





21.

Prag. num. 33.

1774

16

DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA
 DE
 TESTAMENTO IUDICIALI
 PER REPETITIONEM AB ACTIS
 INFIRMATO

P 463

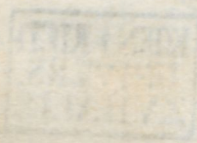
— — — — —
 QVAM
 AVXILIANTE DEO
 AVCTORITATE ET CONSENSV
 MAGNIFICI
 IURISCONSVLTORVM ORDINIS
 IN ACADEMIA ALTORFINA

PRO LICENTIA
 SVMMOS IN IVRE HONORES
 LEGITIME CONSEQVENDI
 D. VIII APRILIS A. S. R. CIOIOCLXXI
 PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI
 SVBIIICIT
 IOHANNES DANIEL LVGENHEIM
 NORIMBERGENSIS

— — — — —
 ALTORFII
 TYPIS IOHANNIS PAVLLI MEYERL.



DISSERTATIO IN UNIVERSALIS IURIS
DE
TESTAMENTO IUDICIALI
PER REPTITIONEM AB ACTIS
INFIRMATO
AVXILIANTE DEO
VICTORIS ET CONSENSU
MAGNIFICI
IURISCONSULTORVM ORDINIS
IN ACADEMIA ALTORNI
PRO LICENTIA
SUMMOS IN IURE HONORES
LEGITIME CONSEQVENDI
IURISCONSULTORVM EXAMINI
JOHANNES DANIEL IVONHEIM
NOMINANDUS



SACRI ROMANI IMPERII
LIBERAE AC PERILLVSTRIS
REIPVBLICAE NORIMBERGENSIS

SENATI

SPLENDIDISSIMO
PERILLVSTRIBVS GENEROSISSIMISQVE
DOMINIS

DOMINIS

DVVMVIRIS
TRIVMVIRIS
SEPTENVIRIS
CONSVLIBVS
SENATORIBVS
PATRIAE PATRIBVS

BENIGNISSIMIS

DOMINIS AC MAECENATIBVS
GRATIOSISSIMIS

REGIMEN EX OMNI PARTE FORTVNATVM
VALETVDINEM PROSPERRIMAM
GENEROSISSIMARVM FAMILIARVM
PERENNEM SPLENDOREM
A DEO IMMORTALI
RELIGIOSA MENTE PRECATVS
SPECIMEN HOC ACADEMICVM INAVGVRALE
HVMILLIME OFFERT
SIMVLQVE
SE ET QVANTVLVMCVNQVE EST STUDIORVM SVORVM
OMNI ANIMI SVBMISSIONE
COMMENDAT

TANTORVM NOMINVM

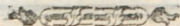
CVLTOR AC CLIENS OBSEQVENTISSIMVS
IOHANNES DANIEL LVGENHEIM.



DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA
DE
TESTAMENTO IUDICIALI
PER REPETITIONEM AB ACTIS
INFIRMATO.

§. I.

Magnam litium forensium farraginem ex ultimis defun-
ctorum elogiis nasci, merito queritur STRYKIVS (a), teste Lites fo-
renses ex
usu testa-
mentorum,
earumque
remedia.
experientia, optima rerum magistra. Cui malo tol-
lendo vel minuendo non una medela a iuris inter-
pretibus aequae ac legumlatoribus quaesita fuit. Quidam testa-
mentorum usum (b) penitus eliminandum esse censuerunt, qui
tamen a vero aberrare mihi videntur, ut propter abusum ipsum
usum tollere suadeant, cum usu rite temperato abusus facile
eva-



evanescet (c). Alii, retentis testamentis, solemnitates saltem eorum abrogare ac nihil nisi voluntatis testatorum certitudinem attendere commendant (d); qua cautela, quantum mihi quidem iudicare licet, amputationi litium melius consultum foret. Nec desunt, qui homines rei testamentariae imperitos, quorum opera testatores plerumque in ultimis suis dispositionibus condendis uti solent, ab hoc negotio prorsus arcendos esse iudicant (e), quo consilio tamen malum non funditus eradicabitur, cum non raro testatores ipsi iurium periti ultimas suas voluntates ita concipiant, ut sine longis litibus exitum habere nequeant (f). Optime tandem frequentem controversiarum forensium occasionem removeri posse multi existimant, si, abrogata testandi ratione privata, publicis tantum et iudicialibus testamentis robur ac fides, per legum sanctiones, tribuatur (g); qua provisione, si praesertim iudices officio suo in hoc testandi negotio rite fungantur (h), litium multitudinem valde imminutum iri mihi persuadeo (i).

(a) In limine *Traſtatus de cautelis testamentorum, Cap. I. §. I.*

(b) Testamentorum usum, praeſcis Germanis incognitum, poſtea Francis aliisque populis ex commercio cum Romanis innotuiſſe, ac per Clerum, eccleſiae relicta ad ſalutem animae proficere teſtaturis perſuadentem, maxime promotum fuiſſe, ſollertes rerum Germanicarum ſcrutatores dudum evicerunt. Vid. HEINECCIUS in *elementis iuris Germanici, Lib. II Tit. 6, §. 141 uſque 144, et Tit. 7 §. 175 ſqq.* ENGAY in *elementis iuris Germanici, Lib. II Tit. 30, §. 472, ſqq.* Vnde in veteribus documentis teſtamenta dicuntur *Seelen-Geräthe*; ex qua appellatione invaluit, ut etiamnum teſtamenti inferatur pia formula, *meine Seele befehle ich Gott*, quam ſi quis hodie omitteret, nae is atheus aut certe irreligioſus omnibus videretur.

(c) Huic ſententiae maxime adverſatur ſingularis ille favor, quem Ius Romanum teſtamenti eorumque condendorum libertati attribuit, adeo ut iniquum haberetur, *aufferri teſtamenti faſſionem homini ſanae mentis*, prout PAVLVS loquitur in *L. 43 pr. D. de vulg. et pupill. ſubſtit.*

Sed

Sed et incommoda, quae, sublatis testamentis, ex successione ab intestato oriuntur, ac moribundos anxios tristesque reddunt, omnem testamentorum usum abrogari vix permittunt. Quas rationes, pro testamentorum usu retinendo, egregie expositas invenio in *Corpore Iuris Fridericiani*, vel secundum titulum Germanicum, *Sr. Königl. Maiesät in Preussen in der Vernunft und Landes - Verfassung gegründeten Land - Recht*, ubi in Praefatione ad Partem II, §. 26, sequentia leguntur: *Nachdem fast in allen Chrißlichen Ländern die Verfertiigung der Testamente als ein besonderes Kleinod der Untertbanen angesehen wird, und den meisten Menschen hart zu seyn scheint, sie in die Nothwendigkeit zu setzen, das sie ihren ungerathenen ruchlosen Kindern, oder unvvürdigen Vervvandten, ihr so sauer erworbenes Vermögen ab intestato hinterlassen sollen und müssen, so kan nicht gezeuget vverden, das die Billigkeit erfordere, einem jeden Menschen frey zu lassen, ein vvoblgerathenes Kind vor dem andern zu avantagiren, die Vervvandten, welche sich durch ihre üble Conduite der Succession unvvürdig gemacht, zu excludiren, und denenigen, vvvelcher dem Testatori bey seinem Leben Freundschaft erwiesen, oder ihm getreu gedienet, ein Andencken zu überlassen; und zur Conservation seiner Familie Substitutiones und Fideicommissa zu verlassien.*

(d) Tale testamentum, sola voluntatis seriae declaratione, absque omni solennitate conditum, a SCAEVOLA in L. 88 §. *fn. D. de legat. et fideicomiss.* 2. his verbis relatum legimus: *Lucius Titius hoc meum testamentum scripsi, sive ullo Iurisperito, rationem animi mei potius secutus, quam nimiam et miseram diligentiam: et si minus aliquid legitime minusve perite fecero, pro iure legitimo haberi debet hominis sani voluntas.*

(e) Liceat mihi hic iterum, illustrandae aequae ac confirmandae huius sententiae causa, verba *cit. Praefat. ad Corpus Iuris Fridericiani*, §. 20 et 21, in medium proferre, quae ita se habent: *Es lebret die tägliche Erfahrung, das die Testamente mehrentheils durch armselige und interessirte Notarios, Procuratores, und andere Umläuser, vvverfertiget vvwerden: Es ist also nicht unbillig zu befürchten, das diese gevvvinschtigen Leute mit denenigen, vvvelchen alles an einem favorablen Testament gelegen, coludiren, und dem Testatori, vvvie er disponiren soll, suggeriren möchten.*

Welche



Welche Inductiones und Suggestiones noch mehr auf dem Lande zu befürchten sind, vvo der Rechten unkundige und mehrentheils interessirte Priester dergleichen Actus dirigiren, und durch Hoffnung einigen Vortheils oder aus Hasi, Passion, oder andern Nebenabsichten, dem einfältigen Landmann an die Hand geben, vvie sie zum Praejudiz der Kinder, Ehebatten, oder anderer Vervvandten, ihren letzten Willen errichten sollen: vvorbey sie vvol gar en faveur der Kirchen und der Priester etvvas zu extorquiren pfliegen.

