Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-318748-p0001-4

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-318748-p0002-0

22.
t, 23.
1712 1138
216
8

DISSERTATIO JURIDICA,

*DE*

# ACTUARII PRÆSENTIA IN ACTU TESTANDI,

*QUAM*

DEO T. O. M. ADNUENTE,

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,

*SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,*

**DN. FRIDERICO WILHELMO,**

PRINCIPE BORUSSIÆ, MARCHIONE BRANDENBURGICO, RELIQUA,

IN ACADEMIA FRIDERICIANA,

PRAESIDE

**DN. JACOBO FRIDERICO LUDOVICI,**

J. U. D. ET PROF. PUBL. ORDINAR.

*PATRONO AC FAUTORE SUO AETATEM COLENDO,*

*d. Novembr. MDCCXII.*

Placido Eruditorum examini ſubmittet

CHRISTIANUS Krimpff/
HALA MAGDEB.

*HALAE MAGDEBURGICAE,*
Typis CHRISTIANI HENCKELII, Acad. Typogr.

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-318748-p0003-5

# DISSERTATIO JURIDICA,

*DE*

# ACTUARII PRÆSENTIA IN ACTU TESTANDI.

## CONTENTA TOTIUS DISSERTATIONIS.

STatus *controverſiæ*, §. I. *Quæſtio in Electoratu Saxoniæ maxime quondam agitata. Opinio Finckelthuſii*, §. II. *Rationes pro firmanda hac opinione ex conſtitutionibus Electoralibus*, §. III. *ex jure provinciali Saxonico*, §. IV. *et jure canonico*, §. V. *&* VI. *Aliorum opinio, quod in judicio etiam teſtes adhiberi debeant*, §. VII. *Sententia Carpzovii Finckelthuſio oppoſita*, §. IIX. *Exponitur verus controverſiæ ſtatus inter duos illos JCtos*, §. IX. *Et quænam mens Carpzovii fuerit de præſentia Actuarii in actu teſtandi*, §. X. *Deciſio controverſiæ per Deciſionem Electoralem, quæ integra recenſetur*, §. XI. *Exponitur, quatenus ſententia Carpzovii per hanc Deciſionem adprobata fuerit*, §. XII. *Oſtenditur, Deciſionem illam 45. non ſolum de eo caſu loqui, quando teſtamentum in loco judicii conditum, ſed quoque eandem ad alterum caſum pertinere, quando teſtator ægrotans in ædibus privatis ultimam voluntatem declarat*, §. XIII. *Removetur dubium ex Deciſ. noviſs 73.* §. XIV. *Teſtamentum inſtante morte teſtatoris in Electoratu Saxoniæ*

*coram ſolo judice abſente Actuario conditum validum eſt, licet defectus Actuarii teſtatore præter opinionem adhuc diutius vivente ex poſtfacto non ſuppleatur. Diſſentit Lynkerus, §. XV. Cui reſpondetur, §. XVI. Oſtenditur contra Lynkerum, quod Actuarius, ſi quis adhibetur, juratus eſſe debeat, §. XVII. De caſu, quando teſtamentum coram ſenatu oppidano conditur, §. XIIX. Admittuntur in Electoratu Saxoniæ etiam conſvetudines a Deciſionibus Electoralibus recedentes, §. XIX. Quid in Saxonia Ducali obtineat? §. XX. De Principatu Anhaltino, §. XXI. Jure Lubecenſi, §. XXII. Statutis Hamburgenſibus, §. XXIII. Reformatione Norica, §. XXIV. Statutis civitatis imperialis Mülhuſæ, §. XXV. Textus ex ordinatione Politica Ducatus Magdeburgici de hac materia, §. XXVI. Ejus interpretatio uſualis. Atteſtatum illuſtris Regiminis Ducatus Magdeburgici, §. XXVII. Nec non Capituli Eccleſiæ Cathedralis Magdeburgenſis, §. XXIIX. Reſponſum Facultatis Juridicæ Halenſis, §. XXIX. Et Scabinatus Halenſis, §. XXX. Quid juris ſit in Ducatu Magdeburgico, ſi teſtamentum coram judice quidem, ſed non in loco judicii condatur? §. XXXI. De Auſtria & Bavaria, §. XXXII. Jure communi in loco judicii & extra eum teſtamenta coram ſolo judice abſente licet Actuario valide condi poſſunt, §. XXXIII. Reſpondetur ad textus ex jure canonico, qui obſtare videbantur, §. XXXIV. & XXXV. Confirmatur hæc ſententia Reſponſo Scabinatus Halenſis, §. XXXVI. Tria adhuc monentur, §. XXXVII. In Marchia teſtamenta etiam coram ſculteto & ruſticis nonnullis fiunt, ubi nullus Actuarius adeſt, §. XXXIIX. Nec jure Canonico Actuarius requiritur, quando ultima voluntas coram Parocho & duobus teſtibus declaratur. Oſtenditur ſimul, opinionem illam, ac ſi abſente Parocho teſtamentum coram quatuor teſtibus fieri queat, in jure canonico fundamentum non habere. De uſu juris canonici quoad hanc materiam in terris imperii, §. XXXIX. Caute quidem agit, qui etiam extra Electoratum Saxoniæ coram Judice & Actuario ſimul teſtatur, verum propter abſentiam Actuarii teſtamentum non vitiatur, §. XL. Concluſio Diſſertationis, §. XLI.*

§. IV. Te-

## §. I.

TEſtamentorum duo eſſe genera, publica & privata, vulgo notum eſt. De privatis eorumque ſolemnitatibus variis, quæ citra vitium nullitatis negligi non debent, nobis in præſenti non erit ſermo, neque etiam de illis publicis dicemus, quæ ipſi Principi offeruntur; ſed de iis ſolum, quæ judici inſinuantur, agere conſtituimus & in ſpecie quidem de iſta quæſtione ſatis controverſa: Utrum teſtamentum pro judiciali valido haberi queat, quod ſoli judici, neque Actuario, neque Scabinis præſentibus a teſtatore oblatum eſt?

§. II. Quæſtio hæc maxime inter JCtos in Electoratu Saxoniæ quondam agitata fuit, unde hiſtoria controverſiæ paucis præmittenda erit. Sigismundus Finckelthuſius *in obſerv. pract. obſ. 63.* exiſtimat, tempore inſinuationis teſtamenti duas perſonas judiciales, inter quas Actuarium non connumerat, præſentes eſſe debere, ex quo porro infert, non valere teſtamentum, quod vel coram *ſolo Prætore, ſive Quæſtore,* vor einem Amtſchöſſer/ oder Richter alleine/ vel coram *Prætore & Notario ju-*

*dicii*, *ſive Actuario publico*, vor dem Schöſſer und einem Amts-*Notario*, oder dem Richter und Gerichts-Schreiber / conditum eſt, ſubjunctis variis præjudiciis, quod Facultas Juridica & Scabini Lipſienſes, Scabini quoque Halenſes ita pronunciaverint.

§. III. Rationes pro hac ſententia ſtabilienda ſequentes adfert. Primo provocat ad *Conſt. Elect. 3. part. 3.* ubi diſpoſitum: Wo auch Gerichts-Perſonen von Gerichtswegen zu einem / der da kranck iſt / in ſeine Behauſung auf ſeine Erforderung geſchickt / und er vor ihnen ſein Teſtament macht / ſo wird es davor gehalten / als wäre es coram actis und vor Gerichte geſchehen. Notandum hîc eſſe dicit numerum pluralem: Gerichts Perſonen / adeoque unam non ſufficere, ſed ad minimum duarum præſentia opus eſſe, arg. *l. fin. C. de donat. mort. cauſ.* ibi: *neque expectare publicarum perſonarum præſentiam.*

§. IV. Secundum argumentum deſumit ex textu Land-R. *lib. 3. art. 88.* ubi hæc verba habentur: Was ein Mann mit dem Gericht überzeugen ſoll / da ſoll ſich der Richter / die Wahrheit zu ſagen / bey Königes Hulden verpflichten / darnach die Schöpffen alſo alle / ubi gloſſa latina, allegante citato Autore, *lit. a.* addit: non enim ſoli judici de proceſſu coram ſe facto creditur, ſed judici & ſuis Aſſeſſoribus ſimul.

§. V. Tertium argumentum depromit ex *c. quoniam 11. X. de probat.* ubi Papa Innocentius III. *quoniam*, inquit, *contra falſam aſſertionem iniqui judicis innocens litigator quandoque non poteſt veram negationem probare, cum negantis factum per rerum naturam nulla ſit directa probatio, ne falſitas veritati præjudicet, aut iniquitas prævaleat æquitati; ſtatuimus, ut tam in ordinario judicio, quam ex-*

*tra-*

*traordinario, judex ſemper adhibeat aut publicam (ſi poteſt habere) perſonam, aut duos viros idoneos, qui fideliter univerſa judicii acta conſcribant.* Hîc iterum ex mente Finckelthuſii diſpoſitum reperitur, quod ſolus judex actus judiciales expedire nequeat.

§. VI. Quarto etiam hanc rationem ſubjungit, quoniam uti nulla eſt cauſa, quæ unius teſtimonio privato, quamvis legitimo, terminetur: ita nec verbo unius judicis, quantæcunque fuerit autoritatis, credendum ſit in judicio, *c. cum à nobis 28. X. de teſtib.* ne forte contingat, ut per improvidos & iniquos judices innocentium juſtitia lædatur, *c. quoniam 11. X. de probat.* inprimis vero in cauſa teſtamentaria judex proſpicere debet, ne quid falſitatis incurrat, *l. fin. C. de fideicommiſſ.* Fovent hanc opinionem præter Finckelthuſium etiam alii DD. Saxonici, ut Berlich. *Deciſ. 85.* Möller *ad Conſt. Elect. p. 3. C. 3. n. 25.* Aut. Conſult. Saxon. *tom. 1. part. 2. qu. 30. num. 2.* & alii citati à Finckelthuſio *d. obſ. 63. num. 13.*

§. VII. Fuerunt adhuc alii, qui teſtamentum judiciale aliter fidem non habere exiſtimârunt, niſi judex tempore inſinuationis teſtes adhibuerit, v. Aut. Conſult. Saxon. *d. tom. 1. p. 1. qu. 30. num. 1.* quæ opinio forſan ex jure canonico & quidem ex *c. 11. X. de probat.* ibi: *aut duos viros idoneos*, originem ſuam deduxit. Verum eadem à plerisque DD. improbata & in conſtitutionibus Saxonicis Electoralibus *part. 3. Conſt. 3.* rejecta fuit, verb. Ungeachtet / daß etliche bey den Teſtamenten / ſo Gerichtlich geſchehen / Zeugen erfordern / ſo ſeynd doch unſere Verordnete deſſen einig / daß dieſelbige zu Recht beſtändig / ob gleich keine andere Zeugen darinnen benannt / oder dazu gebeten worden. Videamus

mus ergo de illis DD. qui à Finckelthuſii, Berlichii aliorumque opinione paulo ante adducta receſſerunt.

