

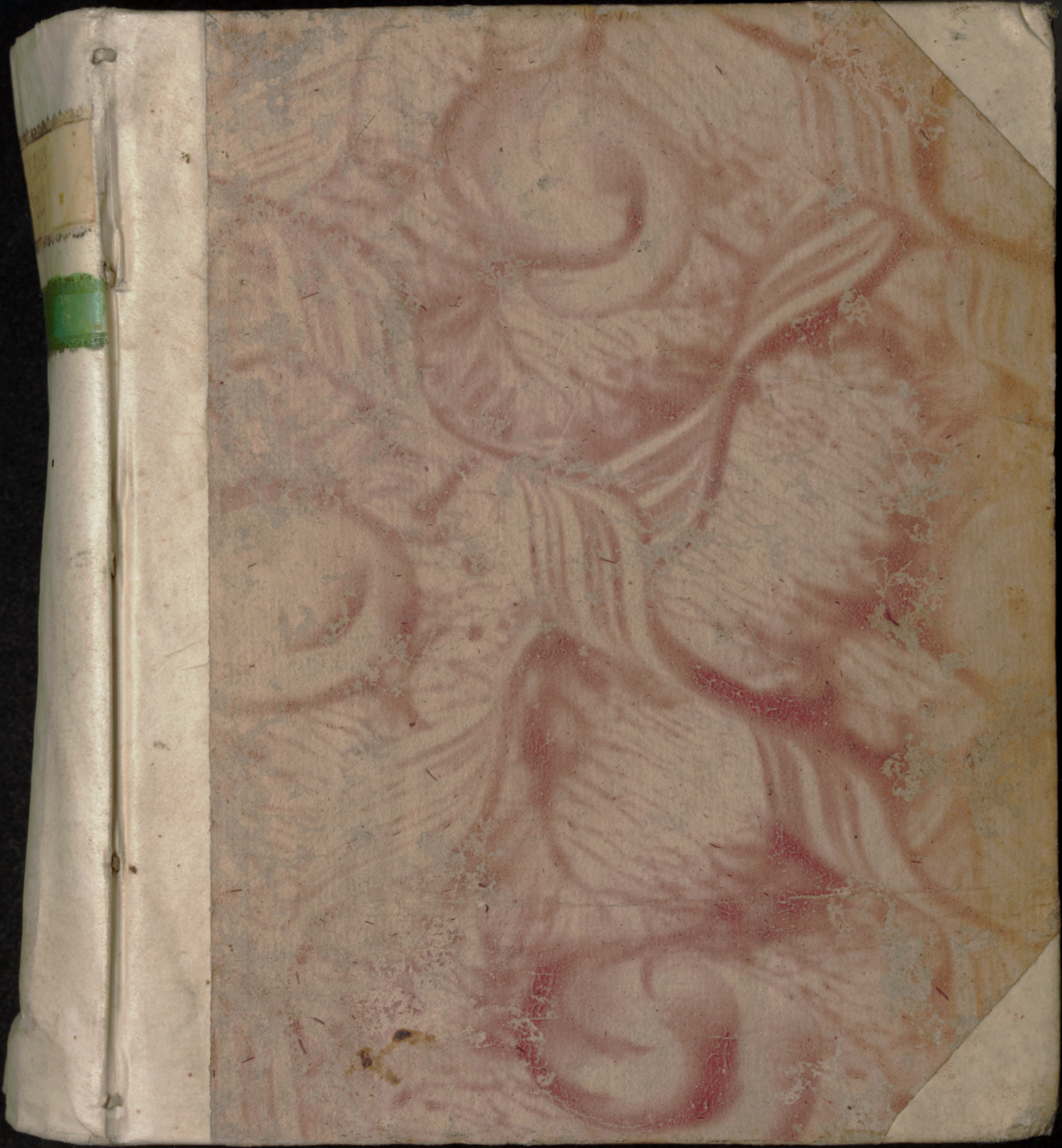
## **Dissertatio Ivridica De Testamento A Ivdice Incompetente In Territorio Alieno Condito, Invalido**

Lipsiae: Ex Officina Langenhemiana, [1752]

<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1004002726>

Druck Freier  Zugang





N. N. — 2 (32.)

- 1, Lucovici de iuramento compromissat. non excludente.
- 2, - - - de dominio ex cessione doloso non translato.
- 3, - - - de duobus circa idem factum concurrentibus.
- 4, - - - de quæst. an species deroget generi?
- 5, - - - de eo, quod iust. è circa similitudinem.
- 6, Martijes de iuriopru. Salubris civium æternæ rationem habente
- 7, Id. - - - de cura et studio brevitatis.
- 8, - - - de eo, quod refertur secundum esse vere antiquum l. novum iure antiqui coessund.
- 9, - - - de limitibus contractus antichrestivi.
- 10, - - - de divergitate præscript. iur. gent. et iur. civilis.
- 11, - - - de limitibus iustis. acquiritio, iur. aggravandi et arbitrii iud. iur.
- 12, - - - de decisivibus, quæ fiunt pro auctoritate.
- 13, - - - de proposito in mente revento.
- 14, - - - de duobus l. tribus honest. viris in hypothesis cum prægr.
- 15, - - - de diffimulat. mandati.
- 16, - - - de valore intermissivo.
- 17, - - - de ingenio Germanorum que solemnitas iudicialis.
- 18, - - - de requisit. consensus abog. formidine delegationis.
- 19, - - - de pretio redemptionis clavium.
- 20, - - - de iure gratuiti.
- 21, - - - de viue involuntario maxime ex delicto.
- 22, - - - sist. offertus. circa provincial. creditor. ad demonstr. bonorum sufficiat.
- 23, Mencken de sens. nullum excessum usurarum in pacto antichrest esse tolerandum.
- 24, - - - de fama forensi.
- 25, - - - de vera inole libellar. obligat. et except. non numerat. pecun.
- 26, - - - de iusto remedio refundendi vendit. propter læsionem ultra dimidium.
- 27, Müller de matrimonio nobilitati cum ignobili.
- 28, Mylii Actuar. peritans in formandis et contrahendis act. iudicial. quoad caus. civil.
- 29, - - - in laxam s. regulam sportulorum iudicialium.
- 30, Nettelblad. sist. quæst. an et quom. matrimon. ad morganaticum pacto late licit. sit? in gen.
- 31, - - - de daci. casum partium andagian.
- 32, Quirhard de quærelorum nullitatis et inefficac. septem. dissert.
- 33, Riccius de inole alq. natura iudic. separati. a conventioni iudicis.