(f) Testatur hoc ipsum STEYKIVS loc. supra cit. §. I. in fin. *Experientia testis est, peritissimos etiam ICTOS controversissima conscripisse testamenta. Dum enim nimium cavent, cautelis mentem testatoris involvunt, et cum Deo quasi viam praecludere velint, eiusque providentiae limites ponere, quo minus in illos bona defuncti transferat, quibus ex iure sanguinis debentur, Deus ipse baud raro haec turbat consilia, et eo rem, confundendo consilia sapientum, dirigit, ut non invidi testatoris, sed suae voluntati satisfiat.*

(g) Eiusmodi sanctio, qua litibus forensibus, ex testamentis privatis facilitate oriundis, obviam itum est, extat in *Corpore Iuris Fridericiani*, luculentis prudentiae legislatoriae documentis plenissimo, in cuius cit. *Praevat.* §. 28 primum novae Constitutionis ratio his verbis exponitur: *Man bat erstlich alle Privat Testamente, vvelche vorber von sieben Zeugen versertiget vverden müssen, item alle Privat-Codicille, nebst den Donationibus mortis causa, (vvelche einz Amphibie zvvvischen einem letzten Willen und unter einem actu inter vivos sind,) gänzlich abgeschafft, und als eine ewige und beständige Regul festgesetzt, das alle letzte Willen künfftig gerichtlich versertiget vverden sollen.*

Durch diese Anordnung vverden alle Dispositiones, vvelche einen letzten Willen mit sich führen, gegen die Ignoranz, suggestiones, inductiones und andere Betrügereyen, einiger Notarien, Procuratoren, Priester, und anderer Umläufer, in Sicherheit gesetzt, und eine große Menge von Processen dadurch vermieden.

Ipsa autem legalis sanctio Part. II Lib. VII Tit. II, §. 13 et 22, continetur: Das dritte Requisite eines solennen und gültigen Testaments besteht darin, das das Testament gerichtlich versertiget vverde, vveil Wir aus den in dem Eingang angeführten Ursachen alle privat- Testamente, vvelche

welche bishero vor 7. Zeugen aufgerichtet, und mehrentheils von unterfahren Notariis, Priesfern, Procuratoren, und andern Umläuffern, fabriciret worden, hierdurch gänzlich aufheben.

Alle andere Testamente, welche nicht gerichtlich, sondern privatim verfertigt werden, sollen ipso iure null und nichtig seyn, wann sie schon durch und durch von dem Testatore eigenhändig geschrieben worden: weil dieienigen Praecautiones, welche Wir gegen alle Betrüge-
reyen in dem Tit. III. vorzukehren nöthig gefunden, nicht in den Privat- Testamenten beobachtet werden.

(h) De his Iudicis partibus, in condendo testamento iudicali caute observandis, agitur prolixè et accurate in Codice Iuris Fridericiani, cit. Tit. III, per totum, ubi in fine Art. II §. 13 sanctio poenalis continetur: Wann sie Gerichte diese Solennitäten nicht adhibiren und das Testament dadurch annulliret wird, müssen sie den Erben, und allen, die etwas aus dem Testament lucriren sollen, in solidum dafür haften; Oder wann sie nicht solvendo sind, so fort cassiret und sonst bestrafet werden.

(i) Plura ad testamentorum firmitatem et litium imminutionem conducentia ex Statutis et Iuribus Provincialibus Germanicis solita industria collegit Antecessor quondam huius Academiae meritissimus, praematurò eheu! fato orbi literato ereptus, ION. HEVMANNVS de Teutschbrunn, in Exercitationibus iuris universi, praecipue Germanici, Vol. I Spec. I, fere per totum.

§. II.

Non autem lites tantum forenses de testamentorum solennitatibus ipsisque ultimis voluntatibus natae, sed de variis etiam quaestionibus, rem testamentariam concernentibus, multiplices disceptationes inter legum Doctores institutae sunt. Nihil iam dicam de controversia etymologica, quae de vocabulo testamenti, utrum hoc ex compositione, testatione scilicet mentis, derivandum sit, an simplex, ut plura alia, quae in mentum desinunt, ex. gr. ornamentum, vestimentum, calcamentum, haberi debeat (a). Nec circa illam quaestionem morabor, quae de validitate testamentorum secundum ius
B na

Controversiae
Datum de
rebus testamentariis.

naturae dudum mota fuit, et de qua etiamnum in utramque partem disputatur: permultis, imo plurimis, eam negantibus, aliis, licet paucioribus, affirmantibus (*b*). Illam tantum ex innumeris eruditorum contentionibus, quae recensere prolixum et ab instituto meo alienum foret (*c*), iam memorabo, quae de testamentis mutuis uel, ut vocari solent, reciprocis, praesertim coniugum, post mortem alterutrius a superstite revocandis vel mutandis, exorta fuit, in qua decidenda alii solam testamentorum revocationi obnoxiorum indolem respexerunt, alii pactitiam harum dispositionum naturam mutationem omnem excludentem, vel saltem conditionati testamenti effectum, adstruxerunt (*d*). Nec silentio praeterire possum, quae de admissione mandatarii vel procuratoris in testamento iudicialis insinuatione disputantur, ubi Iuriconsulti pariter in diversas partes discedunt (*e*). Ex quibus, et pluribus aliis, liquido apparet, si in ullo iurium argumento, certe in re testamentaria, opiniones communes contra communes obtinere (*f*).

(*a*) Andabatarum fere more de qualitate nominis adversarii certasse videntur. Qui enim *testamentum a testatione mentis* derivarunt, TRIBONIANVM secuti in *print. Inst. de testam. ordin.* non ipsam vocis originem grammaticam eiusque analogiam cum aliis eiusdem terminationis vocabulis ignorarunt, sed logicam tantum etymologiam defenderunt, ut quae ad rem ipsam magis declarandam, quam ad nullam vocem explicandam pertineat. HELFRIC. VLRIC. HYNNIUS in *Resolut. Iur. Civil. Lib. II Tract. V, de testamentis, Quaest. I.*

Melius forsitan fuisset, ingenue fateri, esse hanc etymologiam, quae *testamentum a testatione mentis* appellari statuit, ex numero allusionum, Stoicorum philosophiae solennium, quales a Ictis Romanis huic sectae additis plures in legibus referuntur, quasque non immerito ridet Excellentissimus Lipsiensium Antecessor DOM. CAROL. FERD. HOMMELIUS, qui in exquisitis scriptis suis utile dulci miscere solet, in iucundissima *Oratione, de iure arlequinizante*, pag. 23.

Conf.

Conf. de hac controversia literatissimus Ictus B. EVERHARDVS OTTO
In Commentario ad Institutiones, ad princ. Tit. de testament. num. (5)

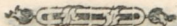
(b) Qui testamenta iuri naturae adversari contendunt, duabus potissimum
rationibus utuntur.

Prima haec est, ut ex eo, quod testamentum post mortem demum te-
statoris valere debeat, inferant, ipsum testatorem non vivum, sed iam mor-
tuum, de bonis suis disponere, quo nihil inconvenientius cogitari posse
clamant. Ast fallunt et falluntur, qui hoc ratiocinio sententiae suae
speciem aliquam conciliare putant, ipsum nempe actum testandi, a vi-
vo testatore celebratum, et effectum testamenti, post obitum demum
testatoris secuturum, aperte confundentes.

Altera ratio inde petita est, quod dominium ad dies saltem vitae
possessoris duret, morte autem illius penitus expiret, et omnia
defuncti bona res nullius evadant, adeoque primo occupanti cedant.
Hoc ipsum autem est, quod manifestissimam principii, ut aiunt, petiti-
onem involvit, et sine maximo generis humani incommodo asseri nun-
quam poterit.

Rectius itaque testamentorum cum iure naturae consonantia ex indole
dispositionis conditionatae adstruitur: testamentaria enim dispositio tum
demum vires suas accipit, si testator voluntatem suam non mutaverit,
si mors eiusdem secuta fuerit, et si heres, vel alius quicumque, cui
testator aliquid reliquit, hanc liberalem voluntatem acceptaverit.

