l. c. cap. II. §. VI.*

e) Quas vide imprimis apud DAVTHIVM, *l. c. nr. 234.*  
STRYCK. *l. c. cap. IV. §. XI.*



## §. IX.

*Praelectionem et agnitionem testamenti inter solennia referenda esse.*

Quamquam autem paulo ante demonstraui-  
 mus fundamentum praelectionis atque agnitionis testamenti  
 a coeco in scriptis oblari in naturali ratione inniti, ipsam  
 tamen huius obseruationis *necessitatem*, quemadmodum  
 reliqua omnia, quae a coeco solenniter testante obseruan-  
 da esse, docuimus, inter *arbitraria* iuris ciuilis instituta,  
 adeoque inter *solennia* testamentorum coeci collocare,  
 nulli dubitamus. Praelectio enim et agnitio testamen-  
 ti fatentibus omnibus, ad formam huius testamenti adeo  
 necessaria sunt, vt, iis neglectis testamentum inuolidum  
 esse, certum sit *a*), licet vel maxime voluntas defuncti  
 alio modo euidenter doceri possit. Atqui vero cum ex  
 natura negotii haec necessitas euinci nequit; per se patet,  
 eam in arbitrario iuris ciuilis instituto quaerendam, adeo-  
 que ad solennia testamenti referendam esse *b*).

Equidem non ignoramus, LEYSERVM *c*), I. H.  
 ROEHMERVM *d*), GROLLMANNVM *e*) aliosue  
 Istorum coryphaeos alia omnia docere, putantes, prae-  
 lectionis et agnitionis necessitatem in ipso iure naturae  
 et indole negotii ponendam esse, cum absque prae-  
 lectione



Etione et agnitione voluntas coeci fraudibus relicta, et semper fere incerta esset. At pace tantorum nominum miscetur hic actus, qui *probationis causa* maxime commendandi sunt, cum his, qui *solemnitatis causa* exiguntur; miscetur *utilitas cum necessitate*. Argumenta ista usum praelectionis egregie *suadent*, sed neutiquam *praecipiant*. Dantur enim praeter praelectionem agnitionemve testamenti alia media euincendi veritatem facti *f*), ut sic istis neglectis de certitudine voluntatis non statim desperandum sit. Quae si, ut debes, concedas, analogiae repugnat, testamentum ob solum defectum praelectionis, ac inde enatam incertitudinem voluntatis pro inualido declarare, negata heredi facultate, voluntatem defuncti aliunde probandi *g*). Denique hoc etiam addendum est, suspicionem falsitatis et incertitudinem voluntatis, quae ex neglecta praelectione proficiscuntur, tantas non esse, quantaeh perhibentur vulgo. Ut enim taceamus, crimen falsi per se nunquam praesumi, et contra falsitatem testamenti tamdiu militare praesumptionem, donec ea manifeste probetur *h*), stantiendum potius est, coecum ipsum in eligenda persona, cui elogii sui conceptionem committeret, satis prouidum fuisse.

Sed quorsum haec omnia? nempe ut ostendamus, praelectionem atque agnitionem testamenti, vbi

G

*simplici.*



*simpliciter et necessario* exiguntur, ad *solennia* eiusdem pertinere, adeoque sine clara lege cogitari non posse, eaque deficiente, nunquam *necessario* exigi *i*), hinc omiffae, *per se* testamentum inualidum non reddere, sed *secundum quid tantum*, si forte pro suppositione testamenti vrgentes praesumptiones pugnent, nec alio modo genuina testatoris voluntas erui possit *k*).

a) L. VIII. C. *qui testam. fac. poss.* iunct. L. V. C. *de legibus.* (1, 14.) Cf. ARN. VINN. *sel. quaeß.* Lib. I. cap. 1.

b) Io. VLR. *lib. Baro de CRAMER Obs. iur. univ.* Tom. III. obs. DCCCCLXXXIV. §. II. DAN. NETTELBLADT *noua introd. in iurispr. posit. Germanor. com.* §. 497.

c) *Spec. CCCLIII. med. I et II et spec. CCCLXVII. med. VIII.*

d) *Diss. de testam. non prael.* §. XXI seqq.

e) *Comm. de necess. ult. volunt. praelect. cap. II. §. XI. cap. III. §. II.*

f) Quod per exemplum docuit LEO *Nov. LXIX.*

g) Argumenta analogica sistunt L. XL. *pr. D. de testam. milit.* L. I. §. III. *D. de his, quae in testam. del.* L. X. §. 2. *D. Testam. quemad. aper.* L. V. C. *de fide instrum.* (IV, 21.) Huc imprimis quoque referimus locum MARCIANI L. VI. §. I. *D. de iur. codicill.* quo codicillos scriptos validos declarat, licet testatoris manu neque *scripti* neque *signati* sint. add. G. L. BOEHMERI *Praef. ad Tom. V. Exercitationum ad Pand.* b. I. H. BOEHMERI §. XII. et XIII.

h) *lib.*



h) *lib. Bar. de CRAMER obs. l. V. T. IV. obs. MCCXXIII.*

i) Interpretationem extensivam, qua alii ob rationis paritatem sibi placent, nos reprobamus, statuentes, leges, quae solennia praescribunt, iisque non observatis, negotio nullitatem minantur, fere nunquam ad alia subiecta vel obiecta producendas esse, quam de quibus lex ipsa loquitur. Id quod non solum generales interpretandi regulae; *interpretationem secundum aequitatem fieri debere, et poenas non esse extendendas*; verum etiam quoad materiam, in qua nos hic versamur, *favor conservationis testamentorum* aperte iubent.

k) Ex his principiis, si quid videamus recte, de sententia eorum quodammodo iudicium ferri potest, qui L. XXI. C. *de testam. ex L. VIII. C. qui testam. fac. poss.* suppletes, praelectionem et agnitionem in testamento imperiti litterarum *necessarias* esse, statuunt. Compara, si lubet, I. H. BOEHMERVM *diff. cit. GROLLMANNVM comment. cit. cum ERNEST. COTHMANNO vol. IV. Resp. XXIII. BERGERO Oecon. iur. lib. II. tit. IV. th. IV. not. 2. et LEYSERO l. c. sp. CCCLIII. med. III. et IV.* Controversiam hanc plenius exponere nunc quidem non vacat, accipe tamen pro validitate huius testamenti argumentum, quo, quantum scimus, alii vti non sunt. Est id e Nouella Leonis LXIX, ubi Imp. videri sibi, ait, inuicem pugnare, alia lege (sc. L. VIII. C. *qui testam. fac. poss.*,) ne coecus arcano modo testamentum condat, cautum esse; aliam contra (GOTHOFREDVS *ad Nov. cit. not. 8. Nov. 119. cap. 9.* hic intelligi suspicatur, sed collatio vtriusque loci hanc



conjecturam reicit. Locus, quem dubio procul in mente habuit Leo, est locus classicus de testamento imperiti litterarum, L. XXI. C. de testam.) latam quandam viam ad arcanum modum testandi imperiti litterarum aperire. Fiducia, qua Leo hic scribit, aliam legem imperitis litterarum latam viam aperire, absque praelectione testandi, nobis, si non interpretationem authenticam, graue tamen testimonium historicum continere videtur, L. XXI. C. de testam. a Iustiniani inde temporibus ita semper explicatam fuisse, vt testamentum imperiti litterarum praelectione non egeat.

## §. X.

*Vtrum coecus priuilegijs circa formam testandi uti possit.*

*Opiniones Ictorum.*

Exposita forma testandi externa a coeco solenniter testante obseruanda, ordine pergitur ad testamenta priuilegiata. Ante autem quam ad singulas species descendamus, in vniuersum disquirendum est, vtrum coecus forma testandi priuilegiata uti possit?

