







DISSERTATIONEM. AVSPICALEM. IVRIDICAM

DE. TESTAMENTO  
**IVDICI. PER. PROCVRATOREM**  
AD. ACTA. EXHIBITO

ILLVSTRIS. ICTORVM. ORDINIS. AVCTORITATE  
SVB. MODERAMINE  
VIRI. ILLVSTRIS. ET. MAGNIFICI  
**IOANNIS. GVILIELMI. GADENDAM**

I. V. ET. PH. D.

CAESARI. RVSSORVM. A. CONSIL. IVSTIT. IVRIS  
ANTECESS. ACAD. H. T. PRORECT. ET. ORDINIS  
ICTOR. DECANI

**PRO. LICENTIA**

SVMMS. IN. VTROQ. IVRE. HONORES  
LEGITIME. CAPESSENDI

D. VII. SEPT. CIDI CCCLXX.

PVBLICE. DEFENDET

A V C T O R

MATTHIAS. NICOLAVS. KAEVFFELIN  
KILIA. HOLSATVS

K I L I A E

EX. OFFICINA. BARTSCHII.

*14. Habermann de Testamentis videlicet ... exhibito.*

9, 472  
585  
27  
1770, 2



DECRETUM ACADEMIAE BRUNNENSIS

DE TESTAMENTO

FRANCISCAE PROCVATORIS

AD ACTA EXIBITO

IN TESTAMENTO ORDINE EXACTORIS

ET EXORATIONIS

FRANCISCAE ET MONTIS

IOHANNIS GUILIELMI CALDENHAM

ET ALII

CAUSAE TESTAMENTAE A SENATU BRUNNENSIS

ACADEMIAE ACADEMIAE BRUNNENSIS

1788

PRO FISCALIA

SVENNO IN TESTO IURE NOMINE

LEGITIMAE CAUSAE

DE TESTAMENTO

FRANCISCAE

ACTO

MATTHIAE NICOLAÏ REYHERII

ET ALII

ET ALII

FRANCISCAE





DE. TESTAMENTO  
 IVDICI. PER. PROCVRATOREM  
 AD. ACTA. EXHIBITO

§. I.

*Argumentum dissertationis.*



Controuerſia, quam proponimus, diu quidem inter Ictos agitata, adhuc tamen non compoſita eſt, nec facile ſperare licet, fore, vt partes ad concordiam ducantur. Scilicet inter complura iuris ciuiliſ argumenta, quae doctorum diſſenſio in ancipitem cauſam deduxit, illud etiam, quod indicauimus, locum ſuum occupat, vbi praecipue diſceptatur: *an teſtamentum, ſolemnitatibus deſtitutum, tamquam iudiciale valeat, ſi per procuratorem ad acta exhibitum, ſeu, vti vulgo loquuntur, inſinuatum fuerit?* quibusdam caute & cogitate adfirmantibus quaestionem, quam alii plane negant. Noſtra pace opinionem, quae maxime arridet, vnusquisque amplectatur & defendat, modo nobis liceat id, quod huic materiae maxime congruum videtur, pari libertate tueri.

§. II.

*Teſtamenti iudicialis initium & fundamentum apud romanos.*

Ab HONORIO A. inſtitutum eſſe ſingulare illud teſtandi genus, per Principis teſtimonium, & ſubſcriptionem conditoris, firmandum, non ſolum e legum nouellarum, quae THEODOSII & VALENTINIANI AA. nomina praee



fe ferunt, Lib. II. Tit. III. *de testamentis* manifestum est, sed etiam ex inscriptione L. 19. C. de testam. & quem ad mod. comprobatur. (a) At enim vero testamenta, gestis iudiciorum inserta, & hac ratione legitimam firmitatem nacta, ab eodem initio processisse, valde dubitamus, etiam si testamentum iudiciale fortasse illius quasi consecutio videatur. Quem ad modum testamenta coniugum, quae reciproca audiunt, coram altari declarata, occasionem, novandae legis de testamento Principi oblato, dederunt: ita iudiciale & iure civili, & praetorio, tam per nuncupationem, quam ad acta municipalia confectum, diu ante usum, ut videtur, introductum est. (b) Haud congrue igitur ab altero ad alterum argumentari licet, cum testamenti iudicialis ibi obiter tantum & quasi praetereundo fiat mentio, quippe cuius modum, tamquam usum tritum, vulgoque notum, Imperatores mere supponunt.

(a) Observavit id olim JAC. GOTHOFREDVS Commentar. in Cod. Theodos. Libro II. Tit. XIX. de inoffic. testam. ad l. VI. commate ult.

(b) Clare ea omnia demonstrat cit. Tit. III. de testam. Nouel. Theodosii & Valentiniani. Inania esse videntur, quae in dissert. *de testamenti publici origine* sub praesidio SENCKENBERGII habita, scripsit JO. BERN. MULLER cap. II. §. 4. 5., neque magis vera est opinio WOLFG. ALB. SPISII, qui l. 19. C. de testam. pro fonte testamenti iudicialis venditat. Diss. *de testamento per procuratorem non offerendo* §. 3. Nulla enim dispositio ibi continetur, sed tantum modo narratio rei olim constitutae, & argumentatio, quam a minori ad maius appellare solent.