§. IIX. Prout vero alias in multis: ita quoque in hac controverſia Carpzovius opinionem Finckelthuſii ſententiæ oppoſitam defendit. Ita enim ille *P.3. C.3. D.15. n.7. ſeqq.* Sola nimirum, inquit, autoritas judicialis defectum teſtium ſupplet & pro forma teſtamenti requiritur. Quis autem negare auſit, ſolum etiam judicem pro tribunali ſedentem haud præſentibus aliis Scabinis Aſſeſſoribus judicium & Acta publica repræſentare, Hermann. Vultej. *Conſ. Marp. Vol.1. Conſ.34. num. 55.* tantoque minus metuenda eſt fraus aliqua, quanto certius in judicis perſona omnem prorſus ſuſpicionem ceſſare, præſertim, quia veriſimile eſt, abſentibus licet judicii Aſſeſſoribus coram actis tamen ſemper adeſſe multitudinem hominum aliorum fide dignorum, qui de ultima voluntate teſtatoris teſtimonium perhibere poſſent, DD. *in l. omnium. 19. C. de teſtam.* Hartm. Piſtor. *part. 3. qv. 28. num.12 verſ. deinde hæc ſentent.* Nec movet, addit, quod vulgo dicitur, ſolius judicis verbo haud fidem tribuendam, *c. cum a nobis. 28. X. de teſtib.* quia hoc verum eſt eo ſolum caſu, quo teſtimonium judicis imploratur ſuper eo, quod non in loco judicii, ſed alibi extra locum judicii, ubi autoritas judicis ceſſat, factum geſtumque eſt. Dicere quoque auſim, concludit, *d. c. 28. X. de teſtib.* agere de probatione teſtamenti jam facti, non autem de ipſius forma ac ſolennitate. Etſi vero ſolus judex tanquam teſtis unicus teſtamentum jam factum plene non probet, quin tamen hoc ex actis judicialibus ſolo etiam judice præſente plenam autoritatem ac formam perfe-

ctam accipiat, dubium non eſt, v. Hartm. Piſtor. *d. qu. 28. n. 5. & 6.* Latius hæc perſequitur adhuc idem Carpzovius *in Reſponſ. jur. Elect. lib. 6. Reſp. 12.* quippe ubi *num. 25. ſeqq.* ad ſingula Finckelthuſii argumenta reſpondet, quæ omnia tamen excerpere non vacat.

§. IX. Probe vero, ut omnis confuſio evitetur, in hac materia duo caſus ab invicem ſunt ſeparandi. Aut enim teſtator teſtamentum judici *in loco judicii* offert, aut vero propter vim morbi impeditur, quo minus offerre queat, & hinc accerſito judice eoque ad ædes teſtatoris veniente *in ædibus privatis* ultimam ſuam voluntatem coram judice declarat. Ad *priorem* caſum ſolum pertinet diſſenſus inter Carpzovium & Finckelthuſium: Intuitu *poſterioris* autem Carpzovius perinde, ut Finckelthuſius, requirit, ut vel judex ad minimum cum uno Scabino, vel duo Scabini, eo tempore, quo teſtamentum conditur, præſentes ſint, unde nec ex ipſius opinione ſubſiſtit teſtamentum, quamvis illud coram judice & Actuario, vel coram uno Scabino & Actuario conditum fuerit, v. *cit. P. 3. C. 3. Def. 17. & 18.*

§. X. De quæſtione: *utrum præter Judicem & Scabinum*, vel *præter duos Scabinos etiam Actuarius judicii neceſſario præſens eſſe debeat?* nec Carpzovius, nec Finckelthuſius *locc. citt.* aliquid tradiderunt. Interim tamen Carpzovius *Part. 3. C. 3. D. 32.* hac de re mentem ſuam ita exponit, quod neutro caſu, ſive teſtamentum in loco judicii, ſive extra eum condatur, Notarius, vel Actuarius judicii præciſe adhiberi debeat, ut voluntatem teſtatoris conſignet & actis judicialibus eam inſerat, ſed ſufficere dicit, ſi hoc munus alii, qui Notarius judi-



Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-318748-p0011-0

cii non eſt, injungatur, vel ipſimet Scabini, aut Decuriones diſpoſitionem teſtatoris conſignare & actis judidialibus inſerere velint. Sufficit namque ex ipſius ſententia autoritas judicialis, *l. omnium. 19. C. de teſtam.* quam ſoli Scabini & Decuriones repræſentant, non etiam judicii Notarius, cujus officium à Decurionum & Scabinorum longe diſtinctum & ſeparatum eſt.

§. XI. In Deciſionibus Electoralibus noviſſimis *Deciſ. 45.* omnis controverſia in Electoratu ſublata & compoſita fuit. Verba Deciſionis hæc ſunt: Ob ein Teſtament / ſo vor einem Schöſſer / oder anderm Richter alleine / ohne Beyſeyn der Land- oder Gerichts-Schöppen vor ordentlicher Gerichts-Stelle aufgerichtet / oder übergeben / vor ein Gerichtlich Teſtament zu achten? Hierinnnen haben wir nunmehr aus erheblichen Urſachen dahin geſchloſſen / daß bey inſinuation des Teſtaments genug ſeyn ſoll / wann ſich der Richter und geſchworner Actuarius an ordentlicher Gerichts-Stelle gegenwärtig befindet / ob gleich kein Schöppe dabey verhanden / des Actuarii Perſon aber kan keinesweges übergangen oder ausgelaſſen werden / es wäre denn des Teſtatoris Todes-Gefahr gegenwärtig / und der Richter könte den Actuarium ſo geſchwind nicht erlangen / auf dieſen Fall / und wenn der Richter wegen ſolcher Gefahr gerichtlichen atteſtiret / ſoll das Teſtament vor beſtändig gehalten werden / auſſer welcher neceſſität aber dieſe unſere Deciſion nicht zu extendiren iſt. Wann auch einer von Adel dem geſchwornen Actuario die Verwaltung der Gerichte aufgetragen hätte / und demſelben allein ein Teſtament übergeben und inſinuiret würde / er auch einen Gerichts-Schöppen ſo geſchwind nicht erlangen könte / und ſich bey dem Teſtatore die Todes Gefahr ereignete / ſo ſoll ſolch Teſtament / wenn der Actuarius von der gegenwärtigen Gefahr gerichtlichen atteſtiret / gleichfalls gültig ſeyn und da für geachtet werden. Laſſen uns demnach derjenigen Meynung / die dergleichen Teſtament / ſo ohne der Land- und Gerichts-

richts-Schöppen Beyſeyn übergeben / aus Mangel der ſolennitäten vor verwerfflich ſchätzen wollen / nicht irren / ſondern wollen / daß hinfüro auf obgeſagte maße erkannt werden ſoll. Was aber die vor unſerer Deciſion dem Richter allein übergebene und zu den Acten gebrachte Teſtament betrifft / die verbleiben / wenn ſich ſonſt kein Mangel dabey befindet / zu Verhütung allerhand inconvenientien und aus andern Urſachen / nicht unbillig bey Kräfften.

§. XII. Ergo Carpzovii ſententia negativa circa quæſtionem: *utrum Scabini neceſſario una cum judice præſentes eſſe debeant?* adprobata & contraria Finckelthuſii rejecta fuit. Interim tamen Legislator Saxonicus Actuarium judicii præciſe adhibendum eſſe dicit, contra opinionem Carpzovii paulo ante §. *X.* recenſitam, excepto neceſſitatis caſu, quando ſcilicet periculum mortis proxime inſtat isque probabiliter morbo ſuccumberet, antequam Actuarius advenire poſſet. Porro notabile eſt, quod eo caſu, quando Nobilis Actuario jurato exercitium jurisdictionis demandavit, teſtamentum coram illo Actuario & uno Scabino, imo iterum in caſu neceſſitatis & mortis inſtantis coram ſolo Actuario condi queat. Actuarius enim hoc caſu mandatam jurisdictionem habet atque reipſa Juſtitiarius eſt, quamvis nomine careat.

§. XIII. Quin Deciſio Electoralis ad iſtum caſum pertineat, quando teſtamentum *in loco judicii* conditur, de eo dubium non adeſt. Sed quæritur: an ad alterum quoque caſum ea extendi poſſit, quando actus teſtandi *in ædibus privatis* expeditur? Equidem de hoc caſu inter Carpzovium & Finckelthuſium aliosque nulla fuit controverſia, v. ſupra §. *IX.* & rubrica quoque Deciſionis

verb. vor ordentlicher Gerichts-Stelle aufgerichtet oder übergeben / eundem caſum ſaltem indigitat; nihilominus tamen dictam deciſionem de poſteriori etiam caſu intelligendam eſſe exiſtimamus. Scilicet, Deciſio inter alia de moribundo quoque teſtatore loquitur, moribundus vero aliusve ægrotans ad locum judicii venire ibique teſtamentum condere nequit, ſed neceſſe eſt, ut actus teſtandi in ipſius ædibus expediatur. Ergo ſequitur, Deciſionem Electoralem de teſtamento in ædibus privatis confecto intelligi quoque debere. Ergo, ſi teſtator quidem ægrotat, ſed periculum mortis nondum adeſt, teſtamentum coram judice & Actuario, vel, ſi nobilis Actuario jurato exercitium jurisdictionis commiſit, coram illo & uno ad minimum Scabino condi debet: ſi vero mors inſtat, coram ſolo judice, vel in altero caſu coram Actuario Nobilis ſolo actus ille peragi poteſt. Non obſtat, quod rubrica Deciſionis de teſtamento in loco judicii oblato, vel condito, ſolum loquatur; nota enim eſt DD. regula, quod quando rubrica recedit à nigro, vel eidem contradicit, nigro potius, quam rubro ſit ſtandum, Everhard. *loc. argum. legal. loc. à rubro num. 12.*

§. XIV. Dictis quoq; non obſtat, quod in *Deciſ. noviſſ.* 73. de eo caſu in ſpecie agatur, quando actus teſtandi *in ædibus privatis expeditur*, prout oſtendunt ſequentia illius Deciſionis verba: Ob ein Teſtament vor einem Schöppen und Gerichts-Actuario, ſo von denen Gerichten abgeordnet / gefertiget / beſtändig ſey? Unſere Conſtitutiones vermögen / wo Gerichts Perſonen von Gerichts wegen zu einem / der da kranck iſt / in ſeine Behauſung auf ſeine Erforderung geſchickt / und er vor ihnen ein Teſtament machet / ſo würde es dafür gehalten / als wäre es coram Actis und vor Gerichte geſchehen; Hierüber iſt bey un-

