



10.

B. C. D.
EXCERPTA
CONTROVERSIARVM
DE
TESTIBUS ULTI-
MARUM VO-
LUNTATVM,

14
1773 1.

QUÆ
PRÆSIDE
VIRO Nobiliss. Ampliss. Consult. atq; Excell.
DOMINO
JOH. HENR. FELTZIO,
J. U. D. & Pand. PP. Ord.
Celeberr.

Solemni Censura submittet ad Diem 17 Dec.

M DCC XIII.

h. L. q. f.

JOH. JOSEPHUS FRIES

Tabernenfis,

Autor & Respondens.

ARGENTORATI,

Literis JOSIÆ STÆDELII, Acad. Typogr.

2.

V I R O
MAXIME VENERANDO
atque
AMPLISSIMO,
DOMINO
MATHIÆ FRIES
INSIGNIS ECCLESIAE
COLLEGIATÆ LAUTEN-
BACENSIS
DECANO atque CANONI-
CO *meritissimo*, PATRUI suo
honoratissimo

Primitias hæc Academicas in signum
reverentiæ & cognati
affectus

Dat, dicat, dedicat,
ex fratre nepos observantissimus

JOH. JOSEPHUS FRIES.

DE

TESTIBUS ULTIMA-
RUM VOLUNTA-
TUM.

CONTROV. 1.

*An filius Emancipatus in patris, filius in matris,
maritus in uxoris, & minister in domini te-
stamento testes habiles esse possint.*



Um testamenta ab his præcipue
signanda sint, quorum fides non
vacillat *l. 1. ff. de test.* in illis autem
fides quam maxime titubare vi-
deatur, qui propter singularem
affectionem, amicitiam, familiaritatem, imo &
imperium, veritatis amorem, susque deque ha-
bere sæpe solent; hinc optime a legislatoribus
reprobatum videtur domesticum testimonium;
& uti nemo in re sua idoneus testis intelligitur
l. 10. ff. eod. ita testis de domo tanquam in pro-
pria causa testimonium dicturus præsumitur,
& per consequens non admittitur, unde *Licini-
us Rufinus l. 2. Regular. l. 6. ff. de testibus*, ido-
neos non, ait, testes, quibus imperari potest,

A 2

ut

ut testes fiant, ut & Paulus l. 5. sent. negat, testes quos accusator de domo produxerit, interrogari posse l. 24. ff. d. t. Addi his potest Const. Imp. Valeriani & Gallieni, qui domestici testimonii fidem jure civili improbatam esse, asserunt, quibus omnibus elucescere videtur, filios emancipatos in patris, filios in matris, maritos in uxoris & ministros in dominorum testamentis testimonia tanquam domestica ferre non posse. Verum his non obstantibus distinguendum esse videtur inter testimonium ultimarum voluntatum, & testimonium judiciale, ita, ut statuamus, leges ante allegatas valere ut plurimum de judiciali testimonio, non vero indistincte, de Testamentario testimonio, quod aliquando conjunctionem qualemcunque tam ratione potestatis quam sanguinis, aliquando tantum potestatem attendit. Opinionem nostram fundamus non solum in jure Rom. arg. l. 8. & 9. C. de test. ord. & l. 20. ff. qui test. facere possunt. sed & in Ord. Imp. zur unterricht der Notarien de An. 1512. von Testam. §. die Notar. verbo auch die so in Gewalt. Inspecie quod jus Rom. attinet, videmus in Institutis reprobari tantum domesticum testimonium,