Leges hanc quaestionem expressis verbis non deciderunt, quam ob causam infinitas concertationumque plenas Ictorum ea de re disputationes non miraberis. Alii enim, cum potentior sit lex, quae imperat, vt constitutio Iustini, quam lex, quae permittit, vt leges de testamen-



testamenti priuilegiatis, laudatam constitutionem ad omnia omnium coecorum testamenta extendentes, quaestionem propositam prorsus negant. Ita cum MYDAEO aliusque WISSENBACHIVS, vir ingenio sagax atque legum valde prudens, in commentariis cathedrariis in Codicem a). Sed haec opinatio paucorum suffragia tulit; idque, ut putamus, iure meritoque. Ea enim admissa, coecus omni priuilegio circa formam testandi excideret, quo ipso interdum futurum esset, ut personae testamentum condere, facto impedirentur, quibus, ne id ipsum contingat b), priuilegium indultum erat. Quod quam sit iniquum et a probabili mente legumlatorum alienum, facile sentiunt omnes.

Rectius itaque alii coecis ius vtendi forma testandi priuilegiata haud negant. Verum nec horum vna est omnium sententia. Alii enim ea tamen omnia obseruari volunt, quae ad securitatem voluntatis pertinent c); alii, si in scriptis coeci testari cupiunt, praelectionem saltim exigunt d); alii praeter praelectionem, tabularii aut pecularis testis praesentiam postulant e). Sed nec haec opiniones rem acu tetigisse videntur. Cum enim Spho praecedente docuimus, praelectionem atque agnitionem testamenti scripti aequae ac reliqua omnia, quae coecis in constitutione Iustini praescripta leguntur, ad



arbitraria iuris ciuilibus instituta pertinere, causam non intelligimus, cur coecum in iis imprimis testamentis, quae prorsus libera voluntate reguntur, et dummodo probari possint, subsistunt, ad *solemnia* adstringere velis. Itane noua nasceretur forma testandi, neque in legibus, quae priuilegia indulserunt fundata, neque eo modo in L. VIII. C. cit. praescripta? Praeterea fundamenta, quibus opiniones istae nituntur, prorsus lubrica sunt. Quod enim ad primam attinet, ex iisdem rationibus, quibus defendunt, nihil eorum coecis remissum esse, quae ad securitatem voluntatis pertinent, etiam defendi posset, horum nihil visu instructis remissum esse, quod tamen in testamentis omnibus solennibus solutis aperte falsum est, quoniam hic, de voluntate doceri posse, sufficit.

Altera harum opinionum falso principio superstructa est, praelectionem et agnitionem testamenti in scriptis oblatis requisita esse naturalia. Sed docuimus sanam rationem praelectionem *suadere*, non *praecipere*, eoque *consilio* neglecto testamentum ex regulis rationis non statim corruere, sed interdum aliunde probandum esse. Quid ergo est? — Ex solis regulis rationis absolutam necessitatem praelectionis haud recte defendi, sed clara legis dispositione opus esse; quae vero, vbi  
de



de testamento coeci privilegiato sermo est, in hoc articulo non magis doceri potest, ac in reliquis solennibus testamenti coecorum, veluti in conscriptione elogii nuncupati caet.

Contra tertiam supra relaram opinionem vt sigillatim aliquid addamus, opus non est. Regula enim, qua sola nicitur: *vii se habet testamentum coeci solenne ad testamentum solenne visu instructi, pari modo se habere debet testamentum coeci privilegiatum f)*, in cerebro interpretum nata est; atque hic requiescat in pace.

a) ad L. VIII. C. *qui testam. fac. poss.*

b) Exemplum est in testamento ruri condito, quod non simpliciter, sed tum demum privilegio fruitur, si solennia remissa ob inopiam testium, aut ob inopiam personarum literarum peritarum, adhiberi non potuerunt. L. ult. C. *de testam.*

c) VLR. HUBER. *Prael. ad Pand. lib. XXVIII. tit. I. not. V. in fine.*

d) Sic statuunt I. H. BOEHMER l. c. §. XLV. *seqq.* GROLLMANN *com. cit. cap. III. §. V. seqq.* aliique plur.

e) STRYCK *de iure sensuum. Diss. II. cap. III. nr. 41. seqq.* et in *caut. testam. cap. IV. §. XVII. in fin.* MILLER *ad Struv. exercit. XXXII. th. XVIII. lit. o. not. II.*

f) STRYCK *de iure sens. l. c. nr. 42.* MILLER. *ad Struv. l. c. §. XI.*



## §. XI.

*Nostra ea de re sententia.*

Quae cum ita sint, eorum nos sententiae fauemus, qui eadem coecis priuilegia circa formam testandi tribuunt, quae visu praeditis indulgentur, dummodo eadem ab illis obseruari possunt, quae ab his obseruari debent. Est enim haec sententia non solum rationi et indoli priuilegiorum testandi impense accommodata, verum etiam, quantum ad testamenta minus solennia L. VIII. C. qui test. fac. poss. antiquiora attinet, generalibus leges posteriores interpretandi regulis, quin imo ipsis verbis L. VIII. cit. valde consentanea. Nimirum priuilegia minus solenniter testandi partim in fauore ac priuilegio testatoris *a*); partim in fauore honorati *b*); partim in relatione testatoris, quae solennia consueta adhibere impedit *e*), nituntur. Iam, cum leges priuilegia testandi absque distinctione testatorum in coecos et visu instructos generatim indulserunt; idem in illis, qui in his, fauor personae vel causae, eademque in omnibus aequitatis ratio deprehenditur: causa profecto nulla esset, cur priuilegia testandi ad visu instructos restringere velis.

Hoc argumentum generale est, tum ad testamenta minus solennia, constitutione Iustini antiquiora, applicandum, tum ad ea, quae dicta constitutione nouiora sunt,



sunt, pertinens. Multo liquidius autem sententia nostra intuitu testamentorum prioris generis demonstratur, si cogites, constitutionem Iustini, quippe inter leges correctorias referendam, stricte interpretandam esse, adeoque ad testamenta priuilegiata haud applicandam; imprimis cum lex generalis (vt respectu coecorum sine dubio est lex Iustini,) non derogat priuilegiis *d*), quorum numero sunt leges, quae in quibusdam testamentis a forma solenni recedere permittunt. Maximum robur his accedit ex ipsis verbis L. VIII. cit. *Sancimus, inquit Iustinus, vt carentes oculis — per nuncupationem suae condant moderamina voluntatis: scilicet praesentibus septem testibus, quos aliis quoque testamentis interesse iuris est.* Quae verba aperte docent, Iustinum sola tantum testamenta coecorum solennia in mente habuisse. Septem enim testes in solis solennibus testamentis interesse, iuris est. Explicata deinde forma testandi in testamento stricte sic dicto seruanda, Imperator eandem constitutionem ad codicillos extendit, de testamentis autem priuilegiatis nihil monet. Id, quod collatum cum priori restrictione, nouum argumentum continet, Iustinum nihil de testamentis minus solennibus cauere voluisse. Curiosa enim atque circumspccta prudentia, qua omnes species decidere nisus est, docet,

H

Impe-



Imperatorem extensionem ad testamenta priuilegiata, si eam fieri voluisset, non fuisse neglecturum, cum haec res, ob fauorem priuilegiorum multo magis expressam extensionem postulare videbatur, ac forma externa codicillis praescripta.

a) Veluti testamentum parentum inter liberos. *Nov. CVII. pr. STRYCK caut. testam. cap. X. §. I. Io. G. SCHAVMBVRG comp. iur. digest. lib. XXIX. tit. I. §. XI.* Alii causam priuilegii in fauore liberorum et pietate parentibus debita ponunt. *LAVTERBACH. coll. th. pr. lib. XXIX. tit. I. §. XXIV.* Nobis haec controuersia non obest.

b) Exemplum est in testamento ad pias causas *cap. XI. X. de testam.*; nec non in testamento posteriori imperfecto, in fauorem heredum ab intestato condito. *L. XXI. §. III. C. de testam.*

c) Exempla praebent: testamentum tempore contagionis conditum, *L. VIII. C. eod.*; testamentum rustici, *L. vlt. C. eod. caet.*

d) *L. III. C. de silent. et decur. (XII, 16.)*

## §. XII.

### *Dubia explosa.*

Gratiter autem hanc sententiam premere videntur cum verba *§phi penult. I. quib. non est permiss. fac. test.*, tum verba *Rec. Imp. saepius cit. §. XI.* In priori enim loco