### §. III.

*Ad L. XIX. C. de testam. & quem ad mod. test. ordin.*

Quam esset optandum, ut L. 19. C. de testam. pari breuitate testamenti iudicialis naturam non perfringeret. Prima



ma esse videtur constitutio HONORII, ipsaque illa, quam VALENTINIANVS auunculo suo de vltima voluntate, solo testimonio Principis subnixta, attribuit. Ea occasione, qua omnium testamentorum solemnitatem, tamquam rem difficilem, restringit aut emendat, paucissimis verbis testamentum iudiciale tangit, dum, *sicut ergo*, inquit, *securus erit, qui actis cuiuscumque iudicis, aut municipum, aut auribus priuatorum, mentis suae postremum publicauit iudicium: ita &c.* Aut omnia nos fallunt, aut de testamento nuncupatio verba legis capienda sunt; de scripto neutiquam intelligi posse videntur. Etenim *publicare*, vti hic vsurpatur, & incorruptae, & cadentis latinitatis aetate, quin ad barbariem inclinante sermone, vix vniquam significat aliud, quam *palam proferre, aperte ostendere, declarare, manifestare*. Haec vocis significatio tam grammaticis, quam iureconsultis, aequa ratione vsu venit. (c) Ceterum vltimae voluntatis declaratio in iure passim audit *iudicium*, vti L. 22. §. 1. D. de adopt. L. 8. §. 1. de vulg. & pup. subst. L. 3. de testam. milit., eoque minus dubitationi obnoxium est, *mentis suae postremum iudicium* hic praecise *testamentum* indicare. Quis autem, quaeso, dixerit, eum publicasse testamentum suum, qui illud scriptum clausumque iudici exhibuit, eo proposito, vt ad acta poneretur? Sane quam aequè publicaret testamentum suum is, qui solemniter confectum, at inuolutum tamen & obsignatum, merae iudicis custodiae committeret. Contra ille recte dicitur mentis suae postremum iudicium publicare, qui heredem palam, ita, vt exaudiri possit, nuncupat. Licet enim testanti vel nuncupare heredes, vel scribere; sed, si nuncupat, palam debet. L. 21. pr. D. qui testam. facere poss. Accedit, quod *auribus pu-*





*blicari*, expresse referat Imperator, id quod in alio, quam nuncupatio, locum non habet. (d) Praeterea L. 27. C. de testam. idem ostendit, verbis: *vel inter acta manifestaenerit contrariam voluntatem.*

(c) Alteram significacionem, qua *publicare* denotat in *acrarium aut fiscum redigere*, in praesenti praetermittimus, ea quippe ad hanc legem accommodari plane nequit. confer. RAEVARDVS Varior. L. V. c. XVIII. HOTOMANNVS de verbis iuris, & alii. Praeter ea alio sensu dicitur a TRANQUILLO in vita Claudii c. XXV. libertinos *publicavit*, & a LAMPRIDIO in Alexandro Sauro: mulieres infames *publicari* iussit. Sed haec non magis ad nostra pertinent.

(d) Vid. VVLFEIVS Conf. Marburg. Vol. I. c. 34. n. 36. ff. JVL. CLARVS rec. sent. L. III. §. testament. Qu. 35.

#### §. IV.

*Discrimen inter usum fori romani & germanici in hac materia.*

Quae cum ita sint, insigne discrimen inter usum fori romani & germanici adparet, romanis non nisi per nuncupationem, saltem explicate, ad acta iudicialia testantibus, nobis scriptum clausumque testamentum iudici cuicumque exhibentibus, ita, vt vtrique sua sit auctoritas, aequale robur seruetur. Equidem antiquo saeculo Germanorum pacta successoria magis, quam testamenta, placuerunt, deinde bona a viuis tradi coeperunt, (e) post ea cleri sacra famas testamenta minus solemnia praecipue instauravit, (f) denique cum iure iustiniano usus testamentorum, in primis solemnium, receptus est. (g) Ad quae conferibenda, & omnia legitime obseruanda, Jcto, aut causarum patrono, aut notario saltem, opus erat. Postremo testamenta iudi-



iudicialia inualuisse, opinamur, vulgo ignota, & a legum romanarum peritis inuecta, propter eaque eorundem curae commissa. Prolixam orationem, & inanes cautionum formularumque ambages, quibus nostra testamenta plerumque turgent, verosimile est, nuncupationem ad acta praefertim impediuisse, simul autem male, immo pessime, ad testamenta iudicialia adcommodatam esse legem 21. C. de testam., quippe quae consignatam, ligatam, clausam, inuolutamque scripturam in solemnibus solis concedit & adprobat. Hac ratione formula testamenti iudicialis scripti, mox clausi & obsignati, in Germania sterisse videtur, quae vel ea de causa magis arridere poterat, quod traditionis, aut mortis causa alienationis, more antiquo coram iudice peragendae, speciem prae se ferebat.

(e) conf. D. VON WICHT Anmerk. über das Ostfries. Recht L. I. cap. 122. & L. II. c. 173.

(f) HERTIVS Notit. regni franc. vet. cap. III. §. 58.

(g) IDEM Vol. II. Tomo III. pag. 100.

§. V.

