

1748

1. ¹⁹¹⁶ Hoffmannus, Godefridus David: De advocatia Impera.

foris Judaica sigillatione de homagio ab archiepi
Imperialium Judaicis illi prestante. 2 Bunt. 1748.

1749

2. Krafftius, Georgius Wolfgangus: De tabulis capitularibus.

§§ I - VII desunt.

3. Schaeppfius, Wolfgangus Adamus: De eo, quod iustum est
circa abdationem aique depositionem praetis retracta.

4. Schaeppfius, Wolfgangus Adamus: De retracta territoriali.

1749

1. Haapprechtius, Christophorus Fridericus: De eo, qui exheredatus

voluntatem in alterius dispositionem committit. sive

in Francensii III p. R. cap. XIII. 10 de testam. et al.

vid. observationes.

2. Meepingius, Iohannes Fridericus: De damno simulationis

promtuarie et vicariae impetando.

3. Smalcalderus, Ludovicus Concordus: De iudiciali bonorum

ultraeati assignatione

1757

1. Harpprechtus, Christianus Ferdinandus: De emendatione
super dato futuro.
 2. Harpprechtus, Christianus Ferdinandus: De hypothess
communis systematicis fœderatarum civitatum difficulta-
tates exca formam Imp. R. G. solvente.
 3. Harpprechtus, Christianus Ferdinandus: De effectibus
actus nulliter gesti
 4. Harpprechtus, Christianus Ferdinandus: De exheredatione
patris potestatem non habente
 5. Lehenschild, Mr Christianus: De investituris epis-
coporum per amicum et successorum.
 6. Manchart, Bernhardus Desord: Lethaliter per accidens.
 7. Manuffe, Wulff. Adam: De hereditatis additione cum
beneficis legis et inventarii cum primis per personas
Imp. Rom. Germ. Mestres
- 1757.
1. Harpprecht, Christianus Ferdinandus: De differentia testamento
judiciali et instrumentari

1751.

2. Hoffmannus, Godefridus Daniel: De appropriatione
fundorum.
3. Hoffmannus, Godefridus Daniel: De nomine et immunitate
militarum militarium.

1752.

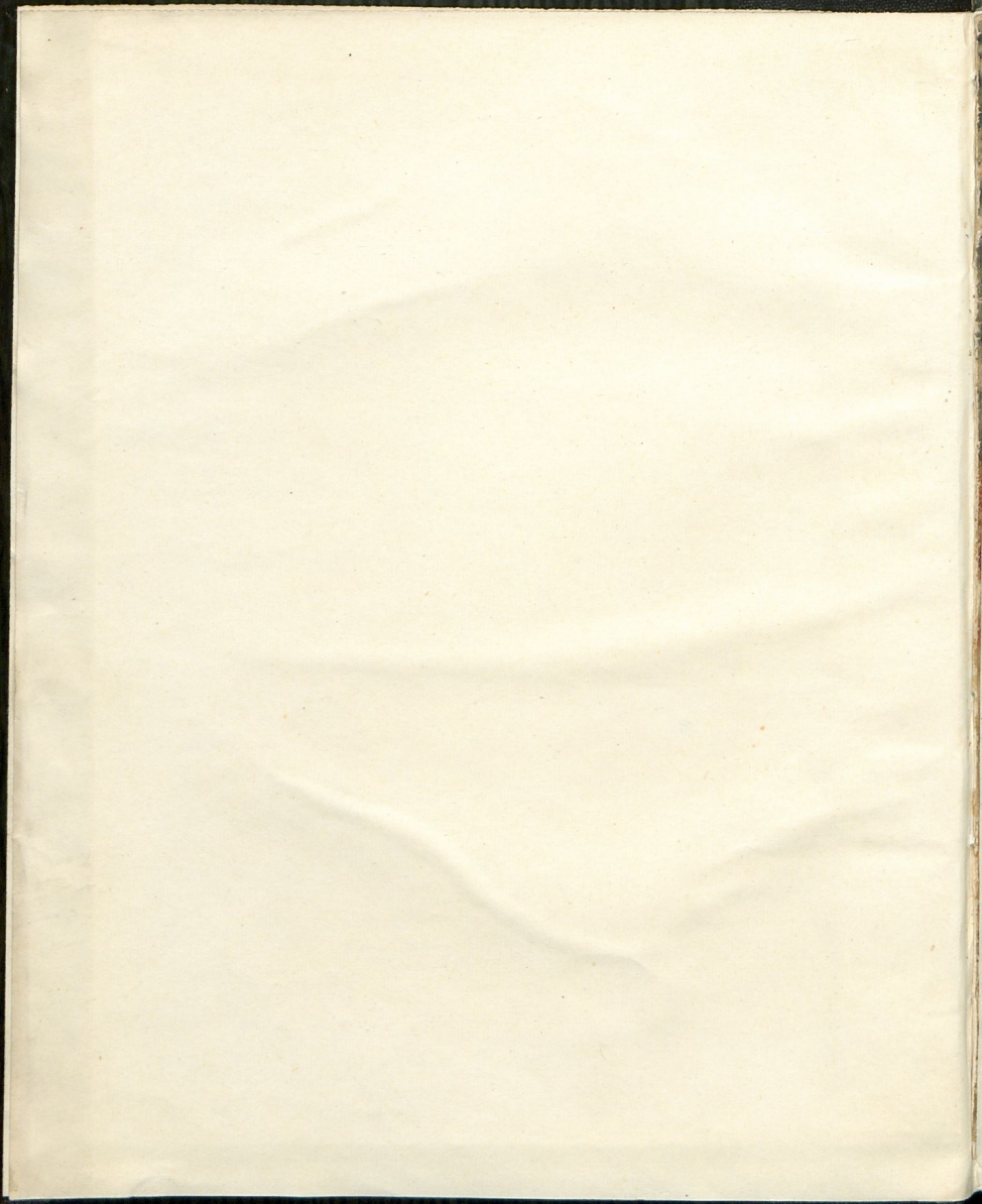
1. Faber, Joann. Gallus: De anima legum.
2. Harnpfecht, Christian Ferdinand: De eo, quod iustum est
circa probationem testamenti amissis & Suppl.
3. Hoffmannus, Godefridus Daniel: De fundo pignori.
4. Hoffmannus, Godefridus Daniel: De anno decretorio 1624.
an et quatenus ad protestationem spectet?

1757

~~1. Hoffmann, Johann~~
~~2. Hoffmann, Johann~~
~~3. Hoffmann, Johann~~
~~4. Hoffmann, Johann~~
~~5. Hoffmann, Johann~~
~~6. Hoffmann, Johann~~
~~7. Hoffmann, Johann~~
~~8. Hoffmann, Johann~~
~~9. Hoffmann, Johann~~
~~10. Hoffmann, Johann~~
~~11. Hoffmann, Johann~~
~~12. Hoffmann, Johann~~
~~13. Hoffmann, Johann~~
~~14. Hoffmann, Johann~~
~~15. Hoffmann, Johann~~
~~16. Hoffmann, Johann~~
~~17. Hoffmann, Johann~~
~~18. Hoffmann, Johann~~
~~19. Hoffmann, Johann~~
~~20. Hoffmann, Johann~~
~~21. Hoffmann, Johann~~
~~22. Hoffmann, Johann~~
~~23. Hoffmann, Johann~~
~~24. Hoffmann, Johann~~
~~25. Hoffmann, Johann~~
~~26. Hoffmann, Johann~~
~~27. Hoffmann, Johann~~
~~28. Hoffmann, Johann~~
~~29. Hoffmann, Johann~~
~~30. Hoffmann, Johann~~
~~31. Hoffmann, Johann~~
~~32. Hoffmann, Johann~~
~~33. Hoffmann, Johann~~
~~34. Hoffmann, Johann~~
~~35. Hoffmann, Johann~~
~~36. Hoffmann, Johann~~
~~37. Hoffmann, Johann~~
~~38. Hoffmann, Johann~~
~~39. Hoffmann, Johann~~
~~40. Hoffmann, Johann~~
~~41. Hoffmann, Johann~~
~~42. Hoffmann, Johann~~
~~43. Hoffmann, Johann~~
~~44. Hoffmann, Johann~~
~~45. Hoffmann, Johann~~
~~46. Hoffmann, Johann~~
~~47. Hoffmann, Johann~~
~~48. Hoffmann, Johann~~
~~49. Hoffmann, Johann~~
~~50. Hoffmann, Johann~~
~~51. Hoffmann, Johann~~
~~52. Hoffmann, Johann~~
~~53. Hoffmann, Johann~~
~~54. Hoffmann, Johann~~
~~55. Hoffmann, Johann~~
~~56. Hoffmann, Johann~~
~~57. Hoffmann, Johann~~
~~58. Hoffmann, Johann~~
~~59. Hoffmann, Johann~~
~~60. Hoffmann, Johann~~
~~61. Hoffmann, Johann~~
~~62. Hoffmann, Johann~~
~~63. Hoffmann, Johann~~
~~64. Hoffmann, Johann~~
~~65. Hoffmann, Johann~~
~~66. Hoffmann, Johann~~
~~67. Hoffmann, Johann~~
~~68. Hoffmann, Johann~~
~~69. Hoffmann, Johann~~
~~70. Hoffmann, Johann~~
~~71. Hoffmann, Johann~~
~~72. Hoffmann, Johann~~
~~73. Hoffmann, Johann~~
~~74. Hoffmann, Johann~~
~~75. Hoffmann, Johann~~
~~76. Hoffmann, Johann~~
~~77. Hoffmann, Johann~~
~~78. Hoffmann, Johann~~
~~79. Hoffmann, Johann~~
~~80. Hoffmann, Johann~~
~~81. Hoffmann, Johann~~
~~82. Hoffmann, Johann~~
~~83. Hoffmann, Johann~~
~~84. Hoffmann, Johann~~
~~85. Hoffmann, Johann~~
~~86. Hoffmann, Johann~~
~~87. Hoffmann, Johann~~
~~88. Hoffmann, Johann~~
~~89. Hoffmann, Johann~~
~~90. Hoffmann, Johann~~
~~91. Hoffmann, Johann~~
~~92. Hoffmann, Johann~~
~~93. Hoffmann, Johann~~
~~94. Hoffmann, Johann~~
~~95. Hoffmann, Johann~~
~~96. Hoffmann, Johann~~
~~97. Hoffmann, Johann~~
~~98. Hoffmann, Johann~~
~~99. Hoffmann, Johann~~
~~100. Hoffmann, Johann~~







DE
ADVOCATIA
IMPERATORIS IYDAICA

HOMAGIO

ORBITUM IMPERIALIUM
IYDAEIS ILLI PRAESTANDO

ILLUSTRISSIMO ICTORUM ORDINIS AVTORITATE
PRAESIDE

ALFONSO DANIELE
HOFFMANNO

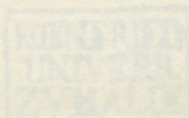
DOCT. ET PROF. PUBL. ORDIN.

PRO LICENTIA

IN UNIVERSITATE IYDAICA
MUNICHENSIS

ALFONSO BEGERVS
MUNICHENSIS

IN HONORE IYDAICIS PRAEDICANTIS



9595

No 203.

DISSERTATIO JURIDICA INAUGVRALIS
 DE
EO QVOD IVSTVM EST
 CIRCA
PROBATIONEM
TABVLIS TESTAMENTI
AMISSIS.

1752, 2^a

20

QVAM
 ANNVENTE DEO T. O. M.
 EX DECRETO ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS
 IN ANTIQVA EBERHARDINA
 PRAESIDE
CHRISTIAN FERDINAND
HARPPRECHT,
 SERENISSIMI DVICIS WVRTEMB. CONSILIARIO, PHILOS. D.
 J. V. L. ET HVJVS PROFESS. PVBL. ORD.

PRO LICENTIA
 SVMMOS IN VTROQVE JVRE CONSEQVENDI HONORES
 AD DIEM MARTII MDCCLII.
 HORA LOCOQVE CONSVETIS
 ERVDITORVM EXAMINI SVBMITTIT
IO. CONR. HALLWACHS,
 HEIDENHEMENSIS.

—————
 T V B I N G A E
 FORMIS BAVHOFIANIS ET FRANKIANIS.



DE
EO QUOD JUSTUM EST
CIRCA
PROBATIONEM TABULIS TESTAMEN-
TI AMISSIS.

SECTIO PRIMA.

Prooëmialis.

§. I.

NE ex inscriptione hujus libelli forsan non sine specie incusemur, vel tautologicis phrasibus in rubro nosmet usos, vel minus saltem dixisse & strictius locutos esse, quam nigrum deinceps demonstrat, paucis duntaxat monendus eris Lector Benevole! quid nobis sub *tabularum testamentique* nomine veniat, & quo generatim argumentum dicendorum collimet. Tabulas & testamentum more loquendi apud Romanos usitato haud raro fuisse reciprocata, res est adeo nota, ut fugere quemquam facile vix possit: Quemadmodum enim tabulae generatim s. lignea s. chartacea

A

s. e

f. e corio animalis cuiusdam f. e quacunque demum materia confectæ inscribendis variis rebus adhibebantur, *L. I. de bon. possess. sec. tabb.* ita etiam in testamentis exprimendis frequens earum usus erat apud Romanos: Contigit exinde, ut tabulæ essent id ipsum, quod scriptum & in uno contextu continuatum nec non confutum aut compactum Codicem apud Veteres constituerat, imo non modo a numero tabularum ipsi Veterum libri f. Codices, διπτυχοι, τριπτυχοι, πολυπτυχοι, vel si maioris πολυπτυχα, ut patet ex loco POLLUCIS *Libr. IV. c. 2.* & disticho illo MARTIALIS

*Tunc triplices nostros non vilia dona putabis
Cum se venturam scribet amica tibi. L. XIV. Epigr. 6.*
nomen fortiebantur, quia nimirum vel duas vel tres vel plures tabulas complectebantur, ita vocati; sed & sub ipso tabularum nomine intelligebantur, & promiscuè synonymorum in modum dicebantur tabulæ & Codices; tam nota hæc sunt, ut vix cuiquam scriptorum testimonium hanc in rem denuntiare necesse videatur: Prodeat vero vel saltem SENECA *de brevitate vite c. 13.* inquit: plurimum tabularum contextus candelæ apud antiquos dicitur; unde publicæ tabulæ Codices dicuntur. Quemadmodum vero SENECA teste publicæ tabulæ Codicum nomine venerunt, quod tamen nomen non solis publicis tabulis competiisse, facile demonstrari posset, ita in universum omne scripturarum tam publicarum quam privatarum genus verbo tabulæ sive tabularum fuit insignitum. Spectant huc tabulæ lati & expensi, apud CICERONEM nec non HORATIUM

adde Cicutæ
nodosi tabulas centum. L. 11. Sat. 3. v. 69. 70.
frequentes, cujus occasione etiam adhuc extat memorabilis ASCONII locus *p. 86.* severioris domesticæ apud antiquos

antiquos Romanos disciplinae testimonium : a quibus
 haud procul abesse videntur, Tabulae *rationum relatarum*
 quarum Festus meminit : Faciunt huc porro Tabulae *au-*
ctionariae ap. CICERON. in *Catilin.* II. 8. *pactionales*, qua-
 rum mentionem facit CICERO *L. 1. de Orat.* Tabulae
contractuum vid. HEINECC. in *Syntagm. antiq. L. 4. tit. 18.*
§. 59. not. o. ut taceamus tabularum voce etiam picturas
 & imagines fuisse denotatas, catenis haud raro religa-
 tas ; ut patet ex *L. 245. ff. de V. S.* quod cum ita sit,
 cumque, ut alia omnia praesertim nativum proprium-
 que tabularum significatum taceamus, de rebus tam va-
 riis praedicari possit verbum *tabulae*, nemo sane ad men-
 suram aequus vitio nobis vertet, vel *ταυτολογεως* criminis
 nosmet propterea reos faciet, quod verba tabulas testa-
 mentumque in rubro conjunxerimus : quamquam enim
 certissimum sit, in Legibus nostris voce *tabulae* absolute
 posita haud raro testamentum intelligi, etiamsi vox testa-
 mentum adscripta non sit, & sic etiam vox *testamenti*
 in nostro videri superflua posset rubro ; quam in rem no-
 tissimae sunt locutiones, Tabulae *principales* vel *primae*
 & *secundae* *L. 9. ff. testam. quemadm. aper. suprae L. 1.*
§. 1. ff. de bon. posses. sec. tab. L. 163. pr. ff. de V. S. obigna-
tae, vacuae, pupillares, substitutionis, perforatae, de qui-
 bus vid. LUDEWIG in *diurn. Halens. Tom. 1. p. 43. §.*
p. 1098. praesertim vero phrasis & denominatio notissimi
 illius Praetorii remedii possessionis *secundum & contra*
tabulas, vel uti alias loqui amant *contra* vel *secundum*
lignum L. 19. ff. de bon. posses. de quibus omnibus proli-
 xius adhuc videri possunt SAM. PITISCUS in *Lexico an-*
tiquitat. voce *Tabula* & BARN. BRISSONIUS *de V. S.* ea-
 dem vocula ; juncto verbo : *Cera.* Attamen in omni-
 bus hisce casibus connexio demum & substrata ma-
 teria docet, quidnam sub tabulis intelligatur, neque nos

