





9934  
1789 34.  
DE  
**PRAELECTIONE IVDICIALI**  
IN TESTAMENTO ILLITERATI  
HAVD NECESSARIA

DISSERIT

ET

AD AVDIENDAM ORATIONEM

Q V A

**PROFESSIONEM IVRIS EXTRAORDINARIAM**

DIE XVIII. MART. CICICCLXXXIX.

H. L. Q. C.

A V S P I C A B I T V R

H V M A N I S S I M E I N V I T A T

**D. GODOFREDVS LVDOVICVS  
WINCKLER**

---

LIPSIAE

EX OFFICINA SAALBACHIA.

D  
PRATE EDITIONE MEDICALI  
IN TESTAMENTO HILDEBRATI  
HYAC. MECKERI  
AD VADENAGAT ORGANON  
TRICONTINUUM HIC TUTUS CORDINARIUM  
H. L. G.  
V. A. S. I. O. S. S. I. A.  
H. M. T. M. S. S. I. M. E. T. M. I. T. A.  
P. C. D. S. O. F. P. L. S. I. V. P. O. M. C. A.  
W. M. N. G. R. I. T. E.

---

§. I.

*De voce illiterati eiusque testamento scripto.*

**C**onstat inter omnes, nec ullum quidem, quicunque leuiter modo iurisprudentiae fines attigit, dubitaturum arbitror, inter iuris romani ac hodierni species, praeter testamentorum rite conficiendorum scientiam, vix ullam inueniri, cuius ediscendae doctrina applicandaeque ratio maiorem diligentiam pluriumue cautelarum praecpta adhibenda suadeat, in cuius legibus obseruandis saepius peccetur, et a cuius quasi radicibus plures quaestiones eaeque intellectu difficiliores proueniant, quarum quaelibet praeter singularem in inuestigandis rationibus sollicitudinem, accuratam quoque diuersarum a iuris interpretibus propositarum opinionum cognitionem defiderat, quo rectior inde decidendarum litium regula et ultimarum voluntatum condendarum seruandarumque praecpta stabiliri possint. Inter has saepius a Iureconsultis agitatas iuris testamentarii quaestiones illa quoque haud parui momenti videtur, *vtrum testamentum ab homine illiterato iudici oblatum, resignandum atque praeligendum, an vero ipsi ultimam voluntatem in schedula tradita contentam assue-*

ranti fides habenda sit: in qua decidenda atque dijudicanda, tanta opinionum diuersitas occurrit, vt testamentum propter intermissam paelectionem impugnatum, teste SCHILTERO in *Praxi iur. Rom. in for. Germ. Tom. II. p. 516.* ICti Lipsienses inualidum declarauerint, Vitebergenses autem sustinuerint, Scabini Lipsienses deinde priorem sententiam confirmauerint, denique ICti Ienenses et supremum in Saxonia iudicium, coram quo prouocatione certatur, illud omnino subsistere statuerint. Et inter illos quidem qui hanc materiam attigerunt, complures sane eam sequuti sunt sententiam, quae resignationi atque iteratae paelectioni a iudice suscipienda fauet, alii deinde non satis accurate inter testamentum iudiciale nuncupativum atque scriptum distinguentes, vtrumque commiscuisse videntur, alii denique paelectionem testamenti judicialis requiri negarunt, quorum postremo dictorum sententiae, licet reliquis numero cedant, eisdem ipse accedere non dubito, quum eorum, de quibus prima vice locutus sum, argumentis tantum ponderis, quantum ad stabiliendam firmandanque opinionem opus est, et quae deinde singulatim pertractabimus, haud inesse, potius contraria sententia grauiori rationum atque auctorum praefidio firmari videatur, quas vterius prosequi constituiimus, paucis prius, quo melius res intelligatur, de vocis notione atque testamentorum discrimine paeinissis.

Etenim quamuis haecce illiterati vox interpretatione aliqua egere haud videatur, dum illa hominem litteris pa-

rum

rum imbutum, prima significatione comprehendendi, neminem facile fugerit, illud tamen animaduertere oportet, hoc loco eiusmodi homines denotari, qui tam parum ingenium coluerunt, ut singulas litteras neque pingere neque pietas legere valeant, idque praeferunt eam ob causam monendum est, quod plerumque ii quoque hoc vocabulo comprehendendantur, qui litteras quidem scriptas legere, ipsas vero scribere nesciunt, quare etiam eiusmodi homines graeco quidem, commodiori tamen *αιαλφαθητων* nomine veniunt, quamuis negari nequeat, huic quoque vocabulo *IO. SAM. STRYKIVM* in singulari libello *de iure analphabetorum conscripto*, duplificem illam pro lubitu iungere significationem.

Quoad ipsam autem testamentorum indolem, eorumque confiendorum rationem, illud moneri debet, in ea, quam exponere conſtituimus, quaestione cauendum esse, ne testamentum iudiciale nuncupatiuum cum vltimis voluntatibus scriptis iudicique traditis confundatur, quum inter has quoque distinguendum sit vtrum a Notario coram idoneo testium numero consecratae, an ab alio priuato quodam litteris mandatae, a testatore in iudicio deponantur, in quarum distinctione parum accurate obſervata quidam Iſti, qui eam rem attigerunt, errasse, atque ita statum controuersiae plane mutasse mihi viſi sunt, cum nemo forte negauerit, in testamentis nuncupatiuis tam coram Notario et testibus, quam coram iudicio consecratis idem esse obſeruandum, quod in reliquis actibus iudicia-