24 Richter de confess. licta in causa civili.

25. - - - de testam. a iudice non competente in territorio alieno scripto, invalido.

26. Resimus de verbis. significat. alque usu definit. rer. germ. feudaf. allod. et mobil.

35

DISSERTATIO IVRIDICA  
DE  
**TESTAMENTO**  
A IVDICE INCOMPETENTE  
IN TERRITORIO ALIENO CONDITO,  
INVALIDO.

QVAM  
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS  
INDVLTV  
PRAESIDE

**IO. TOBIA RICHTERO**  
PHIL. ET I. V. D. NEC NON PROF. PVBL. ET COLLEGII  
MINOR. PRINCIP. COLLEGIATO

AD DIEM XXVIII. SEPTEMBRIS A. C. N. MDCCLII.

H. L. Q. C.

PVBLICE VENTILANDAM PROPONIT  
**CHRISTIANVS FRIDERICVS LINDEMANN**  
DRESDENS.

---

L I P S I A E  
EX OFFICINA LANGENHEMIANA.

DISSECTATIO JURIDICA  
DE  
TESTAMENTO  
A IUDICE INCOMPETENTE  
IN TERRITORIO ALIENO CONDITO  
IN V A L I D O.  
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS  
P R A E S I D E  
IO. TOBIA RICHTERO  
PUBICE VENTILANDAM PROPOUIT  
CHRISTIANVS FRIDERICVS LINDEMANN  
DRESDEN

---

E I P S I A E  
ET OFFICINA LANGENSBERGIANA

ILLVSTRISSIMO  
ATQVE  
REVERENDISSIMO DOMINO  
DOMINO  
HENRICO  
S. R. I. COMITI  
DE BRVHL OCIESZYN  
LIBERO BARONI IN FORSTE  
ET PFOERTHEN

PRAEFECTO IN POLANGEN LIPINSKO  
ET PIASEZNO, DYNASTAE IN SIEZVKOW,  
NISCHANOW, GANGLOFF-SOEMMERN, NISCHWITZ,  
GROCHWITZ, LINDENAV, OBER-LICHTENAV,  
ET SEYFFERSDORFF ETC.

PRAEFECTO SVMMO REI TORMENTARIAE  
REGNI POLONIAE, POTENTISSIMI SARMATARVM  
REGIS AC SERENISS. SAXONIAE PRINCIP. ELECTORIS  
ADMINISTRO PRIMARIO, IN SANCTIORE CONSILIO ADMINISTRO  
INTIMOQVE CONSILIARIO ACTVALI, DVCI PEDITVM,  
PRAEFECTO SVMMO VESTIARII REGII, IN SAXONIA ELECTORALI  
FISCI PRAESIDI NEC NON SVMMO REDITVVM VECTIGALIVMQVE  
PVBLICORVM DIRECTORI, COMMISSARIO GENERALI PORTVVM  
MARIS BALTICI, PRAEFECTO SATELLITVM REGIO-ELECTORALIVM,  
TRIBVNO EQVITVM PEDITVMQVE, CAPITVLI MISENENSIS CANONICO,  
ET BVDISSENSIS PRAEPOSITO, ORDINVM POLONICI, AB ALBA AQVILA,  
IMPERIALIS RVSSICI A SANCTO ANDREA, ET PRVSSICI A  
NIGRA AQVILA NOMINA SORTITORVM,  
EQVITI EMINENTISSIMO

DOMINO MEO INDVLGENTISSIMO



ILLVSTISSIMO  
A VOBIS  
REVERENDISSIMO DOMINO  
DOMINO  
HENRICO  
S. R. I. COMITI  
DE BRVHL OCCISSYU  
LIBERO BARONI IN FORSTE  
ET FEERTHEN  
PRAEFECTO IN POLA NGEN LIPINSKO  
ET PIASENO DYNASTAE IN SIEVNOW  
NESHANOW GALTOR SOEMERN MISCHWITZ  
GROCHWITZ LITWANY TORR LITWANY  
ET SALTENBORNE etc.  
PRAEFECTO SUMMO REI TORMENTARIAE  
REGNI POLONIAE POTENTISSIMI SARMATARVM  
REGIS AC SERENISSIMAE MAIORIS AEGYPTI  
ADMIRALIS REI MAIORIS CONSILII ADIUTORIS  
INSTRVCTIOVE CO VILLARIO ACTVALLI DVOI PRAEFECTI  
PRAEFECTO SUMMO VESTIBULI RECI IN SAKOVA ELECTORIS  
PRAEFECTI RECI SUMMO RECI TVM VESTIBULI  
KURIAE DIRECTORI CO VILLARIO GENERALI PORTV  
MONTI DALICI PRAEFECTO FACULTATI RECI RECI  
ET SUMMO RECI TVM CO VILLARIO MENSURAE CANONICAE  
ET RECI TVM RECI TVM CO VILLARIO AB ALIA AGRA  
RECI TVM RECI TVM CO VILLARIO ET RECI TVM A  
RECI TVM RECI TVM CO VILLARIO  
RECI TVM RECI TVM CO VILLARIO  
DOMINO MEIO INDVLGENTISSIMO