commode in rubro solo tabularum verbo uti potuiffemus, cum præter fupra jam memorata, infuper adhuc omnis generis instrumenta, literæ, chirographa, fyngraphæ, ut & monumenta f. documenta Romanorum publica, vid. CÆLIUS apud Cicer. in epift. ad famil. Libr. VIII. Epift. 8. n. 9. in ædibus Saturni communiter fervari folita ALEX. ab ALEX. Genial. Dier. II. 2. p. m. 55a. quorfum nec inique cenforum indices LIVIO tradente in L. 4. c. 8. referendi, non exclufo illo ipfo loco, in quo Prætoris proponebatur edictum, CUJAC. in recit. folem. ad L. 7. § 8. ff. de jurisd. p. m. 38. feq. hoc nomine venerint. Quem vero in modum huc ufque a tautologiæ vitio rubrum noftrum vindicare neceffe habuimus, (quæ enim ratio nos moverit, cur verbum testamenti non folitarie pofuerimus infra demum oftendi poterit) eundem in modum paucis etiam ab ifta, quam prævidemus, objectione liberanda erit, noftri infcriptio libelli; quafi nimirum minus præ fe ferret, quam in nigro pertractatur; quidfi enim infurgeret aliquis dicendo, tabulas testamenti de fcripta folum intelligi ultima voluntate, nos vero de nuncupativo etiam agere: quidfi urgeret, nos de omni fpecie ultimarum voluntatum non de folo testamento agere? verum reponimus, nos amiffionem fupponentes non poffe nifi de tabulis testamenti verba facere, nec enim testamentum merè nuncupatum proprie amittitur; tamen cum & hoc haud raro in fcripturam redigatur maxime hodie, BARDILI de testam. nuncupat. th. 22. rubrum noftrum ad fcriptum, nuncupativum & omnes alias fpecies æqualiter fe fe extendit. Quis vero fignificatus verbi testamentum hic fupponatur, & quo jure unus vel alter locum fibi vindicat, fequenti demum paragrapho uberius tradi commode poterit. Hoc itaque fuo refervaturi loco, de tabulis testamentorum apud Romanos id duntaxat

xat adhuc adjungimus, easdem, postquam sensim
 sensimque introductis privatis testamentis supremas de
 bonis civium voluntates complecterentur, plerumque
 maxima cum sollicitudine fuisse custoditas; patet id par-
 tim ex negotii ipsius gravitate, cum nemo dispositionem
 de universo suo patrimonio facile negligere soleat, adeo
 ut potius leges nostræ ex neglecta & minus bene asser-
 vata ejusmodi voluntate præsumtionem non valituri ca-
 piant testamenti; partim vero e disertis colligi potest
 scriptorum monumentis, quam curiosè Romani in asser-
 vandis testamentorum suorum tabulis fuerint versati;
 audiamus vel unicum hanc in rem SÜETONIUM de Au-
 gusto cap. 101. memorantem: *Testamentum ante annum*
& quatuor menses, quam decederet, eundem fecisse,
quod duobus codicibus partim ipsius partim libertorum
Polypii & Hilarionis manû scriptum depositumque apud
se Virgines vestales protulerint. Quod & a Julio Cæsare
factum idem auctor est in cap. 83. Addi huic potest,
Protomæi Regis testamentum Romæ in ærario ponen-
dum vel cum propter publicas occupationes fieri non
potuisset, apud Pompejum depositum, memoriæ pro-
dente JUL. CÆSAR. de bello Civ. L. 3. pag. Edit. Elzev.
369. Quantasunque vero curas licet in asservandis te-
stamentorum suorum tabulis adhibuerint Romani, eos-
dem tamen non semper cavere potuisse, quo minus in-
fausto sydere amitterentur, sacrilegis manibus surriperen-
tur, e medio rerumque natura ita tollerentur, ut, cum
mortuo testatore essent aperiundæ publicandæ, locorum
nullibi amplius deprehenderentur, vel ex hoc satis datur
intelligere, quod non modo Jureconsulti in §. 13. J. de te-
stam. Ordin. & in L. 24. ff. qui testam. fac. poss. peculiarem
hanc ob causam effingere cautelam necesse ducerent, sed
 & tot Juris nostri textus de amissis & non amplius ex-
 tantibus

tantibus testamentis verba disertè faciant. vid. *L. 1. L. 4. ff. de tabb. exhib. L. 10. §. 2. ff. testam. quemadm. aper. L. 2. L. 4. §. 1. L. 26. ff. de Lege Corn. de fals. L. 14. C. eod.* PAUL. *recept. sentent. Libr. IV. tit. 7. & libr. V. tit. 25.* Eadem amissio & hodie nonnumquam contingit, solent enim, inquit STRYKIUS, haud raro heredes ab intestato per testamentum exclusi omnem operam intendere, ut ejusmodi ultima elogia, ex quibus non leve prejudicium metuunt, prorsus aboleantur & intercidant, de cautel. testam. c. 15. §. 41. cumque nobis in illustri facultate haud ita pridem ejusmodi casus oblatu fuerit, eo magis dignum tractatione argumentum reputavimus, quo fertilius illud practicarum conclusionum, quo major JCorum super eo dissensus, quoque difficilior est casus cujusque specialis decisio. Faxit itaque Deus, ut omnia in supremi sui nominis gloriam feliciterque succedant.

§. 2.

Complicatam quidem involvit notionem amissio tabularum testamenti, verum eo minus operosa demum prolixitate enodandam, quo facilius ex ipsis simplicibus, quibus constat, ideis per se clara est atque distincta: imo tam triti tamque noti sunt particulares, quibus rubrum nostrum componitur, verborum conceptus, ut vel injurios nos esse oporteret in Lectores, vel infelices, quippe nonnisi rudioribus versatos manibus, si quis testamenti quis amissionis sit significatus ad unguem nunc demum foret refecandum. Procul igitur absumus hac vice ab illa Jurisconsultis alias valde consuetâ verborum venatione, cujus nimio studio Ulpianus, a Modestino ceteroquin in *L. 13. §. 2. ff. de excus. tut.* Legum prudentum coryphæus dictus, vocabulorum venatoris epitheton contraxisse fertur, potiusque BALDUM sequimur, in *L. 15. C. de*

de testam. monentem, ut non tam verborum quam rerum curam adhibeant Jcti: de cetero tamen non ignari, quod & verborum studium ad Jctos maximè spectet arg. *L. 1. ff. de j. & j. L. 1. ff. de R. C.* cum scilicet **QUINTILIANO** referente in *L. 12. cap. 2. instit. Orat. p. m. 789. quæstio juris omnis aut verborum proprietate aut æqui disputatione aut voluntatis conjecturâ contineatur.* Perinde itaque nobis erit, quænam s. Imperatoris, quem licet philosophum agentem præcipere haud posse. **KLETT** de *placitis Juris Justinian. vim legum non habent. §. 5.* probe noverimus, attamen, quoad ejus fieri potest, etiam in definitionibus aliisque similibus venerabunda mente sequendum cum **GEBAUERO** de *just. & jur. §. 2.* existimamus, sive **Grotii** sive **Pufendorfii**, sive **Wolfii** sive aliorum magis arrideat testamenti definitio; modo ejus simul memores sint hæcce nostra legentes, quod, quemadmodum verbum *contractus* ita latè quandoque sumatur, ut non solùm conventiones, quæ ex se & suâ naturâ efficacem producunt obligationem, sed & quasi *contractus §. 1. J. de act. L. 1. §. 6. ff. de constit. pecun. L. 9. ff. de reb. dub. L. 23. ff. de R. J. L. 4. ff. de O. & A. L. ult. ff. in quib. caus. pign. tac. contrah. L. 3. §. ult. L. 4. ff. ex quib. caus. maj.* nec non pacta legitima, & pacta in continenti adjecta, quæ non ex se & sua natura sed aliunde nimirum vel ex legis assistentia vel ex *contractus*, cui accedunt, coheræntia efficacem producunt obligationem, complectatur. *L. 17. C. de fid. instr. L. 8. C. de bon. quæ lib. L. 20. ff. de judic.* imo quæcunque planè obligatio, quæ civilis est, hoc nomine venire soleat per *L. 20. ff. de judic.* adeo ut & de matrimonio, quod tamen *contractus* non est, verbum *contracti* prædicetur in *L. ult. C. de repud.* Sic etiam verbum *testamenti* tam latè apud nos pateat, ut qualiscunque ultima voluntas, qua quis præcipit, quid post fata diem-

B

que

que supremum de bonis suis fieri velit. *L. 1. ff. qui testam. fac. poss.* moribus & legibus confirmata *L. 1. C. de SS. Ecclésiis.* hoc nomine denotetur; quare & ista suprema elogia, quibus heres instituitur, vel exheres scribitur, & ea, queis hereditas neque dari neque adimi potest veluti Codicillos, epistolas hominis ultimas, imo etiam m. c. donationes, pacta dotalia &c. abhinc exulare haud volumus; neque vero inusitato more loquendi nosmet uti, sponforem habemus plurium Doctorum testimonia, haud raro ita large vocem testamenti sumi, coacervantem Beatum Præsidis avum FERD. CHRIST. HARP-RECHTUM in *diss. de testam. corresp. th. 1.* Verum ne in hoc quidem acquiescimus, nam & eum significatum nostrum facimus, qui in *L. 1. §. 1. ff. testam. quemadm. aper. L. 2. §. 3. L. 12. eod. L. 1. §. 1. ff. de tab. exhib. §. in L. 16. ff. ad Leg. Corn. de fals.* verbo *testamenti* tribuitur, ubi scilicet pro codice & tabulis sumitur, quibus ultima inscripta fuit hominis dispositio. STRAUCH. in *diss. Justin. X. th. 1.* HERTIUS *de apertur. testam. §. 2. in fin.* Ex quibus itaque ea, quæ pro vindicando rubro in §pho primo diximus, satis superque erunt collustrata. Unicum id adhuc vel supremo duntaxat digito tangendum censuimus, illam notionem, quâ verbum *testamenti* in medio ævo frequentabatur, & pro charta donationis largitionisve argumentum complexa vel pro quavis charta testium subscriptionibus firmata vid. locus ex lege Ripuar. *supra pag. 280. in diss. de different. testimon. judic. §. instrument. allegatus, jung. BALSER. de foro rei sit. apud Germ. §. 19.* nec non pro testimonio sumebatur. vid. DU FRESNE in *Glossar. Tom. VI. voce testamentum pag. 110. seq. nostro* argumento non quadrare.

§. 3.

Explicavimus jam mentem nostram de termino & notione *testamenti*, quantum, uti quidem credimus, necesse fuit, ne vero alterum rubri partialem conceptum *amissionis* nimirum planè ἀσπίβορον dimittamus, pauca quædam de eodem perstringere libet. Scrinia neque B. FROMMANNI in *th. 3. de amissione rerum fortuita eadem* definitientis, neque HELWIGII *de amissione instrum. cap. 1. §. 1.* idem agentis hanc in rem expilare nobiscum constituimus; neque artificiali explicatione sive definitione mediante aliis demum propinandum existimamus, quorum vix ullus erit, quin propriâ experienciâ magistrâ, quid *amissionis* conceptus sibi velit, edoctus fuerit: vix enim erit, qui id *amissum* esse ignoret, quod in potestate nostra ita non est, cum esse deberet, ut exhiberi sistive, vel in usum deduci, aut penes quem illa existat, doceri vel plane vel nunc non possit: Spectat inde ad casus fortuitos *amissio*, & quidem ad eos, queis res ita in possessione & custodia non existit, ut, cujus interest, rei compotem esse, illius compos fieri haud possit. Ita vero, forsitan *instas*, res furtivas etiâ res vi ereptas & retentas cum *amissis* confundi: Sed, respondeo, non præter rem etiam has ad classem rerum *amissarum* referri; quandoque enim latius protenditur rerum *amissarum* significatus, ut sub iis & illas complectamur, quæ factò aliorum dolo nobis nostræque potestati subtrahuntur; quemadmodum & in latiori hoc sensû amitti quandoque dicitur, quod extinguitur. *L. 1. C. qui adm. ad bon. possess.* strictius vero tunc sumitur, quando furto &c. *amissio* opponitur, & res nostro aliorumve factò negligenti & culposo potestatem nostram evadit: quorum utrumque haud raro potest esse conjunctum, ut simul nostra negligentia & alterius dolo res transeat in *amissarum* numerum. Egre-

giè cum nostrâ definitione & hac ipsa divisione Leges conspirant; evolvamur *L. 4. §. 1. de V. S.* inquit ibi PAULUS, *rem amississe videtur, qui adversus nullum ejus persequenda actionem habet*: loquitur itaque Jctus de illa amissione, quæ solâ nostrâ negligentia contigit; imo etiam rem furto surreptam & vi ablatam hac PAULI descriptione comprehendi, etiamsi re consumta conditio furtiva superfit, exinde manifestum est, quia in singularibus pretium non succedit in locum rei. BARBOSA & TABOR in *axiom. vocab. pretium. axiom. 6.* CARPZOV. in *Jurisprud. forens. P. III. const. 30. def. 1. n. ult.* & proinde res nihilominus amissa manet, cujus quantumlibet pretium nanciscimur. In alia omnia quidem abire videtur PAPIANUS amissionem ad sola ab aliis ablata restringens, quando in *L. 20. ff. ex quib. caus. maj.* ait: *amissum non videri, quod ablatum alteri non est*: quid autem? annon etiam res, quæ a nullo ablata, quæ in nullius alterius transit potestatem, dici potest amissa? anne illam itaque, quæ planè deperdita est, quæ in loco existit, omnibus ignoto, rem amissam esse negabimus? num recedendum jam erit ab axiome, quod eadem requirantur ad amissionem quæ ad acquisitionem, quodque eadem sufficienti uni, quæ alteri. MANDOS. in *regul. Cancell. 22. qu. 13. num. 4. p. 161.* num cadit ergo notissima ista doctrina, quod per amissionem res fieri possit nullius, quemadmodum per occupationem alicujus? ita quidem videtur, si legis, prout jacent, intuemur verba: verum, cum de re sermo sit, de quâ constat, ubi locorum existat, quamque exhibere sistere & actione persequi possumus, adeoque quæ amissa verè dici non potest, lex duntaxat certam amissionis speciem indigeat, illam nimirum quæ simul cum acquisitione alterius conjuncta, & pro substratò in integrum restitutionis ex capite præscriptionis argumento explicanda

da est, neque alios amissionis modos excludit. Jam vero quod satis est circa partiales argumenti nostri ideas ver-
fati (de termino *probationis* enim aliquid addere, eo magis superfedemus, quo, de illâ quæ dici possent, ex omnibus compendiis huc transferri facilius queunt,) non posse non constare arbitramur, quid notio testamenti amissi vel tabularum testamenti amissarum in conjunctione sibi velit: est enim nil, nisi Codex, in quo ultima voluntas alicujus continetur; ita in potestate ejus, quem tangit, non existens, ut, quo in loco existat, ignoretur, & hinc proferri atque exhiberi non possit.

§. 4.

De Testamentis in genere dicendi amplissimum quidem nacti fuissimus campum; ne vero in locum communem degenerare videatur nostra limitibus suis determinanda tractatio; superflua quæcunque sollicitè resëcavimus, ea tantum ob rei dignitatem non sicco planè pede transuri, quæ de origine testamentorum tot tantisque contentionibus inter Viros doctissimos jam sunt disputata: utrum scilicet merè ex jure civili repetenda sit facultas de bonis post mortem disponendi, an vero ipsum jus naturæ eandem hominibus largiatur? Ex utrâque parte Viros edecumate eruditionis stare, facile observabit, quicumque scripta de testamentis hinc inde publicè edita pervolverit. Pro jure Civili v. c. pugnant PUFENDORF. de J. N. & G. L. 4. c. 10. §. 4. & seqq. THOMASIIUS de origin. success. testam. §. 9. STRYK. in cautel. testam. c. 1. §. 9. SÄM. Lib. B. de COCCEIIS in Grotio illustr. ad L. 2. c. 6. §. ult. Tom. I. pag. 667. & in diss. prooemial. XII. §. 293. seq. p. 329. HENRIC. COCCEJUS de testam. principum

cipum. Part. I. §. 24. seqq. BODINUS in *Diss. de moderno testam. abus.* GUNDLING. in *J. N. c. 20. §. 44. seqq. und im Discours über das Jus nat. cap. 19. §. 44. p. 242.* Sc. & c. 21. §. 16. p. 276. JAC. GABR. WOLF. in *Instit. jur. nat. p. 225.* KEMMERICH. in *Elem. jur. nat. §. gent. p. 135.* KESTNER. *de testam. illustr. perf. §. 6. seqq.* HEINECCIUS in *prælect. acad. ad Pufend. de o. b. §. c. L. 1. c. 12. §. 12. p. 219. seqq.* FLEISCHER. in *Institut. jur. nat. L. 2. c. 10. §. 63.* E contrario autem ad jus naturæ originem testamentorum referunt GROTIUS de *J. B. & P. L. 2. c. 6. §. ult.* LEIBNIT. in *nov. method. jurispr. p. 56.* Reverendiss. Dn. Cancellarius PFAFF. in *den Academ. Reden über das Protestantische Kirchenrecht. pag. 515. in fin.* IKSTADT in *Elem. Jur. Gg. L. 3. c. 3. §. 16.* STÄPF. in *Grot. explicat. L. 2. c. 6. §. 6. p. 75.* LUDOVICI. in *doctr. jur. nat. c. 6. §. 13. p. 83.* WERNHER. in *Elem. jur. nat. cap. 14. §. 54.* KAHREL in *Recht der Natur. P. IV. c. 3. §. 26.* S. R. Dn. Dr. CANZ. in *discipl. mor. §. 1831. & seqq. edit. pr. B. Dn. Dr. MAICHEL in Diss. de genuina not. domin. §. 42.* Excell. Dn. Dr. HARPPRECHT Præceptor atque Patronus noster pie venerandus in *Diss. de eo, qui volunt. extr. in alt. disposit. commit. §. 12. præsertim vero, ut alios multos utriusque sententiæ patronos silentio prætereamus, cujus amœnitate sua admodum se commendant rationes, CLAPROTH. in opusc. im 4ten St. n. X.* Nobis quæ hæreat animo sententia, si explicandum sit, non possumus non, quin posteriori calculum nostrum adjiciamus cohorti, a nobis hoc cum effectû impetrare, ut statuamus, eadem esse respectu testatoris juris nat. permislivi, respectû heredum ab intestato præceptivi: quamquam enim hunc potissimum lapidem moveant ex altera parte stantes, quod in alium devolvi dominium penes primum jam existens, nisi interveniente utriusque consensû, haud possit, quodque duplex

duplex iste consensus uno temporis actusque momento
 uniri debeat, nec velle amplius possit, qui mortuus est;
 tanti tamen hæc non sunt, ut multum præsidii contrariæ
 sententiæ afferre queant: qui enim testamentum condit,
 vult, dum vivit, & idem vult in ultimo vitæ habitu;
 deinceps qui heres instituitur, absque omni dubio si non
 plenum tamen potius jus adipiscitur per hanc ipsam he-
 redis designationem præ omnibus aliis, ut nemo bona
 defuncti prius possit involare, quam ipse heres volunta-
 tem declaravit; maximè si jus est facultas ad certum fi-
 nem agendi, omittendi, permittendi, non interpellante
 inter omnes agendi modos vel regula majoris boni pro-
 movendi; vel in collisione plurium malorum permitten-
 dorum, permittendi mali minimi: præeunte S. R. Præ-
 ceptore nostro Dn. Dr. CANZIO in *Diff. de jure Dei in res*
creat. §. 51. ut & si status naturalis non Hobbesianus fingi,
 sed tranquillitatis & pacis æque custos esse debet ac civi-
 lis, profectò non possunt non etiam hujus intuitu ultima
 morientium judicia rata esse & valida, cum aliàs in de-
 functorum bona jus uniuscujusque secundum SPINOZÆ
in tr. theol. polit. c. 16. doctrinam eousque se extenderet,
 quousque potentia sese & vires extendunt: cui, ne jam-
 jam scitè a B. CLAPROTH. dicta recoquamus, id dunta-
 xat addimus, in generali illa juris nat. lege, *quod tibi vis*
fieri, alteri ut concedas, singulare admodum præsidium
 pro testamentorum naturali origine quærendum esse, re-
 fectè enim inquit SENECA *quo alio tuti sumus, quam quod*
mutuis juvamus officiis? *Libr. 4. de benef. cap. 18.* ut tacea-
 mus, opulentissimas quasque atque simul moratissimas
 gentes numquam usum testamentorum ignorasse, quæ
 autem illis cum majoribus nostris TACITO referente *de*
morib. Germ. c. 19. jung. HEINECCIUS *de testamenti fa-*
ctione jur. Germ. non utebantur, ob tenuem curtamque
 rem

rem familiarem vix opus habebant, cum ea esset illorum vivendi ratio, ut

frigida parvas
præberet spelunca domos, ignemque laremque
& pecus & dominos communis clauderet umbra,
sylvestrem montana torum cum sterneret uxor
frondibus & culmo vicinarumque ferarum
pellibus. JUVENAL. *L. II. Sat. 6.*

SECTIO SECUNDA.