um, quod est tale ratione potestatis; ita enim ait Imperator: *In testibus non debet esse is, qui in potestate testatoris est.* Unde Theophilus bene scribit, *domesticum testimonium non ex cognatione sed unione, qua per patriam potestatem contingit, accipimus, conf. l. 6. pr. ff. quod cuiusque univ. nom, l. 4. §. 1. de excus. tut. l. 1. C. de mun. & hon. l. 3. C. de filius fam.* Et ne nobis objici posset, falsam esse consequentiam: loquitur Imperator de domestico testimonio, ergo exclusive & tantum loquitur de domestico, præprimis, cum unius positio non sit alterius exclusio, conferatur *lex supra allegata 20. ff. qui test. f. ac possunt.* quæ disertis verbis nostram opinionem exprimit; ibi enim patrem in testamento filii, qui de castrensi peculio testari potest, & per consequens fratrem in eodem testamento testem esse posse, perhibetur. Cæterum secundum jus novum filium emancip. in test. patris aut matris testem regulariter non fieri, ex ea ratione patet, quod testam. nullum sit, nisi hæres instituaturs filius, aut exhæredetur; jam autem, si instituitur, testis, ut hæres, esse nequit, si exhæredetur, testis esse non cupiet, secus esset tamen, si hæ-

A 3

redita-

reditati renunciaret, quod Jure quidem civili non potest, nisi hæreditas sit delata, potest tamen J. Can. accedente juramento; & hoc in praxi sequimur, vid. *Stryck. de Caut. contr. III. 3.12.* Non obstat his quæ diximus, §. 8. *J. de test. Et alleg. l. 20. §. 5. ff. qui testam. facere possunt ut Et l. 27. C. de don. ad quas in Conflictu ipso, si dabitur occasio, respondebimus. Dissentit quoque Schneidvv. ad §. 8. J. de test.*

CONTROV. II.

An dicta persona testes esse possint in testamento, quo pater, frater, mater, uxor, dominus. ve hæres est institutus?



Per ea, quæ præcedente quæstione diximus, videri posset, has personas inhabiles non esse, cum tantum illud domesticum testimonium reprobetur, quod unionem inducit personarum ratione potestatis, jam autem dictæ personæ in hæredis potestate non sunt, ergo licite & sine suspitione testes adhiberi possent arg. §. 8. *Et l. de test.*

Sed cum totum negotium, quod agitur testamenti ordinandi gratia, inter testatorem & hære-

hæredem agitur, & hæredis commodum ver-
setur principale; ideo dictæ personæ propter
singularem affectionem in hæredem & proinde
etiam aliæ propter commodum, quod exinde
sperare possent, suspectæ esse videntur; *conf. Franc.
de Barry. de success. test. & intest. arg. §. 10. C. de
testam. ord.* qui ita scribit: *A communi opinione
non recederem in consulendo, si essent ex domesti-
cis hæredis, nam si essent ex domesticis testatoris,
illam retinerem, quam dixi esse ex jure communi,
ratio differentie est, quia hæredi acquiritur per
testem, ideo ejus domestici suspecti sunt.* Atque
huic opinioni ex analogia juris subscribere non
vereor, quam in rem etiam *Struvius Exerc.
XXXII. §. 13.* præjudicium Scabinatus Jenensis
adducit, vi cujus maritus tanquam inhabilis te-
stis in testamento, quo uxor hæres instituta, pro-
nunciatus fuit mens. April. anno 1632. ad consult.
N.G.a. Erben zur X.

CON-

CONTROV. III.

An legatarius testis esse possit in ultima voluntate.



Um nemo testis esse possit in propria causa *l. omnibus C. de testam.* sub cuius nomine venit commodum pecuniarium, quod ex negotio quodam speramus, hæres sine dubio testis esse nequit in testamento, in quo est institutus, quare & Imperator noster §. 10. *J. de testam. ord.* neque hæredem scriptum, neque eum, qui in potestate ejus est, neque patrem ejus, neque fratrem tanquam testem admittit, quia hoc totum negotium quod agitur testamenti ordinandi gratia creditur inter testatorem & hæredem agi; unde nec fideicommissarius, universalis nec is, cui bonorum possessio secundum tabulas relicta. §. 3. 4. *J. de fideic. hered. l. 2. de B. P.* ad testimonium testamentarium admittitur. Quare ergo legatarius, qui æque ac hæres commodum aliquod expectat, admittendus esset, præprimis, cum commodum ejus cum multo onere conjunctum non sit?