ILLVSTRIS-SIME  
ATQVE  
REVERENDISSIME COMES,  
AC DOMINE,

DOMINE INDVLGENTISSIME,

**Q**uod quotidie facis, ILLVSTRIS-  
SIME COMES, facile demon-  
strat, TIBI salutem patriae no-  
strae curae cordique esse vel maxi-  
me. Cognitum deinde satis est atque perspe-  
ctum, quantum Musis regnum sit in Saxonia  
TE MAECENATE. Hinc et iis, qui  
operam dant, vt aliquando, REGI patriae-  
que, officia praestent saluberrima, Maecenas  
existis Optimus, Maximus. Haec dixisse  
sufficient satis et super, quae meae temeritati,  
A 3 spero,

spero, veniam dabunt, ubi TVO ILLV-  
STRISIMO NOMINI ego hoc quale-  
cunque specimen Academicum inscribere, me-  
que simul totum TIBI, DOMINE, mea-  
que omnia deuouere ausus fuerim. In quo si  
ego satis probauero, qualis mea in TE IL-  
LVSTRISIME COMES, sit pietas,  
ego me, quae summa sunt, omnia consecutum  
putabo, felicissimumque existimabo.

ILLVSTRISIMI NOMINIS  
T V I

Lipſiae  
die XXVIII. Septembris  
A. G. N. MDCCLII.

DEVOTISSIMVS SVBIECTISSIMVSQVE CLIENS

CHRISTIANVS FRIDERICVS LINDEMANN.



DE  
TESTAMENTO A IUDICE  
INCOMPETENTE IN TERRITORIO  
ALIENO CONDITO, INVALIDO.



§. I.  
Magnam vim ac eandem, qua Leges expressae *Vltimae voluntates valent ut Leges, modo prae-scripta forma in iis obseruata est.* gaudent, auctoritatem vltimarum voluntatum esse, in iure nostro, ne illi quidem inficiantur, qui primaria tantum legitimae scientiae capita intelligere coeperunt. Non enim est, quod huius assertionis argumenta ex antiquissimis Legum fontibus petantur, cum iis longe lateque collectis, tamen amplius nihil, quam quid quondam cautum fuerit ac inualuerit, non vero quid nunc valeat euincatur; sed res tota tum ex nouioribus praeceptis, tum ex vsu quotidiano clarissime patet. Quam in rem primo loco allegare iuuabit CONSTANTINI <sup>a)</sup> imperatoris constitutionem, qua statuitur: *Habeat vnusquisque licentiam, sanctissimo catholico, venerabilique concilio decedens*

a) L. 1. C. de SS. Eccles.

decedens bonorum, quod optauerit, relinquere: et non sint cassa iudicia eius. Nihil enim est, quod magis hominibus debeat, quam ut supremæ voluntatis, postquam iam aliud velle non possunt, liber sit stylus, et licitum, quod iterum non redit, arbitrium. Quibus ex verbis id minimum satis manifestum est, quod vltimæ voluntates post mortem conditoris sanctissime debeant seruari. Id autem nouissime ab imperatore IVSTINIANO <sup>b)</sup> confirmatur vberiusque explicatur, quando constituit: *Omnia quaecunque ex hodierna die testator disposuerit de talibus, siue vir siue mulier consistat, haec valeant. Disponat itaque vnusquisque super suis, vt dignum est, et sit Lex eius voluntas.* Quæ cum in se clarissima sint, diffusa quadam aut eleganti explicatione aut illustratione haud indigere videntur. Neque tamen aliam, sed eandem laudati imperatoris IVSTINIANI mentem fuisse arbitror, cum alio loco <sup>c)</sup> fateatur: *Legem neque in paupertate viuere, neque mori in anxietate permittere.* Hac videlicet elocutione profecto significat, eum qui Leges intelligit, simul acquirendi media scire, nec non ius habere de re, quam sibi acquisiuit, in futurum suæ mortis euentum, perfecte disponendi. Quodsi enim alium dictorum verborum sensum forte grammaticum acciperemus, facillime inde sequeretur, vt quilibet iurisperitus non solum diues sed etiam æternum beatus sit, quod tamen, si in vniuersum affirmaretur, idem esset, ac si media nocte solem vbiuis locorum in orbe lucere affirmaretur. Quicquid autem horum sit, hoc tamen certum est, quod vltimæ hominum voluntates, post eorum mortem, ex iure nostro instar Legum seruentur. <sup>d)</sup> Sed nec hoc dici aut defendi aliter potest, quam si forma Legibus præscripta tam interna quam externa in iis, dum conderentur, probe obseruata

b) Nou. XXII. c. 2. pr.

c) Nou. I. epilog. in f.

d) Praesid. diff. de testimonio mulierum in codicillis iure civili inualido §. I. vbi simul iuris naturalis principia quæ huc faciunt exponuntur.

seruata sit. Vt enim taceam, quod in genere verum est, formam dare substantiam rei, quandoquidem I C T U S V L P I A N V S <sup>e)</sup> ait: *mutatam formam prope interimere substantiam rei*; id solum allegasse hoc loco sufficiet, quod imperator I V S T I N I A N V S <sup>f)</sup> ea de re hunc protulit in modum: *cum utique etiam a veteribus legislatoribus dictum sit, competentes deficientium dispositiones, quaecunque non repugnant Legibus, omnibus modis impleri.* At vero repugnaret omnino Legibus, si forma legalis in vltimis voluntatibus, ab earum conditoribus negligeretur; quare nec vlla vltima voluntas valere poterit, aut impleri debebit, nisi quae rite, id est, secundum formam praescriptam, est condita.

§. II.