Generalis.

§. 5.

Accedimus ad rem ipsam. Ubi statim in limine transactionis præmittimus, quod omne testamentum, quia facti est, & hinc non præsumitur arg. *L. 2. ff. de prob. probari debeat*, in dubio enim semper præsumitur quis intestatus decessisse, unde qui asserit dispositionem defuncti adesse, id probare tenetur, quia successio intestata juris est, & sic ab onere probandi liberat, testata vero facti est, & quidem non simplicis, sed admodum solennis, solennitas vero accessisse negotio non præsumitur, ut hinc probatione omnino indigeat; uti pluribus videre est apud MASCARD. *de probat. concl. 938. n. 1. seqq.* TEXTOR. *de success. ab intest. proem. n. 5.* FACHIN. *L. 6. contr. 46.* MENOCH. *de præsumt. libr. 4. præf. 1.* MANTIC. *de conject. ult. volunt. L. 2. tit. 1.* BACHOV. *ad Treutl. vol. 2. Diss. 16. th. 1. lit. A.* Diversos vero & modos esse probationum & gradus, diversa etiam testamentorum in legibus recenseri genera, nemo ignorare facile potest: ad probationum modos quod attinet, constat vel per confessionem, vel testibus vel instrumentis, vel juramento vel

vel conjecturis eosdem absolvi : gradus vero ratione vid. STRYK. *Diss. de semipl. probat. existent. c. I. n. 11.* est vel plena vel minus plena ; quam ultimam cum longævo fori usû ita assumimus, ut neque cum HUBERO *in præl. ad ff. tit. de probat. §. 2.* neque cum aliis in logomachias de ejus existentia jamjam descendendi animus sit. Testamenta sunt vel publica vel privata, quorum illa in duas abeunt classes principi oblatum & judiciale; hæc vero vel solennia sunt vel minus solennia ; vid. Exc. Dn. D. HOFMANN. *in Diss. observ. Testam. obs. 2.* utraque vel scripta vel nuncupativa ; & deinde nuncupativum ex morum comprobatione vel explicitum vel implicitum. Id igitur nobiscum constituimus, ut hæc sectione generatim tradamus, & inquiremus, num & qua ratione modi probandi, ad omnia qualiacunque testamenta vel potius ad testamentum in abstracto sumtum possint applicari ? in sequenti vero sectione id nobis curæ erit, ut singillatim dispiciamus, per unamquamque testamentorum speciem eundo, quomodo probatio fieri institui & absolvi debeat, non neglecta triplici illa consideratione, quam olim jam MASCARDO teste *de prob. concl. 643. n. 8.* jung. GILHAUSEN *in arbor. judic. P. I. c. 6. §. 232. p. 329.* commendavit OLDRADUS *in consil. 297. n. 7.* ut nimirum sollicitè distinguatur, utrum solennitas testamenti, an tenor ejusdem, an quid senserit testator probari velit : quibus in ultima sectione paucissimos quosdam & nonnisi principaliores probatione restituti testamenti subjungemus effectus.

§. 6.

Primus itaque probandi modus, de quo sollicitos nos esse convenit, est Confessio; de hac non multum laborandum esse videtur, si quæstio oritur, num per conf-

C

fessio-

fessionem adversæ partis v. c. heredis ab intestato testa-
 mentum possit probari ejusque olim existentia? est enim
 confessio judicialis, quam supponimus, regina probatio-
 num LAUTERBACH. *de Confess. th. 41.* quæ infringit &
 superat omnes alias probationes; unde si per instrumen-
 ta vel testes probari testamentum potest, multo magis
 ob confessionem respectu testamenti locum habet, quod
 communiter de eadem prædicatur, ut scilicet nullæ aliæ
 sint in confessum judicis partes, ac eundem condemna-
 re. *L. 74. pr. ff. de judic. L. 25. §. fin. ff. ad Leg. Aqu. L. 1. ff.*
de confess. cum plus roboris illi tribuatur, quam instru-
 mento sollemnissimè confecto. KLOK. *de Contrib. cap. 20.*
n. 58. & pluris illa æstimeretur, quam mille testes VUL-
 TEJUS in *Vol. 4. Conf. Marp. 34. n. 95.* quamobrem in
 ejusmodi testamentaria causa rationes ita subduxit B. Præ-
 sidis AVUS in *Vol. VII. Conf. Facult. illustr. Tub. 35. n. 42.*
Daß das quæst. Fideicommissi an und vor sich selbst sowohl
 ob expressam literam testamentariam, als auch per mutuum &
 communem partium confessionem ganz liquid und ausser Zwei-
 fel gesetzt seye. &c. & conglomerato agmine Jcti commu-
 niter tradunt, quod confessione adversarii testamentum
 efficaciter probari queat. vid. MANZ. *de testam. valid. &*
invalid. tit. 5. q. 6. n. 34. LYNKER. in *Tom. I. resp. 117. num.*
43. SCHÆFER in *quæst. illustr. 49. n. 11.* BARDILI *de te-*
stam. nuncupat. th. 38. B. F. C. HARPPRECHT in *Conf.*
no-v. XLIV. num. 118. MENOCH. *de adipisc. possess. reme-d.*
4. n. 102. Nihilominus tamen dicta non aliter capienda
 sunt, quam secundum notissimos doctrinæ de confessio-
 ne terminos, facile enim intelligimus, illam v. c. here-
 dis ab intestato ei, qui ex testamento amisso vult succe-
 dere, vel heredis fiduciarii ei, qui fideicommissi restitu-
 tionem ex amissis tabulis urget, factam confessionem
 parum prodesse posse in casu merè fortuitæ amissionis,
 quando-

quando quidem fatetur adversarius, testamentum fuisse conditum, simul autem negat & pernegat, sibi vel in minimo ejus articulo constare, quid testator disposuerit, ex hac maxime in aprico positâ ratione, quod, probato licet testamentum aliquod esse conditum, nondum tamen sequitur, conditum esse in favorem ejus, qui intentionem suam in eo fundat, cum infinite diversis modis condi potuerit; ita ut hac confessione nihil obtineat, qui in testamento se fundat, nisi hoc unicum, ut superfedere possit probatione solemnium testamenti, cum ceteroquin tenoris & contentorum probatio adhuc ipsi incumbat: referenda enim est hæc confessio ad illas, quæ nullum factum obligatorium continent, nec jus recipere valent, quæque adeo quamdiu de tenore, voluntate & contentis testamenti non pariter constat, nullum effectum habere possunt. *L. 14. §. fin. ff. de interrog. injur. fac.* LAUTERBACH. *de confession. th. 18.* Novimus quidem, non deesse, qui planè negare videntur, inter modos testamenta probandi confessionem adversarii v. c. heredis legitimi referri posse; nominari ex illis merentur FABER. *in tr. de erroribus pragmat. decad. 67. error. 6. pag. 252.* ubi ait: *quod nemo unquam ex prudentibus nostris dixerit, inter modos probandi seu voluntatis seu solemnitatis numerari debere heredis legitimi vel cujusquam alterius confessionem.* SURDUS *in consil. 129. n. 44.* si quis fateatur, inquit, testamentum esse factum, sed non intervenisse debitum numerum testium, illa confessio non probabit; nec non, qui eandem sententiam fovere videtur, JOSEPHUS VELA de ORENNA *in Diss. jur. controvers. 42. n. 32.* ubi sequentem in modum verba facit: *Testamentum ipsum ad defuncti factum pertinet L. 1. ff. de testam. non igitur proprie circa illud heredis confessio cadit.* Verum ista nos non movent numina; cum enim confessio planè vincat quamcunque præsumtionem, etiam istam

istam quam juris & de jure vocant. *Gl. in auth. sed jam. C. de donat. ante nupt.* cum probatio per confessionem ubique, ubi non specialiter excipitur uti in Criminalibus, matrimonialibus &c. BOEHMER. *de caus. ard. §. major. C. II. §. 10.* BERGER. *in Elect. process. matrim. §. 48.* locum sibi vindicet; cum etiam heres legitimus per confessionem & verba agnoscere invalidum testamentum & sibi præjudicium inferre possit, B. D. SCHWEDER. *de agnit. §. approbat. ult. vol. th. 3.* & par ratio sit agnoscere testamentum, quod defectu laborat & extat, & agnoscere testamentum, quod non extat, cum porro per confessionem non agatur de constituendo testamento, sed de jam legitime constituto probando, cumque ulterius non de nudo facto testatoris in hac per confessionem probanda ultimâ voluntate, sed a.) de tali, quod quam maxime juris capax est, quoniam publicè expedit, suprema hominum judicia exitum sortiri. *L. 5. ff. testam. quemadm. aper. L. 1. C. de SS. Eccles. b.)* quod cum facto heredis intuitu additionis vel immixtionis intimè est connexum, quæstio versetur; cumque denique alias etiam confessio sit modus probandi in rebus testamentariis, vid. PERGRIN. *de fideicommiss. Art. 52. n. 104.* COSTA *de fact. scient. §. ignorant. cent. I. dist. 64. n. 8. seqq. p. 272.* Nos profecto nullam solidam perspicere possumus rationem, cur testamenti probatio per confessionem partis adversæ absolvi non possit; modo confessio sit clara, perspicua determinata & iis stipata requisitis, quæ communiter Leges & Doctores supponunt.

§. 7.

Nostram igitur exposuimus de confessione ejusque probandi vi sententiam, sed superest de casu quodam speciali insignis Actorum controversia, quam penitus negligere

gligere grande foret piaculum. Quid enim si is, contra quem testamentum probandum est, hoc quidem omnemque illius tenorem confiteretur, sed simul jure istud confectum esse negaret? quis hoc casu is erit, cui onus probandi imponendum censéas: Quodsi ad normam illorum judicandum foret, quorum tota Jurisprudéntia brocardicis, quæ vocant, & regulis juris absolvitur, facile in eorum desistere possemus castra, qui censent onus probandi testamentum confitenti sed solennitates neganti ex h. ratione incumbere, quia omne testamentum ritè confectum præsumitur, & pro ejus validitate judicandum est. per *L. 3. ff. de testam. milit. L. 2. ff. de his, quæ in testam. delent. L. 12. ff. de R. J. L. 10. ff. de inoff. testam.* & quia qualificata confessio cui præsumtio juris resistit, ex parte acceptari ex parte repudiari, & sic dividi potest. *HOEMANN. de jure rer. individ. C. II. Sect. 3. n. 101. p. 140.* neque propterea confessus ab onere probandi liberandus videtur, quasi negativam probare teneatur, quoniam negatio illa, testamentum solenniter factum non esse, juris est, probationem non respuens. *PETR. MULLER. ad Struv. Exerc. XXVIII. th. 6. not. 7. COCCEJUS de direct. negat. probat. cap. 4. th. 9.* Interim potius *B. F. C. HARPPRECHTI in Consil. nov. XLIV.* vestigia nobis videntur esse premenda, in n. 455. scribentis: quod confessio heredis ab intestato succedere valentis etiam in pleniori forma, nempe si fateatur, hanc esse defuncti voluntatem & dispositionem, tum demum ad probandum sufficiens sit, si ille nec testamenti intrinseca, sive ipsa contenta & dispositionem vel voluntatem defuncti neque ejus extrinseca nempe subscriptionem & signationem & ceteras testamenti solennitates inficietur. &c. Idque propterea quam maximè, quia 1.) non modo testamentum ipsum sed & omnes ejus externæ solennitates sunt facti, quæ neutiquam præsumuntur. arg.

L. 13. §. fin. ff. de publ. in rem act. adeoque quemadmodum 2.) herede legitimo contradicente heres nuncupatus probare debet, factum esse testamentum, arg. L. §. ff. de probat. ita etiam solenne esse probare tenetur, quippe in quo se fundat arg. L. 30. ff. de V. O. cum primis quod extrinsecæ sint hæc solennitates, & formam externam respiciant, LUDWELL. P. II. de ult. Vol. p. 204. seq. quæ non præsumuntur, sed probari debent. MANTICA de Conject. ult. Vol. L. 20. Tit. XI. uti habent in terminis verba LYNKERI in Tom. I. resp. 117. n. 14. deinde 3.) rectissime B. LINKIUS in Consil. Akorff. 41. Vol. 2. n. 3. præsumptionem pro testamenti validitate & perfectione post BART. BALD. MANTIC. & MEVIUM ad ea duntaxat testamenta restringit, quæ existunt & coram oculis possunt exhiberi; quod itaque 4.) in amissa eo minus cadit, quo respectu horum de solennitatibus planè non constare vel potest vel supponitur: quemadmodum enim 5.) Charta testamenti ut inquit ALOYS. RICCIUS in P. III. prax. fori Eccl. decis. 242. a. 7. magis est probatio testamenti, quam ipsum testamentum, ita deficiente chartâ hæc probatio per aliud ut suppleatur, necesse est, quoniam 6.) & hoc in casu, uti alias semper, actor probare debet, testamentum esse solenne, rem fuisse in bonis defuncti tempore mortis, testatorem diem supremum obuisse. FERRAR. in Pract. Pap. 48. q. 1. p. 1038. quibus 7.) accedit, quod legitimi heredis confessio in casu nostri specie ita comparata & ex iis qualificatis sit, quæ secundum universalia principia a Magnif. Dn. D. SCHOEPPFIO Patrono & Præceptore nostro ad aras devener. in Diss. de confess. qualific. §. 7. & sub init. §. 9. tradita dividi non debent.

§. 8.