Ioco Iustinianus, coecum *non aliter* testamentum facere posse, ait, nisi per obseruationem, quam lex Iustini introduxit; et in altero, quem supra *a*) exscripsimus, Maximilianus noster eadem, quae antea de testamentis coecorum generatim cauerat, etiam in codicillis *aliis-ve ultimis voluntatibus* obseruari iubet. Sed salua res est. Locus Iustiniani regulam intendit, testamentis coecorum generatim praescriptam, verum nihil de testamentis priuilegiatis constituit. Quare hic, vt in aliis millenis exemplis, lex generalis per leges speciales exceptionem patitur. Pari modo nec verba Maximiliani a nostra nos sententia dimouent. Primo enim verba: **und andern seinen letzten Willen** pro substrata materia de vltimis voluntatibus, quae non sunt testamenta strictae sic dicta, capienda esse, et series verborum monet: "Es ist auch nicht allein in einem Testament eines Blinden, sondern auch in seinen Codicillen und andern letzten Willen noth, solche Form zu halten; et Viri docti dudum obseruarunt *b*). Deinde Maximilianus tantum non vbi-que constitutionem Iustini ad litteram exscripsit, neque vllum corrigendi animum prodit, quam ob rem totus locus ex lege Iustini, quippe fonte explicandus, nec temere correctio statuenda erit. Reliqua, quae nostrae sententiae opponi solent dubia, vel leuia sunt atque re-



futatione indigna, vel iis iam iam satisfactum est per  
*§. X*, cui plura addere non attinet.

a) Pag. 21.

b) STRYCK l.c. cap. IV. §. XVII. circa fin. MICH. GODOFR.  
 WERNHER *lectiss. comment. in Pand. lib. XXIX. tit. I. §. 19.*  
 pag. 711. *Idem in solida disquisitione de testamentis et codicil-*  
*lis privilegiariis, (Norimbergae, 1780.) cap. IV. pag. 70.*

### §. XIII.

#### *Limitationes additae.*

Ex his itaque satis putamus demonstratum defen-  
 sumque esse: coecos iisdem privilegiis circa formam te-  
 standi uti posse, quae visu praeditis indulta leguntur.  
 Verumtamen, ut iustis limitibus haec sententia circum-  
 scribatur, monendum esse, ducimus, I necessario re-  
 quiri, ut eadem a coeco qua tali forma adhiberi possit,  
 quae a visu instructo obseruanda est. Enimvero si se-  
 cus statueres, privilegium ipsum locum habere non  
 posset. Exemplum est in testamento parentum inter  
 liberos *scripto*, quod ob necessitatem scripturae, vel  
 subscriptionis saltem, a parentibus propria manu faci-  
 endae a), a coeco confici nequit b), nisi coecum co-  
 gites, qui ipse testamentum scripserit, quae species  
 non erit impossibilis.

Deinde



Deinde II ea tantum coecis remissa esse, statuimus, quae in legibus de testamentis priuilegiatis generatim remissa leguntur. Nemini enim pinguius priuilegium Icti largiri possunt, ac legumlatores indulgent. Quare, si *solus* numerus testium remissus est, vel *sola* confociatio testium eodem tempore, vel *sola* subscriptio eorundem etc. praelectio testamenti, agnitio eiusdem, solennis designatio heredis, testamenti ore nuncupati in charam coniectio, et reliquae omnes solennitates, quae coecis generatim praescriptae sunt, haud possunt negligi. Nusquam enim (per hypothesin) a lege remissa sunt.

Contra ea III, si testamentum omnibus solennibus solutum, libera prorsus voluntate confici potest, veluti testamentum militis in acie constituti, testamentum ad pias causas etc. coeci etiam testamentum, posthabita omni L. VIII. C. *qui test. fac.* solennitate, ex sola testatoris voluntate validum fieri, fas est c). Adeoque, licet ante actum testandi litteris mandatum sit, praelectione tamen carere poterit, dummodo voluntas testatoris aliunde doceri possit, si forsan scripturae fides deficiat.

a) Nov. CVII. cap. I. *Auth. quod sine C. de testam.* STRYCK  
l. c. cap. X. §. XLX. *seqq.*



b) STRYCK I. c. cap. IV. §. XVII. pr.

e) IO. GEORG. FLECK *bibl. iur. civ. Lib. II. tit. XXX. nr. 21.*  
MICHALOR I. c. cap. XII. nr. 4.

#### §. XIV.

#### *Applicatio ad singulas species testamentorum minusolemnium.*

His principiis in consilium vocatis, res nullius negotii esse videtur, quam coeco utendum sit forma, in singulis speciebus testamentorum privilegiorum determinare. Nos hanc rem nunc quidem per indicem tantum tractaturi sumus, ut principia §phi praeced. magis illustrentur, vltiorem eius discussionem in aliud tempus relicientes. Referuntur autem inter testamenta privilegiis donata I *testamentum militis* absque omni solennitate, ex sola militis voluntate validum a), si miles *in acie* b) constitutus sit; non in *acie*, in *expeditione* tamen occupatus, ex constitutione Iustiniani c) eodem privilegio utebatur; per legem MAXIMILIANI d) duobus testibus *opus* habere videtur. Quod si itaque, ut fieri potest e), coecum militem tibi cogitaueris, ex principiis §phi praeced. planum est, eum in ipsa acie constitutum omnibus solennibus solutum esse; in expedi-  
tione



tione tantum occupatum, duobus saltem testibus, (non tribus, vt HOPPII, STRYCKII, MILLERI cum aliis quibusdam putant) indigere. Nec refert, vtrum testamentum in scriptis offerat f), an ore nuncupet, dummodo voluntas testatoris doceri possit, ad quod solum leges attendere iubent, et quod, quo modo fiat, nihil interest. Par ratio est II *testamenti ad pias causas*, ex sententia ALEXANDRI III. g) itidem nuda testatoris voluntate validum h); nec non III *testamenti parentum inter liberos ore nuncupati* (de testamento scripto §pho praec. diximus), quod iterum ex *sola parentum voluntate* i) validitatem nanciscitur. Vtrumque itaque testamentum, posthabita omni L. VIII. C. *qui test. fac. poss.* solennitate a testatore coeco confici poterit k).

a) L. I. pr. L. XXIV. pr. L. XL. pr. D. L. I. L. XV. C. *de testam. militis.* (VI, 21.)

b) R. I. de 1512. tit. Von Testamenten §. II. und sollen in fin.

c) §. III. I. *de testam. mil.* L. XVII. C. *eod.*

d) R. I. *cit.*

e) Quod quo modo fieri possit, exemplis docuit STRYCK *caut. testam. cap. IV. §. XX.*

f) Ad scriptum testamentum praelectionem exigit GROLLMANN *comm. cit. cap. III. §. V.* sed frustra, si scriptura vel per se ita  
compa-



comparata sit, ut inde probatio desumi possit, vel aliunde doceatur, eam testatoris voluntatem continere.

g) *cap. XI. X. de testam.* (III, 26.)

h) Sunt, qui duos testes necessario adhibendos esse, statuunt, sunt, qui alias etiam solennitates exigunt: Sed absque omni solennitate testamentum ad pias causas validum esse, ex sententia Alexandri et canonibus conciliorum docuit I. H. BOEHMERVS I. E. P. *lib. III. tit. XXVI. §. XIX. seqq. add. WERNHER. P. I. obs. XX.*

i) Saltim ex sententia L. XVI. et L. XXVI. C. *fam. erisc.* (III, 36.). Constitutio MAXIMILIANI I. c. duos testes *exigere* videtur. MILLER *ad Struv. Ex. XXXII. th. XVIII. lit. o. not. II.* Qua sententia adoptata, coecus etiam iis superfedere nequit. CARPZOV. P. III. C. VI. D. XV. BERGER *oeconom. iur. L. III. tit. IV. th. X. lit. d.*

k) De testamento ad pias causas vide MICHALOR. l. c. *cap. XI.* et STRYCKIVM *caus. test. cap. IV. §. XIX.*

Testamentum parentis coeci inter liberos itidem absque solennibus L. VIII. C. *qui test. fac. poss.* subsistere, nobiscum plures statuunt a STRYCKIO l. c. §. XVII. nominati, quibus addimus MARC. ANT. NATTAM. in *repetit. super. §. ex imperfecto, ex L. hac consultissima C. de testam. nr. 34. seqq.* (in LIMPII *repetit. in varias iur. civ. leges; vol. VIII. pag. 241.*) BRUNNEMANNVM ad L. VIII. C. *cit. nr. 13. Mi-*

CHALO-



CHALOREM *de coeco surdo et muto cap. IX. per tot.* MICH. GOD. WERNHERVM *testiff. comm. in Pand. Part. II. pag. 707 seqq. et in solida disquisit. de testam. et cod. priv. cap. IV. per tot.* Quorum tamen plerique argumentis vtuntur, quibus non multum ponderis inest.