Quae vero de forma, in vltimis voluntatibus rite obseruanda, dixi, ea in omnibus earum speciebus, vera et necessaria sunt, siue publicas siue priuatas, siue denique etiam eas, quae ex priuilegio fiunt, spectes. Quod enim ad eas attinet quae publica fide sustinentur, ac imprimis quae principi offeruntur, verum quidem est, quod ex H O N O R I I et T H E O D O S I I imperatorum constitutione, <sup>a)</sup> in iis non adeo prolixa forma, nec multum solennitatis requiratur, sed sufficiat, si quis principi, oblatis precibus, successorem declaret, atque sic ipso principe, totoque iure, quod in scriniis eiusdem constitutum, teste, supremum iudicium promulget; attamen de his paucis etiam vt constet, omnino necesse est, cum haec pauca etiam praescripta sint. Hinc est, quod ea in re D D. ex parte testatoris oblationem, ex parte principis vero acceptationem requirant, <sup>b)</sup> neque aliter, nisi his duobus obseruatis, eiusmodi vltimam

*Idque tam in publicis quam priuatis vltimis voluntatibus, imo et in priuilegiatis verum est.*

e) L. 9. §. 3. ff. ad exhibend.

f) Nou. I. praefat. §. 1.

a) in L. 19. C. de testam.

b) vid. LAVTERBACHII Compendium Iur. Lib. XXVIII. Tit. I. p. 485. TABOR. Tract. Tractatum, Tr. de testamento principi aut comiti

ultimam voluntatem valere arbitrentur. Idem plane dicendum est de iis, quae actis cuiuscunque iudicis insinuantur. Quamuis enim in his etiam auctoritas iudicis omnem suppleat solennitatem; <sup>c)</sup> de hac tamen pariter atque de mente testatoris constare debet. Quam ob rem DD. etiam hoc loco non immerito desiderant, ut eiusmodi ultimae voluntati tunc demum valor et effectus tribuatur, si testator praesens <sup>d)</sup> iudici praesenti <sup>e)</sup> supremum suae mentis iudicium declarat. Accedit, quod praeterea iudicis ad officium quandoque pertineat, ut ultimam voluntatem scriptam ei oblatam ab eo, qui neque legere, neque scribere potest, testatori offerenti praelegat, ut certum fiat, an id quod scriptum est, etiam testantis voluntati conveniat, utque hoc modo omnis fraus omnique falsum vitetur. <sup>f)</sup> Quibus a iudice neglectis, non dubito quin forma quaedam neglecta sit, quae facile efficit, ut irritum fiat ultimum iudicium. De iis ultimis voluntatibus, quae priuata fide sustinentur, non est, quod multa dicam, quod nec in his forma praescripta omittenda sit; etenim inter omnes constat, eas post mortem testatoris nullas obtinere vires, nisi testator omne quod eum decebat, probe seruauerit, actus testandi vno contextu factus sit, ac testes idonei numeroque debito adhibiti, officio suo recte functi sint, et quae sunt reliqua. <sup>g)</sup> Quodsi tandem eas intueamur ultimas voluntates, quae ex iure singulari conduntur, scio equidem, quod in iis nonnihil solennitatis remissum sit: quod vero omnis forma sit remissa, id nemo hactenus affirmavit, neque

saluis

comiti oblato c. VI. §. 10. 11. Hodie adhuc vsu receptum, ut in testimonium insinuationis et memoriae causa, in tergo oblato fiat annotatio BRUNNEM. Commentar. in Cod. ad L. 19. C. de testament. n. 4.

c) arg. L. 31. C. de donation.

d) vid. L. 9. L. 12. C. de testament.

e) nititur enim haec ultima voluntas iudicis auctoritate.

f) arg. L. 12. C. de testam.

g) conf. LAVTERBACH. Colleg. Pandect. Lib. XXVIII. Tit. 1. §. 53. sequ.

saluis Legum praeceptis affirmaturus est. In his ergo, vt valida sint, minimum id erit obseruandum, quod non est remissum. Idque DIOCLETIANVS et MAXIMIANVS <sup>h)</sup> imperatores haud obscure significant, quando de testamento tempore pestis condendo constituunt: *Casus maioris ac noui contingentis ratione, aduersus timorem contagionis, quae testes deterret, LICET ALIQUID DE IVRE LAXATVM EST: NON TAMEN PRORSVS RELIQVA TESTAMENTORVM SOLENNITAS PEREMTA EST.* Quae iuris regula tanto facilius ad reliquas vltimarum voluntatum priuilegiatarum species pertinebit, quanto minus ius quoddam singulare vltra tenorem expressum extendi potest. Quicquid igitur hoc loco non est remissum, id vtique nec pro remisso habendum est. Ita in testamento tempore pestis condito septem testibus tantum non simul praesentibus opus est: <sup>i)</sup> at in fideicommissio soli heredi imposto, sufficit, si heres solus praesens eius, cui succedit, voluntatem tantum audiuit. <sup>k)</sup> Nisi ergo id, quod non remissum obseruatum fuerit, vltima non potest non corruiere voluntas.

§. III.

Cum itaque docuerimus, formam praescriptam in omnibus, adeoque etiam in iudicialibus vltimis voluntatibus, probe obseruandam esse, occurrit quaestio: vtrum perinde sit, an testator accedat iudicem quemcunque etiam incompetentem, eique testamentum suum offerat, an vero iudex quilibet etiam incompetens accedat testatorem alii iurisdictioni subiectum, ab eoque testamentum recipiat? Maxime hactenus ea quaestio inter DD. agitata, plurimumque opinio haec fuit, vt vtrumque omnino fieri, et testator non tantum iudicem incompetentem adire, eique suum testamentum offerre,

*Quid si iudex incompetens testatorem accedat ac testamentum recipiat? Proponitur the-  
ma.*

B 2

sed

h) L. 8. C. de testam.

i) all. L. 8. C. de testam.

k) §. vlt. I. de fideicommissar. hereditat.