Quam sententiam optime et elegantissime exposuit, eiusque verita-
tem variis casuum figuris quasi palpabilem reddidit B. IOH. CHRIST.
CLAPROTH, inter primos Illustris Georgio-Augustae Goettingensium
Academiae Professores eruditionis praestantia non postremus, in der
Sammlung iuristisch-philosophisch- und kritischer Abhandlungen Ersten
Stück, zehenden Abhandlung: Ob die Testamente nach dem Rechte der
Natur statt haben? Cuius introitum dignum iudico, qui Lectoribus
communicetur: Ganz Europa machet anietzo Testamente, und es ist
zweifelhaft, ob jemals eine Zeit gewesen sey, da man es für verbo-
then gehalten hat. Ich läugne nicht, daß solche Umstände in einer Na-
tion



tion seyn können, welche das Testiren verhindern; aber das die Nation deswegen glauben sollte, es sey unnatürlich, ein Testament zu machen, davon kan ich mich noch nicht überreden. Es sind Zeiten gewesen, da man alle Römische Rechtslehren für Aussprüche der selbstständigen Vernunft angenommen hat; es sind andere gefolget, welche sie vvunderfelt-sam, gekünstelt und unnatürlich gefunden haben. An den Testamenten kan man die Probe sehen. Lasset uns untersuchen, ob sich so viele Völker oder einige vvenige Gelehrte betriegen, welche sie verwerfen. Mich deucht, die Natur gebet oft mit dem grossen Hauffen vertraulicher um, als mit den Gelehrten.

(c) Quibus potiores quaestiones de rebus ad testamentorum iura, et quae ad ea referri quacunq[ue] ratione possunt, in compendio quasi exposita legere volupe est, iis satisfaciet Illu[st]ris olim SAMVELIS de COCCII *Ius Civile controversum*, a Tit. XXVII usque XXXVI.

(d) Misere se torquent revocabilis testamentorum reciprocorum qualitat[is] patroni, iniquitatem huius revocationis vel inviti ipsi agnoscentes, nec tamen rationes ex difficultatibus, quae eorum sententiam premunt, sese extricandi inveni[en]tes, sed unicum praesidium in testamentaria qualitate et ambulatoria usque ad vitae supremum exitum hominis voluntate collocantes. Omnibus autem dubiis ex asse satisfacit, atque immutabilitatem testamentorum reciprocorum post alterutrius testantis obitum (de hoc enim casu potissimum disceptatur) evictam dedit acutissimus Lipsiensium quondam Ictus B. GOTTL. GERH. TITIVS, in purpura Academica defunctus, in *Observationibus in Compendium Iuris Lauterbachianum*, ad Tit. de iniust. rupt. irvit. fact. testam. Obs. 867, ubi, rationibus prius solide excussis, tandem concludit: *Ego sane non intelligo, quomodo laudata illa mutandi facultas a vera imposta queat absolvi, ut Ictos Germanos eius merito pudere debeat.* Conf. NICOLAI WOLPMANNI, Hamburgensis, *Dissertatio inauguralis, de vera indole testamenti coniugum reciproci, secundum iura Germanica, et speciatim secundum Statuta Hamburgensia*, in hac Academia A, 1746. habita.

Distincte de testamentis coniugum reciprocis agit, eaque omnia cor-
respectiva declarat, et omnem post alterutrius coniugis obitum mutandi
facul-

facultatem excludit Codex Iuris Fridericiani, Part. II Lib. VII Tit. IX §. 7, sequenti functione: Wann aber ein Theil verstirbt, und der Hinterbliebene die Erbschaft antritt, kan er sein Testament nicht ändern; sondern diejenigen, wvelobe ein Beneficium daraus zu hoffen haben, acquiriren dadurch ein Recht, wvelches ihnen der Hinterbliebene durch Aenderung seines Testaments nicht entziehen kan.

Es würde der hinterbliebene Ebegatte mala fide handeln, wvann er, nachdem er des Verstorbenen Erbschaft angetreten, und für sich oder seine Verwvanden daraus profitiret hätte, nachher dasienige, wvas er in Faueur seiner Frauen oder deren Verwvanden disponiret hat, ändern oder aufheben wvoolte.

(e) De hac quaestione pluribus differit supra laudatus F. DOM. IOH. HEY-
MANNVS loc. cit. Spec. V §. 4, 5, 6.

Litem etiam hanc definiuit Corpus Iuris Fridericiani, Part. II Lib. VII Tit. III Art. II §. II, his verbis: Diese Oblatio Testamenti muss von dem Testatore selbst gegeben, allemassen es von keinem andern, wvann er auch schon ein Special-Mandatum, oder ein eigenbändiges Schreiben von dem Testatore produciret, angenommen wvorden, noch dergleichen offerirtes Testament gültig seyn soll.

(f) Collectiones communium opinionum memorat n. EVRC. GOTTH. STRUVIUS in Bibliotheca Iuris selecta, Cap. IX §. 10, quas inter maxime celebratur HIERONIMI DE CAEVALLOS Speculum aureum communium opinionum, communes opiniones contra communes continens.

§. III.

His praemissis, ipsum argumentum, quod titulus Dissertationis indicat, iam aggredior, celebrem quaestionem, de repetitione testamenti iudicialis ab actis eiusque effectu, pro virum ratione, discussurus. Atque hic primum quidem omnium illud monendum videtur, hanc repetitionem non nisi de testamento iudiciali scripto praedicari posse (a), adeoque

de hoc tantum sermone mihi futuro. In testamento enim viva voce, sive, ut loqui mos est, nuncupative in iudicio declarato nihil est, quod repeti possit, cum illud ad acta iudiciorum ex ore testantis excipiatur et in protocollum, quod vocant, redigatur, cuius quidem exemplum testatori petenti traditur, ipsum autem protocollum ad acta iudicii reponitur ibidemque asservatur, etiamsi testator voluntatem, hanc suam ultimam dispositionem revocandi, postea declaraverit. Quemadmodum enim alii quicumque actus in iudicio celebrati in diaria iudiciorum referuntur, et in scriniis actorum perpetuae memoriae et fidei publicae causa custodiuntur, qualiacumque etiam fata negotium illud alio tempore experiatur: ita etiam ultima voluntas a testatore in iudicio nuncupative exposita ad acta consignatur ac fidei tabularii publici committitur, nec quidquam iuris vel arbitrii testatori in hoc protocollum amplius competit (b).

(a) Notissimus est Logicorum canon: *talia sunt praedicata, qualia permittuntur a suis subiectis*, et vice versa.

(b) Acta originalia iudicio sunt affecta, et non tradenda partibus, nedum illorum arbitrio. GAILVS *Lib. I obs. 134 num. 22.* MEVIUS *Part. VII dec. 193 num. 3.*

§. III.

*Status
controversae.*

De testamento itaque iudiciali scripto contentio inter ICTOS exorta fuit, num eiusdem repetitio ab actis publicis, nulla causae repetitionis mentione facta, eum effectum habeat, ut ipsum testamentum pro revocato sive, quod rectius forsitan dicitur, infirmato habendum sit, nec amplius valere possit, etiamsi postea in eodem statu, quo ex loco iudicii receptum fuit, id est, salvum atque illaesum, in actibus testatoris defuncti reperiatur. Non ergo de repetitione testa-

testamenti simpliciter considerata quaeritur, ut quae omni tempore testatori salva ac libera manet, licet in scriniis actorum iudicialium custodiatur: suum enim est, quod repetit; et quemadmodum ipsa testamenti insinuatio depositio- nis instar est, ita et repetitio huius depositi testamenti testa- tori denegari non debet. E contrario protocollum de te- stamenti nuncupativi declaratione, aequae ac scripti exhibitio- nis, iudicio proprium est, ex loco iudicii nunquam auferen- dum. Neque etiam de eo casu quaestio moveri potest, si testator in ipsa testamenti sui repetitione voluntatem mutandi vel annullandi disertis in iudicio verbis declarauerit: hac enim declaratione testamentum infirmari, vel ipsi adversae senten- tiae patroni, simplici repetitioni hanc effectum denegantes, uno ore fatentur (a). Ergo res omnis eo redit, num testa- mentum scriptum perpetuo in loco iudicii manere debeat, ita ut ab actis postea repetitum et ablatum, atque extra iu- dicii acta in privato loco ubicunque repertum, pristinam publici testamenti qualitatem amittat, et sublatum ac infir- matum censeretur mereatur. Si sententiae alicuius praerogati- vam ex numero et auctoritate Doctorum eam defendentium aestimare liceat, utique valor testamenti iudicialis in domo testatoris asservati affirmandus erit; sin autem ex indole et na- tura testamenti iudicialis haec quaestio decidenda sit, ean- dem cum paucioribus negandam esse non dubitamus.