Verum

Verum distinguimus nos inter ultimas voluntates, quæ legatariorum gratia principaliter fiunt, & inter eas, quæ eorum causa principaliter non fiunt. Testamenta non fiunt primario legatariorum, sed hæredum causa, unde hi testes esse non possunt, bene tamen legatarii & fideicommissarii universales; sic enim Imperator §. 11. *J. de test. ord. legatarii & fideicommissarii, quia non sunt juris successores (uti hæredes) testes esse non prohibentur.* Quod si vero ultima voluntas non sit hæredum causa sed primario legatariorum & fideicommissariorum, exemplo est codicillus, in hac legatarius & fideicommissarius testis esse non potest, quia totum negotium, quod cum testatore agitur, inter testatorē & legatarios & fideicommissarios agi creditur; Testis enim ad codicillum vocatur, ut aliquando dicat, hoc v. illud fuisse legatū v. alterius fideicommissum, jam autem si legatarius testis adhiberetur, ut testaretur sibi legatum fuisse relictū, testaretur in causa propria; principaliter enim & directo tendit ad legatariorū & fideicommissariorum utilitatū; Ergo legatarii & fideicommissarii

B in



in rem suam directo testes esse non possunt.

CONTROV. IV.

An mulier testis esse possit in codicillis?

ITa videtur plerisque juris interpretibus annotante Gothofredo *ad legem 20. §. 6. ff. qui test. fac. possunt*, cujus argumento inducti jus testimonii dicendi foeminis in codicillis non abiudicaverunt. Ut res clarior fiat, describamus verba legis: *mulier testimonium dicere in testamento quidem non poterit, alias autem posse esse testem mulierem, argumento est lex Julia de adulteris, quae adulteri damnatam testem produci vel dicere testimonium vetat.* Ex hoc textu tale argumentum conficiunt. *Quaecumque persona testis esse potest alias, excepto tantum negotio testamentario, illa etiam testis esse potest in codicillis, atqui foemina alias testis esse potest, excepto tantum negotio testamentario, ergo foemina testis esse potest in codicillis.* Consequentiam majoris ex ea ratione stabiliunt, quod codicil-

dicillus non sit testamentum, si ergo codicillus testamentum non est, & mulier extra testamentum testis esse potest, meridiana luce clarius videtur, mulierem a codicillari testimonio removeri non posse. Accedit *secundo* argumentum a maiori ad minus desumptum; patet enim ex modo allegato textu, foeminam adulterii condemnatam testimonium perhibere posse in causis civilibus & criminalibus, si ergo illa jus testimonii dicendi habet in causa tam ardua, tamque gravi, quare repellenda veniet in negotio levissimo, cuius generis est codicillus.

Verum enim vero rationes in medium prolatae nondum sufficientes sunt ad negativam opinionem tollendam. Ante omnia autem supponendum est, duplicem esse testimoniorum finem, alterum, ut veritas eruatur, alterum autem, ut praeter rei gestae fidem aliqua solennitas actus conspiciatur. In illis negotiis, ubi sola veritatis inquisitio pro scopo habetur, foeminam instabilem non facimus, quia, 1. *ut foemina nil peccavit* 2. licet sexus imbecillioris sit, non obstante hoc nihil ominis iudicium habet & me-

moriam, cuius ope iudex scopum suum attingere & veritatem indagare potest, sicuti & reliqui omnes, qui alias iure intestabiles facti sunt, a testimonii dictione non repelluntur, si veritas aliter haberi non possit, uti id probat *Carpzovius part. 3. q. 114. n. 42. conf. quoque lex 8. § 6. de repudiis*. Sed in istis actibus, in quibus principaliter ad solennitatem negotii respicimus, statuo, foeminae praesentiam esse supervacaneam; unde Doctores regulas formaverunt; *ubi cunque testimonii dictio est veritatis, ibi foemina adhiberi potest, ubi autem est sollemnitatis, ibi removeri debet*. Regulæ autem huius veritatem porro confirmamus ex eo, quod sollemnitas qua talis quasi publicum valorem actui attribuat, hoc autem est negotium civile & virile, a quo foemina remota esse debet. Ita enim *lex 2. ff. de div. Reg. Jur. ant. ait, foemina ab omnibus officiis Civilibus v. publicis remota sunt, & ideo nec iudices esse possunt, nec magistratum gerere, nec postulare, nec pro alio intervenire, nec procuratores existere*. Quod si igitur sollemnitas publicum quasi valorem negotio tribuat, a sollemnibus autem