libus, tam ciuilibus quam criminalibus et registraturis de  
iisdem conscriptis attenditur; scilicet ea, quae publica  
auctoritate conscripta sunt, partibus praelegi solere, vt  
non solum de certa eorum voluntate constet, verum etiam  
ipsae, quo minus citra earum voluntatem quidquam in  
tabulas relatum sit, certiores fiant: cui id quoque accedit,  
hanc vltimae voluntatis nuncupatiuae repetitam prae-  
lectionem non solum legibus iuris Romani, scilicet *lege 19*  
*et 27. C. de testam.* requiri, vbi tunc demum quis apud  
acta testamentum viua voce fecisse intelligitur, si illud actis  
publicauit et manifestauit, verum etiam *lege Imperii, No-*  
*tariis anno 1512. lata, expresse iniungi,* quippe quae iteratam  
vltimarum voluntatum praelectionem et concessam adeo  
testibus illas inspiciendi facultatem, sub poena nullitatis  
hac addita ratione praecipit, vt omnis fraudis forte com-  
missae suspicio inde remoueatur, qua in re omnes prae-  
terea iuris doctores consentiunt, inter quos praeter *io.*  
*SAM. STRYKIVM, in tract. de cautelis testamentorum Cap. IV.*  
*§. 7. p. 99. et Cap. XV. §. 44. p. 546* praecipue *MANZIVM*  
in *Titulo IV. libelli de valido atque invalido testamento conscrip-*  
*pto, et i. h. BOEHMERVM in Consultatt. et Decis. Tom. III.*  
*Part. III. Resp. 719. n. 2. p. 726.* nominasse sufficiat,  
quorum posteriorum vterque laudata Maximiliani I.  
Imp. lege de officiis Notariorum confecta, vt fraudibus  
eorum obuiam eatur, iure prouisum esse, affirmat, vt  
non solum praelectio instrumenti ab iis conditi, verum  
etiam facultas testium illud inspiciendi, atque adeo ma-

ioris

ioris securitatis gratia in coecorum atque illiterorum testamentis octaui testis praesentia atque subscriptio desideratur.

Illi autem erroris, quem supra diximus, circa discriminem scilicet inter testamenta iudicialia non rite notatum, praesertim conuinci poterit IO. BALTH. WERNHERVS et I. H. BOEHMERVS quia ille in *Selectis Obseruatt. forens. Ie- nae 1738 editis. Tom. I. Part. 18. Obseru. LXIV. pag. 805.* in illiterati testamento iudicali aperturam atque praelectio- nem necessario quidem requirit, nihilominus ad firmandan- dum sententiam STRYCKIVM atque BESOLDVM laudat, quos idem approbase contendit, quorum tamen neuter de te- stamento scripto actis insinuato loquitur, potius ille, in libro *Cantelarum circa testamenta ad libendarum laudato lib. IV.* §. 26. p. 126. idiotam caeco aequiparari ideoque in con- denda vltima voluntate octauum testem, qui eam loco te- statoris perlegat ac subscribat, neque vlo alio quam in nuncupatio testamento a Notario conscripto obuenit, requiri contendit, hic vero in *Consilis Tübinger. Part. V.* consil. 203. p. m. 23. quo WERNHERVS ad stabiliendam opini- onem vtitur, itidem de vltima voluntate coram Nota- rio et testibus viua voce pronuntiata loquitur. BOEHME- RVM vero etiam supra laudatum idem sensisse ex rationi- bus dubitandi quaestioni alicui testamentariae in *Consultationibus et Decisionibus Tom. II. P. I. Resp. 646. p. 961 apposi- tis, autumno, quippe qui ad verba HONORII, THEODOSII atque IVSTINIANI Impp. leg. 19 et 27. Cod. de testamentis prouocat,* qui-

quibus tamen solam nuncupatiu*m* testamenti formam praescribi facile vnuisquisque perspiciet. Denique eiusdem erroris reus REVSNERV*s* mihi videtur, qui in tractat. *de testamento Part. VI. cap. 3.* p. 409. aperturam testamenti scripti iudicialis duplici modo necessariam esse ait; altero quando mortuo testatore heredibus fieri solet, altero vero tum, quum ipse testator maioris securitatis causa postulat, ut actis verbotenus inseratur; quis vero est, qui non statim intelligat, eo calu, quem REVSNERV*s* postremo loco nominauit, de testamento coram iudice oretenus a testatore prolato sermonem esse, neque ad scriptum testamentum iudiciale vnuquam posse applicari. Est enim nobis testamentum illiterati scriptum, de quo hic agimus, ultimae voluntatis dispositio, quae priuatim in scripturam redacta, clausa atque obsignata iudici custodienda traditur.

## §. II.

*Icti qui praelectionem necessariam esse responderunt.*

Posito iam inter testamentum iudiciale scriptum atque nuncupatiuum discrimine animaduersisque quorundam ea de re commissis erroribus, eos nunc recensere placet viros, qui illius resignationem tanquam necessariam praecipere haud dubitarunt, argumentis eorum deinde in vnum collectis et quantum fieri poterit, refutatis. At vero inter hos primo loco nominemus duumuiros illos I. H. BOEHMERVM atque IO. BALTH. WERNHERVM vtrumque iam antea laudatum, quippe quibus tum propter singula-

rem

rem eruditionis copiam tum ob summam in foro auctoritatem primum locum demandatum esse nemo facile mirabitur. Et ille quidem in *Exercitatt. ad ff. Lib. XXVIII. Tit. I. Tom. IV. Ex. 75* quae de testamento non praecetto inscribitur §. 45. 46. 47. p. 937. tum, quum testamentum ab illiterato clausum atque inuolucro conditum iudici offertur, nullam omnino, vtrum voluntas ipsius, quam priuatim verbis declarauerat, recte perscripta sit nec ne, testatoris certitudinem esse arbitratur, quippe facilissime fieri posse, quod non solum ipse ille, cuius fidei scriptura demandata erat, datam fidem vel falsis adscriptis vel alienis additis sefellerit, verum etiam tum quum testator alias opera ad perscribendam alias ad praeclegendam voluntatem usus sit, vterque ita inter se conuenire potuerint, ut aliis verbis descriptis alia recitarent, quare resignationem atque relectionem iudicialem abesse nullo modo posse statuit, dum ait: *Cum in testamento iudiciali (scripto scilicet) in quo praeceditio deficit, non excludatur suspicio fraudis, sed testatorem ambiguum esse oporteat, an tertius cuius ope in consignando testamento usus fuerit, bona fide egredit, nec forsitan aliquis ad praecendum requisitus cum scribente colluserit et sic ambo testatorem sefellerint, in iudicio praecendum est testamentum.* Huius vestigia sequutus WERNHERVS laudata Observat. LXIV. pag. 805. eadem fere argumenta ad firmandam opinionem assert, quae iam ex BOEHMERO adduximus, ita tamen ut illis, qui non scribere quidem, attamen scripta legere sciunt, praec-

