





DE

1766, 4.

NOTIONE TESTAMENTI  
IUDICIALIS INPRIMISQVE EIVS

QVOD RVRI CORAM STVLTEO ET  
SCABINIS CONDITVM VALORE

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS

CONSENSV

P R A E S I D E

D. HENR. GODOFREDO BAVERO

SVPR. CVR. PROVINCIAL. ET FACVLT. IVRID. LIPS.

ASSESS. TITVLOR. D. V. S. ET R. I. P. P. O. ET

COLLEG. MINOR. PRINCIPP. COLL.

D. XXI. IVNII A. C. CIOCCCLXVI.

I N

AVDITORIO IVRIDICO

DISPV TABIT

CHRISTIANVS FRIEDERICVS AVGVSTVS  
REINHARDT

SCWARTZEVVG.

---

L I P S I A E

EX OFFICINA LANGENHEIMIA



NOTIONE TESTAMENTI  
INDIGITALIS IMPRIMISQUE EIVS

QVOD EAM CORAM SVETITTO ET  
SCIENTIS CONDITVM VAI ORE

HEVTERIS ICTORVM ORDINIS

CONSENSV

FRASSIDE

D. HENR. GODOFREDO BAVERO

DE REGIS PROXIMALI DE PACATE IURID. EIVS

DE REGIS PROXIMALI DE PACATE IURID. EIVS

COLLEC. MINOR. ERING. COLLEC.

D. KAL. IVNI. A. C. CXCICCLXXV

AVTORIO IURIDICO

DISTVABIT

CHRISTIANVS FRIDERICVS AVGVSTVS

REINHARDT

LEHNSCHREYB

LENSIAE

DE REGIS PROXIMALI DE PACATE IURID. EIVS





DE TESTAMENTO IUDICIALI, IN PRIMIS  
VALORE EIUS, QVOD RVRI SCVLTTETO ET  
SCABINIS A DOMINO IVRISDICTIONIS  
ABLEGATIS AB AEGROTO  
DOMI OFFERTVR.



§. I.

Nulla fere controuersia iuris ciuiliſ tot <sup>Inſtituti 22.</sup>premitur difficultatibus, nulliusque <sup>tio</sup>finis et compositio tam arcto cum tranquillitate publica vinculo coniuncta est, quam conciliatio Constitutionis tertiae Partis Illtiae Decisionis XXXIX, XLV et LXXIIltiae, quae leges omnes in forma testamenti iudicialis constituenda versantur. Neque ego id mihi arrego, non sum eo vsque meae tenuitatis immemor, vt innumeras lites seculo



diutius agitata, atque, prout prudentium, quorum summa fuit auctoritas, responsa testantur, mox instituti, mox ab intestato heredis gratia decisas, hac mea dissertatiuncula sopiri posse existimem. Iltas enim vix publica lege profligari posse res ipsa docet. Vt tantum argumenta curatius anquiram, quae mihi visâ fuerint ad rem praesentem inprimis pertinere, si forte causarum patronis inseruire in fulcienda sustinendaque re sua valeant. Testatur scilicet quotidiana praxis, frequentissime impugnari testamenta ruri, praesentibus iudicii assessoribus, iisque rusticis, propterea requisitis, condita. Quae, si a sano, vel ab aegroto etiam, actuario praesente praetermisso, facta fuerint, nemo facile subsistere defendet. Contra vero an valeant, omnino dubium esse, dabunt omnes, quum viderint *CARPZOVIVM Part. III. Const. III. def. 21.* *WERNHERVM Part. X. Obs. CCCXVI.* et *MENCKENIVM Pandect. Lib. XXVIII. Tit. I. §. 10* pro valore eorum, *BRUNNEMANNVM* vero *ad l. 19. C. de Testam.* et *BERGERVM Part. I. Respons. XL.* pro nullitate disputare. Plures nominare superfedeo, partim, quia his plurimum tribui in dirimendis controuersis in vulgus notum est, partim, quia legum argumentis, non testimoniis interpretum, soleo certare.