Tres testes ad testamentum parentis coeci exigunt MILLER *ad Struw. l. not. i. cit.* STRYCK *de iure sens. Diff. II. cap. III. nr. 41.* quam tamen sententiam ad cautelas tantum refert in tract. *de caut. testam. l. c.*

Ostio cum antiquioribus quibusdam adhiberi vult ANDR. FLOR. RIVINVS *diff. de testam. parent. priuileg. solenne prius cond. non infirmante*, et in *diff. de testam. parent. inter lib. eorum duobus testibus condito respectu extran. person. inualido. §. XXII.* quem vero refutatam iuit WERNHERVS II. *citt.*

Testamentum patris coeci sine praelectione non valere, statuit LEYSERVS *sp. CCCLXVII. med. VIII.* argumento fretus, praelectionem non meram solennitatem esse, sed ad veritatem et integritatem istiusmodi vltimae voluntatis pertinere, atque ipso iure naturae fundamentum habere. Nos huic argumento supra satisfecimus, nunc de quaestione ipsa, num testamentum patris coeci absque praelectione valeat, iudicium addimus: distinguendum esse, putamus, vtrum *testamentum scriptum simplex sit*; an coram duobus testibus *ex ore testatoris in scripturam redactum*, (ad nuncupatiuum simplex quaestionem non pertinere, per se patet). Hoc praelectione secure carere



carere potest, quoniam absque iuris necessitate litteris consignatur, adeoque ut nuncupatium simplex valebit, cf. NETTELBLADT *diss. de testam. nuncup. in scriptur. redact. cap. II. §. XVI.* ut taceamus, nequidem ad testamentum coeci non parentis praelectionem necessariam esse, si voluntas eius ore nuncupata litteris mandatur. Quodsi vero testamentum scriptum simplex sit, videndum est, utrum in praesentia duorum testium testatori praelectum sit, et ab eo agnitum; an secus. *Simprius*, valebit ut testamentum nuncupatium simplex arg. L. III. D. de testam. mil. BRUNNEMANN. ad L. XXI. §. II. C. de testam. nr. 12. LEYSER. *sp. CCCLII. med. VII.*; *Simprius posterius*, inuvalidum erit, non ob causam, quam habet LEYSERVS, sed ob hanc, quam nos allegauimus §. XIII. nr. I.

## §. XV.

*Forma testamentorum minus solenn. reliquorum.*

Quae restant testamenta priuata minus solennia, e principio §phi XIII. nr. II. diiudicanda sunt. Sic, quantum IV ad *testamentum posterius in fauorem successorum ab intestato*, arbitramur, coeci testamentum posterius coram quinque tantum testibus, sed in fauorem successorum ab intestato conditum, rumpere testamentum prius in gratiam aliorum confectum a). Generatim enim THEODOS. et VALENT. Impp. in hac voluntate quinque testium iuratorum depositiones sufficere, aiunt.

Quam



Quam ob causam, opus haud esse, censemus, vt sextum testem coecus adhibeat, licet ob dissensum DD. cum negligere incautum sit. Contra ea in reliquis solennitatibus, in regula observandis nihil mutatum deprehendimus, vnde nec coecis ex his quicquam remittendum erit. Iis itaque neglectis *valebit primum testamentum, licet in eo scripti videantur extranei b*).

V *In testamento tempore contagionis condito* sat esse putat MICHALOR c), nudum ius gentium observatum esse, saltim id coram duobus testibus condi posse d); sed falsum id esse, si, relictis DD. opinionibus, ex legibus decidere aures, facile patet constitutione DIOCLET. et MAXIM. Imp. e). Haec enim, quae fons est huius privilegii, solam simultaneam testium praesentiam remittit f), non etiam conueniendi numeri, aut reliquarum solennitatum observationem. Quae cum ita sint, sola etiam simultanea testium consociatio testatori coeco remittenda est, non reliqua solennia, exceptis iis, quae a simultanea testium comparitione pendent, veluti praelectio testamenti in praesentia omnium facienda.

Restat VI. *testamentum rusticorum*, quibus duplex privilegium dedit IUSTINIANVS g), vt coram quinque testibus testari liceat, et vt litteratus testis pro illittera-



to subscribere possit, vel, si omnes litteras ignorent, absque omni subscriptione testamentum valeat. Vtrumque tamen in subsidium tantum competit, si plures testes haberi nequeant, nec litterati sint, qui adhibiti sunt. Quae si applicaueris ad testamentum rustici coeci, facile patet, si definitus testium numerus haberi possit, eorumque nullus litteras ignoret, ea omnia a coeco obseruanda esse, quae L. VIII. C. *qui test. fac. poss.* obseruari iubet *h*). Priuilegium enim Iustiniani in vniuersum subsidiarium tantum est. Sic contra plures inuenire non potuit, coecum vel coram quinque testibus testamentum condere posse, adeo manifestam aequitatis rationem habet, ut ipse STRYCKIUS *i*) consentiat, licet in plerisque reliquis testamentis, praeter numerum ordinarium, peculiarem testem adhiberi, velit. Ob eandem causam nulli dubitamus, litteratum pro illiterato subscribere posse. Alia quaestio est, num omnium subscriptiones deficere possint? Nos eam affirmamus, si testamentum tibi cogites a coeco in scriptis oblatum, ab vno testium praelecto. Hanc conditionem impossibilem esse, arbitraris? Noli putare. Sunt enim imperiti litteratum, qui legere quidem possunt, sed scribere nesciunt *k*). Contra ea, vtrum idem quoad testamentum ore nuncupatum locum habere possit, maximopere dubitamus. Hoc enim virtute constitutionis



tionis Iustini litteris consignandum esset, et haec observatio per L. f. C. de testam. remissa non est, licet aequitas aliud suadere videtur.

- a) arg. L. XXI. §. pen. C. de testam. L. II. D. de iniusto, raptio, irrito.
- b) L. XXI. §. pen. cit.
- c) L. C. cap. XII. nr. 5.
- d) Multi enim DD. duorum vel trium testium praesentiam sufficere, statuunt. GAIL lib. II. obs. 118. nr. 18 et 19. quid, quod vel mulieres ad testimonium ferendum habiles esse putent, CARPZOV. P. III. C. IV. D. 6. STRYCK l. c. cap. XI. §. III. alique. Dolemus, haec aequa tantum esse, non iusta.
- e) L. VIII. C. de testam.
- f) Cf. WISSENBACH ad L. VIII. cit.
- g) L. ult. C. eod.
- h) Cf. Joh. Gottl. Heinicii. Vermischte Anmerkungen und rechtl. Gutachten. Nr. XVI. S. 292.
- i) L. cit. cap. IV. §. XXI. Dissert. FRIED. PHILIPPI, f. resp. EL. GOTTFLOB LEHMANN diff. de testamento hominum ruralium. cap. II. §. VII.
- k) LEYSER, sp. CCCLIII. med. III. ibique cit. STRYCKIUS de iure ἀναλφαβήτων. cap. I. nr. 12.