ſeren

ſeren Rechts-Gelehrten vorgefallen (non tamen inter ſupra citatos, v. §. *IX.*) ob es genug / wenn nebenſt dem Actuario nur ein Schöppe dieſem actui beywohne / oder ob bey ſelbigem (Actuario) zwey Gerichts-Perſonen ſeyn müſſen / indem beſagte Conſtitution von vielen redete / und der Actuarius unter die Gerichts-Perſonen nicht zu rechnen. Wir laſſen uns die letzte Meynung gefallen und wollen / daß dißfalls bey dem Actuario zum wenigſten zwey Gerichts-Perſonen ſeyn ſollen / wenn vor ihm ein Teſtament aufgerichtet / oder ein allbereit gefertigtes übergeben wird / es wäre dann / daß dem Actuario von dem Gerichts-Herrn die gäntzliche Verwaltung der Gerichts-Sachen durch eine gewiſſe Beſtallung aufgetragen / da er dann des Richters Stelle vertrete und alſo gnug wäre / wann er gleich nur eine Perſon bey Aufrichtung des Teſtaments bey ſich gehabt. Scilicet probe obſervandum duos diſtinctos caſus eſſe, alterum, quando *ipſe judex præſens eſt*, alterum, quando *abſente judice Scabini judicium conſtituunt*; de *priori* caſu loquebatur *Deciſ. Elect.* 45. quod nempe teſtamentum pro valido haberi debeat, ſi ejus inſinuatio præſente Judice & Actuario facta, excepto caſu neceſſitatis, ſi Actuarius haberi nequeat & tamen periculum mortis inſtet. De *poſteriori* caſu loquitur modo recenſita *Deciſ. 73.* & diſponit, quod duo Scabini una cum Actuario eo tempore, quo teſtamentum conditur, præſentes eſſe debeant, item, quod eo caſu, quando Nobilis exercitium jurisdictionis Actuario commiſit, hujus Actuarii & unius Scabini præſentia ſufficiat. Hæc ita ordinarie obtinent. Sed quid ſi iterum caſus neceſſitatis & inſtans mortis periculum adſit? De tali caſu nihil diſponitur in *Deciſ. 73.* ergo ad *Deciſ. 45.* recurrendum & ex illa *Deciſ. 73.* ſupplenda, ſcilicet quod teſtamentum pro firmo haberi debeat, ſi vel coram duobus

Scabinis abſente Actuario, vel coram ſolo Actuario, cui Nobilis exercitium jurisdictionis commiſit, conditum fuerit. Judex enim & duo Scabini ſibi æquiparantur, prout ex collatione utriusque Deciſionis adparet. Ergo quemadmodum teſtamentum inſtante mortis periculo coram ſolo judice abſente licet Actuario rite conditur: ita quoque in eodem periculo coram ſolis duobus Scabinis abſente licet Actuario illud valide condi poterit. Intuitu Actuarii, cui Nobilis jurisdictionem conceſſit, aſſertio noſtra expreſſe confirmatur in *Deciſ. noviſſ. 45.* §. Wann auch einer von Adel/ ſed neque de altero caſu, quando coram duobus Scabinis abſente Actuario teſtamentum conditur, adhibitis genuinis interpretandi principiis dubium eſſe poterit.

§. XV. Vidimus paulo ante, teſtamentum coram ſolo judice conditum ſubſiſtere, ſi propter inſtans periculum mortis Actuarius advocari & haberi non potuit. Cum vero interdum accidere ſoleat, ut ipſi moribundi in agone, ut videbatur, jam conſtituti iterum vires capiant & vel priſtinam ſanitatem recuperent, vel tamen per aliquot dies, aut hebdomades, adhuc inter vivos hæreant, quæſtio exinde enaſcitur: *annon ejusmodi caſu obveniente defectus Actuarii ſuppleri debeat?* Adfirmat quæſtionem Dn. Lyncker *Deciſ. 1217.* Nachdem/ inquit, die Verordnung der neuen Chur-Sächſiſchen 45. Deciſion klar/ daß bey Aufnehmung eines Gerichtlichen Teſtaments des Actuarii Perſon/ als desjenigen/ ſo die Gerichte zu verwalten geſchickt und dazu verpflichtet iſt/ keinesweges übergangen/ noch deſſen entrathen werden kan/ und aber die requiſition der Gerichte von der Teſtirerin Sara zwar gebührender maſſen geſchehen/ die Abordnung dennoch/ wie es ſeyn ſollen/ nicht erfolget/ bey welcher Bewandniß

die

die Teſtirerin hätte ſollen auf die Verbeſſerung oder Erſetzung dieſes Mangels dringen / oder ſich in andere weiſe rathen / zumahl ſie gleichwohl / unerachtet ſie da zur Zeit ihres Lebens keine Stunde länger verſichert geweſen / nichts deſtoweniger / ſo lange ſie gelebt / ( welches ſich noch auf vier gantze Wochen nachdem erſtrecket) deswegen lieber beſorgt ſeyn ſollen / als in ſolcher Gefahr der Nichtigkeit ihrer Diſpoſition verharren. Wodurch es dann geſchehen / daß wie ſie nicht alſofort geſtorben und daher in facto die Gefahr des Todes ſich durch die Verbeſſerung des Mangels nicht helffen zu können / ſich nicht ereignet / noch dermaſſen nah und groß geweſen / alſo auch die Exception der Churfürſtl. Deciſion wegen des periculi in mora nicht appliciret werden möge; So iſt derowegen das Teſtament dergeſtalt hinfällig zu halten.

§. XVI. Hæc ſunt verba citatæ Deciſionis ejusque ſtylus. Nobis interim, quod cum pace illuſtris Autoris dictum ſit, ſententia contraria verior videtur, ſcilicet, non opus fuiſſe, ut Actuarius ex poſtfacto adhiberetur, ſed teſtamentum abſente licet Actuario conditum nihilominus pro perfecto & valido haberi debuiſſe. Scilicet Deciſio Electoralis expreſſe de eo caſu loquitur, quando periculum mortis inſtat, es wäre dann des Teſtatoris Todes-Gefahr gegenwärtig / quod nempe eo caſu teſtamentum coram ſolo Judice, abſente autem Actuario conditum validum ſit. Idem vero caſus eſt, de quo adlata Deciſio illuſtris Autoris loquitur, prout oſtendunt verba: unerachtet ſie da zur Zeit ihres Lebens keine Stunde länger verſichert geweſen / ergo eadem quoque Deciſionis Electoralis adplicatio eſſe debet. Inſtas forſan: in caſu adlato periculum mortis quidem ſubfuiſſe, ipſam tamen mortem non eſſe mox ſubſecutam; verum reſpondeo, Deciſionem Electoralem etiam non expreſſe requi-

rere, ut mors præciſe & ſtatim ſubſequatur, ſed hoc unicum ſufficere, quod mortis periculum tempore conditi teſtamenti ſubfuerit. Futura contingentia non poſſunt illud mutare, vel evertere, quod ſemel rite conſtitit. *Non eſt novum, ut quæ ſemel utiliter conſtituta ſunt, durent, licet ille caſus extiterit, a quo initium capere non potuerunt*, ſunt verba Pauli in *l. 85. §. 1. ff. de R. J.* & hæc regula non ſolum in contractibus aliisque actibus, ſed quoque in teſtamentis locum habet, v. Matthæi & Bronchorſt *ad d. l. 85. §. 1. omnia enim, quæ ex teſtamento proficiſcuntur, ita ſtatum eventus capiunt, ſi initium quoque ſine vitio ceperint*, prout loquitur Javolenus *in l. 201. ff. eod.*

§. XVII. Quod ſi vero extra caſum neceſſitatis teſtamentum coram judice & Actuario conditum, quæritur: *utrum Actuarius, vel Notarius judicii juratus eſſe debeat?* Non putat Dn. de Lyncker *Deciſ. 1218. in fin.* verb. und der Notarius zu ſolchen Gerichten beſtellt/ ob Er ſchon nicht dazu vereydet; So iſt die letzte Verordnung für beſtändig zu achten. Verum de hac adſertione iterum dubito. Actuarius enim, qui juramentum non præſtitit, non eſt Actuarius, ſed homo privatus, cui fides in judicialibus haberi non poteſt, prout pronunciarunt JCti Lipſienſes apud eundem Dn. Lynckerum *Deciſ. 163.* & hinc in ſupra *§. XI.* adducta *Deciſ. noviſſ. 45.* ſemper mentio fit des Richters und geſchwornen Actuarii, atque Dn. Wildvogel *in Diſp. de Offic. Actuar. th. 10.* juramenti præſtationem ad formam conſtitutionis Actuarii refert, conf. quoque *th. 5. cit. diſp.* verb. *in eo autem conſentiunt omnes, quod Actuarius debeat eſſe juratus*, add. Philippi *in obſerv. ad Deciſ. noviſſ. 45. obſ. 1. num. 48.* verb. *& inſuper Actuarius ad judicium juratus adſit.* Caſum ſpecialem adducit Dn. Beyer *in Volck-*

*mann.*

*mann. emend. part. 1. tit. 4. c. 47. num. 4.* ubi Dominus iurisdictionalis Præceptorem liberorum ſuorum eumque Studioſum Theologiæ una cum ſcabinis ad teſtatorem ægrotantem, non tamen in mortis periculo conſtitutum, ablegaverat. Quod teſtamentum a curia ſuprema Lipſienſi pro nullo declaratum fuit, non obſtante, quod Studioſus ille Protocollum a ſe conſcriptum mediante juramento confirmaverat. Neque enim ille erat Actuarius, neque ut Actuarius juramentum præſtiterat.

§. XIIX. Locuti hactenus ſemper ſumus de *judice*, *Scabinis* & *Actuario* atque eo ipſo ad illum caſum potisſimum reſpeximus, quando teſtamenta in *Præfecturis*, vel *judiciis Nobilium* conduntur. Sed quid, ſi quis coram *Senatu oppidano* jurisdictionem exercente teſtari velit? Sane ex principiis interpretandi iterum profluit, quod loco judicis, aut Præfecti, conſulem regentem, loco ſcabinorum Senatores, & loco Actuarii Secretarium præſentem fuiſſe ſufficiat, v. Carpzov. *P. 3. C. 3. D. 17.* ibi: *coram duobus Senatoribus, vel Scabinis.* Philippi *ad Deciſ. Elect. 45. Obſ. 1. num. 40.* Ergo teſtamentum rite conditur coram Conſule & Secretario, vel coram duobus Senatoribus & Secretario, imo in caſu mortis inſtantis coram ſolo Conſule, vel Senatoribus, abſente licet Secretario. Non obſtat, quod Carpzovius *loc. cit. Def. 17. n. 3.* exiſtimet, judicem ſolum non ſufficere cum Actuario, quando teſtamentum extra locum judicii conditur, ſed præterea adhuc unum ex ſcabinis, vel Senatoribus ad minimum præſentem eſſe debere; quemadmodum enim palmaria ejusdem ratio, *quod in teſtamento extra locum judicii condito major ſoleat*

 *ſub-*

*ſubeſſe ſuſpicio fraudis, cui removendæ vix una perſona publica ſufficere videtur*, non adeo firma eſt: ita quoque hodie poſt promulgatas Deciſiones Electorales non amplius eo reſpiciendum eſt, quid Carpzovius ſenſerit, ſed quid Elector Saxoniæ tanquam Legislator voluerit. Jam vero Elector *Deciſ. 45.* conſtituit, ſolum judicem cum Actuario ſufficere, quamvis nullus Scabinus adfuerit, & nos ſupra *§. XIII.* oſtendimus, Deciſionem illam ad eum quoque caſum pertinere, ſi teſtamentum non in loco judicii, ſed in ædibus privatis conditum fuit.