## §. II.

De notione  
testamenti  
iudicialis.

Iudicialis testamenti omnia requisita inuestigare, neque res exigit, neque instituti ratio patitur. De vera tamen



tamen eius notione constare debet. Nec dubito, illud dicere, quod Iudici, aliisue personis iudicio addictis, vel in iudicio, vel domi a testatore declaratur aut scriptum offertur. Sane aliud haud inuolunt verba *l. 19. C. d. Testam.* occurrentia: *qui actis cuiuscunque iudicis mentis suae postremum publicauit iudicium.* Quippe coniuncta verba, aut auribus priuatorum, ac notissima testamentorum in scripta, et nuncupatiua diuisio abunde declarant, generalem ipsius testamenti, non eorum, quae ibi contineantur, notitiam exigi. Nostroque iure disputatio super ea re secundum *Const. III. Part. III. §. also auch* *ic.* nulla est. Omnem omnino iurisdictionem iudex, an solum inferiorem, exerceat, nihil interesse, neque iudicii competentiam ad valorem testamenti quicquam conferre, norunt omnes. Id vero non aequè expeditum est, inter iurisdictionem patrimonialem et personalem distinguendum sit, an minus. Qualis intelligatur iudex. Non dubito quidem affirmare, licere iis, quibus iurisdictio a Principe, tanquam primo eius fonte, concessa est, modo iurisprudentiae operam dederint, et publica, quae hoc nomine exiguntur, ediderint specimen, ipse sibi subiectis ius dicere, an alii hanc provinciam demandare malint. Negotium quidem nobis hoc intuitu faceffere, et alia omnia euincere, videtur *Decif. Electoral. XXXIX. in Ordinat. Proc. Sax. El. Recogn. ad Tit. II. §. 3.* iterum confirmata, quae, enarratis quibusdam iurisdictionis uoluntariae negotiis, domini iurisdictionis patrimonialis expeditioni relictis,



subiungit verba: was aber die Aufrichtung berey gerichtlichen Donationen oder letzten Willen betrifft, wie auch die Sachen, die in Process gedeyhen, oder sonst Iurisdictionis contentiosae sind, dieses soll allein durch den geschwornen Gerichts-Actuarium expediret und registriret werden.

## §. III.

Quatenus iurisdictionis domino liceat ius dicere.

Ego vero hanc legem parum nobis obstare, mentemque legislatoris eam esse existimo, vt constituat, actionibus iurisdictionis voluntariae, siue ex consensu partium suscipiendis, praeter vltimas voluntates et iudiciales donationes, parem esse debere, modo rite et ex iure agat, iudicem, ex eo, quod iuris dicendi veniam a Principe impetraverit. Quo loco obiter notare liceat, foeminis patrimoniali iurisdictione praeditis, licet masculorum appellatio etiam foeminas complecti soleat, *l. 1. D. d. Verb. Signif.* gerendis que rebus licet prudentissime inseruiant, quia, ab omnibus negotiis publicis remotae, Iudices esse diserte prohibentur, *l. 2. D. d. R. I.* hanc libertatem tribui non posse. Sed, vt vltimis voluntatibus, donationibus, et actionibus inter litigantes susceptis sit fides iudicialis, id potissimum requiri, vt, quo moderante haec omnia suscipiantur, is, caeteris paribus, iurisiurandi religione se actis iudicialibus fideliter habendis obstrinxerit. Ex quibus non inferre licet, absolute, etiam si haec omnia rite ipse praestiterit, ab eiusmodi negotiis dominum iurisdictionis