## §. XVI.

*Forma testamenti externa a coeco quoad testamenta publica obseruanda.*

Testamenta publica, hoc est, quae publica, vel principis, vel iudicis autoritate nituntur, praeter actum, quo publica efficiuntur, solennitatibus egent nullis a). Praesentia enim iudicis omnia testamentorum solennia externa, in praxi saltem b) procul dubio supplet, et sicut securus erit, qui actis cuiuscunque iudicis, aut municipum, aut auribus priuatorum mentis suae postremum publicauit iudicium: ita nec de eius vnquam successione tractabitur, qui principe medio et toto iure (quod in eius est scriniis constitutum,) teste succedit c). Reuera itaque testamenta publica in classem testamentorum priuilegiariorum referenda sunt. Ex quo pronò alueo sequitur, vt ex iisdem argumentis, e quibus supra euicimus L. VIII. C. qui test. fac. poss. priuilegijs testamentorum non derogare, etiam hic statuendum sit, dictam constitutionem priuilegio testamentorum publicorum nihil, detrahere. Potest itaque coecus, posthabitis L. VIII. cit. solennibus, coram principe vel iudice voluntatem declarare, sola forma testamenti publicis praescripta, obseruata. Qua in re, quantum ad solennia constitutionis Iustini praeter praelectionem et agnitionem

nem



nem testamenti in scriptis oblati, plerosque Ictos contentientes habemus *d*). Sed nec praelectionem nec agnitionem testamenti eximendas esse, principia docent, quae supra demonstrauius. Nec nos mouent, quae habet STRYCKIUS *e*): *Quomodo enim vuuquam, inquit, de voluntate testatoris certus esse poterit princeps, si hunc testamentum legere non potuisse sciat? Si dixeris, forsan et hoc ipsi ab alio praelectum; regero: forte et hoc cum omissione certorum pundtorum factum fuit, quae fauorem reagentis concernunt, et testatore inscio inserta, quare hic praelectio non omittenda, sed omnia remedia adhibenda, ut de voluntate vera testatoris exacte constare possit: voluntatis enim defectum nulla alia supplere potest cautela vel clausula salutaris.*

Argumenta haec, quod pluries monuimus, praelectionem egregie *suadent*, eius autem necessitatem non magis *praecipuunt*, ac docent, neglecta praelectione omnem alium modum euincendi voluntatem coeci impossibilem esse.

*a*) W. A. LAUTERBACH. *de testam. publ.* IO. CHRISTOPH. BALSER *lib. sing. de forma testam. iud. externa.* FR. CAROL. CONRADI *de testam. publ. quod fit apud aetia.* CHR. VLR. GAVPEN *obseru. de forma consuecendi aetia ap. Rom. et de for-*



ma testam. iud. et priuatorum. CAR. FRIED. WALGH. de  
testam. principi oblato.

- b) Quod ad theoriam, res non est extra dubitationis aleam. vid.  
ANT. MERENDAE *Controv. iur.* lib. III. cap. XLVII. CON-  
RADI *diff. cit.*
- c) L. XIX. C. de testam.
- d) Cf. LAVTERBACH. l. c. th. 8. STRYCK. l. c. cap IV.  
§. XXIV. BVRGK l. c. §. XIX. MILLER *ad Struv. Ex.*  
XXXII. th. 9. lit. d. not. VI.
- e) L. c. cap. VII. §. XXXI. Eandem cum Stryckio de necessi-  
tate praelectionis publici testamenti sententiam defendunt  
GROLLMANN *com. cit.* cap. III. §. VI. seqq. I. H. BOEH-  
MER *diff. cit.* §. XLV. seqq. LIB. BARO DE CRAMER *obs.*  
*iur. vn.* Tom. IV. *obs.* MCXXXI. pag. 421.



## SECTIO II.

DE

FORMA TESTANDI EXTERNA A COECO IN CON-  
DENDO CODICILLO ET DONATIONE  
M. C. OBSERVANDA.

## §. I.

*Forma externa testamenti coecorum praescripta in eundem  
modum in codicillo obseruanda est.*

Exposita forma testamenti stricte sic dicti, rationem instituti nostri profecuturi, restat, vt formam externam reliquarum vltimarum voluntatum coeci, puta codicillorum et donationum m. c. exponamus: Quod, quantum fieri potest, breuissime expedituri sumus, ne fines libelli academici excedat dissertatio. Videri possit, solennitates testamento coeci praescriptas in codicillis exulare, cum hi praeter formam *L. ult. §. fin. C. de codicillis*, teste TRIBONIANO a), nullam solennitatem ordinationis desiderant. Enimuero aliter placuit IUSTINO, qui, definita forma testamenti, pergit: *Quae in eundem modum erunt obseruanda, quamuis non heredes instituere, sed legata solum vel fideicommissa, et in summa,*

K

quae



quae codicillis habentur congrua, duxerint ordinanda. Quem locum sic habet Maximilianus: Es ist auch nicht allein in einem Testament eines Blinden, sondern auch in seinen Codicillen und andern seinen letzten Willen noth, solche Form zu halten. En! fontes tractationis nostrae, e quibus hoc in vniversum apertum est, in eundem modum codicillum a coeco conficiendum esse, quo eum in ordinando testamento stricte sic dicto vti, oportet. Attendendum itaque, vtrum testator, quod iure nouo facere potest *b*), ore nuncupet voluntatem, an litteris consignatam testibus offerat. *Sin prius*, praeter claram ac intelligibilem voluntatis declarationem, nec non vnitatis actus obseruationem *c*), vt *litteris mandentur verba testatoris*; dehinc a testibus et tabulario *subscribantur et subsignentur*, necessario exigitur. *Sin contra scriptus codicillus testibus offeratur*, praeter requisita scripturae generalia, declarationis voluntatis, et vnitatis actus obseruationem, sigillatim necesse erit, vt *scriptura testatori legitime praelegatur, ab eo agnoscatur*, posteaque itidem a testibus et tabulario *subscribatur atque subsignetur*, quae pleraque longe aliter se habent in codicillis visu instructorum *d*).

a) §. fin. I. de codicill.

b) L. XIII. C. DE SS. ECCL. (I; 2.) L. III. pr. C. de bon. lib.

(VI, 4.)



(VI, 4.) L. ult. §. ult. C. de codicill. (VI, 36.) I. H. BOEHMER introd. in ius Dig. lib. XXVIII, tit. VII §. II. et in diff. de codicill. absque testibus validis cap. I. §. IV. seqq. (in Exercit. ad Pand. Tom. V. pag. III. seqq.).

c) L. ult. §. fin. C. cit.

d) d. L. f.

## §. II.

### *De numero testium.*

Praeter requisita modo memorata ad codicillum, siue ore nuncupatum, siue in scriptis oblatum determinatus numerus testium exigitur. Quot testibus opus sit, adeo controuersum est inter DD, ut, quotquot eorum sunt, in duas cohortes numero sibi pares distinctos deprehenderis. Harum vna pro eodem numero calamum stringit, quo in testamento stricte sic dicto uti necesse est a). Fautores huius sententiae verba potissimum Iustini et Maximiliani spha praeced. inserta crepant, iisque vel ob hanc causam stricte inhaerendum esse, fingunt, ne locus relinquatur hereditarum insidiis b). Verum enim vero verba Impp. laudata commodiorem explicationem non defugiunt; et metui insidiarum praesentia sex testium satis superque prospectum est.

K 2

Altera



Altera pars numerum in codicillis generatim obseruandum defendit, eique vnum superaddit, vt proportio sit inter codicillos coeci ac videntis eadem, quae inter testamentum coeci ac visu instructi intercedit *c*). Qui horum causae fauent, imprimis vrgent: 1) non expresse octo testes codicillis coeci adesse iuberi; 2) neque eundem numerum, sed eundem duntaxat modum exigi; 3) haud praesumendum esse, Imperatores codicillum cum testamento ad eadem solennia reuocasse; 4) vti se habet videntis codicillus ad testamentum videntis, ita se habere codicillum coeci ad testamentum coeci; 5) hanc explicationem ad sensu Graecorum stipulam esse, qui ita habent: *Εάν τοφλάς άγγραφάς διατίδεται, παρώντων ἑπτέ μαρτύρων και ταβαλαρία*, *si coecus sine litteris disponit praesentibus septem vel quinque testibus et tabulario d*), quae vltima verba ad codicillos trahunt *e*).