(a) Ex pluribus allegare sufficiat CARPZOVIVM *Iurispr. forens.* Part. III *Consi.* 3 *def.* 30 *num.* 28, et *def.* 39 *num.* 1. BERLICH, Part. III *conclus.* 4 *num.* 46.

§. V.

Testamenta esse vel privata vel publica, et haec vel Principi offerri (a), vel actis iudicii insinuari, in Compendiis *Sanctio* *Iuris Ro-*
edo.

mani de te-
stamenti
publicis.

edocemur. Vtramque hanc testamentorum publicorum speciem memorat *L. 19. C. de testamentis*, et quemadmodum testamenta ordinantur, cuius priorem saltem partem huc transferre licebit. Ita autem IMP. HONORIVS et THEODOSIVS edixerunt: Omnium testamentorum solennitatem superare videtur, quod insertum mera fide precibus inter tot nobiles probatasque personas etiam conscientiam Principis tenet (b). Sicut ergo securus erit, qui actis cuiuscunque iudicis, aut municipum, aut auribus privatorum mentis suae postremum publicavit iudicium: ita nec de eius unquam successione tractabitur, qui nobis mediis et toto iure (quod in nostris est scriptis (c) constitutum) teste succedit. Ex quibus et sequentibus Legis verbis satis elucet, testamenta principi oblata Rescripto hoc augustali maxime stabiliri, iisdemque eandem, ac testamentis, actis iudiciorum publicatis, auctoritatem tribui, utrumque autem hoc testamentum non solum eodem, quo alia testamenta privata valent, iure censeferi, sed etiam omnibus solemnibus testamentis praeferrari, uno verbo, a minori ad maius, ut loqui solemus, argumentationem institui.

(a) Rariorem quidem testamentorum Principi offerendorum hodie usum esse, non diffitetur STRYKIVS in *us. mod. Pandect. Tit. qui testam. fac. poss. §. fin.* nec tamen omnis usus penitus abrogatus censendus est, nisi clara legum prohibitio in contrarium allegari possit. Huc pertinent ea, quae in *Codice Iuris Fridericiani, Praef. ad Part. II §. 29* continentur: *Maß bat auch zweyten in diesem Land - Recht. keine Meldung gethan von den Testamenten, vvelche nach den Römischen Rechten dem Principi offeriret werden könnten; vveil dergleichen Dispositiones vielen Inconuenientzien unterworfen sind, und Se. Königl. Maiestät mit dergleichen Privat-Angelegenheiten sich zu bemengen Bedenken tragen.*

(b) Videri fortasse posset haec Legis sanctio de nuncupativis saltem, non scriptis, testamentis disponere; at his dubiis satisfecit STRYKIVS in *Tract. de cautel. testament. Cap. VII §. 13.*

(c) In-

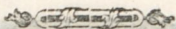
(c) Inepte veteres quidam Icti haec verba de *serinio pectoris* interpretati sunt, quasi Imperatores gloriando professi essent, se omnia iura in serinio pectoris sui condita habere, referente PETR. GILKENIO in *Comment. ad Cod. b. L. num. 4.* Certe BONIFACIUS VIII, in *C. 1. de Constitutionibus in Vito, de Romano Pontifice* iactat, quod iura omnia in serinio pectoris sui censeatur habere.

§. VI.

Sed iam missam faciam Romani Iuris sanctionem, et in ipsas testamenti publici scripti rationes inquiram, quae unice eo tendunt, ut ultimis voluntatibus plenissima fides concilietur. Minimum autem securitatis in eo versatur, ut testator solennitatibus tantum externis testamentorum privatorum suffedere, et breviori via, solo scilicet iudicialis auctoritatis interventu et publica fide, ultimum suum elogium condere possit. Testamenta enim privata secundum legum formam composita eandem securitatem testantibus praebent, si solennitas etiam interna, heredis nempe institutio, iuri consentanea sit (a). Maior itaque et alius plane generis securitas est, cuius causa testamentorum iudicialium usus obtinere debet, testatori per depositionem et custodiam suae dispositionis in iudicio praestanda, sine qua innumerae fraudes hereditatarum et corruptiones tabularum testamenti vix ac ne vix quidem evitari possunt (a).

(a) Id ipsum *L. 19 C. de testam.* innuit, ac testamentis publicis et privatis eundemque effectum tribuit, in sequentibus verbis: *Sicut ergo securus erit, qui actis cuiuscunque iudicis, aut municipum, aut auribus privatorum mentis suae postremum publicavit indicium etc.*

(b) Cumulus falsorum, quibus testamenta privata sunt obnoxia, invenitur in *L. 2 D. de Lege Cornelia de falsis*: *Qui testamentum amoverit, celaverit, eripuerit, deleverit, interleverit, subiecerit, resignaverit; quive testamentum falsum scripserit, signaverit, recitaverit dolo malo; cuiusve dolo malo id factum erit: Legis Corneliae poena damnatur.*



Vt contra has fraudes tabulas testamenti securas redderent Romani, eas vel privatim apud amicum, vel in aede sacra apud virgines Vestales vel aedituos deponerent. Vid. HEINECCIUS in *syntagm. antiquit. Rom. ad Tit. Inst. de testam. ordin.*, §. 11.

§. VII.

*De neces-
saria testa-
menti pu-
plici scri-
pti in iu-
dicio cu-
stodia.*

Necessariam esse hanc testamenti publici scripti in iudicio depositionem eiusque in scriniis actorum custodiam, nec aliam ipsorum testatorum intentionem cogitari posse, clarius patebit, si discrimen actuum iudicialium inter vivos et ultimarum voluntatum rite perpendatur. In actibus enim inter vivos iudicialis saltem confirmatio eum in finem petitur, ut per fidem publicam iudicalem vel plena probatio vel maius robur illis conferatur (a). Ex quo sponte sua sequitur, scripturam ipsum actum continentem non ea de causa iudici offerri, ut ad acta iudicialia deponatur, sed ut in forma iudiciali expediatur, ac iudicis subscriptione et sigillo publico confirmetur, et sic confirmatum partibus reddatur, cum sine hoc documento iudiciali actus eum effectum consequi non posset, cuius causa in iudicio celebratus fuit. Diversissima e contrario est ratio ultimarum voluntatum, quae post mortem demum disponentium effectum suum adipiscuntur, et, si legum praescripto conformes sunt, per se valent, nec ulla confirmatione iudiciali indigent (b). Harum ergo exhibitio in iudicio non alium in finem fieri solet, quam ut scriptura ipsa ultimam dispositionem continens ibidem in scriniis publicis asservetur, quo post fata testatoris suprema in eadem, qua oblata fuit, qualitate et integritate, ibidem reperiatur, et omnibus iis, quorum interest, more solito publicetur (c). Ipsi autem testatori sufficit, documentum factae insinuationis testamenti, *einen Recognitions - Schein*, perpetuae memoriae et probationis causa a iudicio recipere.

(a) Ita

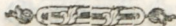
(a) Ita ex. gr. mandata procuratoria, donationes, chirographa, hypothe-
cae, contractus emtionum venditionum, et id genus alia, iudici ad con-
firmandum offeruntur; ubi tamen semper locum habet regula: *Quod*
confirmatio nihil novi tribuat nec faciat actum, sed iam factum corroboret.
MEVIUS Part. VI dec. 334, et Part. VII dec. 232.

(b) Neque etiam talem confirmationem admittunt. Hinc reſte IMP. HONOR.
et THEOD. in cit. L. 19 C. de testam. reſcripserunt: *Voluntates hominum au-*
dire volumus, non iubere: ne poſt ſententiam noſtram inhibituſ videatur
commutationis arbitriuſ.

(c) Quilibet, vel me non monente, facile intelliget, ea tantum testamta
hic innui, quae clauſa, id est, a testatore obſignata, in iudicio exhiben-
tur, ut ne ipſi quidem iudici argumentum eorum innotefcat. Nec aliuſ
testamenta ſcripta in iudicio inſinuandi modus moribus noſtris cognitus
eſt. Aſt Iure Romano alia adhuc ratio testamta actis iudiciorum inti-
mandi obtinuit, ut ſcilicet illa priuſ aperirentur et publice recitarentur,
ac poſtea ad acta publica referrentur, et in archiis publicis reſervaren-
tur. Id quod IAC. CUIACIUS, ſolidioris iuriſprudentiae primiceriuſ, in
interpretationibus ad IVLII PAULI ſententiar. receptar. Libr. IV Tit. VI pro-
batum dedit, et modum Romano more inſinuandi testamta formula
antiquiſſima ex MARCYLPHI Monachi libro, *de formulis publicorum priva-*
toruſque negotioruſ, egregie illuſtravit, quam GOTHOFREDVS notis ſuis
ad L. 23 C. de testam. inferuit. Integra vero CUIACII interpretatio ad
IVLII PAULI loc. cit. exiſtat in Celeberrimi ANTON. SCHVLTINGII Iuriſpru-
dentia Anteiuſſiniana, pag. 400 et 401.