nis arceri. Quod sine contradictionis nota defendi nequit. Sequeretur enim, idem a Principe concedi, quod ab eodem alio loco fuerit negatum. Sequeretur, patrimoniali iurisdictione praeditum in eius administratorem a se constitutum plus iuris transferre posse, quam ipse haberet. Quae si huc pertinet, prout opinor, limitatio, non minus eo pertinere debet, si dominus simultaneum iurisdictionis exercitium alteri concesserit, vel sibi expeditionem omnino actuum voluntariae iurisdictionis, testamentorum etiam, donationumque, ad se ipsum non spectantium, constituto in primis litibus componendis extricandisque actuario, receperit. Vt videlicet etiam tum, modo ex *Spho Imo ad Tit. II. Ordinat. Proc. Sax. Rec. praestanda praestiterit*, haec omnia valide suscipere iudex, nec ipsi *cit. Decif. et Sphus Vta dict. Tit. ob stare* videatur.

## §. IV.

His praestructis, feliciori forsitan successu ad enodandam propositam controuersiam progrediar. Quippe frequentissima esse dubitatio solet, ubi iudicis mentio fit in legibus patriis, iuris peritumne, iuri dicundo administrandoque, interueniente iurisiurandi religione, praepositum intelligi, an eum, in cuius patrimonio sit iurisdictionis. Hunc multi omnino excludunt. Mihi hanc sententiam genuisse videtur rara in iurisdictione patrimoniali pollentibus legum scientia, et firmasse ipsa *cit.*

Dominus iurisdictionis an iudicis appellatione contineatur.



*cit. Decif. XXXIX.* secundum quam, prout vidimus, eorum auctoritas in testamentis iudicialibus exulat. At enim vero is propterea appellationem cum officio coniunctam non exiit, qui prouinciam sibi demandatam, altero opem ferente, sustinet. Deinde mox laudata Decifio potius demonstrat, iudicum nominatione etiam patrimoniali iurisdictione gaudentes innui, siquidem actionum iudicialium moderamen, exceptis donationibus, et vltimis voluntatibus, iisque, quae ad contentiosam pertinent iurisdictionem, diserte iis largitur. Iuuat praeterea hanc interpretationem, nisi me fallunt omnia, rubrum Decisionis XLVtae, verbis: *vor einen Schöfser oder andern Richter*, quorum ille personalem, hic in primis patrimonialem notare iudicem, certe propter generalitatem dictionis, *oder andern*, lex plane nullum, iudicis nomine efferri solitum, excludere voluisse videtur.

## §. V.

Prior Pars  
Constit. III.  
Part. III. ex-  
plicatur.

Igitur ante publicationem Decisionum Electoralium, ex Constitutione Illcia Part. III. hoc fuisse iuris in testamentis iudicialibus existimo, vt, nulla inter iudicis qualitatem admiffa differentia, valuerit testamentum a solo iudice in loco iudicii acceptum, et inter acta iudicialia relatum, licet neque extranei testes, quos laudata Constitutio diserte respuit, neque ipsius iudicii assessores actui isti adfuerint. Validissimis a CARPZOVIO pro firmanda hac thesi adductis argumentis definit.



finit. XV. ad nostram Conſtit. iunctoque praeiudicio, rationem vnam tantum atque alteram addam. Ipla quippe lex fortiffimum ſuppeditat argumentum verbis Teſtamente, ſo gerichtlich geſchehen, ſind zu recht beſtändig, ob gleich keine andere Zeugen darinne benannt oder dazu gebethen werden. Nemo dubitabit multa a iudice ſolo rite ſuſcipi negotia iudicialia, de quorum fide, etſi nullus aſſeſſorum teſtis fuerit, dubitare non liceat, quod patet ex §. 4. ſub. fin. *Ordinat. Proc. Sax. Rec. ad Tit. II.* Cumque adeo legiſlator diſerte teſtium praefentiam ſuperuacua habeat, idemque in §pho tertio, alſo auch omiſſa vocula andere repetat, verius putarem, idem de iis, qui in iudicio exiſtunt, atque de extraneis dicere. Deinde verba finalia Deciſionis XLVtae praecipuum robur noſtrae ſententiae afferunt. Licet enim, excepto periculo mortis imminentis, praeter Iudicem actuarii praefentiam exigat legiſlator in teſtamenti iudicio oblatis, valida tamen agnoſcit, quae ante nouae legis publicationem a ſolo Iudice ſuſcepta actiſque iudicialibus inſerta fuerint. Quam clauſulam procul dubio omiſiſſet, niſi fortiora pro validitate eiusmodi vltimarum voluntatum pugnantium argumenta agnoſciſſet, ſiquidem nouimus, ſecundum leges deciſiuas facta, etiam ante earum publicationem oborta, dirimi, quod in re praefenti propter ſententiae contrariae grauitatem iniquum reputaſſe legiſlatorem colligimus.