Verum ingenue fatemur, nos, si alia non essent argumenta, prioris magis, ac huius sententiae fautores existuros fore. Argumenta enim quatuor priora ab aduersariis iure negabuntur, et, si dicendum quod res est, prout a Stryckio proferuntur, petitionem quaesiti redolent, nec arcem aduersariorum oppugnant.

Nos



Nos idem cum Stryekii affectis statuimus, sed haec potissimum ex causa Iustinus, ut probe monet MICHAELOR f), numerum testium in testamentis non auxit, sed, hoc intacto relicto, notarium tantum, vel si is deficeret, alium testem, qui huius officio fungeretur, adesse voluit. Id quod egregie confirmant verba principii: praesentibus septem testibus, quos aliis quoque testamentis interesse iuris est. Cum itaque Iustinus in numero testium quoad testamentum coeci nihil mutauit, statuendum est, eum nec in numero testium codicillis adhibendorum quidquam mutasse, donec clare doceatur mens Imperatoris contraria. Hanc e verbis: Quae in eundem modum obseruanda sunt, docere putant aduersarii nostri, sed frustra. Commodè enim de singularibus testamenti coeci, de necessitate tabularii, scripturae, subscriptionis et subsignationis vltimae voluntatis ore nuncupatae, quae omnia ante Iustini legem in codicillo nuncupato non requirebantur, accipi possunt. Quod si est, ut profecto est, quae, qualesumus, necessitas vrget, ut statuamus, Iustinum codicillis octo testes, quos tamen nec in testamento adesse voluit, adhiberi voluisse? Quid quod verba: in eundem modum, nostram sententiam potius firmare statuamus. Non enim eadem solennia ad codicillos applicare iussit Imperator, sed in eundem modum.



His si addideris argumenta Stryckii, prorsus eni-  
 etum esse confidimus, Iustinum numerum *quinarium* te-  
 stium in codicillis adhibendorum aequae, ac numerum  
*septenarium* testium testamentariorum, intactum reli-  
 quisse, his autem tabularium, et in subsidium, alium  
 testem, qui huius officio fungeretur, adiungere iussisse.

At quid faciemus Maximiliano, grauius enim no-  
 bis obstare videntur verba: solche Form zu halten, quam  
 verba Iustini: quae *in eundem modum* obseruanda? Sed  
 salua res est. Maximilianus enim, perinde vt Iustinus,  
 numerum testium septenarium intactum relinquit, eique  
 tantum notarium adiungi vult. En verba Sphi IX:  
 Aber zu eines Blinden Testament gehört —: Erstlich, daß  
 der Notarius und die sieben Zeugen darzu beruffen u. s. w.  
 Eadem itaque hic redeunt, quae verbis Iustini respon-  
 dimus. Quibus id peculiariter accedit, Maximilianum  
 praecepta Iustini ybique tantum exseripuisse, nullum  
 immutandi animum prodidisse, adeoque ex fonte suo  
 explicandum esse.

a) Hanc sententiam fouent CARPZOV P. III. *Const.* 6. d. 5.  
 ANDR. FLOR. RIVINVS in diss. supra §. XIV. not. k. cit.  
 §. XVI. MEYVS *ad ius Lub.* P. II. tit. I. art. I. nr. 40. Lüd.  
 MENKEN *iuris contro. theor. pract.* decade III. contro. IX.

(in





(in differit. eius iuridicis pag. 844.) IO. VOET, ad Pand.  
XXIX, VII, I. BERGER oec. iur. lib. II. tit. IV. thes. X.  
CHRIST. SCHOEN, System. iuris civilis lib. XXVIII. tit.  
VII, §. II.

b) Argumenta haec habet MENKEN l. c.

c) Horum numero sunt MICHALOR l. c. cap. VII. nr. I.  
STRVV. Ex. XXXIV. th. 57. ibique MILLER liz. E. IO.  
IAC. WISSENBACH, Exerc. ad ff. Disp. LIX. th. 18. IO.  
GE. FLECK bibl. iur. civ. lib. II. tit. XXX. nr. 21. STRYCK  
de iure sens. diff. II. cap. 3. nr. 25. seqq. IDEM in caut. test.  
cap. IV. §. XIV. MICH. GODOF. WERNHER disquis. de  
testam. et codic. priuil. cap. IV. thes. CXXXII. et in testiff. com-  
ment. ad ff. pag. 766. I. H. BOEHMER in Exercit. ad Pand.  
Tom. V. pag. 141.

d) LEVNCLAVIVS. Synopsis. Βασιλικων lib. XXXV. tit. 3. §. 8.

e) Argumentis his vtuntur STRYCKIVS l. c. et WERNHER l. c.

f) l. c. cap. VII. nr. 3. et 4.

### §. III.

#### Limitationes addendae.

Euicimus, ad ordinandum codicillum coeci quin-  
que testes exigi, adhibito tamen, si haberi potest, ta-  
bulario, vel in subsidium sexto teste. Ita regulam for-  
mamus; quae vero, vt solent regulae iuris, suas pati-  
cur



tur limitationes. Sic I regula ea non pertinet ad codicillos priuilegiatos, veluti *militum, parentum inter liberos, ad pias causas*, caet. In his enim, tum respectu numeri testium *a)*, tum respectu solennitatum §. I. traditarum eadem principia recurrunt, quae supra sectione praecedente tradidimus.

Idem dicendum est II intuitu codicillorum *publicorum*, publica principis vel iudicis auctoritate conditorum *b)*.

Neque III eam trahendam esse, confidimus, ad hos, qui solam declarationem passus in testamento dubii continent. Quaecunque enim ad declarandam voluntatem testatoris pertinent, nullis omnino solennibus egent, dummodo probari possunt *c)*.

Denique IV hos etiam codicillos a solennitatibus §phi I et II huius sectionis liberos esse, statuimus, qui vel antecedenter vel subsequenter in testamento confirmati deprehenduntur; quemadmodum

V legatum aut fideicommissum heredi praesenti a coeco iniunctum, solennibus L. VIII. C. qui testam. fac. poss. non eget.

Vltimam



Nullam viciniam thesauri aduersarios nullos nacturam fore, speramus: generali enim constitutione IUSTINIANI d) nititur, nec ea in re vlla coecos inter et videntes differentiae ratio demonstrari potest. Eandem de priori spem concipere, opinio multorum vetat, qua codicillos testamento confirmatos aequae ac non confirmatos solennibus L. vlt. C. de Codic. subiiciunt. Verum enim vero, cum codicilli confirmati *testamento inesse* creduntur, et pro *parte testamenti* reputantur e), adeo, vt disponi in iis possit de rebus, quae proprie obiectum testamenti stricte sic dicti fuissent f); verior nobis videtur I. H. BOEHMERI g) sententia, codicillos confirmatos sine testibus validos esse, statuentis, quam filius, tanto patre dignus, GEORG. LYDOV. BOEHMERVS, Vir mihi multis nominibus pie colendus, contra argutias IMMAN. DVNII h) mascule defendit i). Iam, cum ratio, cur codicilli confirmati absque solennitatibus validi sunt, in codicillis coeci eadem, quae in codicillis visu instructi deprehenditur; nec constitutio Iustini argumentum continet, quod in codicillis coeci exceptionem faciendam esse, probaret: hanc etiam sententiam veram esse puramus, *codicillos coeci testamento confirmatos solennitatibus L. VIII. C. qui test. fac. poss. non indigere k.)*

a) MILLER ad Siruv. Ex. XXXIV. th. LVII. lit. ζ. CHRIST. SCHOENL. c. §. I et II. Qui ad testamenta coecorum priuilegiata



legata peculiarem testem aut tabularium exigunt, idem illud in coeci privilegarii codicillo observari volunt; LUD. MENKEN *sel. dissert. iurid. disp. XIX. thes. XXIII.* Sed horum principia supra destruximus.