§. VIII.

Quae cum ita ſint, vix probabile eſt, ut caſuſ ille eve-
niat, quem Doctores, arbitrariam testamti iudicialis ab actis ^{Repetitio}
ſine ei긯 damno repetendi facultatem admittentes, ſingunt (a) ^{in conti-}
ut nempe testator ultimam ſuam voluntatem in ſcripturam ^{nenti facta}
dactam iudici exhibeat, ei긯que involucrum ſigillo publico ^{reſi testi-}
obſignari petat, atque ſic confirmatum ſtatim recipiat, et pri-
vatim ^{traria eſt.}



vatum custodiat. Nulla enim causa est, cur testator iudiciali fidei diffideat, et maiorem securitatem testamento suo in aedibus suis privatis, quam in loco iudiciorum publico, asserendo polliceatur. Neque etiam talis testandi modus iudiciorum moribus, ad quos tuto provocari licet, consentaneus est, siquidem testamenta scripta a testatoribus oblata non aliter recipiuntur, quam ut seriniis actorum publicorum committantur. Id quod vel ex eo patet, quod eadem agendi ratio etiam tunc locum habeat, quando testator morbo forsitan impeditus in loco iudicii comparere nequit: tunc enim iudex cum assessoribus et actuario, decenter rogati, in aedibus testatoris conveniunt et actum testandi expediendum curant (b). At vero testamentum scriptum tunc oblatum ipsius testatoris custodiam non relinquitur, (quod in hoc casu multo facilius, compendii causa, fieri posset) sed a personis iudicialibus ex domo testatoris auferitur, et ad acta iudicialia deponitur, ibidemque ad obitum usque testatoris custoditur. Quodsi tamen concedatur, solam confirmationem testamenti a iudice peti, idque tunc statim a testatore secum auferri, et in domum suam deportari posse; quis, quaelo exinde inferat, testamenti simpliciter in iudicio insinuati repetitionem omni tempore, salva publica eius qualitate, licitam esse habendam, cum vel ex ipsa repetitione eiusque idea consequatur, testamentum ea intentione fuisse oblatum, ut in deposito iudiciali manere debeat (c).

(a) BERLICHIVS *Part. III conclus. 4 num. 49.* CARZOVIVS *Part. III def. 30 num. 9.*

(b) Prolixè de testamento domi a testatore iudici insinuando, et de personis iudicialibus ad hunc actum necessariis, agit SERVIVS in *Traict. de cautel. testament. Cap. VII §. 34 seqq.*

(c) Id

(c) Hoc ipsum FINCKELTHAVSIVS etiam ex significatione vocis, *intimare*, probare contendit in *Observat. XII.* *Intimare*, inquit, in *L. 23 in princ. C. de testam. idem est ac insinuare.* *Insinuare autem est, quasi in sinum scriniorum condere, quod non nisi realem depositionem et in actis publicis conservationem innuit.*

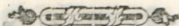
§. VIII.

Ex his satis superque constare mihi videtur, testamentum scriptum actis iudicialibus insinuatam publicam fidem tunc saltem habere, quando in scriniis publicis custoditur, extra locum autem iudicii, ubicunque repertum, robor suum amittere, atque adeo per repetitionem sive avocationem ex iudicio a testatore factam infirmari, etiamsi post eius obitum integrum atque illaesum, prout ab actis iudicialibus receptum fuit, in loco privato testatoris, optime licet custoditum, inveniat (a). Atque huic sententiae in iudicando merito standum esse arbitror (b), nisi per legum sanctiones haec quaestio, de testamento ab actis repetito, decisa reperiat (c).

*Decisi.
quaestio
propositae.*

(a) Ex instituto hanc, quam haecenus adstruere conatus sum, sententiam magno studio atque profunda eruditione pertractavit V. C. CHR. VLK. GRYPENIVS, quem instar omnium hic allegasse sufficiat, in *Observationibus*, I, *de forma conscribendi acta apud Romanos*; II, *de forma testamentorum iudicialium et privatorum in scriptis*, et *de sinceritate testamentorum sub testificatione actorum sive testium indubitata fide servanda, vallanda, munien- da.* HANOV. 1753.

(b) Immortalis nominis Iustus, IOH. SCHILTERVS, qui in *Exercitationibus ad Pandectas, Tit. de iniust. rupt. irrit. fact. testam. Exerc. XXXVIII §. 71* seqq. quaestionem de avocato ab actis testamento, utrum sola repetitione rumpatur, an expressa demum declaratione, animo revocandi repeti, exponit, atque rationes dubitandi pro affirmativa aequae ac negativa sententiae candidè recenset, nec ea, quae negativae replicando opponi possunt, diffusetur, tandem hanc suam epirrhin addit: *Atque quum rei testa-*
men-



mentariae tantus favor non sit iuxta principia iurisprudentiae Teutonicae, sed potius ratio habeatur successoris ab intestato, de quo alibi, ni fallor, egimus: magis est, ut sententiam affirmativam praeserendam legislatori, cuius decisione haec quaesio indiget, suadeamus, quantum ad regulam consuetudinem: cuius tamen certas exceptiones ratio iuris ipsa suppeditabit.

(c) Valor testamenti ab actis repetiti in Decisionibus Electoralibus Saxonica a. 1661 promulgatis firmatus est, Decis. XLIV, quam integram hic inferere non abs re fore duxi:

Wann ein Testator sein Gerichtlich hinterlegtes Testament wieder abfordert, und solches nach dessen Tod am Gerichts-Siegel und sonst un- verletzt in seiner Verlassenschaft gefunden wvird, ob es vor cassirt, und aufgehoben, oder nochmals als ein Gerichtlich Testament zu achten?

Hierbey vermeynen zuvar etliche, es hätte solch Testament, so bald es aus den Gerichten abgefordert, und also die gerichtliche Solennität bind- angesetzt wvürde, seine Kraft und Wirkung verlobren, vveilen sovvohl die gemeinen Rechte, als unsere Constitution erforderten, das es ad Acta, und hinter die Gerichte geleet vverden soll, dabey wväre nicht genugsam, das es vor den Gerichten angefangen, sondern, es müste auch zum Schlus selbst gebracht, dem Richter sein gebührender Respekt gelassen, und zu- wischen einer Privat- und ludicial- Verordnung ein Unterschied gehalten vverden.

Diewveil aber doch der letzte Wille durch die Abforderung, wie die Rechte haben vollen, nicht aufgehoben: So soll auch solch Testament, vvenn die Verwabrung und das Gerichts-Siegel daran noch richtig und unverletzt ist, nochmals vor ein beständiges Testament geachtet vverden. Es hätte sich dann der Testator deutlich erkläret, das er es im Gemüthe und Meynung zu revociren abgefordert, auf solchen Fall, wie auch, vvenn seine Revocation in andere Wege beständig beyzubringen, wvird solch Testament vor aufgehoben billich gehalten, sonst aber sollen es die Erben nach dessen Tod dem Richter zur Recognition und Publication wieder vorlegen und offeriren, damit aller Argwohn vermieden, die Le- gata abgestattet, und andere Verordnungen ins Werk gerichtet vverden.

Con-

Contraria sententia, testamentum nempe per repetitionem ab actis infirmari, in Corpore Iuris Fredericiani stabilita fuit, Part. II Tit. XVII Art. I §. 12: Es vviird aber V. das Testament niemals durch eine bloße Revocation rumpiret, sondern der Testator muß entweder solches vor den Gerichten declariren, oder ein anderes Testament machen.

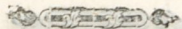
Es ist aber für eine Revocation zu halten, vvvann iemand sein Testament aus den Gerichten abfordern läßet, und solches nachhero nicht aufs neue, mit allen oben vorgeschriebenen Solemnitäten, dem Gericht offeriret. Daber vviird dergleichen zurükgefordertes Testament für rumpiret gehalten, vvvann auch schon der Testator solches uneröffnet unter seinen Papieren vervvabret hat.

Optime litibus evitandis consultum foret, si iudex in repetitione testamenti eam cautionem observet, quam commendant SCHILTERVS loc. cit. §. 71: Interea, iniquens, monendus est iudex, ut a repeteute tabulas exquirat, quo animo repetat, et declarationem suam ad acta conscribat; et FINCKELTHAVSIVS in Observ. XII num. 30: Cautela, aiens, itaque est pro Iudice, ne actus eius in dubium vocetur, ut statim, quando testator avocet testamentum suum, in eius praesentia sigillum publicum Magistratus vel Scabinorum avellat, incidat, corrumpat. Et omnis cessabit disputatio.