§. XIX. Hæc in *Electoratu Saxoniæ* ita regulariter obtinent. Recte interim obſervat Carpzovius *d. P. 3. C. 3. Def. 19.*, etiam in dicto Electoratu conſvetudine poſſe introduci, ut quoque valeat teſtamentum coram unico Scabino & Actuario judicii in domo teſtatoris conditum, quamvis inſtans mortis periculum non adfuerit. Ratio in eo conſiſtit, quoniam numerus Scabinorum in factione teſtamenti judicialis de ſolennibus juris poſitivi eſt, quibus conſuetudine omnino derogari poteſt, *l. 32. ff. de LL. l. 1. C. quæ ſit long. conſuet.*

§. XX. Videamus nunc de *Saxonia Ducali*. Equidem Schilterus *prax. jur. Rom. Exerc. 38. §. 37.* & Richterus *Deciſ. 30.* de illius praxi nihil in ſpecie tradunt, ſed ſolum verba Deciſionum Electoralium adferunt, quæ tamen in illa Ducali Saxonia vim legum non habent; interim Struvius *S. I. C. Ex. 32. th. 9.* ſolum judicem cum Actuario, vel etiam unum Scabinum & Actuarium ad fidem publicam teſtamento conciliandam ſufficere teſtatur. Imo refert, Scabinatum Jenenſem pronunciaſſe, quod validum ſit teſtamentum a nobili fœmina ægrotante conditum in præſen-

tia

tia des Gerichts-Schultzen/des Gerichts-Schreibers und Gerichts-Frohnen.

§. XXI. In *Principatu Anhaltino* jus Saxonicum quidem obſervatur, non vero Electorale, ſed commune, v. Anhalt. Landes Ordn. *tit.* 35. verb. und Wir Uns in andern Fällen deſſelbigen gemeinen Sächſiſchen Rechten auch gebrauchen. Ergo ſi in præſenti materia iudex cum Actuario, vel unus Scabinus cum Actuario præſens ſit, teſtamentum validum erit, ſive in judicio, ſive extra illud actus teſtandi expediatur. Quod enim eo caſu, quando quis extra locum judicii teſtatur, duo ſcabini præter Actuarium adeſſe debeant, hoc juris Saxonici Electoralis eſt, in jure communi vero fundamentum non habet, ſed judex & Actuarius, item unus Scabinus & Actuarius plenam fidem merentur, ſive in loco judicii, ſive extra eum deprehendantur, præcipue in actibus voluntariæ jurisdictionis, qui præcedentem cauſæ cognitionem non deſiderant, v. Struv. *d. Exerc.* 32. *th.* 9.

§. XXII. Jure *Lubecenſi part.* 2. *tit.* 1. *art.* 2. ita cautum reperitur: Wann jemand ein mündlich Teſtament/ nuncupativum genannt/ machen will/ der ſoll es thun in Gegenwärtigkeit zweyer Rathmannen/ und wann Er ſolches vor ihnen macht von ſeinem wohlgewonnenen Guthe/ ſo iſt es beſtändig/ als wann Er ein Teſtament in ſcriptis gemacht hätte. Entſtehet nun Irrung über dieſem Teſtament/ was alsdann gemeldte Rathmanne/ oder einer nach des andern Tode von dem Teſtatore eingenommen und gehöret hätten/ bey ihrem Eyde auſſagen würden/ das alles ſoll kräfftig und bey macht bleiben: Könte man aber ſo eilends die Raths-Perſonen nicht haben/ ſo können zweene beſeſſene Bürger ein ſolch Teſtament bezeugen/doch allein von zehn Marck Silbers/darunter/und nicht darüber. Textus de teſtamento extra locum judicii ſive nuncupativo, ſive in ſcriptis con-

dito loquitur: in judicio ſolius judicis præſentia ſufficit, nec ſenatoribus duobus opus eſt. Secretarii, vel Actuarii præſentia non requiritur, ſi teſtamentum coram duobus ſenatoribus conditum, bene tamen ſi coram ſolo judice, ut putat Mev. *in Comm. ad d. art. 2. num. 81. 99. 134. 135. 146.* ut vero ſenatores teſtamentum ſubſcribant, neceſſe non eſt, Id. *d. l. num. 152.*

§. XXIII. Statuta *Hamburgenſia part. 3. tit. 1. art. 1. & 2.* cum jure Lubecenſi fere coincidunt, niſi quod præter duo membra ſenatus etiam ſecretarii præſentia requiratur. Verba hæc ſunt *art. 1.* So ordnen und wollen wir / daß es bey ſolcher uhralten üblichen Form und heilſamer Verordnung hinführo gelaſſen werde / alſo und dergeſtalt / daß wenn jemand in dieſer Stadt ſein Teſtament / oder letzten Willen auffzurichten und zu verordnen begehret / derſelbe für zwo Raths-Perſonen / welche neben einem des Raths Secretarien auff ſein Erſuchen und Begehren der worthaltender Burgermeiſter zu ihm ſchicken wird / denſelben ſeinen letzten Willen entweder in Schrifften verfaſſet / oder aber mündlich bey geſunden Verſtande anzeigen und vermelden möge / welches dann / da es mündlich beſchicht / von dem beywesenden Secretario fleißig auffgezeichnet / oder / da es in Schrifften verfaſſet / für dem Paſtore und beyden Raths-Perſonen alsbald öffentlich verleſen / und darauff er / der Teſtator, befragt werden ſoll / ob ſolches / wie verleſen / ſein eigentlicher Will und Meynung ſey / ſagt Er dann darauff bey guter Vernunfft (deſſen dann die Raths-Perſonen inſonderheit fleißig acht haben ſollen) verſtändlich Ja / ſo ſoll ſein Teſtament füderlichſt vor Rath gebracht / und wañ es daſelbſt durch die dabey geweſene beyde Raths-Perſonen bezeuget / alsdann / vorbehaltlich der Erben Intereſſe, confirmiret und beſtätiget werden. Sturbe auch immittelſt / ehe daſſelbe Teſtament zu Rath confirmiret / einer aus den beyden Raths-Perſonen / ſo bey Aufrichtung ſolches Teſtaments gewe-

weſen / ſo ſoll der überlebende Rathmann bey ſeinem geleiſteten Raths-Eyde ſchweren / daß er mit demſelben an und über ſolchem Teſtament geweſen. Porro de caſu neceſſitatis & inſtantis periculi ita diſponitur in *art.* 2. Wofern aber man der Raths-Herren zu Aufrichtung eines Teſtaments nicht mächtig werden könte / als nemlichen in gefährlichen Sterbens Läufften / oder anderer Urſach und Verhinderrng wegen / ſo mag daſſelbig in Gegenwärtigkeit zweyer Erb-geſeſſener Bürger und des Secretarii, oder an ſtatt deſſelben / wo man den auch nicht haben möchte / eines beglaubten offenbahren Notarii an Erlaubniß des worthaltenden Bürgermeiſters beſchehen / auf Maß und Form / wie nächſt zuvor von Raths Perſonen geordnet.

§. XXIV. Juxta Reformationem *Noricam part. 3. tit. 29. leg. 1.* itidem coram duobus Senatoribus teſtamentum ritè conditur, de Secretario autem, vel Actuario, quod ſimul præſens eſſe debeat, nihil ibi diſponitur. Derhalben und wann ein Bürger / Bürgerin / oder Inwohner dieſer Stadt ſein Teſtament / oder letzten Willen / nicht nach Zierlichkeit gemeiner beſchriebener Rechte ordnen und aufrichten will / ſo mag er nach altem Herkommen und vermög Käyſerlicher und Königlicher Freyheiten / ſeinen letzten Willen in Schrifften durch ſich ſelbſt / oder einen andern verfaſſen / und vor zweyen / oder mehr / des kleinern oder gröſſern Raths Perſonen erzeugen / welche alſo denſelben in Schrifften verfaßten Begriff in Gegenwart des Teſtirers verleſen / verſchließen und ſiegeln / und einer aus ihnen zu ſeinen Handen in Verwahrung nehmen ſoll. Und nach des Teſtirers Abſterben / alſobald ſie deſſen in Erfahrung kommen / unverzogenlich der Oberkeit / oder in die Cantzley überantworten / und ſich hierinn der Ordnung und dem genannten Eyd / ſo jährlich in verſammletem Rath verleſen würdet / gemäß halten / nnd ſoll alſo daſſelbige Geſchäfft / der Erzeugung halb / für kräfftig gehalten werden. Aber in Zeit der beſorglichen Sterbens-

Läufften / da die des kleinern / oder gröſſern Raths füglich nicht zu bekommen / ſoll den Teſtirenden zugelaſſen ſeyn / vor andern zweyen glaubwürdigen Zeugen Manns-Perſonen ihre Teſtament und letzte Willen aufzurichten.

§. XXV. In Statutis Civitatis Imperialis *Mühlhuſæ in Thuringia lib. 4. art. 1.* duo Senatores cum Actuario requiruntur, ſi teſtamentum extra locum judicii conditur §. 1. Ein ieder Bürger oder Bürgerin / ſo allhier ein Teſtament machen will / ſoll vor uns / dem Rath / in Perſon erſcheinen / und daſelbſt mündlich / oder in einer Schrifft verſchloſſen / oder unverſchloſſen anzeigen / was ſein letzter Wille ſeyn ſolle. Hoc caſu de præſentia Secretarii, vel Actuarii nihil diſponitur, quod ea ad eſſentiam teſtamenti requiratur. §. 3. Könte er aber / Kranckheit oder anderer Urſachen halber / in Perſon nicht erſcheinen / ſo mag er bitten / daß zweene Raths-Freunde ſamt einem Actuario zu ihm geſchicket / und ihm vor denenſelben ſeinen letzten Willen entweder mündlich / oder ſchriffrlich zu errichten und zu verfaſſen geſtattet werden möge. De ſubditis ruri degentibus ita diſponitur §. 5. Die Unterthanen auf dem Lande ſollen bey Errichtunge ihres letzten Willens vor uns / dem Rathe / gleichfalls erſcheinen . . es wäre dann / daß ſie Kranckheit halber nicht erſcheinen könten / auf welchen Fall wir ihnen vergönnen / vor dem Pfarrer oder Schultheiſen und vier beglaubten Männern ihren letzten Willen münd- oder ſchrifftlich zu entrichten / ꝛc.

§. XXVI. In Ducatu hocce *Magdeburgico* ſæpe etiam quæſtio hactenus incidit: utrum Actuarii præſentia ex neceſſitate requiratur, quando teſtamentum iudici offertur? dubium provenit ex verbis *Ordin. Polit. Magdeburg. c.* 44 §. 2. Wann ein Teſtament vom Teſtatore unterſchrieben / in die Gerichte niedergelegt wird / ſoll daſſelbe vor beſtändig geachtet werden / ob es auch gleich in denen Gerichten nicht

ver-

verleſen / ſondern dem Richter und Actuario allein / ohne Beyſeyn anderer Gerichts-Perſonen vom Teſtatore ſelbſt überreichet worden wäre / alii enim exiſtimârunt, verba illa: ſondern dem Richter und Actuario allein ꝛc. enunciativa ſaltem eſſe: alii contra vim diſpoſitivam iisdem attribuerunt.