*Vsus fori germanici lege quadam generali non nititur,  
sed sola obseruantia sustinetur.*

An licentia, qua testamentum scriptum clausumque, quod voluntatem implicitam vocant, iudici ad acta exhiberi, ab eo recipi, & hac ratione tamquam iudiciale valere solet, lege quadam imperii generali adprobetur? adfirmare non conamur; etiam si LAVTERBACHIVS (h) in §. *item, es geboeret zu einem ieden.* 4. R. J. colon. de 1512. eiusmodi ordinationem contineri putet. Supponit ibi Imperator, necesse esse, ut is, qui vltimam voluntatem expositurus est, animi sui iudicium aut verbis, aut literis, quae intelligi possunt,



possunt, exprimat, alioquin illum' testamento condendo plane non esse idoneum. Sed totum orationis contextum de testamento solemniter agere, nemo non perspicit, de iudiciali ne verbum quidem interspersum est. Idcirco recte concludimus: hominem, qui neque fari, neque scribere potest, nullum plane testamentum facere posse: consecutionem vero, scilicet, ut testamentum vi huius legis scriptum implicitumque ad acta exhibere liceat, eo proposito, ut fide publica sustineatur, plane negamus; saluis tamen legibus specialibus prouinciarum, saluis quoque statutis, quippe quae consuetudinem haud raro imitantur.

(h) Dissert. de testamento iudiciali §. X.

### §. VI.

*Testamentum iudiciale nuncupatum per procuratorem ad acta referri nequit.*

Vt ad argumenti tractationem progrediamur, concedimus primo & libenter largimur, procuratorem adhiberi plane non posse, vbi testamentum nuncupatum ad acta referendum est. Respuit natura eiusmodi testamenti, utpote quod continere debet deliberatam, certam, & cogitationes adaequate exprimentem verbis dispositionem, omne officium mandatarii, cui tanta fides adhiberi non potest, ut ipsius declaratio pro iudicio testatoris accipiatur. Etenim discrimen ingeniorum, memoriae imbecillitas, & dispariles singulorum sensus, ea, inquam, omnia non patiuntur, ut diuersorum eadem ratio, idem iudicium, eadem intelligentia rerum, supponatur. Quapropter leges in omni testamento solemniter, tam scripto, quam nuncupatum, ipsius testatoris praesentiam exigunt. L. 9. L. 12. L. 21. L. 26.



L. 26. C. de testam. Idem statuendum est de nuncupatio minus solemnī, seu iudiciali, cuius fides alia ratione salua esse nequit. Itaque tum demum securus erit testator, si actis iudicis mentis suae postremum iudicium *ipse publicauit*. L. 19. cod.

### §. VII.

*Ad testamentum iudiciale nullae solemnitates requiruntur.*

Testamentum Principi oblatum valet, si, *insertum mera fide precibus, conscientiam Principis tenet*. Eadem mera fides ad testamentum iudiciale pariter requiritur, ita, vt commode dici videatur, quod, insertum mera fide actis, conscientiam iudicis tenet, illud aequē valere. *Meram fidem* interpretamur plenam, integram, qua constat de certo & indubitato proposito testatoris, vltimam voluntatem declarantis. Omnia igitur hic abesse debent, quae certum liberumque iudicium eius vllō modo in ancipitem quaestionem deducere possunt. Hac contestatione fretus iudex auctoritate sua fidem gestis coram se addit, praeter eaque nulla solemnitate, nulla probatione facti, opus est. Namque superfluum foret priuatum testimonium, cum publica monumenta sufficiant. L. 31. C. de donat. Verum audire mihi videor obstrepentes, ac si Imperatores in saepius cit. L. 19. de solemnitatibus in vtroque testamento, tam Principi oblato, quam iudici adacta exhibito, nihil plane remisissent, quam testes; contra solemnitates internas, & alia omnia, quae, praeter testes, ad testandum iura requirunt (inter quae praesentia testatoris primarium est) confirmarint. (i) Aut non capimus sensum verborum, aut praesentia testatoris ad solemnia interna testamenti primo loco hic refertur; alii saltem hanc explica-

B

plica-



plicationem amplexi & professi sunt. Pace doctissimorum virorum liceat nobis discessionem ab eis facere, nullamque solemnitatem testamenti internam, quam solam heredis institutionem, statuere; quando quidem eas res proprie vocamus solemnitates, quae certis legum institutis observari debent. Adstricta erat apud romanos heredis institutio tali necessitate, ut, ea omissa, totum testamentum corrueret, quin verborum adeo necessaria fuit observatio, ut eorum neglectu tabulae fierent irritae, donec CONSTANTINVS ea ludibria profigaret. L. 15. C. de testam. Ratio, quare veteri iure testator ipse praefens esse debuit, consistit in actu legitimo mancipationis, quoad testamenta ea interueniente condi solebant; postea vero quam mancipatio in desuetudinem abierat, nouumque testamenti genus introductum erat, certa voluntatis vltimae fides alio modo testibus constare non potuit, haud secus ac testimonium de rebus, ipso absente gestis, nemo ferre, neque notarius instrumentum super negotio, cui non interfuit, conficere potest. Neque tamen negamus, reliquias antiquissimi testamenti, per mancipationem expediendi, hic superesse. Ceterum naturalis ratio plane non patitur, ut eiusmodi res aliter conficiantur, eoque minus indigent forma, a lege ciuili praescripta, cuius ope demum conualescerent: idcirco solemnitatibus adnumerari nequeunt.

(i) Ita argumentatur SPISIVS in cit. dissert. §. 5. mox sibi ipse contradicetur §. 13.