§. X.

Quae haecenus de testamentorum ab actis repetitorum infirmatione asserui, non sine exceptionibus intelligenda sunt, quae ex ipsa testamentorum repetitorum qualitate nascuntur (a). Quodsi enim testamentum privatim legitime et secundum formam iuris publici (b) conditum et postea demum maioris solennitatis et securitatis causa, cautione quasi superflua (c), in iudicio insinuatum fuerit; certe repetitio ab actis nihil quidquam de fide ac robore ipsius testamenti derogare poterit, cum qualitas testamenti privati etiam post insinuationem in iudicio factam salva permanferit (d). Hinc testamentum solenne in praesentia septem testium conditum, eorumque subscri-

Excepti-
ones sive
limitatio-
nes.



scriptione et signaculis munitum, etiam post repetitionem valorem suum retinebit. Idem pariter de testamento minus solenni parentum inter liberos, vel holographo, vel a testante saltem subscripto, affirmandum erit.

- (a) Has exceptiones procul dubio innuit ipse SCHILTERVS *loc. cit.*
- (b) Explorati iuris est, testandi formam arbitrariam eligi non posse, sed eam accurate observandam esse, quam legum praescripta determinarunt. Hinc *testamenti factio non privati, sed publici iuris esse dicitur in L. 3 D. qui testam. fac. poss.* id quod etiam asseritur in *L. 13 Cod. de testam. Testandi (causa) de pecunia sua Legibus certa facultas est (permissa:) non (autem) iurisdictionis mutare formam, vel iure publico derogare cuiquam permissum est.*
- (c) Trita iuris est regula: *Quotiescunque cautela superflua actui est adiecta, qui per se subsistit, toties illa non vitiat. L. 65 D. de verb. oblig. L. 94 D. de reg. iur.* Quam regulam etiam in testamentis locum habere, diserte in *L. 17 C. de testam.* traditur: *Testamentum non ideo infirmari debet, quod diversis hoc deficiens nominibus appellavit, cum superflua non noceant. Namque necessaria praetermissa imminuunt contractus, et testatoris officium voluntati, non abundans cautela.*
- (d) Ad hunc casum recte accomodari poterit vulgaris iste canon: *Si actus non valet, ut agitur, valere tamen debet, ut valere potest;* caute alias adhibendus, ut qui solummodo locum habet, si actus ex pluribus causis valere potest, quarum una sublata altera non tollitur, nec effectu suo destituitur.

§. XI.

Examen rationum adversus sententiae. Nunc ad argumenta contrariae sententiae, testamento iudiciali etiam post repetitionem ab actis vim suam tribuenti, breviter respondendum est, quae ad tria potissimum capita referri possunt. Ac primum quidem illud maxime urgetur, nullibi

nullo in iure dispositum reperiri, quod testamentum iudiciale perpetuo in iudicio assertari debeat, eiusdemque ablatio ab actis inter modos infirmandi testamenta numeranda sit (a). Largar hoc sine causae meae dispendio; nec ad *L. 18 C. de testament.* provocabo, quae non de publicatione ultimae voluntatis a testatore facta, sed de publicatione eiusdem post mortem testatoris, loqui videtur (b). Sufficiat mihi, ipsam testamenti iudicialis scripti naturam requirere, ut illud usque ad suprema testatoris fata in scriniis iudiciorum custodiatur (c). Haec ipsa autem testamentorum publicorum indoles non solum cum rationibus Iuris Romani convenit, sed praecipue etiam ex moribus Germanorum derivanda est (d). Non enim Teutonicae originis gentes, licet usum testamentorum a Romanis didicerint, simul etiam formam testamentariam Romanam receperunt, sed modum testandi peculiarem, simplicitati et candori suo convenientem, habuerunt, nec ab eo, usu Iuris Romani postea introducto, penitus recesserunt. Hinc testamenta etiam publica, non secundum mores Romanos, sed ea ratione condebantur, quam iudiciorum Germanicorum conditio permittebat (e).

(a) Quae a silentio legis, praesertim Romanae, deducitur argumentatio, exigui momenti mihi esse videtur, et variis exemplis elidi potest. Quid enim de testamento in aedibus testatoris privatis coram iudice eiusque comitibus (*einer gerichtlichen Deputation*) condendo dicendum foret, cuius ne verbulo quidem in Iure Romano mentio sit. Sane superfluum est, legem quaerere, ubi rationem naturalem habemus. Ratio autem naturalis omnis illa dicenda est, quae ex rei natura et constitutione, vel conceptu eius primo, derivari potest, id quod idem est, ac rem universaliter pertractare, ut recte movit Celeberrimus Dom. IOACH. GEORG. DARRIS, in illustri Viadrina Consilarii intimi dignitate iam fulgens, in Praef. ad Institutiones iurisprudentiae universalis.

(b) *L. 18 C. de testam.* sequentis est argumenti: Testamenta omnia, quae apud officium censuale publicari solent, in eodem (loco) reserventur, nec usquam permittitur fieri ulla translatio: Mos namque retinendus est fidelis.

lissimae vetustatis; quem si quis in hac urbe voluerit mutare, irritam mortuorum videri faciet voluntatem.

Res omnis eo redit, de qua publicatione in hac lege agatur. Qui publicationem post obitum testatoris seu *aperturam*, ut vocatur, defendunt, ad L. 23 C. eiusd. Tit. provocant, in cuius initio perspicue de voluntatibus ultimis deficientium aperiendis disponitur, quamvis sub finem voces *intimationis et insnuationis* occurrant.

Quodsi tamen loco, *referventur*, legatur, *referentur*, ut HVG. DONELLO et ANT. CONTIO visum fuit, rectius forsan de publicatione testamenti ab ipso testore apud officium censuale facta, non autem de publicatione post mortem testatoris, Lex haec explicanda foret, cum *referari* illud dici nequeat, quod iam publicatum post obitum testatoris fuit.

Sed etiamsi Lectioni vulgatae, *referventur*, standum sit, non desunt, qui vocem, *publicari*, eadem significatione, qua in sequenti *Lege 19 C. h. T.* legitur, nempe de publicatione postremi iudicii a testatore facta, accipiendam esse statuant. Cui sententiae ad stipulatur supra laudatus GRUVENIVS, qui testamenta iudicialia etiam apud officium censuale oblata fuisse probat. Conf. quae supra iam dicta sunt §. VII. not. (c)

(c) Id quod in §. VII huius Dissertationis perspicuum reddi confido,

(d) Vtrumque ex antiquitatibus et rerum gestarum documentis evictum dedit memoratus GRUVENIVS in *citatis Observationibus*.

(e) Praeter GRUVENIVM conferri merentur, IOH. ADAM. KOPP in *Juris Germanici privati Specimine secundo, de testamentis Germanorum iudicialibus et sub dio conditis, vulgo Ungebabt und Ungefabt.* IOH. CHRISTOPH. BALSER de *forma testamenti iudicialis externa.* IOH. HENR. SYMMERMANN in *Specimine coniecturarum de origine et progressu testamentorum apud Romanos pariter ac Germanos aliosque populos.*

§. XII.

II. De revocatione tacita *frustranea.*

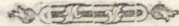
Altera, quae opponitur, dubitandi ratio haec est, quod ad revocationem testamenti expressa declaratio requiratur, nec tacita sufficiat. Miror, adversae sententiae patronos sibi non constare, nec principii primarii, cuius in antecedente paragrapho mentionem feci, et quo repetitioni testamenti iudicialis

dicialis omnem vim revocationis denegare contendunt, memores esse. Nusquam enim in iure dispositum est, testamenta per revocationem, licet expressam, infirmari, si post obitum testantium illa adhuc integra, non lacerata, nec alio modo corrupta, reperiantur, id quod in quaestione de repetitione testamenti iudicialis pro concessio sumendum est (a). Contrarium potius ipsis in Legibus continetur, nempe solam voluntatis mutatae declarationem, ad acta licet factam, eum effectum non habere, ut testamentum rumpatur, nisi decennium elapsum fuerit (b). His tamen non obstantibus, certo certius est, per solam verbalem contrariae voluntatis manifestationem testamenta iudicialia infirmari, nec decennii effluxum amplius expectandum esse; ast ratio huius iuris aliunde petenda est. Vnde autem peti posset, nisi ex natura testamentorum iudicialium, Germanorum moribus agnita, quae ita comparata est, ut non nisi in scriniis actorum ad obitum usque testatoris asservata testamenta auctoritatem suam habeant, repetita autem ex loco iudicii statim corruant, nec rationes Iuris Romani, quae post decennium demum testamenti robur suum in hoc casu denegarunt, locum habere queant (c). Ex quo consequitur, nullum discrimen admittendum esse inter expressam et tacitam sive realem mutatae voluntatis declarationem, sed utroque casu testamentum, ab actis repetitum, infirmari (d).