Transimus jam ad alteram speciem s. modum probationis nimirum per testes; ubi quidem fervidam istam Jctorum altercationem, quot testibus ad probandum testamentum opus sit, sequenti capiti reservabimus, occasione uniuscujusque testamentorum speciei sigillatim inquisitioni, quid de iis dicendum sit, ea heic loci duntaxat tractaturi, quæ generaliter omnibus testamentis possunt applicari. Spectat huc itaque in univcrsum, quod testamenta per testes omnino probentur & probari possint; imo cum testes instrumentarii & proinde etiam testamentarii præcisè hunc propter finem in constitutione testamentorum adhibeantur, ut lite præter spem exorta sciant & testari queant, quid fuerit actum. vid. *supr. p. 265. Concl. III.* satis manifestum est, testamenta amissa, quippe quæ per solam amissionem non infirmantur, uti recte monet GIPHAN. in *Lectur. Altorf. 4. 236.* omnino per testes posse probari: adeo ut hunc modum probandi nihil impediât, licet testator scripturam probationis causâ conficiendam curaverit, uti in puncto decidit TREUTLER. *Conf. 70. n. 47.* quam per testes probationem pluribus etiam adstruunt. FROMMANN. *de amissione rer. fortuit. lib. 33.* STRYK. *de cautel. testam. cap. 15. §. 43.* FARINACIUS in *Fragm. Crim. P. I. lit. A. n. 225.* MENOCHIUS *de præsumpt. lib. 1. qu. 57. n. 6.* MASCARD. *de probat. concl. 1359. n. 13.* NEVIZAN. *Consil. 26. n. 3. § 4.* PEREGRIN. *Decis. 80. pag. 274.* ubi dicit: *istud apud DDres nullam habere dubitationem; ut taceamus innumeros alios, quibus posset idem confirmari.* Deinde nil impedit per modum universalis propositionis hic adjungere, quod tot requirantur testes, quot unaquæque testamentorum species pro natura & indole sua exigit; an vero numerus iste varie-

varietur ex eo, quod vel de probanda solemnitate vel tenore & contentis agatur, infra dispiciemus; testes isti autem, quamquam alias, si testamentum v. g. nuncupativum duntaxat publicandum est, solummodo summarie & sine solemnitate examinentur, ita ut absque exhibitione articulorum & interrogatoriorum solò mediante iuramento & ante lit. contestatam à iudice recipiantur *CARPZOV. in J. F. P. III. Constit. 3. def. 38. MULLER. ad Struv. Ex. 34. th. 41. not. γ. n. 4. HERTIUS de apert. testam. §. 12.* in casu tamen probandi testamenti amissi vix ante lit. contestationem, nisi forsan in perpetuam rei memoriam nec sine articulis & interrogatoriis examinantur; quomodo autem articuli sint formandi ex interna & externis cujuscunque testamenti solemnitatibus facile potest divinari: num vero præcisè jurati, & instrumentales esse debeant, sequenti reservabimus sectioni: id ceteroquin ut prolixè deducatur, necesse non est, quod attestations hæ, uti loquitur *BOERIUS in Decis. qu. 37. n. 9. pag. 90.* fieri debeant parte vocata. Utrum vero testes de toto testamenti tenore deponere debeant, an sufficiat, si de parte duntaxat testentur? v. g. si debilitate memoriæ laborarent, vel ob diuturnitatem temporis non amplius recordarentur, quæstio videtur altioris esse indaginis. Inter complures, quos præter allegatos magno numero à *B. AVO in Conf. nov. XLIV. n. 316. & seqq.* evolvimus, quorumque paucissimos uti de toto argumento nostro ita præsertim de hac quæstione vix remotius mentionem alicujus huc facientis momenti injicientes deprehendimus, obvius nobis fuit *GABRIEL. in conclus. comm. L. 1. de probat. concl. 1. n. 51. p. 3. testamenti, aiens, unam partem, quia sit individuum, non posse probari per testes alios, & aliam iterum per alios: conspirare cum hoc videtur* *PETR. MULLER. ad Struv. Ex. XXXII. th. 14. not. 2.* quando

quando inquit, quod testes interrogandi sint non tantum super solennitate sed & super contentis, quibuscum multo magis faciunt, qui volunt, ut testes in ipsa verborum formalitate concordent. v. g. JOSEPH. LUDOV. in *Decis. Lucens.* 53. n. 27. & 28. FONTANELLA *decis.* 578. n. 12. FABER. in *Cod. Sabaud. lib. 6. tit. 7. def. 2. tit. 20. def. 15.* ALEXAND. TARTAGN. *L. 3. conf. 8. n. 8. L. 7. conf. 176. n. 1.* Aliter vero sentire videtur PEREGRINUS in *d. decis.* 80. p. 275. ubi in *num. fin.* contra Cephalum tuetur, non requiri, ut testes totum tenorem referant. E cujus partibus stant, qui negant, testes sub eadem formalitate verborum deponere debere, quia alias quam plurima testamenta corruerent, dum ferè impossibile est, ut ob temporis lapsum omnes testes de singulis, a testatore prolatis, formalibus memoriam servent. FRANCISC. NIGER CYRIACUS *contro. v.* 470. n. 143. & 160. SURDUS *Conf.* 12. n. 43. 45. 47. COELIUS BICCHIUS *Decis.* 49. num. 3. SIMON de PRÆTIS *consil.* 164. n. 2. *segg.* Nobis distinguendum videtur a.) num omnes testes tenoris non amplius memores sint, an duntaxat quidam eorum, & b.) num non amplius recordentur principalis alicujus circumstantis, v. g. institutionis, substitutionis, conditionis heredis institutioni appositæ &c. an vero solummodo accessorii cujusdam veluti legati, fideicommissi cujusdam particularis, præcipui & quæ sunt similia; si quosdam duntaxat oblivio premit, tunc sufficit, tot adhuc recordari, quot ad probandum requiruntur; sin omnes; oblivio principalis conditionis vitiat testamentum, maxime si illud principale fuit, uti loqui amant, articulatum. PANORMIT. *ad c. nihil. n. 2. C. de verb. signif.* GABRIEL. *L. 1. consil.* 42. n. 3. FARINACIUS *de test. qu.* 64. n. 68. *segg.* non vero oblivio accessorix; nisi tamen illa conditio principalis per se probabilitate omni destituatur; & sic judicavit

D

Illustr.

Illustr. Facult. nostra nach Wolfach d. 28. Sept. 1751. der
 Umstand, wo von die Zeugen sich nichts mehr erinnern wollen,
 als wäre das Testamentum qu. nur auf den Fall gemacht, und
 die Verwandte nur unter dieser Bedingung eingesetzt worden,
 wann beide Ehegemächte an derjenigen Kranckheit, woran sie
 damahls darnieder gelegen, Todes verfabren würden, ist kei-
 neswegs wahrscheinlich, nachdem zumahlen die Zeugen selbst
 angeben, daß es nicht zu vermuthen, ob würde man, im Fall
 es nur diese Absicht gehabt hätte, so viele Personen zusammen
 beruffen haben, und kan also die Unwissenheit der noch leben-
 den Zeugen dem Beweiß desselben nichts derogiren. Quod re-
 liquum est, testes debent esse omni exceptione majores,
 quibus testamentum amissum ejusque tenor probari vult,
 ex hac ratione, quia CICERONE teste in *Libr. I. de Orat.*
p. m. 233. testamenta sine dubio ad causas arduas & ma-
 jores referenda, quæ gravissimam ex sua natura deside-
 rant probationem. BOEHMER. *de caus. ard. § major.*
c. II. §. 10. Unde etiam Germani tantam multitudinem
 testium, sæpe usque ad 150. præter innominatos, & præ-
 fertim quædam ex illis gentes non nisi ingenuos, ejusmodi
 negotiis adhibebant, vid. HEINECCIUS in *El. jur. Germ.*
L. III. §. 190. 204. § 206. SCHILTER. in *Cod. jur. feud.*
Alem. c. 27. §. 1. ut orta lite ritè possent probari. Deni-
 que quod testes esse debeant de proprio sensû, & iis
 qualitatibus instructi, quæ aliàs in testibus requiruntur,
 non est, cur speciatim moneamus, ita ut rectè tradat
GAMMA *Decis. 69. n. 1.* illud testamentum de jure non pro-
 bari, de quo testes negant, se præsentis fuisse, quando Testator
 illud tradidit manû propriâ notario: quemadmodum & per
 se clarum est, quod testes non se obrudere sed vocati
 esse debeant. PICHARDUS *ad Instit. L. 2. tit. 10. §. testes.*
a. 3. n. 13. Unicum addimus, quod omnes illi testes ad
 probationem testamenti sufficiant, qui in ordinatione &
 consti-

constitutione pro omni exceptione majoribus per legum dispositionem existimantur, ex quo facile constat, quid censendum sit de sententia PANORMITANI *ad c. insuper x. de testib.* FELINI *ad idem cap.* & ALEX. IMOL. *ad Leg. qui testamento.* ff. *de testam. ord.* & aliorum, quod licet testamentum in scriptis vel in scripturam redactum non infirmetur, si testibus legata sunt adscripta *L. dictantibus. 22. C. de testam.* tamen testamentum, quod sola testium depositione constat, (quale etiam est amissum) probari non possit per illos testes, quibus facta sunt legata: cui repellendæ propterea non immoramur, quia plenissimâ manû eandem destructam dedit B. F. C. HARPPRECHT in *Diss. de testim. testam. legat. §. 21.*

§. 9.

Sequitur jam probatio amissi testamenti per instrumenta: quæ in hoc argumento tanti sunt valoris & efficacix, ut, si haberi queunt, opus non sit, probationem per testes suscipere; hoc enim maxime in negotio probatio per testes succedit in locum ejus, quæ fit per scripturam *L. in exercendis. 15. C. de fid. instrum.* & quemadmodum generatim in iis negotiis, quæ faciliorem probationem admittunt per instrumenta quam per testes, BOEHMER. *de collis. probat. c. 2. §. 7.* illa prævalet; ita præsertim de testamentis, ubi multæ considerationes exactæ concurrunt, hoc potest prædicari. Referenda itaque huc sunt I.) instrumenta publica, quibus testamenta omnino & optimè probantur. SURD. *Conf. 414. n. 21.* GRATIAN. *c. 429. disceptat. forens. num. 5.* BARRY *de success. Tom. 2. L. 10. d. resolut. testam. tit. XI. n. 6.* TRENACINO. *Vol. I. consil. 13. n. 1.* MANTICA *de conject. ult. volunt. lib. 2. tit. 2. n. 2.* JOH. HARPPRECHT. *Præsidis Trit-*

Tritavus ad §. fin. n. 8. J. de testam. ordin. MANZIUS de testam. valid. & invalid. tit. 4. qu. 2. num. 42. & tit. 5. qu. 6. n. 1. & seqq. THOMAS MERCKELB. apud Klock. T. 3. conf. 118. n. 31. BARDILI de testam. nuncup. th. 22. DAUTH. de testam. n. 454. in not. marginal. lit. z. pag. 329, & innumeri alii: & hoc casu instrumentum confectum probat, licet primæ tabulæ testamenti interciderint. arg. L. 2. C. de testam. neque ulteriori probatione indiget. CARPZOV. P. III. Conf. 5. def. 24. n. 10. BRUNNEMANN. ad L. 1. C. quemadm. testam. aper. MEVIUS ad Jus Lubec. lib. 1. tit. 1. art. II. Pertinet eo II.) copia testamenti per publicationem publici instrumenti virtute donati. MANZ. de testam. valid. & invalid. tit. 4. qu. 2. n. 47. & tit. 5. qu. 6. n. 29. & 30. BARDILI alleg. diff. th. 37. SICHARDUS ad L. 1. C. de testam. num. 19. LEYSER. ff. ad ff. 373. m. 3. Ex eadem ratione etiam III.) huc facit exemplum s. copia testamenti ab eodem notario transfumpti, qui scripsit originale. GAMMA decis. 252. n. 3. p. 106. CHRISTINÆUS Decis. Belgic. 783. Vol. II. n. 6. FORSTER. de exempl. c. 4. & hoc sensu admitti potest, MORLÆ opinio in Empor. jur. P. I. n. 2. p. 497. quod testamenti exempla fidem habeant & auctoritatem; nam nisi hoc vel de exemplis publicatorum vel hifce similibus testamentorum, vel de pluribus codicibus ejusdem testamenti, de quibus agitur in §. 13. J. de testam. add. STRYK. in Caut. testam. c. XV. §. 41. explicetur, (quo vero ultimo in casu testamentum amissum dici haud potest, quamdiu ejusmodi codex adhuc extat,) valere sententia neutiquam potest, quoniam indiscriminatim in jure receptum & sancitum est, ut exemplis solis nulla ordinarie insit probandi vis. authent. si quis. C. de edend. L. 2. ff. de fid. instrum. cap. 1. & fin. X. eod. ALCIAT. ad L. 7. C. de edend. n. 13. GILKEN. ad Auth. si quis C. eod. n. 2. PRUKMANN. Vol. I. conf. 45. n. 15. MEVIUS

VIUS *P. I. d. 391. n. 1.* nisi forsan exemplificatio citatâ parte & auctoritate publica facta fuerit. BRUNNEM. *in Proc. civil. cap. 19. n. 10.* GONZALEZ. TELLEZ. *ad cap. ult. x. de fid. instrum.* CHRISTIN. *Vol. II. decis. 78. n. 6.* RULAND. *de commiss. & commission. P. I. libr. 5. cap. 24. n. 1. IV.)* à modo amissa testamenta per instrumenta probandi non penitus excludi potest deprehensâ ejus penes testatorem punctatio, *das Concept;* quæ, quod ad militis testamentum probandum faciat, dubitare nos non sinit *L. 40. pr. ff. de testam. milit.* BOEHMER. *de Scriptur. non legibil. c. 3. & 4.* num autem ad alia testamenta probanda attentionem mereatur, difficultates habere videtur, cum imperfecta voluntas imperfectumque testamentum sit, quodcumque in punctatione continetur, è quo nihil deberi inter omnes constat. *L. 25. L. 29. pr. ff. qui testam. fac. poss.* DAUTH. *ad d. L. 25. n. 4.* LYNKER. *Tom. I. resp. 101. n. 42.* F. C. HARPPRECHT. *de testam. rat. volunt. imperf. th. 33. & th. 41. n. 149.* quibus rationibus sine dubio motus in terminis HILDEBR. *in diss. de punctat. c. 2. §. 9.* omnem illis in testamento probandi vim denegat; Cum vero aliàs punctationibus vis probandi non penitus abjudicetur, LEYSER. *§. 273. per tot.* STRYK. *de caut. contr. S. I. c. 6. §. 1.* etiam in casû testamenti amissi eidem apud testatorem repertæ, non solum tunc, cum testator expressè illam valere voluit. HILDEBR. *d. l. §. 10.* sed in genere multum tribuendum esse arbitramur; quando enim probari potest, testamentum aliquod à defuncto fuisse conditum, omnino vim probandi habet, æque ac punctatio contractus, quando constat, contractum revera esse secutum. LYNKER. *resol. 598. & dec. 344. & 820.* FROMMANN. *de convent. in Script. th. 26. in fin.* F. C. HARPPRECHT. *Conf. nov. 42. n. 133. seqq.* modo non sit mera, quam vocant, scartafacia. Interim soli punctationi vim

probandi non inesse facile patet, verum alias oportet
 accedere probationum species: de eo vero, magis anceps
 est quæstio, num fides iudici fieri debeat, quod testa-
 mentum à defuncto confectum præcisè ea sit comple-
 xum, quæ in projecto leguntur? & deinde, quod sit con-
 ceptum testamenti ultimi? Nobis ita videtur, si probatio
 afferri potest, quod defunctus testamentum omnibus
 solennitatibus absolutum confecerit, leviores etiam pro-
 bationes sufficere possunt quoad membrum quæstionis
 primum, v. g. si punctatio diligenter à defuncto custodia
 fuit, quoniam è custodia negotii validitas, quemadmodum
 è negligentia invaliditas colligitur. F. C. HARPPRECHT.
Conf. Tub. III. n. 114. Quo diligentius igitur fuit custodi-
 ta, eo major pro eâ stat præsumtio; quo negligentius,
 eo minor: imo nec hoc casû, si maximè neglectum,
 indistinctè vi probandi destituitur, quia prolixiores scri-
 pturæ, quales sunt testamenta, rarè sine concepto scri-
 bi, hæc vero usû finito plerumque negligi solent; quam-
 quam non negemus, gravioribus tum opus esse proba-
 tionibus. Quoad alterum quæstionis membrum distin-
 guendum censemus, num plures reperiantur puncta-
 tiones; eæque die & consule distinctæ, an unica duntaxat?
 Si plures sub distinctis datis; punctationi ultimæ vis
 probandi inest, ita ut & quandoque contra testamentum
 adhuc extantia, si probari potest, secundum hanc testa-
 mentum recentius & solenniter conditum esse amissum,
 operetur: Sin plures deprehenduntur diei annotatione
 non distinctæ, nulla valebit, nisi probetur, testamentum
 simul esse signata; quo casû arg. *L. 1. §. 6. ff. de bon poss.*
sec. tabb. sustinenda foret utraque: vel nisi potius jus
 respectû unius quam alterius possit doceri arg. eorum,
 quæ tradit MENOCHIUS *de adipisc. possess. remed. 4. n. 559.*
 Unicâ deprehensa punctatione, etiamsi constet, plura
 facta

facta esse testamenta, facile tamen ex asseruatione præsumtionem pro se habet, quod sit punctatio ultimi testamenti. Et hæc interim sufficere possunt, pro confirmanda doctrina in genere, quod testamenta amissa per instrumenta non minus quam per alios modos possint probari; specialia specialius excutere sequenti amplio rem nanciscemur sectione occasionem.

§. 10.