lectionem in iudicio suscipiendam remittat, contrariae tamen opinioni locum concedat in eo, qui ita rudis sit ut ne scripturam quidem legere valeat, et ita iudici, ut eiusmodi homini praelegatur, iniungit. At vero cum WERNHERVS duo genera illiteratorum, STRYKIVM laudat. *diff. sequutus*, constituerit, fortassis ab hoc loco non plane alienum erit, pauca contra LEYSERVVM monere, cui quamuis summae auctoritatis viro in *Medit. ad ff. Tom. VI. Spec. 353. §. 3. p. 609 seqq.* STRYKIVM propterea reprehendenti ad stipulari nequeo, quod ille analphabetos duplicitis generis esse dicat, eorum scilicet, qui neque legere neque scribere sciant, et eorum qui solummodo scribere nesciant, cum potius ipsi aliud praeterea discriminem tertiumque aliquod genus designandum videatur eorum, qui nomina sua quidem scribere, scripta vero legere non possint; Etenim a me impetrare vix possum, ut mihi persuadeam eiusmodi homines existere, qui non singulas modo litteras verum integra verba scribere valeant, scriptas tamen litteras coniungere atque legere nesciant, quippe quod ipsi rationi quodammodo aduersari videtur; si quis enim litterarum picturam adeoque artem scribendi calleat, profecto necesse est, ut ipsas quoque pictas iungere atque iunctas legere intelligat, et inde colligere possit, vtrum recte scripserit nec ne; quare hoc absque illo cogitari posse vix crediderim eamque ob causam STRYKIVM, WERNHERVM et omnes alios, quicunque illorum vestigiis inhaeserunt, a LEYSERI reprehensionibus exculpandos omnino putaue-  
rim.

rim. Sed repetamus iter, redeamus ad eos ICtos, de quorum opinione hactenus exposuimus, et nunc quaenam HOPPIO AC BRVNNEMANNO placuerint, audiamus. Vterque paelectioni vltimae voluntatis in scriptis iudicio traditae adeo fauet, vt hicce in *Commentario ad Codicem scripto*, Lib. VI. tit. 23. p. 705. eam, tum quum litteras non calleat testator, acerrime defendat, atque tanta cura tantaque sollicitudine requirat, vt ea omissa totum testamentum corruere arbitretur; ille vero in *Commentario ad Institut.* Lib. II. Tit. X. §. 1. pag. 356. quodsi, inquit, testamentum iudici offerens litterarum plane ignarus sit i. e. nec legere nec scribere possit, non sufficit insinuatio personaliter facta, sed insuper requiritur, vt testamentum a iudice paelegatur, alioquin si omissa haec paelectione, nullius est momenti.

Et hi quidem omnes, quos hucusque laudauimus, uno veluti ore paelectionem summe necessariam clamant, atque STRYKIVM quoque ab ipsorum partibus stetisse confirmant. Negari quidem vix poterit, STRYKIVM pluribus locis non obscure significasse, se in alia omnia potius discedere velle, quam quod paelectionem eiusmodi testamenti, de quo nobis iam sermo est, omittendam atque superfluam arbitretur, tamen, an haec ipsius animo infederit opinio, quod ea intermissa tanto vitio laborare vltimam voluntatem crediderit, vt in totum rescindatur, exinde aliqua dubitatio suborriebatur, quod in *Cautel. Testam. Cap. IV.* §. 26. p. 126. illiteratum caeco aequiparat, atque tum,

quando iudicialiter ille disponat, non tanquam partem  
essentialē requirit, verum summām *caecitatem* esse, scri-  
bit, vt iudex heredis institutionem paelegat; nihilomi-  
nus alia eiusdem auctoris loca, ipsi paelectionem  
necessariam visam esse contendunt. Postquam enim *Lib.*  
*Iudicat. cap. XIII. §. 21.* testamentum analphabeti cum ul-  
tima voluntate rusticorum aliorumne hominum, qui lit-  
teris operam haud dederunt, comparauit, a iudice, cui  
offertur testamentum, hoc paecipue attendendum esse ait;  
vt inquirat, *utrum offerens litterarum legendarum scri-  
bendarumue gnarus vel ignarus sit, quo posteriori casu ita  
pergit: non sufficit, ut iudici testator ore tenus exponat in schedula  
exhibita ultimam voluntatem contineri, nulla enim inde voluntatis cer-  
titudo, quam auctoritas iudicis supplere non valet, nam deceptus a  
scriptore potuit esse testator, qui alter scribere alter paelegere  
potuit.* Iisdem fere verbis, iisdemque argumentis hic  
ICtus in diff. iam memorata: de iure analphabetorum (in Collect. Diff.  
Tom. III. disp. XV.) Cap. IV. pag. 36. ad defendantam fir-  
mandamque opinionem vtitur, omissaque paelectione  
nullam omnino certitudinem de vera testatoris voluntate  
extare arbitratur, atque adeo eo casu, quo testator in iu-  
dicio paelectionem impedit, eamque sibi iam antea  
suscepit confirmet, nudae huic asseuerationi a iudice  
sdem habendam negat, nisi duo testes, paelectionem  
rite factam esse, iurato deponant.

At vero neque BENEDICTVS CARPZOVIVS sibi tempe-  
perare potuit quin STRYKII vestigia premeret et eorum  
signa

signa sequeretur, qui idiotae testamentum praelegendum censuerunt. Quamuis enim antea opinioni contrarie faveisset, eamque duplice vice, scilicet in *Iurisprud. forens.* ad *Constitut. Elec. Constit.* 3. def. 28. part. 3. et in *Reffons. Electoral. Lib. VI. Resp.* 9. pag. 213. remotis aduersario-rum argumentis, probasset, nihilominus deinde priorem sententiam penitus mutauit et ad illam transiit, qua praelectio defenditur. Quantaquanta enim opera priorem opinionem factio quodam inter illos, qui legere quidem, non vero scribere valent et eos, qui utriusque ignari sunt discrimine, et sub generalioris, quem deciso eius complectetur, ambitus praetextu, sustinere nitatur, attamen tam aperta sunt eius verba, ut de facta mutatione plane dubitari non possit: Extant illa in *Decisionibus Illust. Saxon.* Part. II. Dec. 149. pag. 294. Illud, ait, nostrum assertum, quo in partes Berlichi transiimus verbis quidem generalioribus est conceptum, ad hunc tamen casum quo litterarum plane ignarus testamentum iudici tradit extendi non potest, ex quibus profecto, quacunam ei placuerint, et quamnam opinionem adoptaverit, eo facilius apparebit, si modo rationes, quibus hanc firmare studuit, ex necessaria voluntatis expositione et fraudis a scriba forte committendae suspicione atque coecorum cum illiteratis similitudine petitas adiungere velimus, ita ut nullum sane dubium sit, quin VULTEIO, quem antea erroris, hac in quaestione commissi, argumentis conuicerat, ipse postea assensum praebuerit. Ille enim HERMANNVS VULTEIVS consiliis s. responsis Marpurgensi-  
bus