sed et ille hunc accedere huiusque testamentum recipere queat. Cuius sententiae defensores hac potissimum vtuntur ratione, quod in Legibus dicatur: <sup>a)</sup> *qui actis cuiuscunque iudicis mentis suae postremum publicauit iudicium*, indeque inferunt, quod insinuatio testamenti sit actus voluntariae iurisdictionis, adeoque a quocunque iudice vbiuis locorum, in suae pariter ac alienae iurisdictionis territorio celebrari possit. Verum enim vero alia omnia mihi vera, et iuris analogiae conformia videntur. Persuasus equidem sum quod quis suum testamentum cuiunque iudici, attamen in eius iurisdictionis territorio, offerre queat, ita vt istud validissimum habeatur: at vero vbi iudex iurisdictionis suae fines egressus, et sub alia iurisdictione testamentum aliquod suscepit, id minus recte factum, adeoque inualidum esse, rationibus grauissimis munitus arbitror. Mens mea iam est, illam rem in praesenti dissertatione paulo curatius disquirere, ipsasque assertionis meae rationes enarrare. Vt autem omnia iusto ordine procedant, primum quidem argumenta meum ex indole iudicis, tum ex natura eiusmodi testamenti, ac denique ex ipsis Legibus petita proponam: deinde ea quae aduersari videntur, siue ex iuris analogia fluant, siue ex DD. ingenio proficiscantur, discutere annitar. Sed in his omnibus tractandis et explicandis, iuris communis ciuilis potissimum principiis vtar. Ceterum ne ius patrium Saxonicum nostrum negligere videar, quippe quo, ante aliquot annos, tota ista lis decisa est, id quod eo cautum, addam, Serenissimi nostri legislatoris mentem vberius declaraturus.

## §. IV.

*Testamentum a iudice extra iurisdictionis suae fines acceptum, est nullum l.) ex indole iudicis.*

Quando itaque iudex incompetens rogatus, in alienam iurisdictionem se contulit, ibique a rogante testamentum excepit, id inualidum atque nullum esse statuimus. Cuius nostrae sententiae rationem quandam eamque satis firmam in eo positam censemus, quod iudex, quamprimum suum

a) L. 19. C. de testament.

suum territorium excedat, definat esse iudex, adeoque indoles eiusdem in huiusmodi actu prorsus deficiat. Quid enim est iudex? Ex omnium profecto confessione iure nouiori definitur: *persona publica cui iurisdictio est demandata.*<sup>a)</sup> Ecquis putabit iurisditionem alicui concessam infinitam esse, aut per totam rempublicam competere? Si hoc esset, cur tot in republica iudices constitutos haberemus? Id quidem in se certum quam quod certissimum est, quod cuius iudici, eique demandatae iurisditioni, positi sint fines, intra quos potestatem suam tantum exercere valet. Quemadmodum enim ipse princeps omnibus atque singulis causis coram se tractandis nequaquam sufficit; ita nec unquam fieri potest, ut vnus tantum per totam rempublicam constituatur iudex, coram quo solo causae controuersae omnes, quae obueniunt, ventilentur, quia multitudo causarum, etiamsi respublica non adeo ampla sit, vnus hominis vires ita superaret, ut inde manifestum iustitiae administratio pateretur detrimentum. Quae cum ita sint, vnusquisque facile intelligit, necessitatem aliquam postulare, ut quilibet iudex certum suum habeat territorium, cuius intra fines iurisditionem sibi concessam solum exerceat. Quodsi autem verum sit, sicuti verissimum est, cuius iudici certos tantum iurisditionis exercendae praestitutos esse fines, sequetur non minus, ut quilibet iudiciali auctoritate non nisi intra territorii sui fines gaudere queat, quoniam ad hos iuris-

B 3

dicio

2) Accipio autem vocabulum iudicis eo sensu, quo ex iure nouiori accipiendum est, quoue tam notio quam ius dicendi potestas coniunctim, absque iudicis pedanei datione, ab illo qui iurisditioni praest, exercetur; id enim statui nostro maxime conuenit, nec a iure Codicis prorsus alienum est, quippe quo mos dandi iudicem pedaneum iamiam in desuetudinem abiit arg. L. 2. et L. 3. C. de pedan. iudicib. conf. BRUNNEM. ad all. L. 2. et 3. eod. Et quamuis ratione adhuc officium magistratus et iudicis, ius dicere, et iudicare, distingui posse videatur vid. VVLTEI Tr. de iudiciis Lib. I. c. 4. n. 7. seq. ii tamen, qui vtrumque expediunt, et in Legibus passim sub nomine iudicis venire solent. vid. LAUTERBACH. Colleg. Pand. Lib. II. Tit. I. §. 15.

dictio ipsa restricta est, adeoque id quod inde proficiscitur, iudicis videlicet auctoritas, latius patere non potest. Ex his vero iure meritoque inferre licebit, iudicem quemcunque extra territorium suum omni sua iudicis qualitate destitui atque carere, quoniam in hoc diuerso tractu rite constitutus dici non potest. Quicquid igitur eiusmodi iudex extra territorium, et sub aliena iurisdictione peragit, id tanquam a iudice peractum censi nequit; quinimo totus actus, si non nisi iudiciali auctoritate celebratus valet, prorsus inualidus iureque nullus est, quia perinde est, vtrum nullus iudex, an is qui pro tali non habetur, in eo sit adhibitus. Iam vero imperatores *Honorius* et *Theodosius* <sup>b)</sup> in iudiciali testamento disertis verbis veram iudicis qualitatem requirunt; dicunt enim: *qui actis cuiuscunque iudicis mentis suae postremum publicauit iudicium.* Vnde consequitur, vt testamentum a iudice incompetente in alieno territorio susceptum inutile sit, nec vllum valorem habere possit, quia iudicis auctoritate destituitur, cum a me satis hactenus dictum atque probatum sit, iudicem quemlibet territorium suum, suaeque iurisdictionis fines egredientem, desinere iudicem esse, cuius tamen qualitas in proposito casu summe necessaria conspicitur.