b) arg. L. XIX. C. de testam.

c) arg. L. XXIV et XXV. D. de reb. dub.

d) L. vlt. C. de fideicom. (VI, 42.) quam egregio commentario illustravit HARPRECHT *de remedio legis vlt. C. cit.*

e) L. II. §. II. L. XIV. pr. D. de iure codic. I. H. BOEHMER l. c. pag. 120. seqq. GEORG. LUDOV. BOEHMERVS in *Elect. Tom. I. Ex. VIII. §. VI. seq.*

f) veluti tutelae testamentariae, legata, libertates directae, caet. L. III. D. de test. tut. VLP.IAN *fragm. XXIV, 29.* CAIVS *Instit. II, VIII, 8. L. XLIII. D. de manum. testam.*

g) in *dissert. de codicillis absque testibus validis, exposita.* (*Exerc. ad Pand. l. c. exerc. LXXXVIII.*)

h) in *commentar. de veteri et nouo iure codicillorum*, Romae, 1752.

i) in *praefat. ad tom. V. Exerc. ad Pand. b. Patris sui.*

k) I. H. BOEHMER *diss. cit. cap. I. §. XXXV.*



§. IV.

*Effectus clausulae codicillaris testamento annexae,  
a) generatim.*

Declaratio testatoris, qua testamentum stricte sic dictum, si vt tale valere nequeat, iure codicilli sustinere iubet, sub nomine *clausulae codicillaris* in vulgus nota est. Effectus eius subsidiarius est, quoniam semper conditionem siue expresse, siue tacite, adnexam habet: *si testamentum qua tale sustineri nequeat*, quam ob rem in testamento perfecto vltu distinguitur a). Quodsi vero testamentum, vt testamentum seruari nequeat, vel legitimis tamen codicilli requisitis instructum est; vel non. Sin hoc, iterum inefficax fit, quia testamentum ob defectum legitimae codicilli formae, pro codicillo accipi nequit; sin illud, imperfectum testamentum, mutata heredis institutione directa b) in fideicommissariam c) pro codicillo vel testamentario vel ab intestato accipitur d), eiusque vim et potestatem nanciscitur e). Vt tamen haec clausula testamento *expresse* inferra legatur, leges iuris romani f) diserte iubent g).

a) IO. AVG. HELLFELD. *diss. de effectu claus. cod. testamento, quod rumpitur, adiectae, cap. I. §. XXII. (in eius opusc. et dissert. iuris priu. 413.)*

L 2

b) Si



b) Si scilicet testamento insit heredis institutio. Sin secus, voluntas testatoris nomen testamenti sic dicti plane non meretur, *vid. supra Cap. I. §. I.* Sed caue colligas: *ergo nunc declarata testatoris voluntas super legatis, fideicommissis particularibus caet. prorsus inefficax est.* Voluntas testatoris in hac specie codicillus proprie sic dictus erit, non testamentum in codicillum mutatum. *L. ult., D. de iure cod.* Pari modo, si adsit heredis institutio, sed persona heredis deficiat, *idque vel ab initio*, (veluti, quod cum eo non erat testamentifactio, vel quod tempore testamenti conditi in rerum natura non erat,) *vel ex postfacto*, (veluti ob repudiationem caet.); mutatio quidem fieri nequit hereditatis directae in fideicommissariam, haud tamen ideo legata et fideicommissa *indistincte* corrunt. *cf. SÆGER diff. vis et facultas clausulae codicillaris testamento destituto.* (Lips. 1767.) Quae omnia non intellexit auctor. *Exercit. iurid. de effectu claus. cod. §. III.* quam sub Praef. FRID. GOTTL. ZOLLERI defend. IO. FRIED. LEOP. GOTTSCHALD, Lips. 1779.

c) *L. II, §. 4. D. de iure cod. PEREZ prael. in cod. lib. VI. tit. XXXVI. nr. 6.*

d) Minus recte vulgo dicitur, *clausulam codicillarem sanare vitia testamenti.* Testamentum enim desinit, et quae in eo scripta sunt, *quasi in codicillis* valent. *L. I. D. de iure cod. BERGER oec. iur. II, IV, XXXVI. not. i. in fin.*

e) Vim et potestatem clausulae codicillaris in singulis defectibus testamenti per indicem demonstravit RVD. CHRISTOPH.

HENNE



HENNE *diss.* 1 et 11 *de vi et potestate claus. cod. testamentis adiectae*, Erford. 1773.

f) L. XXI. §. III. D. *de vulg. et pup. subst.* L. vii. §. I. C. *de codicill.* (VI, 36.)

g) E quibus locis planum est, patronos *clausulae codicillaris praesumtae* nubem pro Iunone accipere. cf. HENR. GVIL. SCHÖRCH *diss. qua clausulam praesumtam non dari, asseritur*, Erford. 1763. et CAR. AVG. TITTEL *Opusc. de clausula codicill. subintellecta*, Jen. 1759.

§. V.

*b) Speciatim in testamento coeci.*

Ex modo dictis nullo negotio definiri potest, quae sint virtutes clausulae codicillaris testamento coeci inferrae. Nempe mutat testamentum coeci imperfectum, si adhibita legitima forma fieri potest, in codicillum coeci perfectum. Adeoque remedium continet contra effectum vitiorum, quae sunt vitia testamenti stricte sic dicti coeci, sed non sunt vitia codicillorum coeci. Sic, vt exemplo rem doceamus, impedit, quo minus testamentum coeci *ob praeteritionem* eius, cui legitima ordinaria relinquenda fuisset, quoad heredis institutionem, aut reliqua etiam omnia vel plurima capita, prorsus corruat a); sic sustinebit testamentum coeci coram



quinque testibus et tabulario ordinatum quasi codicillum. E contrario haud sustinebit testamentum *nuncupatum simplex, testamentum scriptum non praelectum, non subscriptum, non signatum, testamentum ad quod notarius adhiberi potuisset, sed adhibitus non est, caet.*

E quibus facile est ad intelligendum, clausulae codicillari maiorem inesse vim et efficaciam in testamento visu instructi, ac in testamento coeci. Forma enim codicilli coeci ad formam testamenti coeci propius accedit, ac forma codicilli visu instructi ad formam testamenti eiusdem. Habet tamen, ut ex allegatis exemplis liquidum est, aliquem usum. Quam ob rem cum ANTONIO FABRO *b)*, DVRANTO aliisque magnopere errat LAVTERBACH *c)*, testamentum coeci omissa forma L. VIII. C. cit. ne per clausulam quidem codicillarem ut codicillus sustineri posse, arbitratus.

*a)* IO. AVG. HELLFELD l. c. §. XXVI.

*b)* in *Cod. lib. VI. tit. V. decis. XXVIII.*

*c)* *Colleg. theor. pract. lib. XXVIII. tit. I. §. XXXV.*



§. VI.