§. XXVII. Si de interpretatione doctrinali adlatorum verborum ageretur: in eam ſententiam inclinarem, quod pro diſpoſitivis haberi debeant. Verum enim vero cum uſualis interpretatio adſit, illa quidem doctrinali in præſenti opus non eſt, ſi enim de interpretatione legis quæratur, in primis inſpiciendum eſt, quo jure civitas retro in ejusmodi caſibus uſa fuiſſet: optima enim eſt legum interpres conſuetudo, ut ait Calliſtratus in *l. 38. ff. de LL.* Teſtatur vero de conſuetudine in hocce Ducatu primo illuſtre Regimen illius ſequentem in modum: Nachdem bey der Königl. Preuß. Regierung des Hertzogthums Magdeburg / Frau Ehrengard Maria / verwittibte Frey-Frau von Canſtein fürgeſtellet / was maſſen ſie eines Atteſtati benöthiget / daß wann ein Teſtator in Perſon bey den Unter-Gerichten des Hertzogthums Magdeburg erſcheinet / und dem Richter ſein Teſtament in loco Judicii übergiebt / und es ad acta zu reponiren bittet / nicht nach Maßgebung der Sächſiſchen Rechte erfordert werde / daß der Actuarius und Aſſeſſores dabey gegenwärtig ſeyn müſſen / ſondern daß es nach der Magdeburgiſchen Policey-Ordnung und denen gemeinen beſchriebenen Rechten / wo nicht in ſpecie bey einem oder andern Orte durch eine beſtändige obſervanz ein anders hergebracht / gnug ſey / wenn der Judex allein das Teſtament angenommen / die Regiſtratur darauf gemachet / es ad acta hinterleget / und die gewöhnliche Recognition ertheilet / auch daß bey der hieſigen Cantzley nicht bekannt / daß ein gerichtlich Teſtament / wenn es von dem Richter allein aufgenommen / und ſonſten in allen ſeine Richtigkeit hat / deshalb in Zweifel

fel

fel gezogen / oder gar geſtritten worden wäre / mit angefügter Bitte / ihr darüber ein Atteſtatum in forma probante zu ertheilen.

Als wird unter dem Königl. Preuß. Regierungs-Secret des Hertzogthums Magdeburg hiedurch atteſtiret / daß ſich bey der hieſigen Regierung gefunden daß in Sachen Suſannen Schnein / wider Chriſtoph Schneen / gegen ein Teſtament / ſo bey dem Richter allein übergeben / und von demſelben allein aufgenommen worden / zwar Klage erhoben / deſſen aber ohngeachtet / vor das Teſtament geſprochen und daſſelbe vor gültig erachtet worden. Signatum Halle den 27. Januarii 1711.

(L.S.)

Königl. Preuß. würcklicher Geheimter Rath / und zur Regierung des Hertzogthums Magdeburg verordnete Præſident u. Räthe.

v. Danckelmann.

§. XXIIX. Simile atteſtatum eadem illuſtris fœmina à Reverendiſſ. Capitulo Eccleſiæ Cathedralis Magdeburgenſis obtinuit, quod ſequentis tenoris eſt: Wir Dohm-Dechant / Senior und Capitul-Gemeine des hohen Stiffts zu Magdeburg hiermit uhrkunden und bekennen; Nachdem uns die Hoch-Wohlgebohrne Frau Ehrengard Maria / verwittibte Frey-Frau von Canſtein / gebohrne von der Schulenburg / erſuchet / daß wir ihr mit einem beglaubten Atteſtat, wie es bey Aufnahme und Niederlegung der Teſtamente / ſo wohl bey unſerm Syndicat, als dem Dohm-Vogtey-Amte allhier in Magdeburg gehalten werde / und ob nicht ſolche von unſerm Syndico, oder dem Dohm-Voigt / auch ohne Beyſeyn des Actuarii und Amt-Schreibers / oder einer andern Gerichts-Perſon pflegen aufgenommen zu werden / zu ſtatten kommen wolten; Und dann es an dem / daß bey unſerm Syndicat der Syndicus, desgleichen auch der Dohm-Voigt bey unſerm Dohm-Voigtey-Amte / ieder allein die Teſtamenta ohne Beyſeyn des geſchwornen Actuarii,

oder

oder anderer Gerichts-Perſohnen vielfältig aufgenommen und ad acta geleget/ und daß die Sächſiſche Rechte / welche ohne dem vermöge der von Sr. Königl. Maj. in Preußen Unſerm Allergnädigſten Herrn in Dero Hertzogthumb Magdeburg publicirten Policey-Ordnung daſelbſt weiter nicht / als ſolche der Magdeburgiſchen Kirchen-Proceſs-Policey- und andere Ordnungen conform ſeyn / obſerviret / in übrigen aber die gemeine beſchriebene Käyſerliche Rechte/ ſo weit denenſelben durch die Königlichen Ordnungen nicht derogiret worden / beobachtet werden/ in dieſem Stücke in Unſern Gerichten allhier am Neuen Marckte nicht gebräuchlich ſeyn; Als haben Wir ſolches zur Steuer der Wahrheit hiermit atteſtiren wollen/ und deſſen zu Uhrkund Unſer Inſiegel hierunter aufdrucken laſſen. So geſchehen Magdeburg in Unſerm general-Capitul Oculi den 18. Martii 1711.

(L.S.)

§. XXIX. Ergo cum hæc ita ſeſe habeant, Facultas Juridica in illuſtri hacce Fridericiana pro validitate teſtamenti ſoli judici abſente Actuario oblati ſequentem in modum A. MDCCXII. Menſ. Mart. reſpondere non dubitavit: Hat der weyland Königl. Preußl. Obriſter zu Roß/ Philipp Ludwig/ Freyherr von Canſtein/ als Er A. 1704. zu Felde zu gehen entſchloſſen geweſen / vorhero ſeinen letzten Willen aufgeſetzet/ und ſolch Teſtament den 17ten Martii beſagten Jahres in Perſohn bey dem Dohm-Vogtey-Ambte zu Magdeburg übergeben/ worinnen Er dieſelbe in ſeinen Erb-Güthern zu ſeiner Erbin eingeſetzet/ und als beſagter Freyherr hernachmals in einer Bataille wieder den Reichs-Feind ſeinen Geiſt aufgegeben / iſt A. 1708. den 28ten Septembr. ſolch Teſtament in Beyſeyn der Intereſſenten/ reſpective Herren Curatoren und Gevollmächtigten in dem Dohm-Vogtey-Ambt eröffnet und publiciret worden. Haben des Verſtorbenen Frey-Herrn hinterlaſſene Herr Bruder und Frauen Schweſtern zwar anfänglich das brüderliche Teſtament genehm gehalten/ nachhero aber ſelbiges ſonderlich daher/ daß es in forma-

libus nicht beſtändig ſey/ anzufechten geſuchet / und als Sie zu Behauptung ihrer intention eine deduction bey dem Königl. Cammer-Gericht zu Berlin übergeben / hat dieſelbe dagegen die Uns zugeſandte und hiebey wieder zurückkommende Exception Schrifft verfertigen laſſen.

Ob nun wohl an klagender Seiten eingewendet wird 1] daß man in ſichere Erfahrung gekommen/daß beyde Ehe-Gatten ein teſtamentum reciprocum machen wollen / und alſo der verſtorbene Frey-Herr ſub hac ſpe & conditione nur ſein Teſtament aufgerichtet habe / folglich und da dieſelbe ſolche condition an ihrer Seiten nicht erfüllet/ auch dero verſtorbenen Ehe-Herrn Teſtament von keiner Verbindlichkeit ſeyn könne: 2] Daß das teſtamentum quæſtionis nicht in loco judicii offeriret worden / auch 3) denen regiſtraturen und Inſcriptionibus auf dem couvert des Teſtaments kein Glaube beyzumeſſen ſey / alldieweilen darinn das Wort: weyland/zu befinden / und alſo ſelbige allererſt nach des teſtatoris Tode gemachet ſeyn müſten / der Dohm-Voigt tempore inſinuationis nicht das ordentliche protocoll bringen laſſen/ſondern Er auf einen Bogen Papier des teſtatoris Vortrag niedergeſchrieben/ und dieſen Bogen hernach in die Acten-Stube geleget habe / 5) bey der inſinuation des Teſtaments weder ein Adſeſſor,noch ein Actuarius zugegen geweſen/ und doch die

Magdeb. Pol. Ordn. c. 44. §. 2.

ſo wohl des Richters als Actuarii Meldung thut / es auch an dem iſt / daß wir ſonſt nach Anleitung dieſes legis provincialis vormahlen dahin reſpondiret/ daß ein Teſtament/wenn es dem Richter alleine/ohne Beyſeyn eines Actuarii überreichet worden/in dem Hertzogthum Magdeburg vor gültig nicht zu achten;

Dennoch aber und dieweil 1) der Frey-Herr P. L. v. C. das ſub n.30. der Exception-Schrifft copeylich beygefügte Teſtament ſelbſt geſchrieben/ auf allen Seiten unterſchrieben und beſiegelt / Er auch 2) das Dohm-Voigtey-Amt zu Magdeburg ſolches Teſtament gerichtlich an-/ ad Acta zu nehmen und einen termin dazu anzu-

zuſetzen/ laut der Beylage ſub num. 2. ſchrifftlich erſuchet hat/ worauf 3) als von dem Dohm-Voigtey-Amt der 17. Mart. 1704. pro termino angeſetzet worden/ der teſtator laut Beylagen ſub num. 3. & 6. in Perſohn erſchienen/ und das Teſtament verſchloßen übergeben/ welches der Dohm-Voigt S. V. von ihm angenommen/und ad Acta geleget/ auch durch den damahligen geſchwornen Ambts- und Gerichts-Copiiſten B. H. eine gehörige regiſtratur dißfalls verfertigen laſſen/ daß alſo dadurch das Teſtament fidem publicam erlanget hat/ im gegentheil aber 4) das vorgeben/ als ob der Frey-Herr von C. ſein Teſtament nicht anders/ als ſub conditione condendi ab uxore teſtamenti reciproci, aufgerichtet habe/ theils unerwieſen iſt/ theils auch ſelbiges/ wenn es gleich erwieſen werden könte/ dennoch unerheblich ſeyn würde/ alldieweilen der Frey-Herr zu erſt geſtorben/ und wenn gleich dieſelbe/ als hinterlaſſene Witbe/ ein teſtamentum reciprocum gemachet hätte/ Ihr dennoch anitzo der gemeinen Meynung der Rechts-Lehrer nach ſelbiges wiederum aufzuheben frey ſtünde/ 5) aus dem vorhin angeführten bereits erhellet/ daß das Teſtament in loco judicii übergeben worden/ überdehm aus denen Rechten auch bekandt iſt/ daß die teſtamenti inſinuatio zu denen actibus voluntariæ jurisdictionis gehöre/ welche auch extra locum judicii verrichtet werden können/ 6) In der inſcription des couverts ſub. num. 4. das Wort: Weyland/ gar nicht zu befinden iſt/ in die andere inſcription ſub num. 8. aber ermeldtes Wort allerdings hinein gerücket werden müſſen/ weil das couvert, worauf die inſcription befindlich/ allererſt nach des teſtatoris Tode und geſchehener publication des Teſtaments umb daſſelbige gemachet worden: Ferner 7) nichts zur Sache thut/ wenn gleich der Dohm-Voigt die regiſtratur wegen inſinuation des Teſtaments nicht in das ordentliche protocoll, ſondern auf einen Bogen abſonderlich geſchrieben/ und dieſen hernach erſt ad Acta geleget/ alldieweil aus keinen Rechten erwieſen werden mag/ daß deshalb dem fidei publicæ etwas abgehen ſollte; 8) das ſub num. 25. der Exception-Schrifft beygefügte

fügte Atteſtat der hieſigen Königl. Regierung zeiget / daß per interpretationem uſualem im Hertzogthumb Magdeburg hergebracht ſey / daß ein Teſtament vor gültig zu achten / wenn es gleich dem Richter gantz allein ohne Beyſeyn eines Actuarii, oder Adſeſſoris überreichet worden / nicht weniger 9) aus dem atteſtato des Dohm-Capittels zu Magdebl. ſub num. 24. erhellet / daß inſonderheit bey der Dohm-Voigtey eben dergleichen obſervanz hergebracht ſey / welche interpretatio uſualis und obſervanz uns vorhin nicht bekandt geweſen / nachdem ſie aber nunmehro erwieſen worden / es billig ex