(a) Sola voluntate testamenta non posse annullari, quidam Ddres lepido simili illustrare voluerunt. *Quemadmodum*, aiunt, *si quis luteum, argenteum vel aureum vas consecerit, deinde vero illud iusserit infectum iri, per hoc tamen non infectum fit: ita quoque testamentum, quod veluti species quaedam ab homine fabricata intelligitur, nuda hominis fabricantis voluntate non redditur infectum, nisi manus quoque adhibeat, v. g. cancellat et talia adhibeat.* MÜLLERS ad STRUVII Exerc. XXXII tb. 42, not (a). Ast qui sic philosophantur, entium naturalium et moralium discrimen ignorant cum ignarissimis.

D 2

(b) Ex-



(b) Exstat L. 27 C. de testam. IMP. IUSTINIANI, qui L. 6 Cod. Theod. de testam. qua olim solo decennio extinguebantur testamenta, fustulit, et utrumque, mutationem scilicet voluntatis et decenni lapsum, coniunxit. Haec autem sunt ipsa verba Legis: Sancimus, si quis legitimo modo condidit testamentum, et post eius confessionem decennium profuixerit, siquidem nulla innovatio, vel contraria voluntas (testatoris) apparuerit, hoc esse firmum. Quod enim non mutatur, quare stare prohibetur? Quemadmodum enim, qui testamentum fecit, et nihil voluit contrarium, intestatus efficitur? Sin autem in medio tempore contraria testatoris voluntas ostenditur: siquidem perfectissima est secundi testamenti confessio: ipso iure prius tollitur testamentum: si autem testator tantum dixerit, non volo prius stare testamentum, vel aliis verbis utendo contrariam aperuerit voluntatem, et hoc vel per testes idoneos non minus tribus, vel inter acta manifestaverit, et decennium fuerit emensum: tunc irritum est testamentum, tam ex contraria voluntate, quam ex cursu temporali. Aliter enim testamenta mortuorum per decenni transcurfionem evanescere nullo patimur modo: prioribus constitutionibus, quae super huiusmodi testamentis evacuandis latae fuerunt, penitus antiquandis.

(c) Pro confirmanda hac veritate utar saltem auctoritate SCHULTERI, rerum Germanicarum peritissimi, qui pragmaticos decenni usum negare testatur, in Exerc. supra citata XXXVIII, §. 75. Conf. STRYKIVS in Vsf. mod. ad Pandect. Tit. de iniust. rupt. irrit. testam. quamvis ipse dissentiat.

Plura de huiusmodi usu decenni collecta inveniuntur in BEKNH, MAVRIT, HOFFMANNI, Altorfni, Dissertatione inaugurali, de revocatione testamentorum ex iuris Germanici principiis explicata, in hac Academia a. 1758 habita, §. 13 usque 16.

(d) Nititur haec assertio communi iuris regula: taciti eadem vis est ac expressi, cuius usus in variis rerum argumentis conspicuus est.

§. XIII.

Comparatio
donationis
et testamenti.

Tertium denique dissentientium argumentum comparatione actuum inter vivos et ultimarum voluntatum abfolvitur. Persuadent enim sibi, aliisque persuadere volunt, testamentum actis insinuatim introductum esse ad instar donationis, quingentos solidos excedentis, quae etiam insinuari et actis
inti-

intimari debet. Quam infirma autem haec concludendi ratio habenda sit, ex iis, quae de discrimine actuum inter vivos et ultimarum voluntatum supra iam exposui (a), facile colligi poterit. Quare illi refellendae diutius non immorabor (b).

(a) §. VII Diff.

(b) *A diversis et separatis male fieri illationem, et iuri et rationi consentaneum est.*

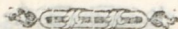
§. XIII.

Supereff, ut eorum, quae hactenus ad stabiliendum repetitionis testamenti iudicialis effectum pertractavi, usum in ^{Vfus in} foro Norico paucis ostendam. Non autem mihi fermo erit ^{foro Nori-} de testamentis vere et proprie sic dictis iudicialibus, quae Norimbergae rarioris usus sunt, sed de iis, quae publicorum testamentorum iure censentur, et frequentissime celebrantur. Notissimo enim notius est, in Vrbe patria testamenta non solum secundum formam Iuris Communis Romani, id est, coram septem testibus, componi posse, sed et alium singularem testandi modum coram sic dictis *Nominatis*, *Genannten*, id est, civibus publica fide pollentibus, obtinere (a), quibus inter alia etiam testamenti conditi custodia, quoad testator vixerit, demandata est (b). Quodsi ergo ab his testator suum testamentum reperierit, et in aedibus suis integrum, et prout in praesentia *Nominatorum* confectum et ab his signatum fuit, asservaverit; in quaestione versabitur, utrum tale testamentum nihilominus adhuc valere possit, an per repetitionem a *Nominatis* infirmatum sit?

(a) De genesi huius Iuris Statutarii notari meretur, in duabus prioribus Reformationis Noricae editionibus, de a. 1484 et de a. 1503, solum hanc coram *Nominatis* testandi rationem, per modum praecepti introductam fuisse, *Tit. XX. Leg 3: Die geschbest sollen durch zween oder mer genannten des größern Kats als zewigen erzvugt werden, etc.* In tertia autem editione, de a. 1522, non solum ea, quae a *Nominatis* in hoc

D 3.

hoc



hoc actu testandi observari debent, addita fuerunt, sed etiam testatorum arbitrio, hac compendiosa ratione vel secundum formam Iuris communis testandi, relicta fuit: Die Geschefft mögen durch zween oder mer Genannten des größern Rats als Zeugen erzeugt werden, die auch das Geschefft als bald verschließen, versgeln und zu ihren Händen nemen sollen, und darauß der erzeugunghalb für krefftig gehalten werden, -- Doch ob eynich Geschefft nach ordnung der Recht gemacht würden, die sollen hiemit der Zeugschaffthalb nit für unkrefftig geacht sein, etc. Doch soll es mit den genannten die nicht schreiben oder lesen können, jrer erzeugung und siglunghalb besteen und bleiben wie in Statbuch bey dem genannten Eyde verzeichnet ist. Tandem in ultima editione Reform. Nor. de a. 1564, modus testandi, tam statutarius, quam communis, uberiori functione stabilitus, simulque Nominatorum minoris vel maioris Senatus, des klainern oder größern Raths personen, mentio facta fuit.

Ipse autem haec dispositio Iuris Norici in Reform. de a. 1564, Tit. XXIX Leg. 1, §. 2 et 3, comprehensa est, et sequentibus verbis concepta:

Derhalben, und wann ain Burger, Burgerin, oder Irwoner diser Stat, sein Testament oder letzten Willen, nit nach Zirlichait gemainer gescribner Recht, ordnen und aufrichten will, So mag Er nach altem herkommen, und vermög Keyserlicher und Königlicher freyheiten, seinen letzten Willen in scribften, durch sich selbst, oder einen andern verfassen und vor zweyen oder mer, des klainern oder größern Raths personen, erzeugen welche also denselben in scribften verfassten begrif, in gegenwart des Testirers, verlesen, verschließen und sigeln, und ainer aus jnen zu seinen handen in Verwahrung nemen soll.

Und nach des Testirers absterben, als bald sie dessen in erfahrung kommen, unverzogenlich der Oberkeit, oder in die Cantzley uberantworten, und sich hierin der Ordnung, und dem Genannten Aid, so jericlich in versammneten Rath verlesen würdet, gemeß halten, und soll also dasselbig geschefft, der erzeugung halb, für krefftig gehalten werden.

Prior itaque pars huius Iuris statutarii loquitur de ipso testatore, et continet *ius sic dictum permiffivum*, ut verba, *so mag Er*, inuunt, ac testatori liberam facultatem, vel secundum solemnitates Iuris Communis, vel coram duobus Nominatis, ultimam suam voluntatem condendi concedit. Posterior

rior autem *ius praeceptivum*, ut vocari solet, complectitur, quod verbum, *soll*, exprimit, formam ac modum praescribens, quem *Nominati*, in testamento in sua praesentia conficiendo, observare tenentur.

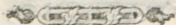
- (b) Hic testandi modus non solum Civibus et Incolis Norimbergensibus proprius est, quorum ipse textus Reformationis mentionem facit, sed etiam Incolis et Subditis in provincia ditionis Norimbergensis degentibus patet, ex *Decreto* sic dicto *additionali de d. 24 April 1606*. An autem Forenses etiam hac testandi ratione eo effectu uti possint, ut testamenta eorum in foro domicilii valeant? saepius disputatum iam olim fuit prout ex *Consiliis Altorfinis* constat, *Part. I Conf. 97 et 98*.