Dispiciemus jam ulterius, quid de probatione testamenti amissi per iuramenta sit dicendum? Sermo autem nobis non est de iuramento testium, sed de iuramento partium: Quantacunque vero hac de re propter multiplices iuramentorum species institui posset disquisitio, quo magis tamen omni prolixitate superfedemus, quo commodius de plerisque huc spectantibus in sequenti sectione dicendi locus erit: generatim igitur notamus, *amissionem* quidem testamenti, de quo, quod unquam in rerum natura extiterit, FROMMANN. *de amiss. rer. fort. ib. 30.* CARPZOV. *de process. tit. 14. a. 4. n. 7.* LAUTERBACH. *in Vol. II. Conf. Tub. 42. n. 50.* LEYSER. *sp. ad ff. 38. m. 3.* WERNHER. *P. VII. obj. 66.* antea fuit probatum, mediante *suppletorio* vel quandoque *purgatorio* iuramento probari posse; de ipso autem *tenore* iudici per hæc iuramenta fides fieri nequaquam potest, quia instrumenti tenor, quicquid dicat HELWIG. *Diss. supracit. c. 3. §. 1.* liquidissimis probationibus i. e. per duos testes demonstrari debet. B. Dr. SCHWEDER. *in Vol. VI. Conf. Tub. §4. n. 10.* quamquam in collisione testium pro prudentis iudicis arbitrio admitti nonnumquam possit unum alterumve horum iuramentorum. Quod reliquas concernit iuramentorum species, facile patet, *iuramentum edendorum* huc non quadrare, quia defertur magis, ut deinde mediante

dianthe scriptura magis, quam jurejurando directè ultima voluntas probetur, maximè cum non admittatur, nisi jam constet, testamentum extitisse arg. *L. 6. §. 8. §. 9. ff. de edend.* STRYK. *in cautel. juram. P. III. S. III. c. 2. n. 55.* sic nec *juramentum in litem* locum nanciscitur, nisi de re jam probatum sit, & constet, illam ad actorem spectare, reus vero eandem restituere vel exhibere detrectet. arg. *L. 2. in f. ff. de in lit. jur. L. 68. ff. de R. V.* Quid vero de *juramento diffessionis* dicendum sit, quod locum non habet nisi contra *originalia* regulariter instrumenta. *L. 11. C. qui pot. in pign. L. 13. L. 14. C. de probat. c. 2. x. de fid. instrum.* per se patet; quia & hïc testamentum magis ex instrumento supponitur quam ex jurejurando forsan recusato probatum: quamquam non negemus, quod hoc ipsum juramentum in casu, si originale testamenti amissum, & nil nisi copia proferri potest, cui forsan contradiceret heres legitimus, omnino deferri possit, æque ac alias super *exemplis*, si originalia sive authentica sunt amissa, præstitis antea à producente præstandis exigì valet per tradita STRYKII *de cautel. juram. P. III. S. III. c. 5. n. 301.* LYNKER. *in decis. 602.* De *judiciali juramento*, quod à parte parti defertur, potissimum quæritur, num illud deferri, & mediante eodem amissum testamentum probari queat, si v. g. ab herede legitimo exigitur, hic autem illud præstare recuset, præsertim eo in casu, quando, qui se heredem in testamento scriptum dicit, penitus non docere valuit, ullum testamentum unquam esse conditum? ubi quidem gravissimæ obstant rationes, veluti 1.) quod sic unusquisque temerè heredi legitimo jurandi necessitatem possit imponere; 2.) constat, iniquum esse, uti respondet JCTUS, de facto alieno (cujus nemo tenetur habere notitiam,) alium jurare *L. 11. §. 8. rer. amot.* 3.) Facti alieni ignorantia non modo tolerabilis est, sed

sed etiam præsumitur. *L. 6. de admin. tut. L. ult. in fin. pro soc. & proinde 5.)* durum & inhumanum foret, invitum cogere, ut anceps de eo perjurium subeat. arg. *L. 4. d. in lit. jurand. imo cum 6.)* plane frustratorium evadere posset hoc juramentum, à iudice interloquente, cujus auctoritate hodie imponuntur juramenta. *CARPZOV. d. Proc. tit. 11. art. 2. num. 2. seqq. SEYFART. in teut. Reichs-Proceß. c. XV. §. 10.* illud admittendum non erit: quemadmodum etiam 7) appositè huc transferri potest, quod ait *JOSEPHUS VELA de ORENN. res nimis*, scribit, *impropria est, testamenti confessionem ab herede petere, cum confessio tantum cadat super factò, vel obligatione propriâ sive ex consentientis potestate dependente argum. textus in L. Confessionibus. 13. vers. Et si eum. Et L. qui servum. 20. ff. de interrog. in iure faciend. cum his, quæ per hæc Et similia jura notârunt post alios THOMAS GRAMMAT. Decis. 81. n. 6. SURDUS Vol. I. consil. 5. à num. 42. STEPH. GRATIAN. discept. for. lib. 2. cap. 395. num. 36. Et libr. 3. cap. 328. n. 8. PHILIPP. PASCHALIS de virib. patr. potest. P. III. cap. 1. n. 65. hæc ORENNa in Diss. Juris Controv. 42. n. 32. quid? quod 8.)* hoc casû juramentum judiciale in effectû foret edendorum, quod, nisi de existentia doceatur testamenti, supra negavimus admitti: Atque hæ ipsæ rationes tanti etiam nobis videntur, ut, quamquam aliàs juramentum judiciale ab eo deferri queat, qui nihil probavit, vel in probatione defecit. *Magnif. Dn. Dr. SCHOEPF. in Vol. IX. Cons. Tub. 34. n. 65.* nihilominus censeamus, illud in nostro casû à iudice admittendum non esse, ubi planè nulla probabili vel rationabili conjectura nititur actor: cum aliud sit, nil probare; aliud, omni planè colore probabili destitutum esse; quoniam aliàs per quemcunque heredi molestia creari & ab eo juramenta in infinitum extorqueri possent, cum tamen juramentum valide delatum bonæ fidei

E

fidei

fidei præsumptione suffultum & omni vexandi animo destitutum esse debeat. LAUTERB. *in tr. synopt. de juram. §. 1. n. 2. & §. 5. n. 78.* B. Dr. GRASS. *in Conf. Tub. Vol. III. conf. §. 4. n. 56.* Et sic quidem directò per hoc juramentum testamentum amissum probari non potest. Neque repugnant hisce, quæ de confessione supra diximus, quasi & iurijurando confessio quædam inesse videatur; namque diversa ratio est ejus confessionis, quam sponte ab herede accipimus, diversa vero ejus, quæ ab eodem extorquetur. Interim per indirectum omnino testamentum amissum mediante hujus jurisjurandi religione probari potest, si vel levi aliquo fundamento jus actoris nititur; tunc enim heres legitimus vel credulitatis juramentum super factò defuncti BERLICH. *P. I. conclus. 55. n. 20. & conclus. 32. n. 20.* PUFENDORF. *ad Process. Brunsvic. P. 3. cap. 5. §. 11.* SEYFART. *d. l. §. 8.* vel super propriâ suâ scientiâ veritatis STRYK. *de cautel. juram. P. III. sect. 2. c. 2. n. 6.* ex delatione partis adversæ præstare tenetur.

§. 11.

Supereft, de modo probandi per conjecturas respectu thematis nostri paucula adhuc adspargere: Poterunt vero hæc esse eo pauciora, quo certius est, quod per solas conjecturas, nisi alia species probationis accedat, nemo se umquam heredem probaverit, nec probare possit. Non negamus quidem, testamentum ab aliquo occultari, vel etiam factò alicujus vel casu amissum esse, per conjecturas absque dubio probari. BRUNNEMANN. *ad L. 3. n. 4. ff. de tabb. exhib.* FARINACIUS. *2. consil. 129. n. 13.* quemadmodum & conjectura voluntatis in testamento existente datur, BESOLD. *de conjectural. interpretat. testam.* verum cum hoc modo existentiam testamenti jam antea oporteat esse probatam, ad hujus vero pro-

probationem solæ conjecturæ sine accedente unius alteriusve partis juramento FROMMANN. *de amiss. rer. fortuit. th. 30.* vix sufficiant, facile patet, per conjecturas quidem factum amissionis, universum vero tenorem testamenti nullo modo extantis vix ac ne vix quidem probari. Quamquam igitur v. g. judici fidem quis faciat, quod ipse defuncto fuerit maximè dilectus, quod sæpius defunctus dixerit, nemini nisi illi, qui jam testamentum factum esse contendit, hereditatem suam se relicturum, quamquam demonstret, testatori nullos necessarios, & quos ab intestato habuerit heredes, odio magis quam amore fuisse persecutum; non tamen ex his vel aliis adhuc fortioribus hujus generis præsumtionibus, testamentum esse conditum vel extitisse evinci potest. Unde nec *comparatio literarum* fallax illud & ferè in conjecturas abiens remedium ad probandum testamentum (forfan iterum repertum) semper sufficit, nisi alius accedat probandi modus. Dn. Dr. SCHOEPF. *Vol. VIII. conf. § 1. n. 69.*

§. 12.

Denique quæ de *gradu probationum* dici possent, ad sequens pertinent caput, ubi illa plenius excutere destinavimus. Ex hætenus autem dictis colligimus, quod testamentum amissum probaturus sequentibus generaliter satisfacere teneatur; Primo ut probet, illud umquam extitisse & factum fuisse, per deducta in th. 10. Deinde si hoc probavit, aut ipse fundat intentionem suam in amissione, & ipse de hac docere tenetur; aut præsumtio dolosæ vel culposæ occultationis & abolitionis militat contra legitimum heredem, & huic onus probandi incumbit. MASCARD. *de probat. concl. 87. n. f. seq. § 88. n. 1.* & 15. RICHTER. *de testam. ad L. 2. C. de testam. n. 19.* Tercio

tio probari debet testamentum legitimè & ritè fuisse con-
 ditum, nisi hoc ultimo casu, quo ex præsumptione occulta-
 tionis vel abolitionis id probare non tenetur. *L. 1. § 3. ff. de tabb. exhib.* & ibi BRUNNEM. n. 2. HUBER. in prælect. ad ff. h. t. PETR. MULLER. ad Struv. Exerc. 45. th. 45. not. B. VOETIUS ad ff. h. t. n. 1. SCHILTER. Exerc. 47. ad ff. th. 33. & Quarto se in illo scriptum esse heredem. Probatio existentiae testamenti neque per conjecturas, vid. th. II. neque per juramenti judicialis delationem nulla probabili ratione nixam, neque per alias juramentorum species in th. IO. memoratas absolvi potest; sed vel testibus vel instrumentis perfici debet: Amissionis vero probationem per conjecturas & juramenta ritè fieri, supra evicimus; ex adverso autem tenor & contenta testamenti, probata licet ejus amissione, per conjecturas probari non possunt, neque per juramenta aëtoris (excepto solo testamento principi, oblato amisso, per infra dicenda,) quamquam is, qui docuit, testamentum extitisse, magnam pro se habeat præsumptionem, de quo tamen quoad specialia infra pluribus erit dicendum. Unicum adhuc superest, quod silentio non planè prætermittendum; nimirum supra diximus, testamentum solâ amissione non infirmari, ne vero in amphiboliam hoc dogma incidat, vel tribus indicandum duximus, distinguendum esse inter amissionem, quæ *vivo* contigit testatore, & quæ *mortuo* demum; hæc valori ultimæ voluntatis nil detrahit, in illa autem attendendum est, num testator resciverit nec ne, testamentum non amplius extare? illo casû infirmatur testamentum, quia declarare potuisset voluntatem suam, vel de novo vel saltim inquirendo in illud, ut tamen valere debeat. arg. *L. 3. §. ult. junct. L. 4. ff. de adim. legat. L. pen. §. 1. ff. de bon. poss. contr. tabb.* est enim actus facti, qui potentior est quam actus verbi. LAUTERB. de cancellat.

cancellat. th. 27. n. 5. & neglectum potius censetur testamentum, uti si inter res suas exiles & viles reliquit. ZOLLER. *de disposit. patern. quæ ab uno ex lib. profert. §. 10.* si ignoravit, nulla ratio adest, quin adhuc valeat, quia voluntas mutata censeri non potest: quis vero scientiam vel ignorantiam probare teneatur? parum habet difficultatis: in dubio diligentissime custodiri præsumuntur ultimæ voluntates, unde etiam scientia colligitur, arg. eorum, quæ tradit LAUTERB. *de cancellat. th. 50. n. 4.* nisi conjectura adsit in contrarium, v. g. si ante breve tempus testator domicilium mutasset, nec adhuc res suas morte præventus in ordinem rede-gisset. Verum hisce diutius non immoramur. Transitum itaque jam facimus præeunte Divino Numine ad tractationem argumenti specialem.

SECTIO TERTIA.

Specialis.

§. 13.

IN eo jam versamur secundum methodi legem supra Spho §to nobis scriptam, ut singulas species testamtorum percurramus disquisituri, quid in ordine ad amissionem eorum & probationem penes unamquamque peculiariter sit notandum. Primo itaque, cum *publica* præcedat privata, de illius nobilissima specie *testamento Principi oblato* verba erunt facienda. Hoc cum communiter in scriptis fiat, & in scrinio Principis vel Archivo reponi soleat. STRYK. *de cautel. Testam. c. 7. §. 5. 13. 14.* vix in eum casum incidit, ut ante quam proferatur & aperiatur, amitti queat: interim cum quandoque testatores ejusmodi testamenta recipiant, neque id semper animo ab-

lendi, sed ut plurimum vel asservandi vel cuiuscunque alterius rei causa, BARTH. *de testam. Comit. oblat. c. 7. §. 4.* TABOR. *de testam. Principi vel Comit. oblat. c. VIII. p. m. 601. Tom. Opp. I.* CARPZOV. *in J. F. P. III. c. 3. def. 30.* STRYK. *de cautel. testam. c. VII. §. 21. junct. 46.* BARDILL *de revocat. ult. volunt. th. 19.* LAUTERB. *de testam. judic. th. ult. n. 9.* ejus amissio omnino contingere potest, quemadmodum nec in ipsis Sacris Scriniis ab omni casu humano illud semper immune manet, uti probe observat TABOR. *d. l. in c. III. §. 8.* Hoc itaque si evenerit, de eo anxios esse oportet heredes scriptos, ad quos forsitan fama, se institutos esse, penetravit, ut & qua ratione illud probent: non jam dicemus de probatione insinuationis & eorum, quæ in harum ultimarum voluntatum specie solennium vicem sustinent, quippe quam per duos testes probari posse prolixè demonstravit TABOR *d. l. c. IV. §. 13.* Sed de tenore hujusque probandi modo potissimum erimus solliciti. Primo igitur eundem per *Confessionem* heredum legitimorum probari secundum principia præcedent. stabilita extra dubium positum est. De probatione per *testes* res non adeo expedita est; si *nuncupativum* supponitur testamentum, quod non excluditur. LAUTERB. *in colleg. theor. pract. tit. qui testam. fac. poss. th. 45.* quamquam res non semper & raro ferat. STRYK. *de caut. test. c. VII. §. 13.* vel si sit prælectum in præsentia Principis & aliorum, tunc licet forte scheda, in quam fuit redactum, sit amissa, probari omnino per duos testes potest; TABOR. *d. d. cap. III. §. 8. in fin.* ex seqq. rationibus 1.) quia Principis præsentia omnes solennitates dicitur supplere *L. 19. C. de testam.* 2.) quia hic itaque non de probatione solenni sed ordinaria duntaxat quæstio esse potest, cui adstipulatur 3.) quod testamentum etiam coram duobus Secretariis possit condi, TABOR. *c. V. th. 10.* STRUV. in

in *synth. jur. civ. Exerc. 32. th. 9.* HERTIUS *Tom. I. decis. 305. n. 4.* absolum autem foret, plures requirere testes ad probationem, quam ad constitutionem: accedit 4.) quod ipse Imperator in *d. L. 19.* institutum heredem nihil pertimescere jubeat, si modo oblatas Principi preces possit approbare, unde durum foret, eundem in probando ultra communis juris rationem onerare: quid? quod 5.) testamentum ejusmodi per verba *L. omnium 19. C. de testam.* pro publicato haberi possit, quando ibi dicitur: *mentis suæ postremum publicavit judicium*: omne vero publicatum testamentum, licet sit amissum, duorum sufficienter nititur testium fide, jung. præjudicium ratione testamenti judicialis apud LYNKER. *Decis. 825.* Domitiana videtur esse quæstio, num Principis solius testimonio credatur? cum Principes solos sese exhibere non soleant, unde etiam in ipsa *L. 19.* mentio fit nobilium probatarumque personarum: quid si tamen vel solus esset, vel reliquos omnes præsentés supervixisset? putamus hoc casu testamenti amissi tenorem per solius Principis testimonium rectè probari; quamquam enim Principis solius testimonium in præjudicium tertii nil ordinariè operetur. SCHRADER. *von Macht Sprüchen cap. III. §. 27.* attamen cum sola præsentia principis hunc actum solennem reddat, & roboret. COTHMANN. *lib. 2. resp. 68. n. 9. §. 10.* TABOR. *d. d. cap. 4. th. ult.* cum quæ coram Principe gesta sunt, nullam disputationem recipiant. *cap. 1. de constit. in 6. L. pen. C. de his, quib. ut indign.* cum disertè in sæpe memorato textu *L. 19.* conscientiam Principis tenere dicatur hoc testamentum: cum porro per eandem Leg. stabilis esse debeat, quæcunque ultima voluntas auribus Principis per supplicationem intimatur, cum denique hic magis agatur de jure heredibus ab intestato demum quaerendo, quam jamjam plenè quaesito, quali in casu Princeps

ceps aliquid ex plenitudine potestatis sibi vindicare potest. SCHRADER. *d. l. cap. V. §. 22.* RABE *de potest. emin. Princip. p. 69. seq.* non possumus non ad stipulari SALICETO *ad L. 19. C. de testam. n. 9.* scribenti: *quoad essentiam & perfectionem testamenti sola Imperatoris presentia sufficit, adeo ut soli Imperatoris testimonio debeat stari, & etiam habeatur pro publicato.* Unde si ad summum usque rigorem vellemus procedere, saltem presente principis testimonio heres institutus ad iuramentum suppletorium omnino foret admittendus. Quid si vero cum reliquis omnibus, qui declarationi testatoris interfuerunt, etiam Princeps ipse ante mortuus fuisset, quamvis sit per amissum testamento exoriretur, num hoc casum non aliis testibus, qui forte ex testatore non quidem in ipsa declaratione coram Principe facta sed aliis occasionibus tenorem testamenti perceperunt, probatio institui poterit? Nos, quoniam hi neque sunt testes de proprio sensu, neque certo constat, quod testator suam mentem seridè illis declaraverit, cum potius quisque ultimam suam voluntatem alta mente reponere, quam propalare soleat, abscisè hoc negamus. Quod reliquum est, quæri adhuc posset, num testes quibus probari vult, debeant esse iurati? de Principe inutiliter quæstio instituitur, quia asseveratio illustrium vicem iuramenti sustinet. LAUTERBACH. *in Colleg. ff. tit. de iuram. th. 20.* ZOLL. *de promission. generos. fid. Vallat. cap. 2.* MYLER. ab EHRENB. *in Nomolog. c. 6. §. 9.* de Secretariis & aliis personis, quibus Princeps testatoris voluntatem excipere specialiter commisit, res dubio carere non videtur: at vero, quamvis eo ipso, dum à Principe ad hoc ablegantur, ad ipsorum officium spectare videatur, quicquid circa ejusmodi testamentum accidere potest, & itaque liberandi à jurejurando censerì possint. SEYFART *im teutschen Reichs-Proceß. c. XIII. §. 12. p. 190.* cum in iuramento

mento officii de testamentis nihil plerumque contineatur, adeoque ne quidem generale juramentum horum respectu umquam intervenerit, cujus contemplatū duntaxat officiales immunes à speciali judicantur. MYLER. *ab EHRENB. in Hyparchol. c. 10. §. 8.* BARDILI *de teste unic. th. 40.* LUDOVICI *de teste contumac. c. 3. §. 25.* Magnif. Dn. D. SCHOEPF. *in Process. Dicafter. Wurt. c. XIV. §. 14. pag. 341.* insuperque magis sit actus privatus, quam ad Principis utilitatem spectans, quam unice respicit juramentum officii: & objectio à publica testamentorum utilitate hic nimium probet: quibus præsertim addi meretur, quod per notabilem textum *cap. 28. x. de testib.* ne judici quidem, qui tamen ordinariam habet jurisdictionem, super testamentis sine juramento sit credendum; omnino communem & hic obtinere putamus regulam, in *L. hac consultißima fin. §. fin. C. de testam.* stabilitam, ut testes de juramento nuncupativo sub juramento debeant deponere. CARPZOV. *P. III. const. 3. def. 36.* Hæc de juramento nuncupativo vel prælecto Principi oblato. Quid si vero *clausum* in scriptura oblatum amissumque fuerit? Poterit hoc in scriniis, uti TABOR loquitur *c. III. §. 8.* amissum esse vel extra scrinia: illo casû, si ante aperturam intercidit, omnis per testes probatio exulat, quia supponitur, neminem existere, qui solenni ejus instructus notitia foret: post aperturam vero per duos de regula juratos testes, qui testamentum viderunt, licet ei condendo non interfuerint, cum post illam magis de instrumento amisso, quam de testamento probando agatur, tenor ejus non autem per unicum testem accedente licet suppletorio potest probari. Extra scrinia quod potestate nostra excessit testamentum, si forte testator domum recepit, clausumque resignavit, atque amicis suis illius inspiciendi copiam fecit, quæritur, num per hos tenor ejusdem amissi queat