### §. VIII.

*Testamentum publicum maiori firmitate munitum non est,  
quam priuatum.*

Enim vero obiicitur porro: HONORIVM & THEODOSI-



DOSIVM id voluisse, ut non solum facilius, sed securior etiam redderetur testandi facultas: at eam tamen securitatem obtingere non posse, si non ipse testator, sed alius quidam eius nomine principi aut iudici testamentum off. rt. (k) Quod ad primum attinet, faciliorem testandi modum deprehendimus, tutiorem aut securiorem non perspicimus. Namque testamenta priuata, rite & legitime condita, vim & effectum omnino sortiuntur non minus, atque publica; haec autem non magis firma rataque sunt, quam priuata, si eis alia nocere possunt, ex. gr. inhabilitas testatoris, vitiosa heredis institutio, agnatio posthumi, & eiusmodi, quae testamentum nullum aut irritum reddunt, ipso SPISIO ea omnia vltro largiente. Nullam igitur dubitationem de certitudine voluntatis defuncti, multo minus probationem in contrarium, locum habere, si testamentum fuerit publicum, non sine temeritate generatim adfirmandum esse videtur. Fortasse exemplum non deesset, vbi testamentum domi rite compositum, post ea Imperatori augusto exhibitum, & in seriniis custoditum, eo proposito, ut post obitum testatoris ibi publicaretur, eoque certius valeret, omni effectu nihilo minus destitutum est, licet tam priuati iure, quam auctoritate publici, pollere potuerit. Quid autem de testamento implicito, iudici ab ipso testatore ad acta exhibito, statuendum, si heres, alioqui ab intestato, immodicae, importunae, vel adeo dolosae sollicitationis exceptionem obiiceret? SPISII opinione statim repellendus esset propter summam & exuberantem iudicis fidem, nostra sententia a probatione exceptionis haud sine graui iniquitate excluderetur. Aut tale vitium iudicis fide, & testatoris praesentia, purgatur, quod non putamus; aut dubitatio de certa liberaque





voluntate defuncti, & probatio contra testamentum iudiciale, locum habet.

(k) cit. diss. §. 7.

### §. VIII.

*Vt ab ipso testatore praesente semper exhibeatur, ad securitatem parum confert.*

Alterum, *vllam* nimirum *securitatem obtingere non posse, si non ipse testator, sed alius quidam eius nomine, Principi aut iudici testamentum offert*, de nuncupatio ipsi adfirmavimus, de scripto clausoque plane negamus. *Metum*, inquit, *fraudis aut suppositionis, a procuratore offerente commissae, perpetuo manere.* Num igitur omnes procuratores, testamentum iudici ad acta exhibituri, nequam & impostores iure habentur? ita, vt nulla plane fides, nulla religio, flet ab eorum partibus; alioqui fraudis suspicio non manebit perpetuo. Ceterum procurator ignarus eorum, quae in tabulis scripta sunt, vix mouebitur vlla ratione probabili, qua, testamentum adulterandi, aut aliena substituendi, libidinem capiat; quin fiducia singularis, quam testator in procuratore collocavit, ipso mandantis iudicio excludit fraudis suspicionem, & praesumptionem bonitatis confirmat. Accedit porro, tantam temporis intercapedinem raro, aut vix vumquam, inter mandatum de tabulis ad iudicem perferendis datum, eiusque executionem demonstrandam, intercedere, vt procuratori ad mutandum, aut supponendum falsa, spatium suppetat idoneum. Denique notum est, omnem vim documenti, a priuato scripti, ab eius agnitione pendere, (l) siue expresse declarata, siue, quod iure communi sufficit, contra documenti fidem nihil obiectum fuerit.





rit. (m) Pace differentium supponamus, propinquos, ab hereditate exclusos, negare: nomen defuncti in testamento iudiciali implicito, ab ipso testatore sua manu scriptum esse; etiamsi testamentum ab ipso traditum olim fuerit iudici: quis, quaeso, contradicentes propter ea statim repelleret, quod testator ipse praesens fuerat? Substituamus e contrario tale testamentum, per procuratorem ad acta exhibitum, cuius fidem, quod ad subscriptionem defuncti attinet, omnes fatentur; nonne hoc praestat illo? Fides iudicis in utroque omnem dubitationem eximit, contra plenam securitatem tribuit, has tabulas esse ipsas, quas olim aut testator, aut illius procurator, ad acta detulit, nihil autem amplius efficit, neque ulli vitio interno medetur. Si fingere licet, si licet omnia supponere, quae fieri possunt, idem profecto metus fraudis aut suppositionis, a domesticis committendae, locum habet, ubi quis testamentum, perfectum quidem & iam obsignatum, aliquamdiu in feriniis suis, fortasse negligentius, quam par erat, custodiuit, antequam iudici illud traderet, idem, inquam, metus locum habet, qui a procuratore perpetuo metuendus videtur aduersariis.

(l) G. A. STRUVIUS Synt. Jurispr. Exercit. XXVIII. th. 24.

(m) BOEHMER. Consult. & dec. T. I. P. II. resp. 57. n. 52.