§. XV.

Si *Nominati* officii sui partibus rite fungantur, prouti iurisiurandi formula exigit, fieri certe nunquam poterit, ut testamentum integrum atque illaesum in manus testatoris revertatur (a). At si *Nominati* vel iuramenti sui immemores, vel negligentes et imperiti fuerint, et testamentum in eadem, qua ipsorum manibus traditum fuit, forma testatoris repetenti reddiderint, nec prius, quod fieri debebat, sigilla sua avulserint; nullum sane dubium moveri poterit, quin tale testamentum pro infirmato et prorsus invalido declarari debeat. Cum enim tunc demum testamentum coram *Nominatis* conditum subsistat, si omnia ea, quae de Iure Norico requiruntur, exacte observentur, id quod ipsissima Statuti verba loquuntur: *und soll also dasselbig geschafft, der Erzeugung halb, für cresttig gehalten vverden*; ex ratione oppositorum sponte sua sequitur, ut, si quid eorum neglectum fuerit, testamentum vel ab initio iam nullum sit, vel postea demum infirmetur (b).

Deciso.

- (a) Ex formula iurisiurandi haec referenda sunt: *Wann auch ein testirende Person ihr Testament, von dem Genanten, der es hat, vviieder erforderte, soll derselbe es niemand dann der testirenden Person selbst, in ihre Hand antvoorten, und alsbald die Siegel davon schnneiden, und es anderer*



derer Gestalten nicht wieder von sich geben, oder dem Testirer in Händen lassen, es seyen dann vorherho die Siegel davon abgethan worden, es möge gleich der letzte Will geändert vverden wollen oder nicht: Um hierdurch allerhand Strittigkeiten, so sonst hieraus entstehen könnten, vorzukommen. Und solches soll er auch dem andern seinem Mit-Siegler, neben Ueberantwortung seines abgenommenen Siegels, anzeigen, dessen ein Wissen zu haben.

Ceterum de Nominatis analphabetis in iuramento, ad quod Reformatio Norica de a. 1522 sese refert, ita cautum fuit: Und dierweilen sich bisshero bey etlichen Genannten, die Schreibens und Lesens nicht bericht seynd, in Erzeug- und Sieglung der Geschäften, und anderer Urkunden, allerley Mangels eraignet hat, indeme, das ihnen, durch etliche unverständige Notarien und andere, die bisshweilen mit oder ohne Gefährde, ihnen mehr oder anders, dann in denen erzeugten Geschäften und Urkunden geschrieben gestanden, vorgelesen, oder aber dieselben das mit ihnen erzeugt haben, das gemeiner Stadt, auch Eines Hoch-Edlen Raths Ordnung und Gefetzen, auch guten Gewohnheiten, entgegen und nachtheilig gewesen ist, das nicht allein gemeiner Stadt zu Beschwurd, sondern denselben erfordernten Gezeugen, etwas zu Schimpff und Irrung ihres Gewissens gereicht; Hat Ein Hoch-Edler Rath gemeinen Nutz, auch denselben Personen, die von Einem Hoch-Edlen Rath zu Genannten des Größern Raths erkies vverden, zu gut verordnet, das alle Genannten, die ietzo seynd, und hinfüro zu Genannten ertheilet und gefertiget vverden, die, wie oblaut, nicht schreiben und lesen können, einig Geschäft, oder andere Briefliche Urkunden, wie die genant vverden mögen, nun furobin nicht mehr siegeln sollen, die Verdächtigkeit, die ihnen also, ohne ihr Verschulden und aus Unwissenheit erfolgen mag, zu fürkommen, doch sollen und mögen sie andere Bekanntnussen vor Gericht gleich andern erzeugen.

(b) Actus enim, legis praescripto contrarius, ipso iure nullus est, licet legislator non specialiter dixerit, inutile esse debere, quod factum est. L. 5. C. de legibus.



1711 a. d. d. abbas de Noris

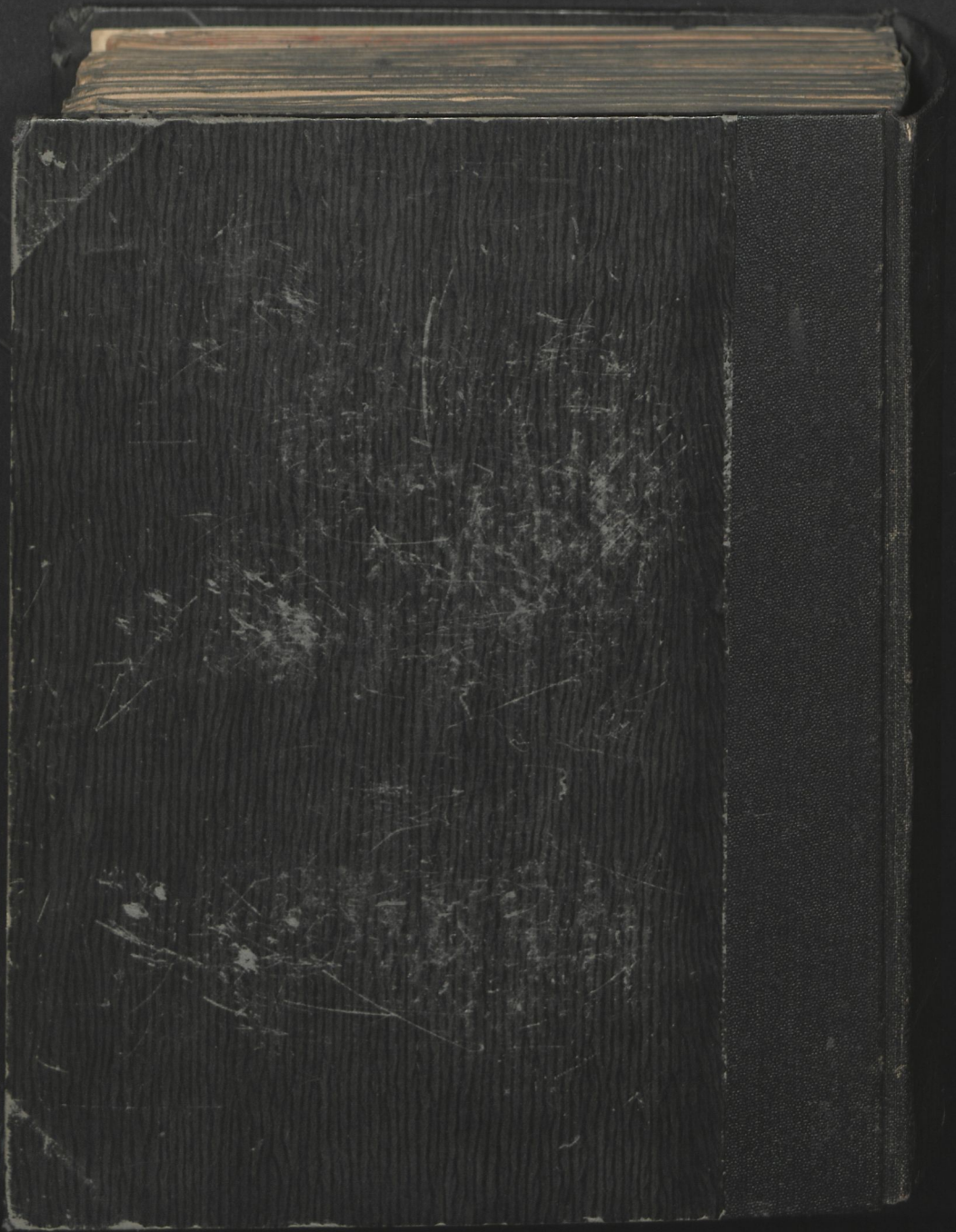


ULB Halle

3

002 408 120







B.I.G.

Farbkarte #13

21.

1774/1

Br. 9. num. 33.

16

DISSERTATIO INAVGVRALIS IVRIDICA
DE
TESTAMENTO IVDICIALI
PER REPETITIONEM AB ACTIS
INFIRMATO

QVAM
AVXILIANTE DEO
AVCTORITATE ET CONSENSV
MAGNIFICI
IVRISCONSVLTORVM ORDINIS
IN ACADEMIA ALTORFINA

PRO LICENTIA
SVM MOS IN IVRE HONORES
LEGITIME CONSEQVENDI
D. VIII APRILIS A. S. R. C1810CCLXXI
PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI
SVBIIICIT
IOHANNES DANIEL LVGENHEIM
NORIMBERGENSIS

ALTORFII
TYPIS IOHANNIS PAVLLI MEYERL.