## §. V.

II.) arg. L.  
vlt. ff. de iurisdic.

Ea vero, quae modo late ex indole iudicis proposui, et argumentis nonnullis firmaui, ipsis Legum verbis haud obscure traduntur. Nam Ictus *PAVLVS* <sup>a)</sup> ait: *Extra territorium ius dicenti impune non paretur. Idem est, et si supra iurisdictionem suam velit ius dicere.* Quae Lex in genere vult, ne iudex iurisdictionem quocunque modo excedat, quod accurate satis DD. de omni casu intelligunt, qui ea in re contingere potest, adeoque non tantum de loco, sed etiam de causa, quantitate, tempore, forma et persona explicant.

b) in L. 19. C. de testament.

a) L. vlt. ff. de iurisdic.

cant. <sup>b)</sup> Etenim de omnibus his ICTum sensisse vel sola verba Legis ostendunt; quandoquidem verbis: *extra territorium*, clarissime indicatur, iudicem fines illius loci, in quem iurisdictio concessa est, egredi non debere: <sup>c)</sup> reliqua vero, quae ad causam, quantitatem, aliaque pertinent, ex iis quae sequuntur: *si supra iurisdictionem suam velit ius dicere*, non minus perspicue satis cognoscuntur, cum hoc idem sit, ac si dictum fuisset, plus iuris et iurisdictionis quam quod datum est, exerceri non debere, idque varie, tum de causa et quantitate litis, tum de alio quocunque casu accipi posse, quis est, qui nesciat? Deinde quod id, quod iudex supra iurisdictionem suam nihilominus fecit, ipso iure nullum sit ex eadem Lege facillimum est iudicatu; <sup>d)</sup> nam *impune non pareri* dicitur. Certe si iussus iudicis incompetentis quicquam valuisset, is cui praeceptum erat, ita pro arbitrio suo vel obedire vel non obedire vix ac ne vix quidem potuisset, cum IAVOLENO <sup>e)</sup> teste, non possit dolo carere, qui imperio magistratus non paruit, dolus autem nemini vnquam patrocinetur. Quibus consideratis, ex eadem Legis dispositione, testamentum a iudice incompetente in alieno territorio susceptum nihil valere satis apparet. Nam eiusmodi negotium, quod incompetens iudex extra territorium peregit, iure nullum esse iam iam demonstratum est; hinc testamentum iudici incompetenti extra territorium oblatum, et ab eodem acceptum, non potest non esse nullum, quia iudicis auctoritate illud corroborari debebat, iudex vero extra territorium nihil valebat. Equidem praeuideo, quod huic explicationi atque sententiae nostrae opponi possit, ICTum PAVLVM allegato loco tantum

b) vid. BRUNNEMANN. Commentar. in Pandect. ad all. L. ult. ff. de iurisd. n. 1. ibique alleg. DD.

c) Nam territorium est vniversitas agrorum intra fines cuiusque civitatis: quod ab eo dictum quidam aiunt, quod Magistratus eius loci intra eos fines terrendi id est submouendi ius habet L. 239. §. 8. ff. de V. S.

d) arg. L. 1. C. Si a non competente iud. et L. 53. C. de decurion.

e) L. 199. de R. I.

rum de contentiosae iurisdictionis actu, non autem de nostro voluntariae iurisdictionis casu, esse locutum, quippe quod verba: *ius dicenti*, item *ius dicere* significare videntur. Verum hoc dubium plane tollit VLP IANVS, <sup>f</sup>) qui ait: *Ius dicentis officium latissimum est: nam et bonorum possessionem dare potest, et in possessionem mittere, pupillis non habentibus tutores constituere, iudices litigantibus dare.* Quae Lex plane de eiusmodi iudice loquitur, quem nos intelligimus et supra <sup>g</sup>) definiuimus, videlicet qui gaudet iurisdictione, ac eius officium latissimum esse confirmat. Nonne autem inde summo iure inferri potest, toties, quoties in genere ius dicentis in Lege fit mentio, id tam de voluntaria quam de contentiosa iurisdictione intelligendum esse? Id minimum VLP IANVS docuisse satis videtur, quod officium ius dicentis etiam ad eos actus pertineat, qui non inter litigantes celebrantur, veluti ad tutoris dationem, quae sine litigio fieri solet; quare a recto tramite adeo aberrasse vix videbimur, qui effatum PAVLI tanquam generale ad nostrum quoque casum pertinere statuimus. Accedit ratio Legis, qua sine dubio nititur PAVLVS, quod in iudice, qui extra territorium agit, iudicis qualitas deficiat, utpote quae in voluntariae iurisdictionis actu, puta in testamenti insinuatione, tam necessaria est, quam in iis, qui contentiosae iurisdictionis esse conspiciuntur. Quis enim id, quod etiam inter volentes peragitur, coram iudice peractum putaret, cum is, quem partes ea in re sibi elegerint, et nomine et officio iudicis fuerit destitutus?

## §. VI.

III.) eo quod iudex hoc modo alienam iurisdictionem turbet, adeoque nihil validi agere queat.