F

pro-

probari? omnimodè hoc negandum esse, per se patet, neque enim testamentum hactenus clausum publicatum fuit, neque amicis istis de identitate scripturæ certo constare potest; neque, ut ex infra dicendis apparebit, illis, qui non sunt veri testes testamentarii, jus est validum pro testamento ullo modo in dubium vocato non publicato vel in instrumentum non redacto ferendi testimonium. Quodsi vero semel publicatum testamentum extra scrinia amissione peremtum est, probatur pariter ac illud, quod in scriniis periit, ita ut neque ratione tenoris neque ratione solennitatum ulla heic statuenda sit differentia. TABOR. c. III. §. 9. BARTH. *de testam. Comit. obl. cap. VII. §. 7.* Verum non per testes modo, etiam per instrumenta, & quidem multo quandoque facilius, probatur testamentum Principi oblatum amissum. Sic v. g. è *Protocollo* restitui potest. vid. LYNKER. *Decis. Jenens. 1258.* si modo saltim substantiam testamenti concernentia protocollo vel ex ore testatoris vel ex scheda testamenti in illius præsentia, ne contra mentem aliquid irrepit, fuerint inserta. jung. LEYSER. *ff. 500. ad ff. m. 14.* Commendatus fuit haud ita pridem, uti supra diximus, Illustris Facultatis decisioni casus, quo Secretarius vel actuarius testamentum (non quidem iudiciale sed in curiâ depositum) conjugum reciprocum post mortem mariti curatori uxoris superviventis sed fideicommissò gravatæ privata auctoritate tradiderat, in librum autem protocolli pariter privatim aliquid consignaverat, quod testamenti argumentum repræsenteret; quærebatur itaque, cum post mortem uxoris testamentum non amplius reperiretur, litesque super tenore orientur, nec ullus adefset testis, qui tenoris accuratè recordaretur, num huic privatæ argumenti ab actuario factæ descriptioni fidendum & per eam tenor testamenti suffi-

sufficienter probatus esset? Judicavit vero Ordo noster sequentem in modum, ex quo facile patet, parum in probando efficaciam eidem privato actuarii scripto fuisse tributum: verba responsi hæc erant: *Nun ist zwar 14.) nicht zu bergen, daß denen Klägern die von dem nunmehr Verstorbenen Actuario N. N. dem Protocoll inserirte sogenannte Legitimation starck im Weep zu stehen scheint, anerkogen bekann- ten Rechtens ist, daß ein Protocoll nicht nur eine Gattung eines instrumenti publici constituire, sondern eo ipso auch plenam vim probandi, und alle mögliche Præsumtion vor sich habe, post* RUT. RULAND. de Commiss. p. 2. libr. 5. c. 7. n. 9. MEVIUM P. I. Dec. 119. n. 2. STRYK. de jure protoc. c. 4. n. 3. *Nichts destoweniger aber können wir 15.) eben nicht darvor halten, daß darauf viele Attention zu machen, und würde uns auch dieses nach gegenwärtiger der Sachen Beschaffenheit mit gänzlicher dessen Vorbeygehung, si cetera forent paria, den- noch vor die Klägere zu sprechen keineswegs verbinderlich seyn: nicht zwar um deswillen, weil der Actuarius als ein schlechter und solcher Mann in Actis beschrieben wird, der um eines Glas Weins willen sich zu allem bereden lassen; gestalten um deswillen seine Actus eben nicht in univ-ersum angefochten und als nichtig considerirt werden können, da solches sonsten zu weit gehen würde contra arg. L. Barbarius Philippus 3. ff. de offic. Prætor. sondern vielmehr um deswillen, weil alle in vicem testium abgehörte Gerichts-Freunde, welche tempore dieser von dem Actuario niedergeschriebenen Legiti- mation schon bey Gericht geseßen, simpliciter negiren, daß sie dieselbe als etwas gerichtliches oder als ein protocollum judicia- le manuteniren können, im Gegentheil aber äsferitè deponiren, daß derselbe gedachte so betitulte Legitimation nur privata au- thoritate und vor sich in das Protocoll eingeschrieben habe;* At vero notissimi juris est, quod ea, quæ actuarius privato dun- taxat ausû & sine jusû judicis protocollo inseruit, nequaquam fidem

fidem publicam faciant, neque pro parte protocolli haberi queant. C. II. x. de probat. BRUNNEM. de Proc. civ. c. 1. n. 81. MARTINI ad Ord. Process. Saxon. tit. 2. §. 2. n. 90. PETR. MULLER. ad Struv. Exerc. XXVIII. th. 28. not. 7. n. 11. PHILIPPI Decif. 38. obs. 2. n. 1. & quamquam Doctores catervatim distinguere soleant inter ea, quæ ordinarie in judicio occurrunt, & quæ extraordinarie contingunt, ita ut illa, non autem hæc sine speciali judicis jussu in protocollum referre possit. STRYK. de jur. protoc. c. IV. n. 53. WILDVOGEL de offic. actuar. th. 13. KEMMFRICH. de Secretar. Protonotar. Esc. th. 12. §. 13. so wird jedoch 16.) niemand behaupten, daß die eigenmächtige Hinausgebung eines bey Gericht hinterlegten Testaments in Original, und darauf vorgenommene Privat-Consignation des Inhalts desselben ein solches Object seye, quod ad ordinarium actuarii spectet officium, in reiffem Betracht, ihme so gar nicht zustebet, etwas aus der Registratur absque prævio judicis jussu hinaus zu geben; ut potius non modo custodia horum instrumentorum in specie ipsi incumbat, sed & ab ejus officio longè alienissimum sit, cum aliis inficis judice communicare copias nedum originalia ipsa L. 9. §. 6. ff. de pæn. ibique GOTHOFRED. CARPZ. de Process. tit. 3. art. 4. n. 42. seqq. SCHILTER. de Secret. c. 5. p. nob. 123. MENKE de process. disp. 4. §. 7. WILDV. th. 16. KEMMERICH. Q. 15. in fin. mithin kan auch auf diese Privat-Consignation unter dem prætext quasi ad officium actuarii spectaret, die mindeste Reflexion nicht gemacht werden, quamquam enim sine special: judicis jussu judicii scriba à litigatoribus libellos, exceptiones, instrumenta &c. recipere possit, non tamen acta publicare copiasve illorum cum quoquam sine judicis consensu communicare potest. WILDV. d. d. th. 16. folglich gilt sem des Actuarii Testimonium hoc respectu 17.) weiter nicht, als das Testimonium eines jeden andern argum. eorum, que leguntur apud WERNHER. P. VIII. obs. 428 p. 411. Gleichwie aber ein Testimonium Scriptum überhaupt de regula keine rechtliche Wirkung hat. F. C. HARPPR. resp. 95. n. 36. so ist es dann auch mit diesem auf gleiche Weise beschaffen. - zumahlen da, wann er seinem officio hätte

bätte wolten einiger massen ein Gemüße thun, er vielmehr eine beglaubte vollkommene Abschrift von dem ganzen Testament hätte nehmen, und nicht nur die Contenta in Folle consigniren sollen, wo man hernach nicht einmahl gewis seyn kan, ob er dieselbe auch recht eingesehen, und nicht etwa aus Mißverstand etwas dazu oder davon gethan. &c. Auctoritatem vero omnino habet ejusmodi Secretarii l. Actuarii annotatio in protocollo, si iussu Principis vel iudicis facta est, id quod etiam in dubio præsumitur. Sed ulterius progredi nos oportet: porro referimus igitur ad instrumenta, quibus testamentum publicum amissum probari potest, *preces supplices*, quibus mediantibus testamentum Principi fuit oblatum, quando nimirum etiam in his testator expressit, uti quandoque fieri solet, quod in ipsa testamenti charta conscripsit: quadrat enim & huc, quod de probatione ultimæ voluntatis per scripturam ejusdem testatoris, licet privatam, modo relationem expresse l. tacite ad illam habeat, notavit MANTICA de c. u. v. L. XII. tit. 16. n. 21. maximè propterea, quia hoc plane absolvitur testamentum Principi oblatum, quando ultima voluntas precibus est inserta. arg. L. 19. C. de testam. HERTIUS Tom. I. Decis. 586. n. 39. & 54. Facit porro ad hanc probationem *Scheda*, si quam in Scriniis Principis reliquit, cum testamentum ad se reciperet testator, si nimirum ex illa de voluntate aliquo modo constare potest. v. g. quando quis in his forsitan terminis Schedam relinqueret in iudicio: *Daß ich dasjenige Testament, so ich vor Sr. Hochfürstl. Durchl. meinem gnädigsten Fürsten und Herrn (oder vor Gericht) errichtet, und worin ich den Titium zum Erben eingesetzt, wieder zu meinen Händen bekommen, bescheine hiemit eigenhändig &c.* tunc omnino ex illâ schedâ, nisi revocatum præsumi & inde non repertum censeri debeat, testamentum probatur, licet

licet sit amissum. Et hæc tandem sufficient de probatione testamenti Principi oblata, quam cum adeo prolixè discussissè nobis persuadeamus, ut pleraque facili opera ad judiciale queant transferri, de hoc ulterius quid addere vix operæ pretio dignum putamus.

§. 14.

Pedem promovemus ad testamenta privata solennia; inter quæ urut *nuncupativum* testamentum objectum amissionis *verè* talis propriè non constituat, quatenus scilicet in *sola* nuncupatione ponitur; pauca tamen de ejus probatione differere eo minus impedit, quo frequentius infimul fieri solet, ut & ei accedat scriptura, quæ variis obnoxia potest esse casibus. Dicemus itaque primo, ut eo melius de tota re constet, de testamento merè nuncupativo in nullam scripturam redactò, ejusque probatione. Si BOEHMER. in *introd. ad ff. tit. qui testam. fac. poss. n. 35.* LEYSER. in *sp. 355. ad ff. m. 4.* BERGER. in *Oecon. jur. L. II. Tit. IV. §. 3. not. 5. pag. 348.* STRYK. de *cautel. Testament. cap. 15. §. 43.* BRUNNEM. ad *L. 12. num. 1. ff. de testib.* BERTAZZOL. *consult. civ. 86. num. 19.* aliosque complures audiamus generaliter planè & indefinitè loquentes, testamentum etiam merè nuncupativum per *duos* probari testes potest: e contrario autem si alios consulas, plerosque quidem in eo habebis consentientes, quando de *solemnitate* testamenti agitur; F. C. HARPPR. *resp. 87. n. 67.* ast quando de *voluntate*, testamenti *substantia*, *tenore* & *contentis* controversitur, haud pauci eundem numerum ad illius probationem requirunt, qui ad constitutionem testamenti a Legibus exigitur, MYNSING. *Centur. 4. Obj. 98. n. 1. § 9.* FABER. de *errorib. pragmat. de cad.*

cad. 67. err. 6. FARINAC. de falsit. & simulat. Q. 156.
n. 128. MANZ. de testam. valid. & invalid. tit. 5. q. 8.
n. 5. KLOK. Conf. 113. Tom. 111. n. 41. SURD. conf. 129.
n. 29. CHASSAN. ad consuetud. Burgund. rubr. 7. §. 4.
verb. par son testament valablement fait. MASCARD. de
probat. concl. 643. n. 8. BARDILI de testam. nuncup. tb. 37.
in fin. & 38. LYNKER. resp. 117. n. 19. vid. in. n. 42. F. C.
HARPPR. in diss. de remed. L. ult. C. de fideicommiss.
n. 1072. & in Conf. nov. XLIV. n. 187. & m. seqq. quibus
jungi queunt. MENOCH. de presunt. L. 1. q. 51. n. 5.
& 6. AMENDOLA in addit. ad Franchis. decis. 71. n. 18.
GILHAUS. in arb. judic. c. 6. P. I. §. 232. pag. 329.
MARTA Digest. P. V. §. 80. DONEL. in Cod. p. 586.
edit. nov. n. 8. ut multos alios silentio prorsus prætere-
amus. Argumenta, quibus posterioris sententiæ patroni
sententiam suam superstruunt, absque dubio ita compa-
rata sunt, ut & omni exceptione sint majora, & reliqua
juris analogia mirum quantum adjuventur: redeunt au-
tem huc maximè I.) nemo non videt, quod revera mi-
sera omnique rationi contraria nonnisi moriturorum
vexandorum causâ inventa esset subtilitas, si illo tempore,
quo nullum effectum adhuc habent testamenta, & quo
omni rursus momento interverti, revocari, & annihilari
possunt, sub prætextu, quo LLatores utuntur, rei gra-
visime, & ne forte per dnos solummodo testes facilè fal-
sitatis quid subrepat. L. f. C. de fideicomm. L. 29. pr. C. de
testam. §. 4. J. de testam. ord. septem adhibendi forent te-
stes; illo vero tempore, quo res exitum fortiri effectum-
que consequi debet, & ubi jam propter præsentem uti-
litatem maximæ metuendæ forent collusiones maximæque
fraudes, sicque, ut est in L. 24. ff. de testam. mil. non diffi-
culter post mortem alicujus testes existerent, qui affir-
marent, se audivisse dicentem aliquem, relinquere se bo-
na

na, cui visum sit, duo duntaxat absque omni alio adminiculo, ex quo de supremo defuncti iudicio constare posset, sufficerent, unde non male ad solennitatem non substantialem sed probatoriam 7. testes requiri scribit ALCIAT. *paradox. V. 17. 2.*) In universum constat, quod ea sit indoles testium solennitatis causa adhibitorum, & quod hanc nullamve aliam ob causam a Legibus exigantur, ut *olim* res gesta per eosdem possit probari; quemadmodum igitur esse suum ultimæ voluntates ordinariæ ex præsentia 7. testium consequuntur, esse vero & probari relatorum naturam habent, & intimè connectuntur; sic omni iuri contrarium foret, si minus desiderari vellet in probatione quam in constitutione; adeoque cum paria sint, aliquid non esse, vel esse quidem, sed non posse probari. *L. 30. ff. de testam. tut. L. 77. ff. de contrab. emt.* eodem modo testamentum merè nuncupativum probari debet, quo est, nimirum per 7. testes; idque 3.) eo magis, quia ob pericula in Ima rat. allegata, perfectissima ut obtineatur in testamentis veritas, a legibus intenditur: unde & cum 4.) non de solennitate sola in h. testamento probando quæstio sit, sed de re gravissima voluntate nimirum defuncti; opus etiam est, ut de hac quam maxime non ex ore duorum duntaxat testium facile inter se conspirantium, sed plurium, tot nimirum quot lex determinavit, constet & certa veritas eruatur. MANZ. *de testam. valid. & invalid. tit. 5. Q. 6. n. 23. 5.*) Notum est, quod testamentum scriptum vim suam capiat, ex subscriptionibus & sigillis 7. testium, & per hæc probetur; cum vero in nuncupativò merè & explicitò nullo extare supponatur, fides hujus ex nulla alia re, nisi 7. horum testimonio & depositione pendere potest: pariter enim uti 6.) subscriptiones & subsignationes in scripto testamento depositiones vocantur, in *L. ult. C. de edict.*

edict. D. Hadr. toll. ita etiam in nuncupativo easdem numero depositiones requiri, ex natura correlatorum seu contrariorum per se patet, quoniam nimirum 7.) nuncupativum testamentum succedit in locum scripti, in hoc vero etiam ad probationem, saltem in ipsa scriptura 7. testes ut extent, desideratur; non potest non idem ad probationem in nuncupativo exigi: quod ipsum 8.) confirmatur in *L. ult. C. de testam.* ubi testes in testam. rustici dicuntur jurato deponere debere, si ipsi scribere nesciunt, quem defunctus heredem relinquere voluerit: nec enim sufficit vi hujus Legis, illos tantum jurare, qui pro aliis subscripsere, sed reliquorum potius, pro quibus scriptum, simul desideratur juramentum, ita ut hac ratione omnium requiratur testimonium; cui accedit 9.) quod, cum Prætor existente quacunque testamenti scripturâ bonorum possessionem non dederit secundum tabb. nisi septem testium sigillis illa munita apparuerit. *L. 3. ff. unde liber.* licet tabb. non amplius extent, ut tamen post mortem testatoris extitisse certum sit. *L. 1. §. 3. ff. de bon. possess. secund. tabb.* atque ita singula sigilla singulos testes repræsentent, & tabulas confirmet, eodem modo nuncupativum testamentum firmum dici haud possit, nisi omnium 7. testium depositione roboretur. Jungat. qui hæc omnia operosissimè confirmat. F. C. HARPPR. in *cit. Conf. Nov. XLIV. n. 169. §. m. seqq.* Quod ceteroquin hi testes debeant esse jurati, extra omnem dubitationem positum neque ulla ratio adest, cur a communi regula, quod testi injurato non credatur, hæc recedamus. *L. 21. §. 3. C. de testam. L. ult. C. eod. CARPZOV. P. 3. const. 3. def. 36. §. in libr. 5. resp. Elect. 13. n. 1. seqq. BARDILI de testam. nuncupat. th. 37. STRUV. Exerc. ad ff. 32. th. 14. ibique MULLER lit. 1. MANZ. de testam. valid. §. in valid. tit. 5. q. 15. n. 3.* De eo autem pariter non inter