### §. X.

*Testatoris praesentia in ipso testandi actu necessaria,  
in consequentibus nihil interest.*

Bina quidem haec argumenta, §. §. VII. VIII. VIII. a nobis pertractata, ea sunt, quibus SPISIVS, opinionem suam praecipue confirmari, putavit, & quibus, iudice per ill. IO. VLR. L. B. DE CRAMER, optime, & quidem adeo con-



*erariis satisfacit, ut & infirma adpareat defensio* STRYKII, *quam in se suscepit* SCHLITTE. (n) Non defendimus STRYKIVM, sed causam tuemur, quam meliorem veriorumque arbitramur. Praesentiam testatoris, quam SPI-SIVS adeo necessariam esse ducit, ut sine ea nullum plane testamentum, ne quidem omnium maxime priuilegiarium, scilicet militare, condi possit, (o) nos aequè exposcimus ipsi, vbi de testamento perficiendo agitur, perfecto autem eo & plane absoluto, testatorem mox abesse posse, quin illius praesentiam vltra actum testandi nihil ad firmandam vltimam ipsius voluntatem conferre, statuimus. Itaque testamento domi priuatim rite disposito, quam primum a testatore subscriptum, sigillo munitum, omnibusque numeris absolutum est, nihil deesse opinamur, quo magis id fieri possit, quod esse dicitur, nimirum testamentum. Ea omnia ab ipso testatore praesente ut expediantur, necesse est, quia testandi actum efficiunt. Inuolucro deinde obtegatur, claudatur imagine annuli, siue ab ipso testatore, siue ab alio, cui confidens istud negotium commisit, quis, quaeso, vnuquam in ea inquisiuit sollicitate, aut quis valorem testamenti ex eius modi rebus diiudicauit, quae proxime quidem consequuntur, attamen a testamenti factione seiunctae ac separatae sunt? Longius remota est ab actu testandi, planeque diuersa testamenti ante conditi & perfecti oblatio coram iudice, seu exhibitio ad acta iudicii, quippe quae demum fit ex interuallo temporis. Quid inter vtrumque interfit, facile vnumquemque perspecturum esse, putamus, si modo opinioni praeconceptione minus indulgeat. Neque magis ille, qui vltimam voluntatem scriptam iudici offert aperte & explicite, testamentum ad acta primum condit, sed conditum



ditum ante & perfectum exhibet, licet nomen, omnium conspectui patens, a semet subscriptum esse, simul indicet praefens, eiusque rei publicam fidem mereatur. Alter e contrario, tabulas inuolutas sigilloque munitas exhibendo, nullius plane rei, nisi factae oblationis, iudicem conuincit. Num vero hunc diceres testamentum ad acta confecisse?

(n) Obseruation. iuris vniuersi Tomo I. obs. 17. p. 70.

(o) cit. dissert. §. 13.

### §. XI.

*Quaestio de testamenti iudicialis impliciti firmitate ex  
mero iure romano non est decidenda.*

Verum enim vero totum controuersiae statum SPI-  
SIVS quodammodo perturbasse videtur, ubi eum ita pro-  
ponit: *utrum de iure romano, cui testamenta oblata suam de-  
bent originem, per procuratorem fieri possit oblatio, ita, ut, si  
testamentum tali modo conditum fuerit, pro eiusdem validitate  
pronuntiari debeat?* (p) Ante omnia monendum est, per te-  
stamentum oblatum ab eo hic denotari vtrumque genus,  
tam Principi oblatum, quam iudici traditum, & inter acta  
relatum. Adhuc persuadere nobis non possumus, iure  
mere romano testamenta scripta, inuoluta, sigilloque clausa  
iudici vniquam exhibita esse, eo proposito, ut tamquam  
publica & iudicialia valerent. Praeter ea, quae supra §. III.  
adduximus, nouella THEODOSII & VALENTINIANI de  
testam. eius modi locutionem monstrat, e qua consensus in  
hac re cum L. 19. C. clare deprehenditur. Quod enim HO-  
NORIVS, auunculus, verbo *publicare* expresserat, idem  
VALENTINIANVS significat phrasi: *municipalibus gestis  
suprema iudicia componere*; atq; componi ad acta nequeunt  
ca,



ea, quae diu ante composita sunt, in primis iudice rationem compositionis penitus ignorante. Denique IUSTINIANVS L.27. C. eod. modis infirmandi testamentum adnumerat, si quis mutatam voluntatem inter acta *manifestauerit*; e quo saltem magna probabilitate concludimus: omnia, quae iure romano, & vsu fori romani, testamentorum causa actis inserta sunt, debuisse publicari, manifestari, & luculente declarari in iudicio. Deinde *oblatio per procuratorem facta, & testamentum tali modo conditum*, inuicem repugnant. Etenim ante conditum esse oportet, quam offerri, id est, iudici per procuratorem ad acta exhiberi potest. Quam ob rem, cum tale testamentum moribus Germaniae tantum valeat & sustineatur, superuacuum utique videtur, de iure romano quaerere, si quidem iudicialis, praeter nuncupatium, nulla ibi mentio occurrit, cum quo scriptum explicitum aliquatenus pari passu ambulat.

(p) §. 2. dissertat.

## §. XII.

*An inter testamentum scriptum clausumve, quod vel in iudicio deponitur, vel actis insinuatur, sit differentia?*

Instare sentimus aduersarios, reprehendentes, confundere nos testamentum iudiciale cum eo, quod ad depositum recipitur, inter quae, siue *inter depositionem & insinuationem testamenti, maximam differentiam esse*, DE CRAMER contendit. (q) Non negamus omnem differentiam, sed maximam statuimus inter iudiciale nuncupatium, & depositum scriptum clausumque. Illud enim deponi nequit, quin potius actis iudicii primam debet originem, neque ab illis diuelli