*Vtrum forma L. VIII. C. ad donat. m. c. extendenda sit?*

a) *Argumenta dubitandi.*

Pertractauimus hucusque formam, qua coecum in ordinandis vltimis voluntatibus proprie sic dictis vt iubent leges. Restat ambiguae naturae negotium, *donatio mortis causa*, de qua ipsi Veteres, num ad negotia inter viuos, an ad vltimas voluntates referenda sit, dubitabant atque inter se disceptabant a). Equidem hanc controuersiam finiuit IUSTINIANVS b), formam vero negotio reliquit natura hybridam, ex vltima voluntate et conuentione mixtam c). Quam ob rem iure quaeri potest: *num coecus, quod ad donationem mortis causa, ad formam solennem L. VIII. C. qui test. fac. poss. iisdem adstrictus sit?*

Quaestionem hanc dubiam reddere possent partim monitum VLPiani d): „Illud generatim meminisse oportebit, donationes mortis causa factas legatis comparatas. Quodcumque igitur in legatis iuris est, id in mortis causa donationibus erit accipiendum” e); partim ipsa verba constitutionis Maximilianae: „Es ist auch nicht allein in einem Testament eines Blinden, sondern auch in seinen Codicillen und andern seinen letzten Willen



„Iten noth, solche Form zu Halten.“ Quae ultima verba sane generalia sunt, nec, fatemur, commode ad legata et fideicommissa restringenda, quoniam codicilli sub genere ultimarum voluntatum male ut conspiciuntur legatorum et fideicommissorum collocantur; codicilli enim negotium sunt, quo legata et fideicommissa, aliaque, quae testator post mortem suam fieri velit, constituuntur; breuiter, quemadmodum se habet testamentum ad heredis institutionem, ita se habent codicilli ad reliquas ultimas voluntates praeter heredis institutionem. Iam, si ad legata, fideicommissa et alias ultimas voluntates, quae sunt obiecta codicillorum, verba: *und andern seinen letzten Willen*, restringi nequeant, praeter donationes mortis causa nulla supererit, quae sub iis comprehendi possent. Ad mortis causa capiones ea refert MICH. GODOF. WERNHER *f*); Sed, si quid videamus recte, sine iure. Negotia enim, quae sub hoc nomine latent, vel ad legata et fideicommissa pertinent, vel negotia complectuntur, ad quae dispositio L. VIII. C. cit. non magis iure applicari potest, ac ad donationes mortis causa applicaretur.

Quae cum ita sint, sane alto supercilio contemnenda non est opinio HARPRECHTII *g*) et BOGERI *h*), quam eo tendere, refert STRYCKIUS *i*), ut donatio mortis



mortis causa dispositioni constitutionis Iustini itidem  
subsit.

a) L. fin. C. de donat. m. c. (VIII, 57.)

b) L. fin. cit.

c) Cf. IO. NIC. MOECKERT *diff. de donatione inter viuos re-  
uocabili et mortis causa irreuocabili*, Ien. 1759. IO. GOD.  
BAVER. *Pr. de forma donationis m. c.* Lips. 1760.

d) L. XXXVII. pr. D. de donat. m. c.

e) add. L. XV. L. XVII. L. XXXV. pr. D. eod. L. fin. C. cit.  
§. I. I. de donat.

f) *cit. solida disquisitio cap. IV. thes. CXXVIII. seqq. pag. 72.*

g) ad §. I. I. de donat. num. 56.

h) de donat. cap. V. Num. XXXVI.

i) *Caut. test. cap. IV. §. XV.*

§. VII.

b) *Rationes decidendi.*

Verum enim vero, licet verbis constitutionis Maxi-  
milianeae admodum consentanea sit doctrina HAR-  
PRECHTI et BOCERI, hic tamen MICHALORES a), ANT.  
FABROS b), STRYCKIOS c), aliosque quaestionem  
propositam negantes, sequi, melius nobis visum fuit.  
Primo enim Vlpiani argumentum: *quodcumque in legatis*

M

*iuris,*



*iuris*, id in mortis causa donationibus erit accipiendum, paulo liberius conceptum esse videtur, ac veritas rei patitur. Sane donationes m. c. multis nominibus a legatis separata sunt *d*), adeoque eiusmodi illationem haudquaquam patiuntur. Sigillatim necessitas acceptationis et praesentiae donatarii, aut alius eius nomine, quae ad formam legatorum non exigitur, rationem constitutionis Iustini in donationibus m. c. prorsus exulare, facit. Quibus, si addas L. VIII. C. qui test. fac. poss. donationis m. c. ne verbulo quidem mentionem facere; denique, IUSTINIANVM *e*) generatim constituisse, donationem m. c. coram quinque testibus constitutam, absque vlla aliâ solennitate ratam esse, neque expectare debere *publicarum personarum* (ergo nec *tabularii*, per L. VIII. cit. necessarii,) praesentiam: dubium supererit nullum, iure Iustiniano donationes m. c. ad formam L. VIII. cit. non esse adstrictas.

Nec ab hac nos sententia dimouent verba Maximiliani recitata. Cum enim Imperator tantum non vbiq̄ue verba Iustini exscripsit; a vero nobis non longe abesse videtur, sub compendio verborum: und andern seinen letzten Willen, latere fideicommissa et legata, quorum eodem loco mentionem faciebat Iustinus. Nec scrupulus



Ius Sphi praecedentis, codicillos male referri inter species ultimarum voluntatum, nos turbat. Licet enim id re vera non nisi per figuram fieri potest, saepius tamen fieri solet. Idque in constitutione Maximiliani sic factum esse, tanto probabilius coniiicimus, quanto improbabilius est, Imperatorem, qui nullibi legem Iustini correxit, hic, quasi praetereundo, correctionem immiscuisse. Nostra saltem sententia, vt communis *f)* et rationi legum conformis, veniam meretur.

*a) tract. cit. cap. VIII.*

*b) in Codice lib. VI. tit. V. decis. XXVIII. nr. 19 et 20.*

*c) l. c. cui cum aliis consentit BVRGKIVS diff. cit. §. XXIV. cuius tamen argumenta, vt tota dissertatio, superficiem tantum tangunt.*

*d) Cf. DAN. FABER diff. de legatorum et m. c. donationum differentius, earumque usu hodierno, Goetting. 1763.*

*e) L. fin. C. de donat. m. c.*

*f) L. XXIII. D. de LL. "minime sunt mutanda, quae interpretationem certam semper habuerunt" add. L. XXXVII. ibid. arg. R. I. Vif. de 1713. §. LXXXIV.*



## §. VIII.

*De reuocatione ultimae voluntatis coeci remissive.*

Tandem denique ad vltimum dissertationis nostrae caput deuenimus, quo de reuocatione vltimae voluntatis coeci disserere constituimus. Verum singularia, quae hac in re quoad coecum occurrunt, in hoc vno consistunt, vt reuocatio cum substitutione nouae voluntatis coniuncta, sub forma fieri debeat, quae testatori coeco praescripta est; vt vno verbo absolvamus, vltima voluntas posterior valida sit, necesse est, vltima voluntas coeci a). In reliquis modis reuocandi vltimas voluntates, vel nudis verbis, vel factis, coecorum intuitu nihil legibus dispositum legimus, a iure, quo visu instructi hac in re vtuntur, diuersum; praeterea, quae ea de re generatim statuenda sunt, ob longos Interpretum errores, pauca in verba conferri non possunt. Itaque filium, quem in ipso opusculo breuitatis studio facpius contraximus, hoc loco abrumpere malumus, quam iniqua breuitate materiam peculiari libello dignissimam in superficie ostendere, aut nimis proluxa dissertatione nauseam lectoris prouocare.

a) L. II. D. de iniusto, rupto irrito facti. test. iunct. L. VIII. C. qui testam. fac. poss.



T H E S E S.

I.

*Transactio ob laesionem enormem non facile rescinditur.*

II.

*Creditor ex pluribus chirographis unum debitori suo reddens, debitum haud remisisse praesumitur.*

III.

*Redditio pignoris non est argumentum remissi debiti.*

IV.

*Actiones finium regundorum, familiae eriscundae, communi dividuando personales sunt, non mixtae.*

V.

*Hereditatis petitio est actio mere realis.*

VI.



VI.

*Quinque nepotum ex unico praedesuncto filio legitima est triens.*

VII.

*Separatio quoad thorum et mensam successioni coniugum mutuae  
non obest.*

VIII.

*Poenae in duplum, triplum &c. generaliter apud nos non cessant.*

---







1007













Göttingen, Diss., 1781

ULB Halle

008 564 817

3









DE  
**FORMA TESTAMENTI**  
EXTERNA A COECO OBSERVANDA

DISSERTATIO INAUGVRALIS IVRIDICA,

SVB A

AVCTO  
ILLVSTRIS

SVMMIS IN V  
RI

AD D. XVII

FR

CAROLVS I

G  
Typ. FR



1787, 5  
5  
172  
CAROLVS I  
ZYBAL