## §. VI.

Posterioris  
capitis cit.  
Const. expo-  
silio.

Alterum caput nostrae constitutionis in eo versatur, ut valida esse iubeat testamenta, ab aegroto domi decumbente coram personis iudicialibus condita, quas iudex eo nomine rogatus ablegauerit. Igitur iudicii assessores propria auctoritate iudiciale robur testamento coram ipsis confecto tribuere nequeunt, quia ipsi iurisdictione haud pollent, neque Iudici eos ablegandi facultas competit, nisi ad eum, qui morbo impeditur, quo minus ipse iudicii limen adire valeat. Quo tamen posito, hoc patrimoniali pariter, atque personali, iudici licuisse, ex iis, quae de vocabuli *iudicis* notione praemissi, quaeque a CARPZOVIO *definit. 21. cit. Const.* additoque secundo praeiudicio firmanur, consequuntur. Personarum iudicialium appellatione scultetos etiam die sogenannten Dorffrichter, (qui hoc nomine ab interpretibus notari solent *vid. CARPZOV. Lib. I. Tit. I. Resp. 99. Hellfeld. Repertor. voce Schulze*, et scabinos in pagis comprehendi, ipsa verbi generalitas, et officium eorum, fidesque iudicialis, qua continentur, docet *v. §. 6. Ordin. Recogn. ad Tit. II. add. CARPZOV. cit. Resp. 99.* Neque est, ut de inscitia eiusmodi hominum in pagis plerumque obuia excipias. Primo enim ab ipso Iudice, cuius ministri sunt ac executores, debent constitui, adeoque credendum, fore, ut quos prudentissimos inuenerit, et litterarum inprimis gnaros, huic muneri praeficiat. Et ponamus, esse in rebus gerendis imperitissimos. Quid inde damni in re propo-  
sita



fita redundabit, nihil, nisi nullitas testamenti eius, qui, hoc neglecto, intestatus fuisset moriturus. Agitur hoc loco de forma testamenti externa, qua saepissime salva, ex interno defectu testamenta corruunt. Secundum hanc igitur constitutionem neutiquam dubito validum habere testamentum, vel scriptum, vel nuncupatiuum, coram duobus iudicii pagani assessoribus ad aegrotum testatorem a Iudice propterea rogato dimissis conditum.

## §. VII.

Adeoque restat, ut consideremus, decisionibus hoc ius an immutatum, et res in eum statum perducta fuerit, ut suscepta a scabinis, vel vno ex his et Sculteto, testamenta nulla dicere oporteat. Quo loco ponendum est, nobis rem esse cum legibus, quoniam non in enucleando solum, verum corrigendo etiam iure prius constituto, ac certe, quatenus in corrigendo eo versantur, strictissime interpretandis, atque adeo sic procedendum, ut, oblata nobis quacunq; decisione, ante omnia thesin eruamus iuris antiqui, quam vel tollere, vel immutare, vel etiam solum coram legem mens legislatoris fuerit. Iam singulas repetamus ex Constitutione, quam exposuimus, theses, quotquot in eam cogi possunt. Ex primo ac tertio capite intelligimus, facta coram solo iudice vel nuncupatiua, vel scripta testamenta, modo in loco iudicii fiant, et scripta in primis actis iudicialibus inserantur,