diuelli potest; hoc quidem deponitur, seu custodiae causa in iudicium transfertur, attamen deponendo simul insinuat. *Insinuare* enim in materia vltimarum voluntatum significat *notum facere, palam declarare*, vti patet e L. 11. §. 2. de leg. 3. voluntatem suam heredibus fideicommittentis *insinuare*. Quis autem, aut quo modo, testamentum deponet, nisi iudicem simul certiore fecerit, conditum esse a se testamentum, illud in hisce chartis oblati contineri, ipsiusque custodiae mandari? Ea ita gesta esse, actis iudicii cuiuscumque bene ordinati continuo inscribitur, seu, vt vulgo loqui solent, registratura conficitur, cuius exemplum deponenti redditur. Non minus, quod, tamquam iudiciale, actis insinuat, custodiae publicae committitur. Sit in verbis differentia, re conueniunt testamentum scriptum clausumque, quod vel actis insinuat, vel in iudicio depositum est. Quodsi significationem verbi *insinuare* restringere velis cum DIONYS. GOTHOFREDO (r) ad ea tantum testamenta, quae recitantur integra, & iudicio patefiunt, priusquam gestis inferuntur, cuiusmodi exemplum e formulis MARCVLPHI adfert CVIACIVS ad IVL. PAULI recept. sent. L. III. Tit. VI. princ., tum profecto testamentum implicitum numquam insinabitur. Ceterum vsu receptum esse videtur, vt deponamus sola testamenta solemnia, destituta vero solemnitatibus offeramus seu insinuemus.

(q) cit. Obl. §. 3.

(r) ad L. 23. C. de testam.

### §. XIII.

*De insinuatione testamenti scripti expliciti per procuratorem.*

Operae pretium facturi videmur, vbi hanc rem paulo magis illustrauerimus. Perill. DE CRAMER refutationem  
C
argu-



argumenti strykiani, e Marculphi formulis olim desumpti, quam FR. CHR. CONRADI suscepit, (s) approbat. Nimirum STRYKIVS, praxin antiquioris saeculi procuratorem ad infinuationem testamenti iudicialis admisisse, e Marculpho clare ostenderat. CONRADI, fateri id coactus, effugium quaesivit in natura eius testamenti, quod Marculphus designauerat, *illudque antea rite confectum, & a testatore cum testibus conscriptum fuisse*, adfirmavit. Ita suspicari quis posset, testamentum illud, solemniter modo conditum, tantummodo ad acta curialium deponi debuisse, & per procuratorem vere depositum esse; cuius tamen rei plane contrariam rationem manifesto deprehendimus. Namque procuratoris petitio: *ut sibi codices publici pateant, Gaium sibi mandasse, ipsius testamentum, ut mos est, gestis municipalibus insinuaret*, eiusmodi interpretationem sane non patitur. Tum, mandato recitato, *testamentum, quod prae manibus habere dixit procurator, etiam, praesentibus defensore & curialibus, recitare iussus est*. Quo facto, *defensor & ordo curiae dixerunt: quia testamentum & mandatum rite condita, & bonorum virorum subscriptione firmata cognouimus, — in actis publicis conserventur.* (t) Nolumus repetere, quod aliquoties notauimus, nempe, testamenti impliciti infinuationem iure romano ignotam & plane insolitam esse, id tantum monemus: subscriptionem bonorum virorum *tam de mandato, quam de testamento*, praedicari, & vtrumque ea firmatum esse, expresse commemorari. Quid autem opus erat bonorum virorum subscriptione ad firmandum mandatum? Sane non ob aliam causam, quam ut subscriptioni ipsius mandantis, bonorum virorum testimonio, plena fides haberetur. Eandem ob rationem illa in testamento quoque



que adhibita est, scilicet, vt collegio curialium certo liquido constaret: ipsum testatorem, tum quidem non praesentem, manu sua vltimam voluntatem confirmasse. Omnia *idoxeia*, quae trium virorum, probatae atque integrae opinionis, subscriptiones continent, quasi publice confecta habentur; L. II. C. qui pot. in pign. hab. idcirco tale testimonium, de propria testatoris subscriptione perhibitum, eandem fidem meretur, ac si testator, praesente iudice & adfessoribus, nomen suum ipse scripisset. Eiusmodi subscriptiones testium, quod ad naturam aut formalia testamenti attinet, nihil addunt, nihil mutant, vti DE CRAMER putat, sed meram illam fidem tantummodo efficiunt, quae ad testamentum iudiciale requiritur. (§. VII.)

(s) Dissert. de testamento publico, quod fit apud acta.

(t) Integram formulam extripserunt DION. GOTHOFREDVS & SIMON VAN LEEVWEN ad L. 23. C. de testam.

### §. XIII.

*Quae, salvo iure, fieri omnino potest.*

Ita incidimus in rationem, qua SPISII perpetuus metus fraudis aut suppositionis, a procuratore offerente commissae, tandem inanis redditur & profligatur. Sin igitur testatoris praesentia, neque 1) propter solemnitatem, neque 2) ad excludendam fraudem, & conseruandam testantis voluntatem, (v) vbi testamentum scriptum explicitum insinuari debet, necessaria est, secure concludimus: eiusmodi testamentum, iure adprobante, per procuratorem insinuari posse, ea tamen conditione, vt 3) mera fides

C 2

fiat,



fiat iudici, & de seria voluntate, & de vera genuinaque subscriptione tam testamenti, quam mandati exhibiti. Primum deduximus §. VII., alterum §. VIII. explicauimus, postremum §. XIII. demonstrauius. Quibus, coronidis loco, illud addimus, implicitum ad acta insinuatam vix haberi posse pro publico, quamuis eo nomine vulgo insigniatur. Qua tandem ratione id fieret publicum? cum, quae in illo continentur, solo testatori perspecta sint, neque ad notitiam iudicis, aut magistratus, tamquam personae publicae, perueniant. Etenim testamentum tum demum publicum recte adpellatur, si Principi, aut iudici, palam innotescit, & eo modo actis publicis, quippe quae iudici ignota esse nulla parte possunt, neque abscondita esse debent, inferitur. Quod in loco iudicii publico custoditur, nihil efficit, alioqui litigantium pecunia, sacco abscondita & obsignata, pariter foret publica, quam primum in iudicio deponitur. Certe hypotheca publica est, si instrumentis publice confectis nititur. L. I. C. qui pot. in pign. Cautio autem, cum hypotheca adposita, si quam debitor sigillo clausam ad acta insinuaret, instrumentum publice confectum dici plane non potest.