*L. 37. ff. de LL.*

heiſſen muß / quod ſi de interpretatione legis quæratur imprimis inſpiciendum ſit, quo jure civitas retro in ejusmodi caſibus uſa fuerit, quia optima Legum interpres conſuetudo eſt, zu geſchweigen daß 10) zu der Zeit da der Freyherr von C. ſein Teſtament dem Dohm-Voigt überreichet / der damahlige geſchworne Amts- und Gerichts-Copiiſte B. H. mit zugegen geweſen / dahero / wenn auch in Magdebl. die præſentia Actuarii erfodert würde / dennoch das teſtamentum quæſtionis vor beſtändig zu achten wäre / weil beſagter H. ob er gleich den Nahmen nicht eben gehabt / dennoch die Stelle eines Actuarii gar wohl vertreten können / und auch würcklich vertreten hat: Endlich 11) das übrige / ſo ſonſt noch von klagenden Theile hie und da angeführet worden / von gar keiner Erheblichkeit iſt / und alſo keiner Antwort nöthig hat; So erſcheinet daraus allenthalben ſo viel / daß derſelben Advocatus die Sache in puncto juris zur gnüge ausgeführet / und dannenhero dieſelbe ſich eines obſieglichen Urthels zu getröſten habe / V. R. W.

§. XXX. Eundem in modum in eodem caſu reſponderunt Dnn. Scabini Hallenſes, ex quorum Reſponſo nonnulla ſaltem ad ſcopum noſtrum præ aliis pertinentia excerpemus. Sonſten auch / inquiunt, einem judici allerdings erlaubet / zumahl in actibus voluntariæ jurisdictionis und bey Aufnehmung der Teſtamenten perſonam Actuarii & perſo-

nam

nam judicis zu repræſentiren / zumahlen auch denen Notariis in Legibus & Receſſibus imperii zugelaſſen / & teſtis perſonam gerere & ſimul teſtamentum in inſtrumentum publicum redigere, vid.

*l. 27. ff. qui teſtam. fac. poſſ. R. I. de A. 1512. tit.* Ordn. der *Notar.* von Teſtamenten. §. und ſollen ꝛc. *Möller. l. 4. ſemeſtr. 15. Hertius de uno homin. plur. ſuſtin. perſon. ſect. 4. th. 12. Vol. 3. opuſcul. ſelect. p. 64.*

Wie denn auch in dem Hertzogthum Magdeburg faſt in denen meiſten Gerichten nur ein qualificirter Gerichts-Verwalter absque ſpeciali Actuario adhuc conſtituto verhanden / coram quo nicht allein die inſinuationes geſchehen / ſondern welcher auch darüber die Protocolla führet und expediret / zu geſchweigen / daß obgleich der bey dem Dohm-Voigtey Ambte damahls verpflicht geweſene Ambts- und Gerichts-Copiiſte, Balthaſar Heinemann / den Nahmen eines Actuarii nicht geführet / ſolches die Sache ſelbſt nicht hindert / wann Er iedoch auf Befehl des ſeel. Dohm-Voigts die gerichtliche recognition, und was dem anhängig iſt / als ein Actuarius expediret / beſage Documenti ſub num. 6. actis enim deſcribendis communiter adhibentur ſcribæ, Notarii libellenſes,

*Perez ad tit. C. de Tabular. num. 2.*

& omnia, quæ hi autoritate judicis expediunt, vim & robur ex perſona committentis accipiunt,

*Lauterbach. de teſtam. judic. th. 17.*

Welches auch eine zu Magdeburg dergeſtalt eingeführte uhralte obſervanz iſt / daß die alte Magdeburgiſche Schöppen / ſchon zu ihrer Zeit / als Sie gefraget worden: Ob bey Aufnehmung derer Teſtamenten ein beſonderer Actuarius erfordert werde / mit Nein geantwortet / verb.

Es iſt vor Unſeren Zeiten geſchehen / daß Wir und die Rathmanne an Unſerer ſtatt mit einander Schreiber

 hat-

hatten/ die Uns Dienſte thaten / und daß Wir beſondere Schreiber haben/ davon gebühret Uns nicht recht zu ſagen/ denn Diener halten ſtehet in der Leuthe Willkühr/ das möcht ihr halten/ wie es Euch bequem iſt.

v. *Magdeburg. Scabin. ſentent. p. 1. c. 3. diſt. 5. & p. 1. c. 2. diſtinct. 6. & c. 3. diſtinct. 17.*

Die ratio decidendi auch / warumb vor dieſem bey denen Gerichten beſondere Actuarii jurati gehalten worden / von der barbarie & inſcitia eorum temporum herrühret / quo veteres judices ſcripturæ fere ignari, & militiæ, aut ruſticationi potius adſueti, non ſoliti fuerint acta geſta protocollis inſerere, auff die heutige Zeiten/ ubi Germania eruditis ferme laborat, gar nicht zu ziehen/ am allerwenigſten aber ad præſentem caſum, da Landkündig/ mit was vor Treue/ Geſchicklichkeit und erudition der ſeel. Dohm Voigt Wlöme ſein Amt verrichtet / und ſeine ſo viele Jahre Uns zum Spruch Rechtens zugeſendete Acta & Protocolla geführet/und da jure communi civili ad ſubſtantiam & neceſſitatem teſtamenti in ſcriptis confecti & judici coram Tribunali ſedenti oblati keine præſentia Actuarii nöthig / per jura a

Carpzov. *Dec.* 148. item *P.* 3. *C.* 3. *Def.* 15. *Reſp. Elect. l. 6. tit. 6.* Richter. *Deciſ.* 30. *num.* 17.

allegata, und es doch alles auff eine obſervantiam fori, wie es überall hergebracht/ ankommet/ allermaſſen ſelbſt

Brunnem. *ad l. 19. C. de teſtam.*

atteſtiret / daß in Electoratu Brandenburgenſi der Nobilium ihre Teſtamenta gelten/ wann ſie coram ſculteto & ruſticis gemachet worden / nulla mentione facta eines beſonderen Actuarii, dergleichen obſervantia fori denn am beſten erwieſen wird ex actis publicis, ex quibus res iſtæ ſæpius judicatæ & in contradictorio obtenti actus probari poſſunt,

Maſcard. *de probat. Vol.* 1. *Concl.* 427.

ſo/ daß wenn nur ein/ oder zweene actus in judicio können allegiret werden/ daß in hoc vel illo caſu, præſertim in contradicto-

rio

rio alſo ſey geſprochen worden / aus ſolchen zweyen caſibus obſervantia fori vor gnugſam ausgeführet zu ſeyn gehalten wird/ wie ex

Colleg. Argentor. *ad tit. de LL. th.* 44.

decidiret und mithin

Schilter. *Exerc.* 2. *ad ff. th.* 18. Treutler. *Vol.* 1. *Diſp.* 1. *th.* 5. *lit. b.*

welcher dabey ſaget/ quod pro cautela notandum, ut potius de obſervantia, quam conſuetudine peritus Aduocatus libellum formet, wann inter obſervantiam præſertim notoriam & inter conſuetudinem ein gar groſſer Unterſcheid / wie

Berlich. *p.* 2. *concl.* 53. *n.* 67. Treutler. *dict. loc.*

zur Gnüge bezeugen/ und ſind es gar nachdenckliche Worte / welche Schützius

*jur. publ. Vol.* 1. *Diſp.* 4. *de probat. obſervant.*

erinnert/ daß wann ſolche juri communi gemäß / pro ea allezeit zu præſumiren/ wann aber bey ſolcher ſich ein juſtum dubium entſpinnet/ ſo ſey es/ wie

Rachel. *J. J. P. th.* 17. *c.* 10.

ſaget/ ſi teſtimonium peritorum adſit, quæ peritia quo major & cum prudentia atque integritate animi conjuncta fuerit, eo majorem meretur fidem. Da nun ſo wohl durch der Landes-Regierung / als in denen ſub num. 26. 27. 28. &c. vielen præjudiciis ad nauſeam von ſo vielen fürtrefflichen Collegiis juridicis die obſervantia fori Ducatus Magdeburgici vor dargethan gehalten werden muß / daß nemlich in Ducatu Magdeburgico ad teſtamentum judiciale præſentia Actuarii nicht de forma, ſondern daß perſona Actuarii & iudicis in una perſona gar wohl beſtehen könne / ſolidis rationibus juris ausgemachet/ ꝛc.

§. XXXI. Obſerva tamen, quod teſtimonia & Reſponſa hactenus adducta de eo ſolum caſu loquantur, quando teſtamentum *in loco judicii* inſinuatur. Reſtat ergo, quid de altero caſu ſentiendum ſit, quando teſtator *in ædibus privatis* ultimam voluntatem ſuam de-

cla-

clarat, & quæritur: annon tunc etiam in Ducatu Magdeburgico Actuarii præſentia neceſſario requiratur? De hoc caſu Ordinatio politica Ducatus Magdeburgici nihil plane diſponit, unde manemus in regula juris communis, præcipue cum ſereniſſimus Legislator in Edicto publicationis dictæ Ordinationi præfixo jura Saxonica abrogaverit & regulæ loco jura civilia communia poſuerit, verb. Wobey Wir dann aus beſondern Uns hiezu bewegenden Urſachen zugleich ſetzen und ordnen / daß die Sachſen Rechte in Unſerm Hertzogthum Magdeburg weiter nicht / als ſo ferne ſie Unſerer Magdeburgiſchen Kirchen-Proceß-Policey- und anderen Ordnungen conform ſeyn/ obſerviret/ im übrigen aber die gemeine beſchriebene Käyſerliche Rechte / ſo weit Wir denenſelben aus Churfürſtlicher / und Landes-Fürſtlicher Hoheit und Macht nicht derogiret haben / - - - in procedendo, ſententionando & judicando beobachtet werden ſollen. Quod tamen iterum limitationem recipit, niſi ſcilicet in uno alterove loco ſpecialis conſuetudo deprehendatur, quæ a jure communi recedit. Ita ſi in hac urbe civis teſtamentum condit, a Prætorio [denen Berg-Gerichten] duo ſcabini una cum Secretario, vel Actuario, imo etiam, quod ſpeciale quid eſt, cum nuncio judicii ad ægrotum ablegantur, vel ipſe Prætor cum duobus Scabinis, Secretario & nuncio ægrotantem accedit. Ejusmodi conſuetudines locales certæ regulæ includi non poſſunt, ſed ex moribus cujusvis loci ſunt addiſcendæ.