Quod si ipsum factum intueamur, quo incompetens iudex in alieno territorio testamentum suscipit, id maxime turbatum et illicitum deprehendimus; nam eiusmodi iudex suum territorium egrediens alius iurisdictionem aperte violat,

f) L. 1. ff. de iurisdictione.

g) h. diff. §. IV. adinaduers. sub a)

lat, dum iure quodam utitur, quod ei non competit, sed alii concessum est, adeoque alterius iudicis auctoritati detrahit, et ita contra Leges et reipublicae dispositionem agit. Idque iamiam ex iuris Iustiniani praeceptis quodam modo colligi et probari potest. Etenim ICtus MACER <sup>a)</sup> ait: *Solent praesides prouinciarum, in quibus delictum est, scribere ad collegas suos, ubi factores facinorosi agere dicuntur, et desiderare, ut cum prosecutoribus ad se remittantur: et id quoque quibusdam rescriptis declaratur.* Eademque MARCIANVS <sup>b)</sup> profert: *Praesides autem prouinciarum circa requirendos adnotatos hoc debent facere, ut eos, quos adnotauerint, edictis adesse iubeant, ut possit innotescere eis, qui adnotati sunt. Sed et litteras ad magistratus, ubi consistunt, mittere, ut per eos possit innotescere, requirendos eos esse adnotatos.* Nisi vero ius alterius iudicis violaretur, quilibet iudex in aliena iurisdictione citare subiectos, iisque ius dicere atque praecipere possit, nec opus haberet ut secundum prolatas Leges ad collegas scriberet, seu litteras ad magistratus mitteret, qui subditos suos, iudicis requirentis nomine, quicumquam iuberent. Hoc apud nos in Germania eo certius est, quo maiorem distinctorum territoriorum numerum habemus. \*) Nimirum cum Germani praeter iurisdictionem, quae officio cohaeret, quaeue personalis seu administratoria appellatur, etiam realem seu patrimonialem praedio sic annexam, ut simul ad quemlibet praedii possessorem transeat, usu feruent, <sup>c)</sup> ille iudex maxime alterius iurisdictionem turbabit, qui in hac aliquid iudiciali auctoritate peragere audeat. Nec enim quis etiam in Germania officii sui limites excedere, aut ultra rem quam in patrimonio habet, tanquam in sua re propria

a) L. 7. ff. de custodia et exhibit. reor.

b) L. I. §. 2. ff. de requirend. vel absentib. damnand.

\*) GAIL. de Pace Publica c. XVI. n. 27. MEVIUS P. IV. Dec. 175.

c) Praef. diss. de filio iurisdictioni paternae patrimoniali non subiecto §. II.

pria quicumque facere potest, quia iure destitutus est, quo tamen ut nitatur, necesse est, si id quod facit consistere debet. Cum itaque satis quod opinor confectum sit, iudicem alienam iurisdictionem ingredientem in facto illicito versari, videamus quid de testamenti, quod incompetens iudex in alieno territorio suscepit, valore sentiendum sit? Ego vero illud ipso iure nullum esse firmiter assero. Nam contra Leges eiusmodi iudex egit; quare id quod fecit, eo minus subsistere potest, quo magis, quicquid in iure valet, ideo tantum valere solet, quia Legibus est approbatum, et contra omne quod inuitis Legibus factum est, inuolidum prorsus et nullius momenti esse censetur. Cuius rei fortissimum argumentum ab ipso imperatore *IUSTINIANO*<sup>d)</sup> propositum inuenimus, qui de legatis poenae nomine relictis constituit: *ea quae relinquuntur, licet poenae nomine fuerint relictæ, nihil distare a ceteris legatis, vel in dando, vel in adimendo, vel transferendo: exceptis videlicet iis, quae impossibilia sunt, vel Legibus interdicta, aut alias probrosa. Huiusmodi enim, pergit imperator, testamentorum dispositiones valere, secta meorum temporum non patitur.* Cur autem ea, quae Legibus interdicta sunt, imperator hoc loco excipiat, et nulla declaret, ratio alia vix esse potest, quam quod nihil contra Leges consistere debeat. Quemadmodum itaque poenae nomine legatum, quod contra Leges aliquid continet, inuolidum pronunciat; ita ob eandem Legis rationem testamentum a iudice incompetente in alieno territorio susceptum pariter non potest non esse nullum, quia factum continet Legibus interdictum. Vt omittam, eiusmodi iudicem ob violatam alterius iurisdictionem non tantum animaduersione dignum esse, sed et alteri cuius interest, ad id quod interest, teneri; ex quo rursus apparet, eidem aut actui, quem suscepit, iuris et valoris nihil tribui posse.

## §. VII.

d) §. vii. in f. I. de Legat.

## §. VII.

Tandem et illud sententiam nostram abunde confirmat, *IV.) ex indole voluntariae iurisdictionis.* quod insinuatio testamenti sit voluntariae iurisdictionis actus. Quod enim ea in re voluntaria tantum iurisdictionis exercentur, partim inde, quod a volente testamentum fiat, partim ex imperatorum constitutione, <sup>a)</sup> quam supra allegauimus, satis apparet, qua continetur, quod quis actis cuiuscunque iudicis, mentis suae postremum publicare possit iudicium. Quod si vero eiusmodi actus contemplerur, eos in iudice, coram quo celebrentur, veram iurisdictionem desiderare, perspicimus. Cuius rei argumentum firmissimum *ICTUS MARCIANVS* <sup>b)</sup> exhibet; ait enim: *Omnes proconsules statim, quam urbem egressi fuerint, habent iurisdictionem: sed non contentiosam, sed voluntariam: ut ecce, manumitti apud eos possunt tam liberi quam serui et adoptiones fieri. Apud legatum vero proconsulis nemo manumittere potest, quia non habet iurisdictionem talem. Cui accedit, quod VLPIANVS* <sup>c)</sup> itidem de legato proconsulis tradit: *Nec adoptare potest; omnino enim non est apud eum Legis actio. Quae Leges clarissime probant, voluntariae iurisdictionis actus apud proconsulem ideo celebrari, quia iurisdictionem videlicet voluntariam habet: contra eiusdem generis actus, veluti manumissionem et adoptionem, apud legatum proconsulis fieri non posse ideo, quia non habet iurisdictionem talem. Nemo igitur opinor dubitabit, quin iurisdictionis in iudice, qui adoptet, testamentumque recipiat, aliaque talia ut iudex faciat, imprimis requiratur: ea vero deficiente totum negotium nihilominus peractum corruat, quinimo initio statim inutile sit atque nullum. Et quamuis hodie, sicuti apud Romanos, <sup>d)</sup> extraordinaria illa iurisdictionis speciali Lege haud impetrari debeat, sed ordinario magistratus officio statim cohaereat, adeoque a*