Transitus ad  
Deciss. cit.  
Constit. ob-  
stare visas.



subsistere, nec esse inter iudicem officio talem, patri-  
monialemque distinguendum, secundum caput innuit,  
aegrotum domi decumbentem a Iudice iure petere,  
vt ad se, testari meditantem, duas personas iudiciales di-  
mittat, (scimus enim pluralem dictionem duorum  
numero absolui,) testamentumque his declaratum, scri-  
ptumue traditum, pariter iudiciale habitum, atque in  
ipsius iudicii locum confectum.

## §. VIII.

Explanatio  
eorum quae  
citt. Deciff.  
inuoluunt.

Quaedam ex his mutata partim, partimque illu-  
strata cernimus Decif. XXXIX. XLV. et LXXIIItia  
Prima testamenti recipiendi facultatem dominis iuris-  
dictionis, absente actuario, adimit, (deque eius vera  
sententia supra in §pho III. disserui,) altera eandem  
ei, imminente testatori morte, restituit, tertia denique  
litem, an actuarius pro persona iudicali sit habendus,  
sic dirimit, vt tum demum, si administratio iurisdi-  
ctionis ab eius domino ei demandata, talis sit agno-  
scendus, adeoque sufficiat, modo, vno iudicii assessore  
praesente, ei ad testatorem domum vocato, vltima  
voluntas vel palam declarata, vel scripta tradita fue-  
rit, sin vero minus, oporteat, duobus scabinis stipatum  
esse, addita ratione, quia constitutio duarum iudicia-  
lium personarum praesentiam requirat. Mihi igitur  
nequae haec, neque illa, neque ista denique decisio,  
Constitutionis membrum ferire vel euertere videtur,  
quod sub finem §. VI. exposui. Idque probabo. Et  
primo



primo quidem loco in vltima lege, citata *Decif. LXXIII.* subsistam, quae videlicet illud iudicialis testamenti genus respicit, quod extra iudicii locum confit, et cum quo nobis est negotium.

## §. IX.

Principii loco posui regulam iuris, leges nouas, Interpretatio  
Decisionis  
LXXIII. quatenus in tollendo corrigendoue antiquo iure occupentur, non esse ampliandas, quae regula, etsi notissima est, et probatione nulla indiget, facile suo principio confirmari potest, secundum quod dicitur, mutationem, quia facto innitatur, quod ipsum probari, non poni debeat, probandam esse. Id vero, leges correctorias mutationem inferre, nemo negabit. Quod si igitur verum est, non esse ampliandam legem, ex qua intelligimus, mutare quid, vel coarctare legislatorem voluisse, multo magis verum esse debet, tollendae, vel mutandae formae, priori lege praescriptae, animum legislatori minus recte affingi. Sine qua fictione equidem non video, quo tandem modo haec *Decif. LXXXVIII.* pro ea, quae aduersetur nostro iudicialis testamenti generi, haberi possit. Etsi enim integrum Constitutionis membrum, quod ad nos pertinet, repetat, ne verbum quidem inuenies, ex quo animus, ei derogandi, illudue abrogandi, possit probari. En integram legem. Neque enim in re tanti momenti nimiae longitudinis opprobrium metuo. Introitus hic est: Ex constitutione testamentum ha-



beri iudiciale, quod conditum sit coram duabus personis iudicialibus, hoc nomine ablegatis. Transitus ad quaestionem decisam, quam iisdem verbis etiam rubrum innuit: inde controuersiam obortam esse, num actuarius personae iudicis addictae locum sustineat, an minus, in qua dein dirimenda reliqua eius verba occupantur. Non video, quomodo apertius legislator declarare potuerit, se id efficere velle, vt innotescat, quid iuris sit in testamento iudiciali, quod actuarius a testatore in eius domo acceperit. Exin vero acque minus inferri vnquam poterit, eam domi iudicialiter testandi rationem, quae praesente actuario fiat, esse vnicam, ac nemo defendere fuscipiet, quod vnus positio sit alterius exclusio.