§. XXXII. De *Auſtria* teſtatur Finſterwalder *Obſerv. pract. l. 2. obſerv. 117.* quod ibi teſtamentum in præſentia quatuor, aut trium, imo etiam duorum teſtium & ſcribæ conditum valeat, addit tamen, quod quæſtio illa: utrum duo teſtes ſufficiant? adhuc perplexa

&

& vexata ſit, præcipue quoad cives Viennenſes, atque propterea optat, ut hæc materia pragmatica quadam ſanctione tandem definiretur. Hæc ad teſtamenta extrajudicialia pertinent. De judicialibus nihil addit citatus Autor, ſed generaliter ſolum *loc. cit. num.* 13. dicit, *teſtamenta tamdiu juri communi conformanda eſſe, donec expreſſe aliud diſpoſitum eſſe conſtet.* Eadem regula intuitu juris *Bauarici* adplicanda erit. Quamvis enim im Bayriſchen Land-Recht *tit.* 34. de teſtamentis & ultimis voluntatibus agatur; hoc tamen ad teſtamenta extrajudicialia ſolum pertinet, de judicialibus nulla mentio ibi injicitur. Ergo ad jus commune recurrendum.

§. XXXIII. Videamus nunc ſpecialius, quidnam jure communi ad validitatem teſtamenti judici oblati requiratur & an Actuarii præſentia neceſſario opus ſit? In *l. omnium.* 19. *C. de teſtam. ſecurum eſſe* dicitur, *qui actis cujuscunque judicis, aut municipum, - - mentis ſuæ poſtremum publicavit judicium.* Hic Actuarii, vel Secretarii, nulla fit mentio. Equidem ex eadem lege nonnulli, ut refert B. Stryk. *caut. teſtam. c.* 7. §. 29. contrarium probare nituntur, quod nempe teſtamentum judici abſente Actuario oblatum fidem publicam non habeat, ex ratione, quia *actis judicialibus conficiendis plerumque adhibentur ſcribæ, Notarii, Libellenſes;* verum exinde non ſequitur, quod teſtamentum, aut alia acta judicialia vitio nullitatis laborent, ad quorum confectionem ſcriba, Notarius, vel Libellenſis non fuit adhibitus. Ita plerumque in teſtamentis extrajudicialibus adhibetur Notarius; ſed quis vellet exinde inferre, teſtamentum

nullum eſſe, quod coram ſeptem teſtibus abſente licet Notario conditum fuit? Cum itaque jus civile Actuarii præſentiam neceſſario non requirat, non fingenda ſunt nova teſtamentorum impedimenta, quæ jam tot aliis ſcrupuloſitatibus involuta, B. Stryk. *loc. cit.* Quemadmodum enim committente judice unus ex Scabinis Actuarii vices ſupplere & teſtamento oblato inſcribere poteſt, quæ alias pro more illius judicii inſcribi ſolent: ita quoque nullum dubium, quin ipſe judex eadem teſtamento ſcripto oblato inſcribere, vel etiam nuncupationem a teſtatore factam in chartam conjicere queat. Et ſi Actuarii ſcriptura fidem meretur, qui miniſter judicii ſolum eſt: multo magis fides ſcripturæ judicis adtribuenda erit, quippe qui perſona judicii principalis habetur. Neque hic differentia ſtatuenda, utrum quis in loco judicii, an in ædibus privatis teſtetur; locus enim in actibus voluntariæ jurisdictionis, qualis teſtamentum eſt, nullum plane momentum adfert, §. 2. *J. de libert. l. 36. pr. ff. de adopt.*

§. XXXIV. Forſan autem dictis obſtabunt, textus juris canonici, quos jam ſupra §. *V. & VI.* adduximus, præcipue cum *c. 28. X. de teſtib.* de teſtamentis expreſſe agat, verb. *ſive ſuper teſtamentis, ſive quibuslibet aliis contractibus quæſtio agitetur.* Sed facilis eſt reſponſio. Textus ille in *c. 28.* plane non diſponit, quod judex neceſſario Actuarium adhibere debeat, ſed hoc ſolummodo innuit, quod eo caſu, ſi judici imputatur, ac ſi falſum circa teſtamentum commiſerit, & hæc inculpatio duobus, vel tribus teſtibus probetur, quod, inquam, eo caſu, ſolius judicis adſertio contraria teſtimonium duorum,

rum,

rum, vel trium teſtium infringere non poſſit. Adponemus ipſa verba Innocentii III. *Et canonica & civilia jura ſequentes diſtrictius inhibemus, ne unius judicis, quantæcunque fuerit autoritatis, verbo credatur in cauſis, ſiue ſuper teſtamentis, ſive quibuslibet aliis contractibus quæſtio agitetur. Nec ſcriptum eorum (niſi teſtium adminiculo fulciatur) eam obtineat firmitatem, quin ei poſſint & debeant duorum, vel trium teſtium bonorum teſtimonia prævalere: ſalva in omnibus ſedis Apoſtolicæ autoritate.*

§. XXXV. Quod reliquos textus attinet, præcipue *c. quoniam. 11. X. de probat.* ille textus non de actibus voluntariæ, ſed potius contentioſæ jurisdictionis loquitur, prout oſtendunt verba: *ut tam in ordinario judicio, quam extraordinario* &c. Et quid ſi tandem etiam concederemus, quod jure canonico ſolius judicis præſentia ad actum teſtandi non ſufficiat? certe, probari non poteſt, quod jus canonicum in materia teſtamentorum juri civili præferendum & poſtpoſito jure civili juxta illud in terris imperii pronunciandum ſit. Paulo aliter, ac nos, ad textus illos juris canonici reſpondet Carpzov. *l. 6. Reſp. 12. num. 28. 29. ſeqq.*

§. XXXVI. Illuſtrabimus noſtram ſententiam Reſponſo quodam Dnn. Scabinorum Halenſium de A. 1709. Menſ. Mart. Quedlinburgum verſus conceptum, quod hujus tenoris eſt:

Ob wohl ein teſtamentum judiciale regulariter apud Acta in loco judicii aufgenommen werden ſoll/ *l. 19. C. de teſtam.* Conſil. Marpurg. *Vol.* 1. *Conſ.* 34. *n.* 55. Gilken. *ad cit. l. 19. num.* 15.

cum judex extra illum & in privatis ædibus tantam autoritatem non repræſentet, ut omni fraudis ſuſpicione careat, Carpzov. *l. 6. Reſp.* 12. *n.* 26.

hiernechſt da (2) viele DD. ad ejusmodi teſtamenti validitatem ſo gar auch in ipſo loco judicii præter judicem etiam Aſſeſſorum, ſive Scabinorum præſentiam erfordern/

Berlich. *P.* 1. *Deciſ.* 85. Finckelth. *Obſ.* 63. Weſenbec. *Vol.* 1. *Conſ.* 28. *n.* 24.

umb ſo viel mehr (3) ſolches extra locum judicii nöthig ſeyn will/ ſiquidem removendæ fraudis ſuſpicioni vix una perſona, licet publica, ſufficere videtur,

Sächſ. Land-R. *lib.* 4. *art.* 88. Berlich. *cit. loc. num.* 1.

unde (4) nec valere dicunt teſtamentum in domo privata utut coram judice & Actuario judiciali conditum,

Carpzov. *P.* 3. *C.* 3. *Def.* 18. Id. *l.* 6. *Reſp.* 12. *n.* 25. Mev. *ad jus Lubec. p.* 2. *tit.* 1. *art.* 2. *num.* 131. Berl. *c. l. num.* 6. *ſeq.*

quam opinionem etiam ſequitur,

Philipp. *ad Deciſ. noviſſ.* 73. *obſ.* 1.

folgends (5) umb ſo viel weniger ejusmodi teſtamentum judiciale coram ſolo judice, vel uno ad id ſpecialiter deputato für beſtändig geachtet werden mag/

Berlich. *p.* 3. *concl.* 4. *n.* 16. Koppen. *Deciſ.* 45. *n.* 16. Mev. *ad jus Lubec. cit. loc. n.* 182. Carpzov. *l.* 5. *Reſp.* 58. *n.* 7. Tabor. *de teſtam. Princ. oblat. c.* 5. *th.* 7. *in fin.*

und dergeſtalt es das anſehen gewinnet/ daß die fürgelegte Frage nicht wohl anders/ als negative zu beantworten ſey;

Dennoch aber und dieweil quoad (1) praxis quotidiana das contrarium eingeführet hat/ ut nimirum & extra locum judicii teſtamentum judiciale valide condi queat, Mev. *Conſ.* 40. *n.* 86. *ſeqq.* Klock. *tom.* 3. *Conſ.* 107. *n.* 17. Carpzov. *P.* 2. *Dec.* 148. *n.* 2. 3. Tabor. *loc. cit. c.* 2. *th.* 4.

ferner quoad (2) die opinio Berlichii, Finckelthuſii & ſequacium, qui præter judicem & ſcabinos in judicio requirunt, längſt verworffen worden per ea, quæ tradunt & præjudiciis confirmant Carpzov. *P.* 3. *C.* 3. *D.* 15. *Id.* 6. *Reſp.* 12. Hahn ad Weſenb. *ff. qui teſt. fac. poſſ. n.* 10. Richter *p.* 1. *Dec.* 30. *n.* 24. *ſeqq.*

inſonderheit quoad (3) & (4) dieſes zwar in foro Saxonico, maxime Electorali, ſeine richtigkeit hat/ ut videlicet juxta illud teſtamentum judiciale coram judice & Actuario valide condi nequeat, hingegen nicht allein de jure communi das contrarium ut verius ſtatuiren

Struv. *S. I.C. Ex.32. th.9.* Manz. *in Reſponſ. de teſtam. n.61.* Bechmann. *ad tit. ff. qui teſtam. fac. poſſ. obſ.* 18. *pr.* Georg. Schulz. *Synopſ. Inſt. tit. de teſtam. ordin. lit. d. n. 3. in fin.*

ſondern auch andere bewährte DD dergleichen de iure communi nicht einmahl erfordern / ad teſtamenti judicialis validitatem ſufficere putantes, judicis ſolius autoritatem & fidem ejus actorumque etiam in privatis ædibus,

*arg. l.19. C. de teſtam. late* Dn. a Lyncker *Reſponſ.* 13. *n.* 16. 17. 18. Carpzov. *p.3. Dec.* 293. *n.* 9.