G

omnes

omnes convenit, utrum ejusmodi testamentum præcisè per testes testamentarios i. e. rogatos probandum sit, an vero alii etiam admittantur? in qua quæstione decidenda ex fundamentis prioribus non aliter ac cum illis facere possumus, qui testes rogatos abscessè requirunt, neque sufficere statuunt, si alii testamento factò forte fortuna præsentés neque tamen rogati illius probandi causà proferantur: propterea quia partim rogatio testium hoc admisso nonnisi inanis & irrationalis foret subtilitas; partim quia testamentum præcisè rogatorum testium fidei & conscientiæ non vero aliorum fuit commissum; partim quia alii non rogati non censentur nec censeri possunt, debitam adhibuisse ultimæ alterius voluntati, quæ ad eos nullo modo spectat, attentionem, adeo nec sufficientem sibi comparasse notitiam; partim ob regulam generalem, quod causæ arduæ, quales sunt maxime causæ omnium bonorum. B. Socer Præsid. Dr. MOEGLING. *de Elect. cert. perf. industr. cap. 2. §. 3.* per alios expediri non possint, sed personæ, cui incumbunt, solitarie cohæreant: neque nos ferit communis illa objectio, quod, si testator interrogari posset, an non voluntatem suam per extraneos probari quam interire malit? id sine dubio affirmaret; recurrit enim communis responsio, quod, cum scire debeat certos esse modos, quibus testamenta ad exitum deducuntur, ab ipso Imperatore in §. 23. *J. de testam. ord. L. 24. ff. qui testam. fac. poss. præscriptos*, quibus ab interitù liberantur, sibi ejusmodi incautus testator habeat, quod illis non fuerit usus: imo retorqueri objectio potest; quod, si respondere posset defunctus, haud raro ultimum suum elogium interire, quam à non-rogatis testibus falsò explicari mallet: quod reliquum est nobiscum faciunt. MANZ. *de testam. valid. §. in valid. tit. f. 9. 8. n. 12.* MYNSING. *cent. 4. obs. 98. n. 1. §. 9.* NIGER CYRIAC. *contro. v. for. 444. n. 11. sq.* RICHTER. *ad L. 21. §. 2.*

§. 2. C. de testam. MEV. P. 9. Decif. 149. CRAVETTA Tom. II. Decif. 708. n. 28. & Decif. 944. n. 4. BARDILI th. 37. LINK. resp. Altorf. 41. Vol. II. n. 7. DAUTH. ad L. 11. ff. qui testam. fac. poss. n. 104. & alii complures, quibus & illos annumeramus, qui testamenta unius ex testamentariorum testium contradictione corruiere, neque defectum unius alteriusque ex testibus etiam probationis tempore se exerentem heredis prætensive scripti juramento suppleri posse ajunt veluti ALEXAND. in Libr. 3. conf. 17. n. 15. EVERH. Consil. 89. n. 1. FARINAC. de falsit. & simulat. q. 158. n. 162. Denique hoc testamenti genus etiam probationem per confessionem admittere, quamvis sint, qui de eo dubitent, negare nollem, cum in sui præjudicium de rebus suo arbitrio subjectis confessionem edere nemo prohibeatur: probatio vero per instrumenta nec non per juramenta præsertim suppletorium vi suppositorum in hoc testamentum cadere non potest.

§. 15.

Vocabimus ulterius sub incudem testamentum *nuncupativum* in scripturam redactum & implicitum: probatio per Confessionem neque in hoc neque in sequentibus speciebus nos ullo modo moretur, quia illam omnibus speciebus præced. sectione communem diximus: probatio potius per testes & instrumenta primarium nostræ considerationis constituat objectum: ut vero prolixitatem evitare coacti brevi nos expediamus; distinguendum erit primo, num quærat, de probat. huj. testam. ante publicationem, an vero post hanc amissi; hoc casu, si *publicatio* facta est, sufficiunt duo testes tam ad solennitatem quam materiam voluntatem probandam, & quidem qualescunque s. testamentarii s. alii, modo qualitibus in testes cadere debitis sint instructi & propriis sensibus perceperint, quid in testa.

testamento vel scriptura de eo facta sit contentum : arg. *L. 2. §. 18. C. de testam.* & ibi BRUNNEM. BARDILI *Diss. sepecit. th. 37.* MANZ. *allegat. tr. tit. 5. q. 5. n. 30.* HARTM. PISTOR. *obs. 199. n. 4.* quamquam ad probandum publicatum testamentum aliter testibus opus non sit, nisi & acta & omnia exempla sint perempta B. Dn. Dr. SCHWEDER *in Vol. I. Conf. Tub. 71. n. 10.* Quodsi vero ante publicationem testamentum est amissum ; multum interest, utrum duntaxat in *privatam* scripturam sit redactum, an vero *publicum* instrumentum super eo sit confectum. Hoc casu, modo instrumentum omnibus suis requisitis sit instructum, quamquam B. F. C. HARPPR. *in sepecit. Conf. nov. XLIV. n. 367. & seqq.* illam sententiam omni exceptione majorem non esse scribat, per solos duos testes probari inter JCtos vix non unanimi ore confectum est, arg. *Ord. Imp. de A. 1512. Von Notarien. §. 16. seqq. junct. L. 17. C. de fid. instr.* CARPZOV. *P. 3. C. 3. def. 41.* LAUTERB. *in Colleg. theor. pract. tit. qui testam. fac. poss. th. 36.* BARDILI *th. 36.* LYNK. *Tom. I. resp. 117. n. 41.* si nempe ipsum etiam instrumentum est amissum, quia non amplius de testamento sed de instrumento duntaxat probando agitur. BARDILI *d. l.* & quia testamentum per instrumentum pro publicatione habetur, quasi testes eo ipso manum & sigilla sua recognoverint & juraverint. COLER. *p. 2. Dec. 250. n. 4.* HERTIUS *Tom. II. Dec. 645. n. 5.* Testes illos juratos quidem esse oportere nullum habet dubium, sed ut præcisè testamentarii sint, necesse esse non putamus, sive de sola amissione probanda solliciti simus, sive de tenore probando, ex illa ipsa ratione, quia de instrumento magis amisso quam de testamento probando quæstio est; adeo ut nec fœminæ heic excludantur, modo instrumenti tenorem, eatenus sciant, ut de identitate testamenti constet. STRYK. *de amiss. instrum. cap. 2. n. 5.* HELWIG. *de amiss. instrum. c. 2. §. 3.*

§. 3. Unius vero testis testimonium accedente suppletorio non admittimus, licet amissum instrumentum quoad tenorem etiam juramento posse probari contendat. STRYK. *d. l. n. 18.* Eo autem casu quando de tenore testamenti directe probando agitur, veluti si de scriptura certo non constat, nisi dolo alterius, contra quem agitur, hæc amissa esse doceatur v. SICHARD. *ad L. 1. n. 4. C. de fid. instrum.* testes testamentarios præcisè requiri arbitramur, ut & si dubium circa solemnitates observatas existit, etiamsi in instrumento expressum fuerit, testatorem omnes observasse; cum nimirum etiam contra publicum instrumentum non omnis excludatur probatio. BOEHMER. *de collis. probat. c. 2. §. 15.* STRYK. *de jur. protoc. c. 6. n. 34.* Magn. Dn. Dr. SCHOEPF. *de probat. contra invent. §. 6.* Ratio autem, cur hic testamentarios testes requiramus, in hoc potissimum consistit, quum respectu prioris casus nimirum tenoris *L. 1. 7. §. 11. C. de fid. instrum.* probationes manifestas evidentes & indubias deposcunt: & quia secundum dicta MEVII: *Si notarius testamentum in formam instrumenti redegit, non habebitur testamentum probatum, nisi, qui testamentarii testes fuerunt, adhuc supersint, & jurato testificari queant.* P. 9. *Dec. 149. n. 7. seqq. conf. idem p. 4. decis. 13.* respectu secundi autem, quia vix alii ac hi, inter quos & testatorem principaliter actus testandi fuit gestus, accurate omnia nosse queunt, & sic exaudienda erunt, quæ leguntur ap. HERT. *Tom. II. Dec. 786. n. 2.* MORLA *in Empor. jur. P. I. fol. 501. n. 18.* MANDELL. *Consil. 101. n. 7. p. 140.* LYNK. *Conf. 41. n. 8.* URCEOLUS *consult. 88. n. ult.* SAMS. HERZOG *im Unterricht von Testamenten. tit. 19. Q. 6.* F. C. HARPPR. *Conf. no. v. XLIV. n. 376.* Omnia hæc, quæcunque de amissione testamenti, super quo instrumentum factum confectum, ejusque probatione dicta fuere, illo quoque in casu obtinere censemus, si in ejusmodi scripturam testa-

testamentum nuncupativum fuit redactum, cui omnes septem testes nomina sua subscripserunt, sigillisque suis idem roborarunt, etiamsi instrumentum non accesserit, idque propter *Nov. 73. c. 2. & arg. L. 11. C. qui pot. in pign.* Sin vero dictum testamentum nonnisi in *privatam* scripturam, i. e. vel non a publicâ personâ, cujus est instrumenta publica facere, vel non debito modo (unde non indistincte accipienda sunt verba HERTII in *Tom. II. Dec. 645. n. 5.*) confectam, quorsum & prælectionem referimus per tradita LAUTERB. in *Vol. II. Consil. 9. n. 7.* Dn. Dr. SCHOEPE. in *Vol. VIII. Consil. Tub. 3. n. 56.* vel à paucioribus, quam leges requirunt, subscriptam, fuerit redactum, illudque deinde amissum, pariter ac ad testamentum merè nuncupativum secundum sententiam B. F. C. HARPPR. in *consil. sepecit. 44. n. 272. 278. m. sqq.* & in *Consil. Tub. 29. n. 45.* solidissimè firmatam jung. ibi allegat. Auctoribus OLIVA ESOUZA *de for. Eccles. P. II. q. 30. n. 6.* omnium septem testamentariorum testium juratam exigimus depositionem: nitimur iisdem rationibus, quas supra adduximus, quibus ulterius addimus 1.) quod scriptura privata nullam habeat nisi contra scribentem post recognitionem vim probandi. 2.) Quia & hic testes pariter ac in nuncupativo totum esse dant huic testamento, & in horum *ide* & conscientia totum ejus robur ponitur; & 3.) quia in *L. hac consultissima §. 2. C. de testam.* expresse requiritur, ut testes voluntatem audierint; nemo autem de altero, quod audiverit, & quod animo & corpore præsens fuerit, certo & abscisse testari potest, nisi ille ipse, qui audivit; essent enim reliqui testes duntaxat testes de auditu alieno, qui notoriè nil probant, ut 4.) taceamus argumentum, quod ex antiquato more testandi depromi possit, cum enim in *L. 29. §. L. 3. C. de testam.* jubeantur testes suis subscriptionibus nomina nuncupatorum heredum tum scribere ipsi, cum

cum' testator adhuc vel sua manú heredis nomen scribere vel coram testibus nuncupare teneretur, idque omnibus injunctum esset testibus; sine dubio etiam omnes sua depositione hodie de instituto herede & testamento testimonium ut ferant, opus est. Neque in contrarium nos movent HERTII *de apertur. testam.* §. 23. allata argumenta, si nimirum eadem etiam ad nostram testamentorum speciem trahi vellent; respondemus enim ad 1.) in *L. 6. ff. testam. quemadm. aper.* non agi de probatione sed apertura testamenti, deinde ibi major pars adeoque plures quam duo desiderantur, & denique sermo non est de scripturá privatá sed de testamento à 7. testibus signato. Ad 2.) contrarium apparet ex Legibus hætenus allegatis, & satis colligi potest ex eo, quia numerus septenarius per superius deducta planè frustraneus foret in testamentis. Ad 3.) nulla responsione opus habemus, quia nostro casui non quadrat. De probatione testamenti nuncupativi in scripturam redacti per *instrumenta* eoipso dictum est, quod facillè colligitur. Pauca itaque supersunt adspargenda. Sic *publicati* testamenti *exemplum* probat originali licet amisso. MORLA *d.l. fol. 497. n. 2.* *Involucro* etiam testium signis signato probari potest testamentum esse factum, utut non tenor ejusdem, arg. traditorum à B. Dn. de LUDOLF. *in obs. for. 26. Tom. I. p. 80.* adeo, ut quam maximè licet adoptata nimis artificiosa sententia, quam fovet LUDOVICI *Diss. de involucr. §. 4. seqq. jung. Vol. VII. Consil. Tub. 48. n. 20.* tamen suspicio contra heredem legitimum exinde oritur, ut ipsi juramentum, si notitiam rei habere præsumitur, omnino deferri possit. Sic idem dicendum putamus, si *scheda testamentaria*, produci potest, quæ se refert ad testamentum aliquod, jam vero amissum, quamquam ad tenorem probandum nec hæc semper sufficiat. Cetera quæ ex generalibus præmissis huc transferri facillè possunt, non recoquemus.

§. 16.

De testamento in scriptis jam eo brevioribus nobis esse licebit, quo facilius de hujus probatione in casu amissæ scripturæ constare potest ex indole nuncupativi redacti in scripturam 7. testium subscriptione & signis munitam. Si ipsum testamentum extat, solâ subscriptionis & sigillorum fide subsistit, licet nemo superfit, qui possit recognoscere; illo autem non amplius extante oportet per 2. testes testamentarios probari, num fuerit testamentum in scriptis an nuncupativum à testatore conditum, & an ab omnibus testibus fuerit signatum & subscriptum, quorum 2. testes sufficiunt, quia est quæstio solennitatis: hoc deinceps probato amissio per quoscunque alios binos, qui scripturam viderunt, evincitur; quorum exaudiendi sunt, MANDEL. *Conf. 101. n. 7. p. 140.* HERT. *Tom. II. Dec. 786. n. 2.* ita tamen, ut hic non excludamus juramentum in supplementum, ex ratione supra allegata, quod non de testamenti tenore sed amissione quærat; quod tamen & hic & superiori §pho dictum ita intelligendum est, ut supponamus, eum, qui de amisso testamento queritur, hoc ipsum ante amissionem inspexisse vel aliunde certum esse, illud, quod nunc amissum dicitur, esse hoc ipsum, de quo litigatur; credulitatis enim duntaxat juramentum, quod in causis pecuniariis alicujus momenti periculosissimum esse solet, notante STRYK. *in cautel. juram. P. III. S. III. c. 6. n. 236.* nisi forsân per modum judicialis juram. vim transactionis habentis à parte adversa esset delatum. STRYK. *d. l. P. IV. S. II. c. 2. n. 16.* admitti nullo modo possit; neque hoc respectu semiplena probatio ullum haberet effectum. BRUNNEM. *ad L. 12. de testib. n. 1.* PINGIZER. *qu. illustr. 20. 55.* CRAVETTA *T. I. d. 247. n. 8.* Sed hac occasione quæritur, num *semiplena* probatio in solennibus testamenti probandis effectum

effectum, ut suppletorium decernatur, fortiri queat? respondemus & hic negativè, quia solennitas est id ipsum, de quo tota vis & subsistentia ardui illius negotii testamenti nimirum dependet. Ad tenorem vero probandum nullam admittimus semiplenam probationem, videantur ea, quæ de minus plena probat. ad testam. patern. infra dicentur: De probatione hujus testamenti per scripturam generalibus in priori sectione præmissis hanc unicam quæstionem addimus, num è *protocollo notarii* possit probari & suppleri? LYNK. *in resol. 28.* hoc prorsus negat, nos potius distinguendum esse arbitramur, num constet, *post mortem* demum testatoris amissum esse, an *ante illam*; illo casû omnino suppleri potest; hoc vero, interest, utrum heres scriptus probare velit, testamentum *in scio* testatore fuisse non repertum, an *sciente* eo abolitum; illud si evincit, omnino è *protocollo notarii* suppleri potest: & si suspicionibus heredes legitimi sunt onerati de abolito vel permutato testamento, potest ipsis deferri purgatorium. LYNK. *resol. 62.*

§. 17.

Absolutis jam iis, quæ de nuncupativo & scripto testamento horumque probatione monere necesse fuit, facile colligi potest, quid de probatione codicillorum ad obtinenda legata & fideicommissa dicendum sit; nempe & hic extra casum *L. fin. C. de fideic.* differentiam constituimus, & si codicilli sunt *merè nuncupati-vi* vel *in scripturam* redacti quinque testium subscriptione *non munitam* omnes quinque testes exigimus, per firmata *F. C. HARPPR. in Diss. ad L. fin. C. de fideic. cap. 2. th. 17. n. 204.* quia, ut inquit JOH. HARPPR. *n. 21. pr. J. de codicill.* quinque isti testes magis probationis quam solennitatis causâ desiderantur. At vero quando iidem *in scripturam* quinque

H

que

que testibus *munitam* sunt redacti vel testamento *in scriptis* nituntur, duo omnino sufficiunt.

§. 18.

Paucis adhuc de privilegiatis testamentis dispiciemus, inter quæ tamen omitemus illud, quod in favorem cognatorum coram 5. testibus condi potest, cuius quippe indoles intuitu probationis jam è prioribus elucescit. Potius primo loco initium facimus à militari testamento, quod cum ad simplicitatem naturalem redactum sit, quocunque modo nisi disertè in legibus prohibito, quamquam vix juramento in supplementum, probari posse ob §. *in fin. J. & L. 24. ff. de milit. testam.* existimamus per singularia militibus concessa privilegia: unde amissum & repertum, si dubium circa illud oritur, comparisonem literarum non respicere, alias in testamentis admitti insuetam, negari non potest.