(v) CARPZOV. Iurisprud. for. P. III. Const. III. def. 23.

## §. XV.

*Praxis Germaniae circa hanc rem incerta.*

Vtcumque tandem sit, moribus Germaniae testamentum iudiciale implicitum, tamquam publicum, sustinetur, legitimumque robor obtinet. Quin legibus prouincialibus quando-





quandoque haec forma expresse ordinata est. (x) Vtinam de illius insinuatione, per procuratorem expedienda, suffragia aeque conspirarent, postquam procuratori dudum permissum est, testamentum in iudicio deponere. Tota res ad eam quaestionem reducenda in primis videtur, an fieri possit, ut ab insinuatione, per procuratorem facta, omnis suspicio fraudis remoueat, & mera fides iudici constet? id quod §. XIII. haud temere, neque inconulto, adfirmauimus. Idem euenire non minus putamus, si ipse testator post ea, interiecto tempore, insinuationem, a procuratore olim factam, iterum adprobat & ratihabet, quae omnia iudicis prudentis arbitrio relinquenda sunt. Inter ea praxin iudiciariam dubiam & incertam fere in hac causa reperimus. Quod enim ad illustrissimum camerae imperialis dicasterium, primo loco suspiciendum, attinet, perill. DE CRAMER quidem refert: (y) *principium stabilitum esse, quod ad testamentum camerae imperiali oblatum, nullis vero solemnitatibus munitum, testatoris praesentia requiratur*: at statim tamen exceptionem prodit, quam concluso tribunalis confirmat: *nisi morte praeventus & impeditus fuerit, quo minus praesens esse potuerit*. Dubii omnino haeremus circa hanc rem, quando quidem non perspicimus, qua ratione testamentum propter neglectum alicuius momenti, quod ad eius firmitatem requiritur, ab initio irritum, morte testatoris conualescere possit. *Quod enim ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis conualescere*. L. 29. de R. I. & *quae ab initio inuitis fuit institutio, ex post facto conualescere nequit*. L. 210. eod. Sin igitur testamentum iudiciale propter ea sustineri non potest, quod testator praesens illud non obtulit; tum utique actus vitiosus initio intercessit, quo tota



**ordinatio inutilis efficitur.** Quodsi autem eiusmodi testamentum nihilo minus aliquando sustinetur integris viribus; tum testatoris insinuantis praesentia adeo necessaria non est, vt ad illud firmandum requiratur.

(x) Ius prouinc. wurtemberg. P. III, T. III. in HELLFELD repertor. iur. priuati pag. 2474.

(y) cit. Obf. XVII. §. 3. p. 73.

### §. XVI.

*Collegia iuridica non minus in diuersas partes  
abunt.*

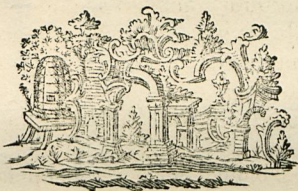
Quemadmodum in compluribus causis auctoritati saepe idem pondus tribuitur, quod rationibus praecipue debetur: ita fortasse BENED. CARPZOVII iudicium (z) ICTos saxones dudum traxit in partes nobis contrarias; vti de collegio Lipsiensium refert MENCKENIVS, (aa) de ICTis Vitembergenfibus DE BERGER, (bb) inter Ienenfes GEORG. ADAM STRVVIVS, (cc) & IO. AVG. HELLFELD (dd) testes eminent, quam opinionem plures amplexi sunt. Contra Halenses post STRYKIVM procuratorem admiserunt, (ee) idem statuere ICTos Goettingenses, relatum audiuius, quibus post LEYSERVM (ff) Helmstadienses adnumerari iure videntur. Equidem in detrimentum, saltem incommodum, partium litigantium hic dissensus manifesto vergit, vbi aleae quasi res suas committunt, iudice acta clam transmittente: attamen vel cum insigni iactura litigare praestat, quam iure suo sponte cedere. Indul-





Indulgendum omnino est aliquid fato & destinationi animorum, quoad pruritus & consuetudo non inclinat ad integri generis perniciem, neque finis unquam erit litium, donec genus humanum intereat.

- (z) Iurispr. forens. P. III. C. III. Def. 13. n. 7.
- (aa) Theor. & prax. pandect. L. XXVIII. T. I. §. 10.
- (bb) Oeconom. iur. L. II, T. IV. §. 2. not. 2.
- (cc) Syntagm. iurispr. Exercit. XXXII, th. 9.
- (dd) Iurisprud. for. §. 1409.
- (ee) DE LVDEWIG in Consultat. ICtor. halens. T. I. L. I. conf. 315.
- (ff) Medit. ad Pand. Spec. 354. m. 4.