ſintemahl auch ſonſten dem juri civili gemäß iſt/ juxta

*l.31. C. de Donat.*

ut nulli requirantur teſtes ad teſtamentum judiciale ex communi DD. ſchola apud

Mev. *Conſ.* 40. *num.* 103. Brunnem. *ad l.19. C. de teſtam. n.* 9. *ſeqq.* Dauth. *ad cit. l. n.2.*

neque adeo tutum eſt, novum ponere requiſitum præter juris autoritatem,

*l.5. C. de repud.* Hartm. Piſtor. *p.2. quæſt.* 1. *n.* 200.

wie denn die vorhin allegirte Doctrina Lynckeri quoad (5) deſto eher ſtatt findet/ quando juxta ſtylum Curiæ, qui pro lege zu halten / *l.2. ff. quemadm. teſtam. aper.*

& per diuturnam conſuetudinem alicubi tale quid introductum fuit, ut ſoli judici credatur,

*l.32. ff. de LL. l.1. C. quæ ſit long. conſuet.* Felin. *in c. quoniam.* 11. *X. de probat. n.54. verſ. item fallit, niſi conſuetudo.*

quod & comprobat

 Stryk.

Stryk. *de caut. teſtam. c.* 7 §. 38. Carpzov. *P.* 3. *C.* 3. *D.* 19. *&* 32. Virg. Pingitz. *qu.* 20. *n.* 50. Faber *in Cod. l.* 1. *tit.* 2. *Def.* 24. *n.* 2.

in facto aber gemeldet und von uns als richtig præſupponiret wird / es ſey bey dem Stiffts-Amte alſo hergebracht / daß alternative entweder zwo geſchworne / oder der Amts-Verwalter teſtamenta judicialia in ædibus ægrotorum aufnehmen können / auf welchen letzteren Fall (der ſonderlich bey vornehmen und bemittelten gebräuchlich) immittelſt die zwo Geſchwornen wegbleiben/atqui ex alternativis utrum impleatur, nil plane intereſſe ſolet, *arg. l.* 1. *ff. de reb. dub. l* 13. *C. de inſtit. & ſubſt. hered.* Everhard. *loc. ab alternat.*

quin unam adeſſe ſufficit,

*c.* 70. *de R. I. in* 6. *l.* 127. *ff. de V. O.*

welches auch der defunctus in præſenti caſu ſpecialiter alſo verlanget und befohlen / und denn dergleichen conſuetudo & obſervantia bekandter maſſen legi & juri communi zu derogiren pfleget / überdiß (6) hiebey wohl zu obſerviren iſt / daß dem Amts-Verwalter die Gerichte allein aufgetragen ſind / und er dem gethanen Bericht nach in judicio weder Aſſeſſores, noch Actuarium habe / gleichwohl inſonderheit zu aufnehmung dergleichen Teſtamentorum von ſeinen Obern verpflichtet ſey / quo caſu & coram ſolo judice teſtamentum judiciale valide condi poſſe aſſerunt & partim præiudiciis confirmant.

Philipp. *ad Deciſ. Elect. Sax.* 45. *Obſ.* 2. *n.* 11. 16. *&* 18. Richter *part.* 1. *Dec.* 30. *n.* 24. Dn. à Lyncker *Reſponſ.* 13. *n.* 20. Muller *ad Struv. Exerc.* 32. *th.* 9. *lit. O. verb. nota.*

quod de judice dictum, ſcilicet ipſum & absque Actuario quandoque ſolum poſſe ſuſcipere teſtamentum in domo ægroti, illud etiam ad Actuarios Nobilium juratos recte extendi, ſi jurisdictionis exercitium ipſis ſit demandatum. Endlich auch (7) dazu kömmt / daß das Teſtament

quæſt.

quæſt. ad acta geleget / und unter dem Fürſtl. Inſiegel gewöhnlicher maſſen ausgefertiget iſt / atqui geſta, quæ ſunt tranſlata in publica monumenta, perpetuam habent firmitatem, ne publica pereat fides,

*l. fin. C. de re judic.*

zu geſchweigen / quod in dubio illa ſententia ſit præferenda, quæ ad teſtamentorum conſervationem tendit,

*l.* 10. *ff. de inoff. teſtam.* Panzſchm. *l.* 2. *qu.* 21. *n.* 41.

So halten wir dafür / daß ſo wohl das Stiffts-Amt bey ſothaner hergebrachten poſſeſs vel quaſi zu ſchützen / als auch das teſtamentum quæſtionis, im fall ſonſten dabey kein erheblicher Mangel zu ſpüren / für gültig zu erkennen / V. R. W.

§. XXXVII. Manet ergo, quod de jure communi ſolius judicis præſentia absque Actuario ſufficiat, ſive teſtamentum in loco judicii, ſive in ædibus teſtatoris privatis conditum fuerit. Obſervamus interim (1) quod modus condendi teſtamentum judiciale extra locum judicii non demum per mores, ſive praxin introductus fuerit, ſed quod in ipſo jure Romano fundamentum ſuum habeat, quoniam teſtamenti factio actus voluntariæ jurisdictionis eſt, qualis, uti jam ſupra monitum, in quocunque loco extra judicium expediri poteſt, adde *l.* 19. *C. de teſtam.* Porro (2) quod nec in ipſis terris Saxonicis Electoralibus præter judicem & Actuarium Scabini requirantur, ſed Judicem & Actuarium præſentes fuiſſe, imo in caſu inſtantis mortis ſolius judicis præſentia ſufficiat, v. *Deciſ. Elect.* 45. ſupra *§. XI.* adductam. Denique (3) quod qui extra Saxoniam præſentiam ſolius judicis absque Actuario ſufficere adſerit, ille ad hoc ſuum adſertum probandum non obſtringatur, ſed pro illo tamdiu pronunciari debeat, donec adverſa pars contrarium liquido probaverit. Pro jure Romano enim hac parte eo magis præſumendum eſt, quo propius ad ſimplicitatem naturalem illud accedit.

§. XXXIIX. Certe in aliquibus locis mores ita ferunt, ut quoque teſtamenta publica coram Sculteto & ruſticis nonnullis (Schultzen und Gerichte vocant, in Saxonia Richter und Schöppen) condi posſint. De Marchia Brandenburgica Brunnemannus *ad l.* 19. *C. de teſtam.* ita: *quin etiam in noſtro Electoratu coram ſculteto & ruſticis condi poſſe teſtamentum, multis præjudiciis poteſt firmari, licet in foro Saxonico ſecus.* Scultetus vero non habet Actuarium, & nihilominus tamen teſtamentum in Marchia abſente Actuario conditum publicam fidem meretur.

§. XXXIX. Utrum jure canonico ſolius judicis præſentia ad fidem publicam teſtamento conciliandam ſufficiat? de eo ſupra *§. XXXIV. & XXXV.* vidimus. Hîc ſubjicimus, jure illo Actuarii præſentiam in eo caſu ſpeciatim non requiri, quando teſtamentum coram Parocho & duobus teſtibus conditum

ditum fuit, *c. cum eſſes* 10. *X. de teſtam.* ubi Papa Alexander III. ſub interminatione anathematis prohibet, ne quis hujusmodi teſtamenta reſcindere audeat. Parochus enim non utitur Actuario, ſed ſolus ex principiis illius juris fidem meretur absque Actuario, modo duos teſtes adhibeat. Quod vero teſtamentum juxta principia juris Canonici abſente Parocho coram quatuor teſtibus condi poſſit, hoc ex *c.* 23. *&* 28. *X. de teſtib.* nullo modo probari poterit, quamvis id Covarruvias, Richterus, & alii adſerant, quos citat B. Stryk. *caut. teſtam. c.* 13. §. 28. Verba *c.* 28. jam adpoſuimus §. *XXXIV.* ut vero adhuc *c.* 23. adſcribamus, neceſſitas plane non exigit, quoniam illud de teſtamentis & caſu ante adducto plane non loquitur. Ceterum ſi de uſu quæris in terris Pontifici Romano ſubjectis ſine dubio diſpoſitio *c.* 28. *X. de teſtam.* adhuc vim obtinebit. Non vero in Germania, ſi ſolam Saxoniam Ducalem excipias, Linck. *ad tit. X. de teſtam.* §. 7. aliud enim in Electoratu Saxoniæ, Finckelth. *obſ.* 75. *n.* 19. *&* 20. v. Dn. Præſes *in doctrin. ff. ad tit. qui teſtam. fac. poſſ.* §. *XIIX.*

§. XL. Quod reliquum eſt, ſi cautelas tradere animus eſſet, facile ſubſcriberemus B Strykio *d. tract. c.* 7. §. 29. quando inquit: *Verum cum & ſic ex diverſis hiſce opinionibus prolixæ diſputationes & protelationes oriri poſſint: optimum eſt, ſi teſtamentum offeratur in præſentia Actuarii, qui apud nos ſpeciali juramento adſtrictus eſt, ut omnia in judicio occurrentia fideliter ad Acta referat.* Optamus, ut quilibet hanc cautelam adhibeat, quoniam ipſa ſuperflua non nocent. Interim, ſi quis ita cautus non fuit, ſed ultimam voluntatem ſuam ſoli judici abſente Actuario expoſuit; teſtamentum tamen tanquam nullum & invalidum declarari non poterit. Sicut enim ſuperflua non nocent, ſi adſunt: ita nec vitiant negotium, licet ſepoſita fuerint. Non inepte ejusmodi abundantia ad res meræ facultatis retuleris, quæ à cujuslibet arbitrio dependent, neque ullam obligationem ſupponunt.

§. XLI. Ultimum eſt, quod addimus, ad teſtamenta quoque coram ſolo judice confecta rite adplicari poſſe illud Pauli in *l.* 5. *ff. teſtam. quemadm. aper. publice expedire, ſuprema hominum judicia exitum habere. Neque enim aliud,* inquit Quintilianus, *videtur ſolatium mortis, quam voluntas ultra mortem. Alioquin poteſt grave videri etiam ipſum patrimonium, ſi non integram legem habet. Et cum omne jus nobis in id permittatur viventibus, auferatur morientibus,* v. Briſſon. *de formul. & ſolenn. pop. Rom. verb. l.* 7. Adpoſite Poeta:

*Sed legum eſt ſervanda fides. Suprema voluntas*
*Quod mandat, fierique jubet, parere neceſſe eſt.*

Subſiſto hîc & DEO T. O. M. pro viribus ad hujus quoque materiæ expoſitionem neceſſariis benigne conceſſis immortales perſolvo gratias.

# TANTUM.

Halle, Diss., 1712 L II-5
ULB Halle 3
004 360 699
f
56.

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-318748-p0043-7

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-318748-p0044-3

22.
t. 23.
1712 1138
216
8

DISSERTATIO JURIDICA,
*DE*

# ACTUARII PRÆSENTIA IN ACTU TESTANDI,

*QVAM*
DEO T. O. M. ADNUENTE,
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
*SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,*
**DN. FRIDERICO WILHELMO,**
PRINCIPE BORUSSIÆ, MARCHIONE BRANDENBURGICO, RELIQVA,
IN ACADEMIA FRIDERICIANA,
PRAESIDE
**DN. JACOBO FRIDERICO LUDOVICI,**
J. U. D. ET PROF. PUBL. ORDINAR.
*PATRONO AC FAUTORE SUO AETATEM COLENDO,*
*d. Novembr. MDCCXII.*
Placido Eruditorum examini ſubmittet
**CHRISTIANUS Krimpff/**
HALA MAGDEB.

---

*HALAE MAGDEBURGICAE,*
Typis CHRISTIANI HENCKELII, Acad. Typogr.

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-318748-p0045-8