bus Francofurti 1657. editis clarus, isque haud ignobilis  
 ICtus, recitandae vltimae voluntatis iudici in scriptis tra-  
 ditae tantopere studiosus et tam strenuus defensor fuit, vt  
 si quid ei insit verosimilitatis, ipsi procul dubio deberi,  
 firmissimumque in illo praesidium habuisse videatur.  
 Etenim praeter alia argumenta, quae STRYKVS, WERN-  
 HERVS et reliqui ab ipso mutuati sunt, *Tom. I. laudati ope-  
 ris Conf. XXXIV. no. 36. seqq. verbis legis 19. atque 27.*  
*Cod. de testam. vtitur, quibus tanquam requisitum testa-  
 mentorum iudicialium, publicatio et manifestatio ad acta fa-  
 cienda exigitur; hanc autem non aliter nisi verbotenus re-  
 citanda in iudicio institutionis formula, fieri posse contendit;* ait enim l. c. *Testamentum manifestare atque publicare is  
 non dicitur qui schedulam clausam atque obfignatam iudici exhibet,  
 ut in cista iudicis deponatur, verum id est testamentum iam ante  
 factum in locum tutum deponere: manifestare potius et publicare  
 in fortiori significatione sunt sumenda, ita ut testator ultimum men-  
 tis suae iudicium exponat.* Huic speciosae profecto *VULTEII*  
 argumentationi quando STRYCKII atque CARPOVII in foro  
 auctoritatem iungamus non mirabimur, quod etiam IA-  
 COBV FRIDERICVM LDOVICI in doctrina Pandectarum et  
 LUDEV RM MENCKENIVM in Systemate Pandectarum Schoeniano  
 vtrumque *Lib. XXVIII. Tit. I.* iis adhaesisse et iisdem fere  
 verbis hoc modo dixisse videmus: *si testator neque legere ne-  
 que scribere potest et nihilominus testamentum offert, a iudice illud  
 testatori est praelegendum, ut constet, an non contra ipsius volun-  
 tam aliiquid testamento effet insertum, praelertim cum aliquo-*  
     ties

ties factum sit, ut a dicasteriis ita quoque sit iudicatum,  
iique aliquod opinionis praesidium inde petierint.

## §. III.

*Eorum, qui nostram sententiam amplectuntur,  
recensio.*

Quantaqua etiam eorum sit frequentia, qui praelectionem testamenti illiterati necessariam arbitrantur, et quam magni nominis Icti inter eos inueniantur, nihilo minus alii quoque Iurisperiti, iique auctoritatis in foro haud contempnendae, contrariae opinioni fauentes traditionem testamenti obsignati, iudicalem ad eius substantiam sufficere sibi persuaserunt, quos nunc ordine suo recensere instituti ratio postulat.

Primus in scenam prodeat BERLICHIVS antecessor quondam Lipsiensis, qui in *Conclusionibus practicab. Part. III. Conclus. 4. no. 24. et 25.* narratis aduersariorum argumentis, speciose quidem hanc opinionem defendi, sibi tamen contrariam sententiam ideo placere affirmat, quod non modo illud verbum *publicationis* pro insinuatione, quae apud acta fit, accipendum esset, verum etiam praelectio expressis legibus nostris haud statuta sit atque adeo testamenta iudicialia actis insinuata illis equiparari, quae coram Notario et septem testibus condita, praelectione non indigeant, quando testes ad subscriptionem testamenti scripti conuocentur; quod vero postremum argumentum firmo niti fundamento propterea mihi persuadere

dere non possum, quod discrimen inter ultimam voluntatem testatoris litterarum gnari et illiterati seruasse haud videtur, in quo posteriori a Notario confecto paelectionem vel octaui testis praesentiam omnino leges praecipiunt: Attamen viut sit ex hisce rationibus ab ipso prolatis, BERLICHIVM nostrae accedere sententiae certissime constat.

Idem quoque haud obscure mihi quidem indicare videtur MATTHIAS STEPHANVS in *Commentario ad Nouellas Iust.* et quidem in explicatione *Nouellæ 66. p. m. 363.* vbi legem 29. *Cod. de testam.* qua iussum erat, ut testator nomen heredis et testamentum ipse scriberet, sin vero vel imperitia vel molbo impediretur, heredis nomen coram testibus clara voce nuncuparet, *Nouella 119. c. 9.* ita emendatam esse sribit, ut remissa necessitate testibus vocatis heredem institutum palam nuncupandi, nomen eius ab alio scribi posse permisum fuerit. Etsi autem ille non expressis verbis declareret paelectionem necessariam sibi haud videri, tamen cum eandem in testamento nuncupatio coram Notario et testibus confecto remissam adeoque persuasim dicat, non dubitandum arbitror quin haecce eius opinio, quatenus de testamento scripto extra judiciali agit, eatenus quoque judiciali sit applicanda.

At vero etiam MOLLERVM in *Comment. ad Conflit. Aug.* P. III. *Conflit. 5. n. 12.* a nobis haud recessisse putauerim, quamuis neque hic mentem suam penitus aperiat, dum ait: *Si aegrotus testamentum a se ipso vel ab alio scriptum iudicem offerens vel ipse vel per Notarium aut alium quemquam dicat, hanc effe*

esse ultimam voluntatem non dubium est quin valeat, dummodo nulla sub sit praesumtio ex qua colligitur, non sponte testamentum esse factum: Nihil vero impedit quod MOLLERVS de testamento aegroti loquitur quodque eius praelectionem superfluam arbitratur, neque nos mouet, quod forte obici possit, MOLLERI verba de aegroto litterarum gnaro esse intelligenda, quia schedulae a testatore ipso conscriptae mentionem facit; etenim illa, quae deinde adiecit, verba, vel ab alio conscriptum, satis declarant, de viro potius tanta virium imbecillitate laborante sermonem fuisse, ut ne ipse quidem, hanc suam esse ultimam voluntatem, iudicem certiorem reddere potuerit, quod profecto ex verbis, vel per Notarium aut alium quemquam dicat, a b vnde probatur: quare ex similitudine inter testamentum aegroti, quod iudici domi tradidit, et illiterati, quod coram iudicio actis insinuatur, facilissime colligere possumus, quaenam MOLLERO mens fuerit, praesertim cum nullo modo relectionem a iudice postulet, nisi coactae voluntatis suspicio exoriatur.