ten
 eas
 &
 run
 act
 bat
 fici
 dan
 tur,
 nis
 illu
 dur
 jus
 sole

 lega
 rere
 non
 ce r
 lun
 men
 de a
 expr

tem fæminæ repellantur, prono alveo inde fluit, eas in codicillis testes esse non posse, si quidem & in his solemnitas aliqua conspicitur; requiruntur enim ad codicillum quinque testes, & actus unitas, quæ non requirerentur, si testes probationis causa adessent, quippe duo tantum sufficiunt jure civili ad negotii veritatem asserendam, nec obstat §. ult. *J. de codicillis*, ubi dicitur, codicillos nullam solemnitatem ordinationis requirere, quia ex materia substrata patet, illud verbum *nullam*, non absolute esse capiendum, sed habito respectu ad testamentum, cujus intuitu codicilli non tantam ordinationis solemnitatem requirunt, quantam testamenta.

Textus ex *lege 20. ff. qui test. fac. possunt* allegatus nobis adeo non obstat, ut potius assererem, eum magis pro nostra militare sententias non enim novum in jure nostro est, ut sub voce testamenti quælibet alia species ultimæ voluntatis contineatur, ita, ut quicquid de testamento dicitur ad similitudinem negotii etiam de alia specie voluntatis ultima intelligatur, nisi expresse a legislatore differentia sit ostensa. Sic

in l. 12. de R. I. dicitur: in testamentis plenius voluntates testantium interpretantur, quis jam IC-torum ita absurdus erit, ut cogitaret, in testa-mentis tantum voluntates testantium amplissi-me esse explicandas, in codicillis vero strictis-sime. Sic in l. 201. ff. eodem dicitur, in testamentis regulam Catonianam observandam esse, quis au-tem diceret, eam non esse respiciendam in co-dicillis aut aliis ultimis voluntatibus. Hoc er-go supposito statuo, in lege opposita sub voce testamenti ob identitatem rationis etiam codi-cillum contineri, illudque verbum, alias explicandum esse de testimonio judiciali non vero de testimonio solemni, conf. Zæf. ad tit. ff. de Jure Codicil. n. 4. Cæterum de analogia Juris Romani nobis sermo hucusque fuit, in praxi e-nim sæpe contrarium pronunciari, testatur

Carpz. p. 3. C. 1. def. 30.

num. 2.

FINIS.

Testis

T*estis* adest studii, specimen, quo, Fautor a-
mande!

Ingenii vires asseris egregias.

Gratulor ex animo, nec non precor, ut da-
re Fama

Quæ meruit virtus præmia magna velit.

Ipse forem felix, mihi si tam nobilis ardor

Vota paris fortis concipienda daret.

Perge bonis avibus, pulchro es sub sydere
natus,

Crede, Tui meriti Gloria *Testis* erit.

Hicce

*Amico suo integerrimo animitus
applaudit*

JOANNES DEODATUS THIRIET,
J. U. C.

Strassburg, Diss. 1711-15

X 2310583





B. C. D.
EXCERPTA
CONTROVERSIARVM
DE

TESTIBUS ULTI-
MARUM VO-
LUNTATVM,

QUÆ
PRÆSIDE
VIRO Nobiliff. Ampliff. Consult. atq; Excell.

DOMINO
JOH. HENR. FELTZIO,
J. U. D. & Pand. PP. Ord.
Celeberr.

Solemni Censura submittet ad Diem 17 Dec.
M DCC XIII.

h. l. q. f.
JOH. JOSEPHUS FRIES

Tabernensis,
Autor & Respondens.

ARGENTORATI,

Literis JOSÆ STÆDELII, Acad. Typogr.

14
1773 1.