ULB Halle

3

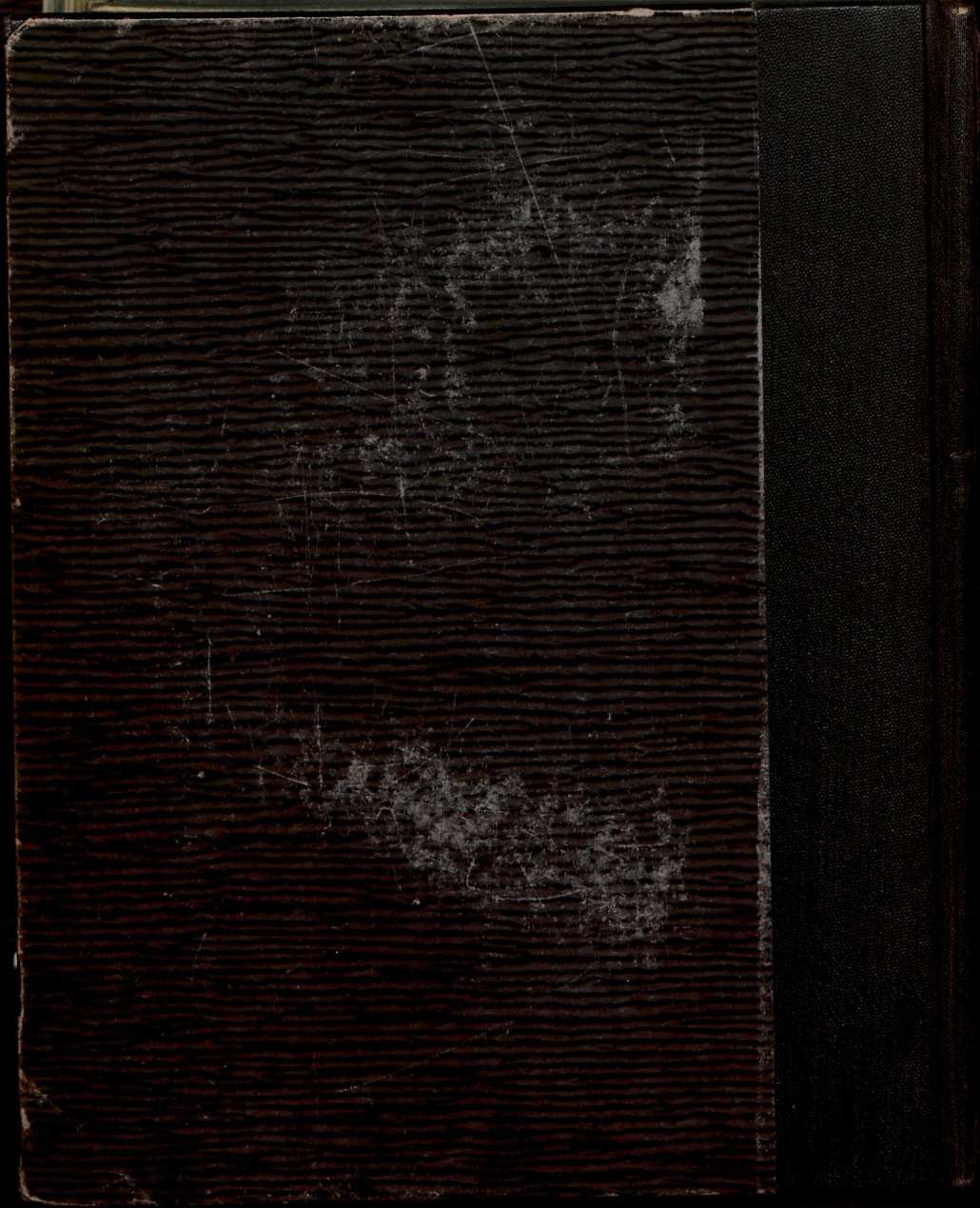
001 601 61X



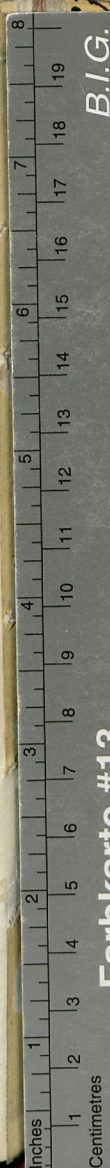
TA-20C











B.I.G.

Black  
3/Color  
White  
Magenta  
Red  
Yellow  
Green  
Cyan  
Blue

Farbkarte #13

9,972  
585  
1770,2  
27

IONEM. AVSPICALEM. IVRIDICAM

DE. TESTAMENTO  
**ER. PROCVRATOREM**  
D. ACTA. EXHIBITO

TORVM. ORDINIS. AVCTORITATE  
SVB. MODERAMINE  
LLVSTRIS. ET. MAGNIFICI  
**GVILIELMI. GADENDAM**

I. V. ET. PH. D.  
VSSORVM. A. CONSIL. IVSTIT. IVRIS  
ACAD. H. T. PRORECT. ET. ORDINIS  
ICTOR. DECANI

**D. LICENTIA**  
IN. VTROQ. IVRE. HONORES  
GITIME. CAPESSENDI  
D.VII. SEPT. CIOIOCCCLXX.

PVBlice. DEFENDET  
A V C T O R  
S. NICOLAVS. KAEVFFELIN  
KILIA. HOLSATVS

KILIAE  
OFFICINA. BARTSCHIL.