At vero quo obscurius quibusdam STEPHANI atque MOLLERI in dijudicando hocce ambiguo sane doctorum virorum certamine iudicium videri possit, eo distinctius SCHILTERVS mentem suam interpretatus est. Laudat enim in *Praxi iuris Rom. in foro Germ. a Thomaſo Frſt. et Lipſ. 1713. edita Tom. I. Exerc. 38. addit. §. 40. p. 515.* illustre quoddam exemplum, quo heres successionem ab intestato petens testamentum ab illiterato conditum et pri-

C

vatim

vatum vnicō teste praesente testatori p̄aelectum ideo,  
quod a iudice, cui tradebatur, relectio non iterata fuerit  
oppugnauerat, quae causa, quium a ICtis Lipsiensibus,  
qua testamentum rumperetur, approbata fuisset, deinde plu-  
rimis iudiciis varie tractata tandem a supremo iudicio, coram  
quo prouocatione certatur, reiecta atque ipsum testamen-  
tum non modo subsistere declaratum, verum etiam praec-  
lectionem ipsam in ultima voluntate judiciali scripta ne-  
cessariam esse, aperte negatum est: cui sententiae SCHIL-  
TERVS quoque lubens assentitur, ad ea, quae iam BER-  
LICHIVS adduxerat, argumenta prouocans, et factae re-  
lectionis praesumptionem pro testamento tamdiu militare  
contendens, donec suspicio falsi probetur.

Eorundem quoque argumentorum vis LEYSERVVM  
mouit, vt BERLICHII atque SCHILTERI partes sequeretur.  
Ille enim in *Meditat. ad Pand. Volum. V. p. 602. Specim. 353.*  
*de testamento coeci et imperiti litterarum §. 4.* coecorum et illi-  
teratorum in condendis ultimis voluntatibus iura vna ea-  
demque esse affirmat, praeter vnicum hoc discrimen, vt  
illi testamentum a iudice p̄aelegendum sit, in hoc vero  
haud requiratur, quippe quam necessitatem iis citra legis  
dispositionem iniungendam esse negat, atque ita iudicium  
quod ab ipso ea de re ferendum videtur, diserte demon-  
strat.

Vltimo tandem loco licet IO. HENRICI DE BERGER  
mentionem facere, cuius sententia in *Oeconomia iuris Lib. II.*  
*tit. 4. §. 4. not. 2. edit. nouiss. p. 257.* proposita ex ipsis eius  
verbis

verbis apparebit, dum, *forma*, inquit, *praelectionis* in *testamento* coeci *definita*, in illiterato minus legitur *repetita*, quia eadem quae in *testamento* periti litterarum requiruntur, *lege* 8. *Cod. de testam.* in *testamento* imperiti seruanda dicuntur: *Periculum enim suppositionis*, quod illi *formae* in *testamento* coeci causam dedit, exulat in *testamento* imperiti litterarum, qui oculis vtiatur. Ex quibus verbis quidnam aliud apparet, quaeue alia *BERGERI* sententia euinci poterit, nisi haec, superfluam atque adeo reprehendendam esse iudicis curam atque sollicitudinem in resignandis atque praelegendis vltimis voluntatibus adhibitam, cum ille ipse insuper addat, quod eiusmodi *testamentum*, vsque dum probetur vitium suppositionis, vbique sustineatur.

Forte fortasse quis mirari posset quod *CARPZOVIVM* inter eos referre dubitauerim, qui *praelectione* vltimarum voluntatum in illiteratis opus esse negarunt, quoniam ille (vt §. proxime antecedente iam diximus) in *Definit. Saxon.* *Part. III. Consil. III. Defin. 2.* atque *Respons. iur. Electoral.* *Lib. II. Tit. 2. resp. 9.* *testamenti* in *schedula* clausa atque signata traditi insinuationem sufficere affirmat, dummodo in eadem voluntatem vltimam contentam esse, declarat; quem vero ipse loco iam antea laudato sententiam mutauerit, iisque qui contrariam opinionem defendunt, aperte acceperit, eum illis viris, de quibus hac §. expouimus, annumerandum haud crediderim.

Quid vero dicam de *I. H. BOEHMERO* qui eiusmodi de hac quaestione iudicium in *Consultatt. et Decis. Tom. II.*

C 2

P. I.

*P.I. Resp. 646. quæst. i. p. 961.* tulisse videtur, ut praelectio-  
nem in testamento iudicali neque iure Romano neque  
communi requiri, iure potius Saxonico id modo vrgeri  
contendat, quod testator schedulam vel a se ipso vel ab  
alio conscriptam in iudicio deponat, ita tamen ut illi  
omnia ea, quae post mortem suam agi velit, inesse publi-  
ce profiteatur: At nihilominus duplices rationes mouent,  
quo minus hanc ipsi placuisse opinionem mihi persuadeam;  
altera quod in *Exercitationibus ad Pandect.* huic aperte  
contradicit, (vid. §. priorem) probatis eorum, qui pra-  
electionem exigunt, argumentis, altera, quod hoc ipso,  
quem cum maxime adiecimus, loco, non de testatrixe  
litterarum ignara, potius de litterata, quae testamentum  
quidem ab alio scribi curauerat, obsignato tamen ipsa no-  
men inscriperat, atque ita iudici tradiderat, ser-  
mo fuisse videtur, quae species ab eo testamento, cu-  
ius nos mentionem fecimus, longissime sane distat,  
quippe testatrix litterarum perita testamenti ab alio  
conditi tenore inspexisse praesumitur, quare exinde,  
BOEHMERVM nostræ sententiae parum adhaesisse, abunde  
apparebit.