§. 19.

Succedit testamentum parentum inter liberos; est & hoc vel nuncupativum vel in scriptis confectum: pro utroque si adsunt duo testes omnino illi ad probationem sufficiunt. FARINAC. *de fals. & simul. q. 158. n. 23.* etiam si sint foeminae LAUTERB. *in Colleg. tit. de testam. milit. §. 34.* de eo autem non satis constat, num testis etiam unicus accedente juram. suppletorio sufficiat, & num præcisè testamentarii produci debeant testes. Prius affirmat post STRYK, *in Diss. de jur. testand. inter liber. c. III. n. 74.* & WERNH. P. X. *obs. 465.* Celeb. Götting. Professor Dn. AYRER. *in Diss. de testam. minus solenn. coram uno test. nuncup. probat. §. 27.* & inspectâ *L. ult. C. famil. ercisc.* suo fundamento destituta non videtur illa hypothesis: quare autem, ut illi accedamus, à nobis impetrare non possumus,

mus, sequentia nos movent I.) quia, quod attinet præ-
 fertim paternum nuncupativum, illud solummodo præ-
 xeos auctoritate introductum & loco scripti, si pater hoc
 uti nolit, surrogatum est. HARTM. PISTOR. *Opp. Tom. I.*
qu. 1. & ibi Sim. Ulr. Pistor. in addit. lit. a. quodsi ergo Ju-
 stinianus in *Norv. 107. in præf.* noluit amplius ex indiciis
 & conjecturis paternas dispositiones consistere, & hinc
 inter alia omnia aperta & clara esse iussit; profecto ejus-
 modi testamentum, quod præter leges est inventum,
 non potest apertè legibus refragari, ut per unicum te-
 stem, qui nonnisi conjecturam constituit, probari posset.
 2.) Quamquam testes in hac ultimæ voluntatis specie non
 solennitatis causâ adsint, tamen manifestâ & plenâ heic
 opus est probatione, quemadmodum in omnibus causis,
 quæ uti jam CICERONIS ævo dubitatum non fuit, sunt
 ex arduis & majoribus: imo cum 3.) juramentum in
 supplementum neque de jure civili planè fuerit incogni-
 tum, sanè cum tot leges de amissis testamentis in Cor-
 pore juris extent, vix est, ut possibile sit, nulla planè
 de eo in hoc argumento extare vestigia, si ullum sibi
 vindicaret locum; quid? quod 4.) ex ipsis antiquita-
 tibus satis constat, quod testamentum & translatio to-
 tius patrimonii de cive in civem res tanti momenti æsti-
 mata fuerit, ut plane totius populi R. in Comitibus aucto-
 ritas fuerit desiderata, quis in unius homuncionis fide &
 certo modo auctoritate illam hodie eo effectû, ut jura-
 mento hæc suppleri posset, ponendam censeret? cui, ut
 communia pro nostra sententia afferri solita argumenta
 jam non recoquamus, accedit 5.) quod, cum præxeos au-
 thoritate sit introductum, etiam ad id sit attendendum,
 quod eadem circa illud vel concessit vel denegavit, at in-
 auditum est, unius testis in condendo testamento adhi-
 bendi defectum, juramenti supplemento sanatum fuisse.

H 2

jung.

jung. MASCARD. *de probat. concl.* 1352. n. 16. TESSAUR.
Dec. 256. BESOLD. *Conf.* 203. n. 30. F. C. HARPPR. *in tr.*
Acad. 1. L. f. C. *de fideic. cap. 4. th.* 27. pag. 120. *seqq.* à LEY-
 SER. *sp. ad ff.* 367. cor. 2. Dn. Dr. SCHOEPPF. *Vol. IX.*
Conf. Tub. 27. n. 49. ut jam 6.) de eo nihil addamus, quod
 juramentum in supplem. quia heres raro novit, quid in
 testamento scriptum sit, & factum alienum concernit,
 plerumque degeneraret in juramentum credulitatis in
 causis gravioribus per superius deducta planè non tole-
 randum. Uno igitur verbo ut rem absolvamus, contro-
 versia de probatione in testamentariis causis per jusjuran-
 dum suppletorium, nullum locum reperire potest; unde
 exploratum est, quod defectus vel unius testis in consti-
 tuendo testamento neglecti s. solenne sit s. minus solenne,
 numquam sanetur per jusjurandum suppletorium; sic
 etiamsi ex depositione duorum testium testamentariorum
 jurata constat, illud coram debito testium numero & so-
 lenniter conditum, deinceps vero scripturam desuper con-
 fectam solennem fuisse amissam, & forsàn alter testium
 contentorum non amplius recordaretur, tamen juramen-
 tum in suppl. heredis scripti, licet veritatis esset, non ad-
 mittitur. E quibus jam sponte patet, quid de secundo
 quæstionis propositæ membro sit dicendum? *testamentarii*
 scilicet testes etiam in hoc testamento præcisè requirun-
 tur, quia probationis causâ hi adhibentur, quia horum
 fidei & conscientiæ testamentum committitur, quia alii
 forent duntaxat de auditu alieno. Verum ad *amissionem*
 probandum, ad probandum *tenorem* testamenti pat. amissi,
 de quo *aliunde* jam constat, quod *legitime* factum sit, *alieni*
 non testamentarii testes omnino non sunt plane inhabiles.
 Unicum restat addendum: constat holographum nul-
 lis testibus indigere; quid si vero amissum esset? resp. si
 amissum est *antequam* proferri potuit, difficillima erit ejus
 pro-

probatio, quamquam enim 2. testes contenta ejusmodi holographi probare queant. arg. *cap. 2. x. de testib.* ZUBRODT. *de comparat. literar. c. 2. §. 13.* attamen cum hęc non tantum de contentis sed & de manu probatio instituenda sit, vix testes admitti possunt ad hanc probationem, nisi forte patri adfuerint, dum testamentum scriberent, hocque viderint. *Nov. 73. c. 1.* GAITUS *de credit. cap. 2. tit. 8. n. 27. 53. seq.* SCACCIA *de judic. L. 2. c. 11. n. 952. seqq.* neque HEINECCIO *in Elem. jur. Germ. L. III. §. 257. in not.* ad stipulari possumus: sin autem testes hoc non viderunt, vel Vespasiani apud SÆTON. *in ejus vita c. 3. in fin.* memorato exemplo constare potest, quam facile iidem falli queant, unde his locus nullus conceditur; nec superest nisi per juramentum vel confessionem eorum, contra quos testamentum asseritur, probatio; ubi vero *semel prolatum* fuit testamentum, & deinde non contradicta Patris manu amissum, quibuscunque duobus testibus, qui illud viderunt, probari poterit.

§. 20.

Testamento tempore pestis condito, quod de *thefti juris septem* arg. *L. 8. C. de testam. de praxi* vero duntaxat tres testes LAUTERB. *in Coll. tit. de testam. milit. §. 41.* remissa consociatione postulat; eadem sunt dicenda, & eadem obtinet in illo distinctio, quam hactenus deduximus; ita ut plura addere superfedeamus. Jungi possunt contra LYNKER. *Dec. 1013.* & AYRER. *§. 29.* LAUTERB. *in Coll. d. tit. §. 42.* HEESER. *de acquæst. conjug. 2. 11. 45.* PINGIZ. *qu. illustr. 20. n. 55.* GOSWIN. *ab ESBACH ad Carpz. P. III. cons. IV. def. 13. p. 37.* neque de testamento rusticorum singularem adicere tractationem, operæ pretio dignum existimamus, cum *L. ult. C. de testam.* satis sit aperta, & ut STRYKIUS ait in *Diss. de testam. rustic. c. III.*

H 3

C. III.

C. III. n. 37. *Jeqq.* a reliquis testamentis non discrepet nisi in iis, quæ expresse sunt remissa; cui tamen, quod de Jure Canonico etiam *foeminae* queant admitti, asserenti in C. V. n. 21. ex hac ratione adstipulari non possumus, quia in dubio inter jus Civile & Canonicum nulla statuenda est differentia, unde testes isti *idonei*, quos requirit Jus Canonicum, ita sunt intelligendi, quemadmodum ratio negotii illos admittit.

§. 21.

Agmen claudat inter singulas ultimarum voluntatum species testamentum ad *pias causas*; quod cum ita comparatum sit, ut argumenta B. nostratis D. GRASSI in *Diss. de invaliditate legat. ad pias caus. ex defectu 2. testium.* BARDILI *de legat. ad pias caus. §. 11.* quibus jungi mereretur Generosiss. de BARTENSTEIN in *Diss. de heredipet. p. 66.* de necessitate adhibendi duos testes adhuc inconcussa & firma stent, quidquid etiam STRYK. *tr. de cautel. testam. c. XII. §. 6.* & BOEHMER, in *Diss. de Codic. sine testib. valid. c. 2. §. ult.* & alii obvertant, cum non tantum Pontifex, si jus civile penitus tollere voluisset in *c. 11. x. de testam.* id exprimere debuisset, & sine dubio etiam disertè dixisset: sed etiam si quamcunque voluntatis declarationem sufficientem pronuntiandi animum habuisset, eundem valorem non ad illum modum per *duos testes* probandi restrinxisset; potius cum per Canonicum Jus & decreta Pontificum multò extantius quam per jus Civile leviores probandi modi stabiliti fuerint, sine dubio in *cit. cap. sanxisset*, ut ejusmodi testamentum vel legatum valeret, quomodocunque probari posset, nisi illos 2. testes, de quibus verba facit, necessarios voluisset; & quamquam argumentum casus ibi propositi novam suppeditare posset objectionem, tamen ille ipse casus capituli non obstituisset, quo

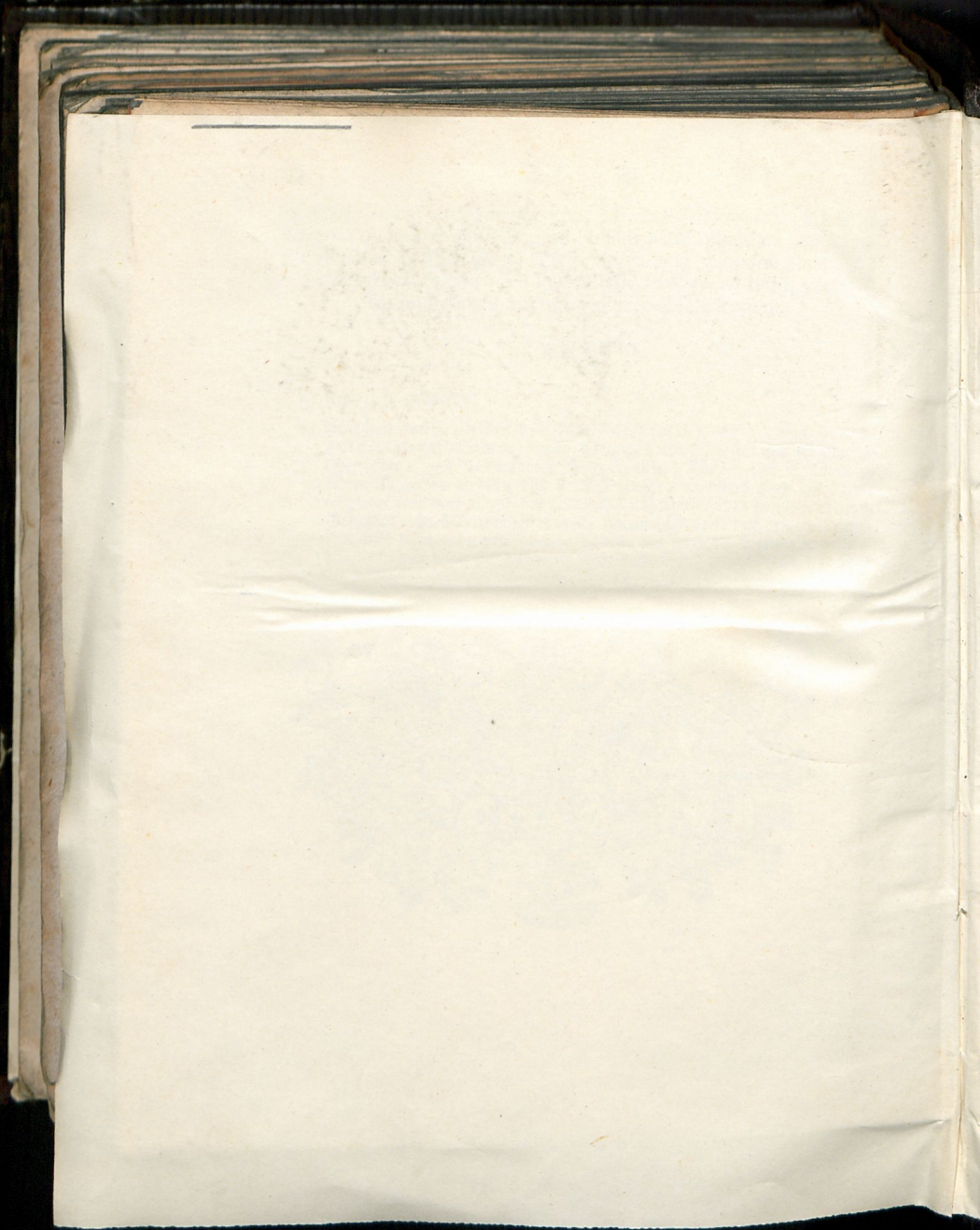
quo minus de modo probandi generalius loqui potuiffet, quod quia non fecit, axiomati, in correctoriis strictissime esse incedendum, absque dubio est inhærendum. In aprico igitur ponitur, quid de probatione sit dicendum: Scilicet si nuncupativum merè est, duorum testium testamentariorum testimonium juratum præcisè requiritur, & unius morte corrui, neque in scripturam privatam nullius testis subscriptione munitam redactum sustinetur, etiamsi forsitan alter adhuc juraret, ex regulis generalibus supra traditis. Quod si vero scriptura duorum testium manû vallata est, tum ad probationem sufficit, & si de veritate dubitatur, etiam unius adhuc viventis jusjurandum sufficere arbitramur; quando autem casû hæc scriptura amissa esset, amissio & tenor probarentur, etiam unico teste, si alter esset mortuus, ex hac potissimum causa ratione tenoris, quia in hoc testamento scriptura à 2. testibus subscriptione confirmata eandem vim habet, quam habet scriptura testamenti solennis à 7. testibus subscripta.

§. 22.

Temporis angustia & discessû Respondentis exclusi ultimam, quæ adhuc superesset, sectionem in Cathedram producere non possumus; imponimus igitur, cum hæc profectibus in juris studio acquisitis publice demonstrandis abunde possint sufficere, labori nostro

F I N E M.





Tübingen, Diss.; 1748-52

ULB Halle

004 559 215



3

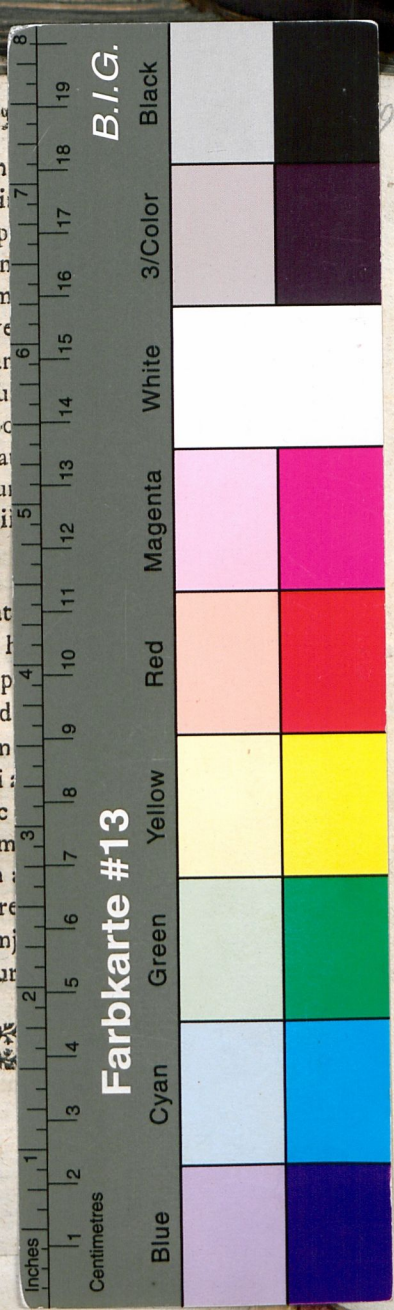
A

sb.

VD 18







B.I.G.

Farbkarte #13

295

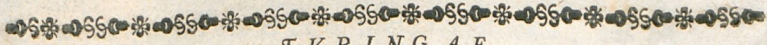
283.

1752, 2^a

20

DISSERTATIO IURIDICA INAUGURALIS
 DE
EO QVOD IUSTVM EST
 CIRCA
PROBATIONEM
TABVLIS TESTAMENTI
A MISSIS.

QVAM
 ANNVENTE DEO T. O. M.
 EX DECRETO ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS
 IN ANTIQVA EBERHARDINA
PRAESIDE
CHRISTIAN FERDINAND
HARPPRECHT,
 SERENISSIMI DVCCIS WVRTEMB. CONSILIARIO, PHILOS. D.
 J. V. L. ET HVIVS PROFESS. PVBL. ORD.
PRO LICENTIA
 SVMMOS IN VTROQVE IURE CONSEQVENDI HONORES
AD DIEM MARTII MDCCLII.
 HORA LOCOQVE CONSUVETIS
 ERVDITORVM EXAMINI SVBMITTIT
IO. CONR. HALLWACHS,
 HEIDENHEMENSIS.



TVBINGAE
 FORMIS BAVHOFIANIS ET FRANKIANIS.