## §. X.

Interpretatio  
Decif. XLV.  
et XXXIX. et  
conclusio.

Decif. XLV. nostrae thesi plane non aduersatur, si quidem de testamento, iudici solo in loco iudicii oblato, agit, ad eiusque formam, nisi mors testatori immineat praesentiam simul actuarii requirit, dumque adeo non directa est ad illam speciem, quae in testatoris domo fieri potest, deque ea omnino filet, quis arbitretur, huius testamenti formam antea statutam, hac lege vel mutatam, vel plane sublatam esse. Hisque effici existimo, assessores iudicii, a iudice, tali constituto, qui iurisdictionem rite exercere iureiurando simul praestito promissit, ad testato-





statorem grauer decumbentem, absente actuario, testamenti recipiendi ergo, dimissos acceptum iudiciale efficere. Intuitu domini iurisdictionis obstare videtur Decisio XXXIX. et §phus V. Ordinat. Proc. Sax. Recogn. quibus legibus patrimoniali iurisdictione praeditis testamenti iudicialis recipiendi facultas diferte denegatur. Vnde colligi potest, dominum iurisdictionis, quod ipse amplius non habeat, nec in alium posse transferre. Sed nego, principium hoc omnino verum esse. Quo nimirum concesso, necessario consequeretur, nec actuario vel Iudici, actiones iudiciales peragendi, a domino iurisdictionis veniam posse concedi, a quo tamen ea sine dubio impetranda est, licet alias, praeter hanc concessionem, qualitates ab iis, qui iuri dicundo praeficiuntur, legislator exigat. Qua de re supra vidimus. Pari ratione non conficitur, quoniam soli iurisdictionis domino in iudicio traditum testamentum iure nouo iudiciale non fit, delegandi scabinos, quippe personas fide iudiciali, cui, interueniente iurisiurandi religione, se obstrinxerunt, munitas, ad aegrotum, testamenti recipiendi causa, copiam ei negandam esse. Accedit, ipsi ius recipiendi eius, instante mortis timore, qui hoc etiam loco ponitur, Decis. XLV. esse restitutum. Haec igitur sunt, quae me commouerunt, eorum amplecti sententiam, qui validum, etiam hodie, testamentum agnoscunt, quod, alibi commorante Actuario,

vtet-



uterque scabinus, vel alteruter eorum et scultetus, iubente iurisdictionis domino, qui, vt iubeat, fuerit rogatus, a testatore in mortis periculo constituto susceperint. Nec feminae patrimoniali iurisdictione praeditae hanc ablegandi potestatem negare sustineo.

## T A N T V M.



Leipzig, Diss. 1766 A-G

ULB Halle 3  
005 360 536



TA-00







DE

1766, 4

NOTIONE TESTAMENTI  
IVDICIALIS INPRIMISQVE EIVS  
QVOD RVRI CORAM STVLTETO ET  
SCABINIS CONDITVM VALORE

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS

CONSENSV

PRAESIDE

D. HENR. GODOFREDO BAVERO

SVPR. CVR. PROVINCIAL. ET FACVLT. IVRID. LIPS.

ASSESS. TITVLOR. D. V. S. ET R. I. P. P. O. ET  
COLLEG. MINOR. PRINCIPP. COLL.

D. XXI. IVNII A. C. CIOIDCCLXVI.

IN

AVDITORIO IVRIDICO

DISPVTABIT

CHRISTIANVS FRIEDERICVS AVGVSTVS  
REINHARDT

SCWARTZBVRG.

LIPSIÆ

EX OFFICINA LANGENHEIMIA