#### §. IV.

#### *Rationes nostræ sententiae.*

Cum hucusque eorum, quibus praecipua in iure  
nostro auctoritas atque existimatio tribui solet, auctorum  
variae sententiae in medium productae atque commemo-  
ratae

ratae sint, iam id agere atque in eo versari oportet, vt ex eorum verbis argumenta, quibus opinionem propugnare quilibet studuit, proferamus, et quaenam iis vis tribui fidesue haberi possit, indagemus. Et initio quidem, quando eorum, quos §. 2. considerauimus, libros diligenter perscrutamus, primo loco se nobis offert illa a VVLTETO iam inuenta et a STRYKIO, BOEHMERO aliisque fere omnibus repetita ratio, quod in homine litterarum imperito nunquam satis praecaueri possit, quin omnis suspicio fraudis remoueat; quodsi enim, Notario vel alii cuidam cura heredis institutionem scribendi et testatoris voluntate*em* in testamenti formam redigendi commissa sit, atque ab iis vel aliis personis ad hoc negotium requisitis, praelegitur, dubium semper testatorem haesitum esse arbitrantur, quippe nulla ipsi certitudo foret, vtrum verba praelecta vere litteris mandata nec ne, aliaue extra ipsius voluntatem adiecta sint. At vero, quemadmodum ea ultimarum voluntatum species, quae a Notario scribitur et deinde clausa iudici traditur, vti egregie iam SCHILTERVS l. c. monuit et iudicatum resert, falsi suspicionem haud p[re]fe ferre videtur, quippe a persona publica et iurecurando adeo obstricta, cui MAXIMILIANVS I. Imp. in ordinat. Notar. d. a. 1512. publicam fidem atque iurisdictionem tribuit, confecta, ita quoque testatoris est, talem Notarium eligere, de cuius fide ipsi constet, et cui institutionem heredis tam scribendam quam relegendam committere possit, praeferunt cum in arbitrio ipsius testatoris

toris sit plures ea de re consulere, pluribusque de quorum fide in conseruandis arcanis ipsi persuasum est, scriptum illud praelegendum dare, quibus de vero supremae voluntatis argumento certior fiat, ita ut prosector ex hac ratione praelectio judicialis exigenda haud videatur, potius semet ipsum negligentiae accusare debeat testator, si omissa, quae necessario adhiberi debebat, diligentia fraudis aliqua suspicio oriatur, praesertim, quum haec in Actuario quoque occurrere possit, atque testator incertus esse debeat num ille vera testamenti verba praelegat, vel ipsius etiam fauor pecunia sit emitus atque expugnatus.

Alterum pro defendenda praelectione argumentum, ex similitudine hominis illiterati cum coeco deducitur, cuius conditio in supra voluntate condenda, ad omnem fraudis suspicionem remouendam, plures solennitates requirit, quam in reliquorum testamentis obuenire solent. Etenim in illius voluntate nuncupativa non solum octauum testem atque praelectionem desiderat STRYKIVS l. c. verum hanc etiam in testamento judiciali scripto, legi 8. Cod. qui testamentum facere poss. innisus postulat, atque exinde, cum idem fere sit, vel a natura, vel a litterarum ignorantia prohiberi, quo minus quis legere aut scribere possit, eadem iura circa analphabetos statuenda esse, quibus coeci vtuntur, concludit; at vero, quamuis negari haud facile possit, magnam prosector intercedere inter illiteratos atque coecos tam circa testamenta eorum

nun-

nuncupativa, quam circa litteras scribendi legendue peritiam, similitudinem, potius utrumque pari passu ambulantum videri, cum eodem redeat oculis quidem praeditum esse, ipsis tamen ad litteras legendas ut non posse, ac ipsorum lumine omnino priuatum esse, nihilominus in eo melior sane illiterati conditio versabitur, quod testamentum a Notario aliquo scriptum atque priuatim praelectum ipse claudere, obsignare, atque, donec iudici tradatur, abscondere valeat, quam e contrario etiam hac in re coecum aliena opera uti oporteat, ipsisque alia schedula, quam in iudicio tradat, supponi facillime possit, ut adeo haec, quam vulgo praetendunt, coecorum cum illiteratis similitudo ad praelectionem testamenti ab hisce consueti, haud sine applicari posse videatur, ideoque hoc argumentum ad necessitatem praelectionis judicialis probandum non sufficiat.

Denique firmissimum etiam opinionis praesidium qui nobis aduersantur in eo quaerunt, quod *lege* 19. et 27. *Cod. de testam. manifestatio* atque *publicatio* in testamentis judicialibus exiguntur. Haec enim verba ita interpretari solent, ut narrationem supremae voluntatis viua voce coram iudice factam subintelligant, et testamentum clausum atque obsignatum nullo alio modo iudici publicari ac manifestari et argumentum ipsius non aliter patesceri posse contendant, quam apertura, resignatione publicaque praelectione a iudice suscipienda. Quamvis speciosè autem

autem haecce ratio excogitata videatur, tamen hoc eo minus quadrare poterit, quo magis verba legum satis accurate per pensa longe alium sensum aliquam significationem suadeant. Praeterquam enim quod in lege priori de testamento nuncupatiuo iudiciali sermo esse videtur, etiam disserimen aliquod notatum legimus inter testamentum quod actis judicialibus insinuatur, et illud, quod priuatum coram idoneo testium numero conditur: quod ut eo luculentius appareat ipsa legis, quae nos tangunt, verba, adiungere liceat: *Securus ergo, HONORIVS et THEODOSIVS Imp. IOANNI P. P. rescribunt, erit ille qui adis cuiuscunq; iudicis aut municipum, aut auribus priuatorum mentis suae postremum publicauit iudicium etc.* Hisce igitur verbis de duabus ultimorum voluntatum speciebus loquuntur Imperatores, quae sibi inuicem opponuntur, quarum altera coram actis altera priuatum conficitur; qua propter mihi haud improbabile videtur, verbum *publicare* hac lege dupli significacione esse sumtum, quarum una ad testamentum iudiciale altera ad nuncupatiuum refertur, qua posteriori quis voluntatem viua voce patefecisse intelligitur, illam vero priorem *sex. 9. Cod. Theodos. de petit.* nos edocet, qua *publicare* ita accipitur, ut aliquem in iudicio sistere vel ad iudicium deferre, denotet, quippe ibi VALENTINIANVS et VALENS AA. iubent, ne bona tanquam caduca poscentes, aliter adipiscantur petitionis effectum, nisi delatores valuerint *publicare*. Quodsi igitur huius legis indolem diligenter inspicerimus, *caduca poscentes* eos nominari videbimus, qui *accusatorum munere funguntur,*

tur, quorum tamen petitio hoc loco ita restricta atque li-  
mitata est, ut iure agere non possint, nisi delatores coram  
iudicio sisterent, quam interpretationem RITTERVS ad h. l.  
et BRISONIVS de V. S. v. *publicare* defendunt atque proba-  
runt: Quam ob causam profecto nihil impedit, quo mi-  
nius hunc verbi sensum ad nostram legem applicemus  
atque HONORII hanc mentem fuisse dicamus, ut illud testa-  
mentum quod ad iudicium desertur et obsignatum tradi-  
tur, rite conditum declarauerit.

Posteriori autem lege manifestationem solummodo de  
reuocatione ultimae voluntatis, quae testatoris iussu actis  
inscriebatur, intelligendam esse, exinde ratiocinamur,  
quod ea lex vnicē de reuocatione testamentivita voce vel  
coram tribus testibus vel coram iudicio recitata loquitur:  
Cum enim IUSTINIANVS Imp. IULIANO P. P. ita rescribat.  
*Sancimus omnia testamenta rite confecta firma esse nisi quis contra-*  
*riam aperuerit voluntatem, et hoc vel per testes idoneos, vel inter-*  
*acta manifestauerit, apertum est, Imperatorem, qui prio-*  
*ribus legis verbis, vetus illud praeceptum, de testamen-*  
*tiis elapsō decennio ipso iure inualidis sustulerat, tunc de-*  
*mum ultimas voluntates reuocatas praesumti iubere, si*  
*expressis verbis testator contrariam aperuerit voluntatem;*  
*ut adeo ne haec quidem leges verbaque ipsis contenta, no-*  
*stram sententiam vlo modo impugnare valeant.*

At vero etiam aliae quedam extant rationes, quae  
nostram sententiam confirmant, atque praelectionem iu-

D

dicia-

dicialem haud postulari ostendunt. Praeterquam enim, quod STEPHANVS iamiam *l. c.* resignato testamento nullas amplius discriminis reliquias inter testamenta iudicialia nuncupatiua atque scripta existere arbitratur, illud quoque non leuissimi ponderis argumentum, quod idem ille assert, crediderim, scilicet heredis institutionem, atque ea omnia quae testamento contenta sunt, non secreta manifera, quippe non solum ipse iudex verum etiam Assessores atque Actuarius eius tenorem cognoscunt, cum praeципua testamenti clausi atque obsignati indeoles procul dubio in eo consistat, ut omnibus personis atque adeo iis, quibus in iudicio traditur, eius argumentum celetur; quod quando per resignationem irritum sit, facilissime euulgari, testatori autem plures eaque grauissimae molestiae inde creari possunt, cum quotidiana experientia nos doceat, quantopere silentium, quo eiusmodi personae obstrictae sunt, violetur. Sed fac etiam, quamuis concedere nondum possim, cum testatoris securitas contrarium suadeat, fidem atque silentium iudicibus impositum huic argumento quodammodo obstare, illud tamen negandum non est, resignationem atque relectionem verae ac genuinae testamenti iudicialis indoli atque naturae parum conuenire. Quodsi enim verum est, quod nemo vnuquam negauerit, et WERNHERVS adeo atque BOEHMERVS *ll. cc.* lubenter concedunt, omnem testamenti iudicialis rite conditi vim in eo confistere, ut primo constet testato-

ris voluntatem in eo comprehendit, deinde vero defectus solemnitatum externarum a iudicio suppletatur, profecto mihi non liquet, cur ad haec duo probanda resignatio iudicialis summe necessaria habeatur. Quoad illud enim, notum est voluntatem cuiuscunque hominis non modo verbis sed factis quoque declarari, qua de causa traditionem schedulae testamentariae, quae iudici fit, cum iuncta assueratione in ea ultimam voluntatem contineri, ad testamentum tam litterarum periti, quam illiterati sufficere crediderint, quippe utriusque pars ratio, atque eadem utriusque sollicitudo est, ne aliud testamentum vero superpositum actis insinuent; neque hinc inde certitudo, quam a parte iudicis quoque circa voluntatem testatoris vulgo requirunt, contra nos adduci poterit, quum haec non de testamenti arguento, verum de eo solum, quod testator iudicem de supra voluntate in oblata schedula contenta certiorem faciat, intelligenda sit; constare enim debet, STRYKIO auctore, iudici testamentum acceptanti primo an haec sit voluntas vera testatoris, de qua si constituit, tum deinde actis insinuandum testamentum.

Eadem ratione altera quoque iudicialis testamenti pars, qua externae solemnitates supplentur, nostram sententiam propugnat: quum enim iudicis officium circa externam modo voluntatis supremae formam versetur, internarum solemnitatum cura ad ipsum non spectante, facile inde concludimus: iudicis nihil interesse, quacunam vera

fit testatoris voluntas, quippe alias ad ipsius quoque manus spectaret, inquirere, utrum heredis institutio rite sit peracta, vel quaedam circa eam commissa sint, quibus irritum fieret testamentum, neque id de voluntate hominis litterarum periti solum intelligendum erit, verum etiam ad illiteratos ideo pertinere debet, quia eadem utriusque est celandae institutionis ratio, eadem fraudis prohibendae sollicitudo, idem denique circa utrumque iudicis versatur officium: cui id quoque accedit, solennitates testamenti externas, ad quas omnino tollendas traditio judicialis inuenta est, non cumulandas potius restringendas esse atque remouendas: cui tamen saluberrimo consilio, iteranda preelectione, summa obsercentur impedimenta. Hisce argumentis aliud quoque iungere licet, quum enim teste VULTEO innumerisque aliis non modo testamentum rite consecutum sit, quod a Notario conscriptum et a testibus subscriptum est, quamquam ipsis non praecoguntur, verum illud quoque valeat, quo testator ad aliam schedulam, cui nomen heredis inscribitur, se referat, et testamentum mysticum vulgo audit, iuris nostri analogia profecto suadet, ab illiterato quoque heredis institutionem implicitam fieri atque iudici obsignatam tradiri posse.

Coronidis tandem loco rationem quandam a BERTRICIO l. c. atque CARPOZIO Defin. c. laudabimus ex legibus Saxoniae, scilicet ex *Constitut. August. Part. III. Con-*

*stit.*

pit. 3. petitam, quae de testamento domi condito, atque  
actis dein insinuato agit, et iudicem illud recludere atque  
tenorem relegere neutiquam iubet: Quamvis autem haec-  
ce lex de testamentis in genere loquatur neque inter litte-  
ratos atque illiteratos distinguat, nihilominus, cum ea-  
dem fraudis suspicio in illum cadat, quam de hocce vulgo  
veremur, et illi quoque inuitio aliud testamentum clau-  
sum signatumque supponi possit, generaliorem illam le-  
gem ad nostram vltimae voluntatis ab analphabeto condi-  
tiae speciem accommodare non dubifamus: ita vt tam  
haec lege, qua nil ea de re expresse cautum est, quam reli-  
quis argumentis nobis persuasum, imo certum explorati-  
umque habeamus, resignationem atque pralectionem in  
testamento illiterati non adeo necessariam esse, vt ea omissa  
suprema voluntas irrita fiat: cui sententiae firmissimum  
adeo praesidium ex nouissimo F. I. L. iudicio accedit, quip-  
pe quae m. Mart. 1774. hanc nostram opinionem his ad-  
ditis rationibus confirmavit: *Ob i.e. unterschiedene Rechtsleh-  
rer, dass das Testament eines imperiti litterarum ohne vorher-  
gehende dessen Vorlesung ungültig sei, nach Anleitung der l. 8.  
C. de testam. behaupten. — D. a. u. d. die angezogene l. 8.  
C. de testam. blos von Blinden, so Testamente zu machen gesonnen,  
handelt, bei welchen die erforderliche Notwendigkeit der Verfassung  
ihren Grund in der Sache selbst hat, weshalber nun da die Solemni-  
täten bei letzten Willen über die ausdrückliche Vorschrift der Gesetze  
nicht zu erweitern, die Meinung derer, die das Vorlesen bei dem*

T. 18-

Testament eines imperii litterarum nicht für unentbehrlich halten, den Vorzug verdienet, allhier auch die streitige Disposition eine gerichtliche ist, wovon insonderheit die Churf. Sächs. Conf. 3. P. III. das, wenn einer auch ein Testament daheim schreiben lasse und es hinter die Gerichte lege, es gültig sein solle, verordnet. — So ist etc.

---

*His praemissis iam ad id accedamus, quod huic scriptiancuae occasionem praebuit: Scilicet cum a SERENISSIMO ELECTORE SAXONIAE FRIDERICO AVGVSTO Patre Patriae munus Professoris iuris extraordinarii clementissime mili demandatum sit, illud solemni oratione capessere atque simul Serenissimo Principi debitas pro illo beneficio gratias persoluere, pietatis ratio postulat. Cui solennitati proximo die XVIII. Mart. hor. IX. in auditorio ICtorum suscipienda, ut RECTOR ACADEMIAE MAGNIFICVS, ILLVSTRISSIMI COMITES, VTRIVS-QVE REIPVBLCAE PROCERES GRAVISSIMI, COMMILITONES denique AMICISSIMI frequentes interesse, et orationem de primariis quibusdam eversarum ciuitatum causis recitandam beneuole audire vellint, omni qua decet, obseruantia, rogo. Scr. Dom. Oculi. Ann. CIOIOCCCLXXXIX.*

---





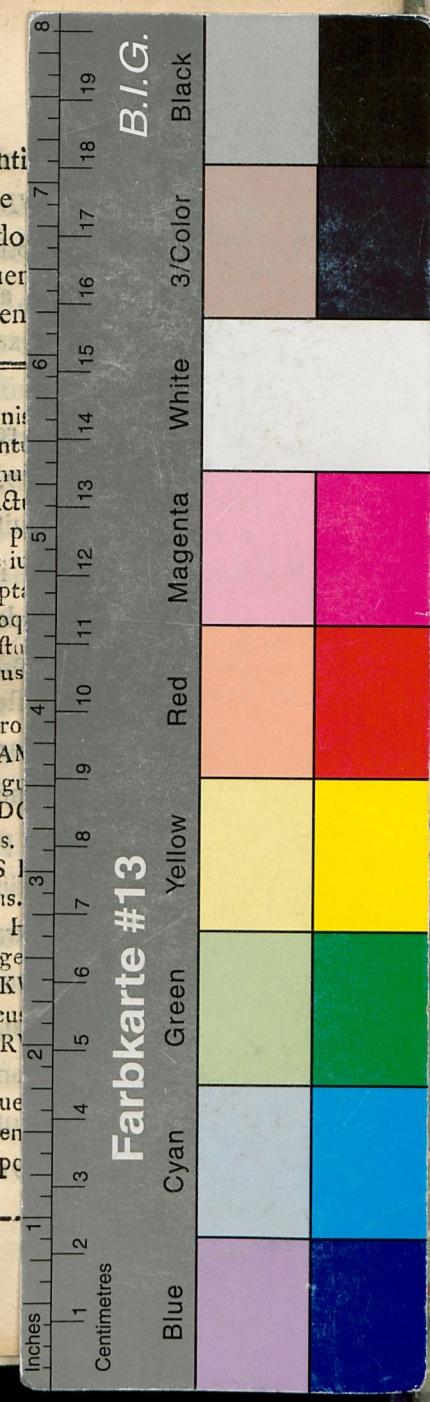




Leipzig, Diss., 1789 P-Z

X 241 7829





1789.34.

DE  
PRAELECTIONE IVDICIALI  
IN TESTAMENTO ILLITERATI  
HAVD NECESSARIA

DISSERIT

ET

AD AVDIENDAM ORATIONEM

Q V A

PROFESSIONEM IVRIS EXTRAORDINARIAM

DIE XVIII. MART. CCCCCCLXXXIX.

H. L. Q. C.

A V S P I C A B I T V R

H V M A N I S S I M E I N V I T A T

D. GODOFREDVS LVDOVICVS  
WINCKLER

LIPSIAE

EX OFFICINA SAALBACHIA.