C 2

nostris

a) L. 19. C. de testament.

b) L. 2. ff. de officio proconsul. et legati.

c) L. 3. ff. de officio proconf. et legati.

d) arg. L. 7. §. 2. ff. de officio proconf. L. 6. §. 2. ff. de tutel.



nostris iudicibus iam absque speciali Legis concessione, etiam voluntariae iurisdictionis actus expediri queant; <sup>e)</sup> tamen adhuc necesse est, ut is vere iurisdictionem habeat, cuius tanquam magistratus officio illa extraordinaria cohaerere debeat, cum ei quod non est, nihil cohaerere possit. Quibus ita comparatis, insinuatio testamenti, de qua loquimur, si valitura sit, in iudice apud quem ea fit, sine dubio etiam iurisdictionem requirit; est enim voluntariae iurisdictionis actus, qui, sicuti docuimus, absque iurisdictione nec valide ab aliquo expediri neque cogitari potest. At vero si ponamus iudicem quemquam suum territorium egressum esse, atque alibi locorum testamentum quoddam sibi oblatum quasi iudiciali auctoritate accepisse, id quidem absque iurisdictione factum fuisse dicendum est. Etenim ei tantum intra fines certos erat concessa iurisdicatio, qua ex rei natura destituebatur, quamprimum suos terminos excesserat, quippe quem alibi iudicem gerere non decebat. Hinc eiusmodi testamentum plane nullum esse, nihilque unquam valere posse quis est, qui non intelligat?

## §. VIII.

*Dubium ex L.  
19. C. de testa-  
ment. L. 27. C.  
de donation. et  
L. 2. ff. de offi-  
cio proconsul.  
remouetur.*

Videtur tamen eidem nostrae assertioni valde aduerfari, quod actus voluntariae iurisdictionis, potissimum hodie, coram quocunque iudice etiam incompetente, ac extra territorium expediri valideque celebrari possint; quippe quod Legibus nonnullis haud obscure videtur probari. Quodsi autem eius rei veritas demonstraretur, haud foret negandum, quod nostra sententia, nisi penitus destruatur, tamen valde ambigua reddatur, multumque iacturae patiatur. Videamus itaque, quid ex Legibus illis fluat. Primum in saepe allegata imperatorum HONORII ET THEODOSII constitutio-  
ne <sup>a)</sup> dicitur: *qui actis cuiuscunque iudicis mentis suae postremum publicavit iudicium.* Deinde imperator CON-  
STANTINVS

e) STEPHAN. de iurisdictione Lib. I. c. 4. n. 73.

a) L. 19. C. de testament.

STANTINVS <sup>b)</sup> de donationum insinuatione statuit: *gesta autem confici super rebus etiam alibi collatis ubicunque sufficit; idque LEO imperator <sup>c)</sup> comprobat claris his verbis: In hac sacratissima vrbe conscriptae donationes ubicunque positarum rerum, apud magistrum census insinuentur. In aliis vero ciuitatibus, siue absens siue praesens rector prouinciae sit, siue eadem ciuitas habeat magistratus, siue non habeat, et defensor tantummodo sit: donator habeat liberam facultatem, donationes rerum suarum ubicunque positarum, siue apud moderatorem cuiuslibet prouinciae, siue apud magistratus, siue apud defensorem cuiuscunque ciuitatis, prout maluerit, publicare. Atque ut ipsa donatio sita est in voluntate donantis, ita ei liceat donationem suam, apud quemcunque ex memoratis voluerit, intimare: et hae donationes, quae in diuersis prouinciis et ciuitatibus, apud quemlibet ex praedictis fuerint publicatae, obtineant inconcussam ac perpetuam firmitatem.* Patet omnino ex his Legibus absque scrupulosa quadam interpretatione, quod testamentum atque donationes apud quemcunque iudicem insinuari queant. Neque fortassis adeo multum operae impendendum esset, ex iisdem ostendere, quod idem de omnibus voluntariae iurisdictionis actibus dici et affirmari possit. Quemadmodum enim ipse LEO imperator, suae constitutionis rationem in eo ponit, quod *ipsa donatio sit in voluntate donantis*; ita ideo insinuationem apud quemcunque iudicem procul dubio concessisse intelligitur, quia donatio inter volentes fit adeoque voluntariae iurisdictionis est actus. Nonne autem inde iure meritoque inferre licebit, vnumquemuis inter volentes celebrari solitum, et voluntariae iurisdictionis actum, apud quemcunque iudicem insinuari posse? quod ex hactenus dictis omnino probatum videtur. Sed praeterea, cum

b) L. 27. in f. C. de donationibus.

c) L. 30. C. donation.

MARCIANO teste, <sup>d)</sup> omnes proconsules statim quam urbem egressi fuerint, adeoque extra urbis territorium, voluntariam iurisdictionem et habeant, et exercere queant; inde quis facile forsitan colligere potest, quod ubiuis locorum, etiam extra cuiusdam iurisdictionis locum, ea quae voluntariae iurisdictionis sunt, recte fiant. Quae cum ita se habeant, cumque omnes voluntariae iurisdictionis actus, coram quocunque iudice etiam incompetente, et extra territorium, valide celebrari possint; nostrum testamentum a iudice extra suae iurisdictionis terminos acceptum, prorsus inualidum non poterit censer. Sed salua nostra res est. Nolo equidem pluribus indagare, vtrum ea, quae nonnulli ex dictis Legibus demonstrare conantur, quaeue a me modo proposita sunt, recte fluant. Eadem potius verissima esse ponam, et nihilominus quod nostrae sententiae nihil noceant, sum probaturus. Videlicet illa regula, quod actus voluntariae iurisdictionis coram quocunque iudice celebrari possint, supponit iudicem qui gaudet iurisdictione; sed qui extra suum territorium testamentum accipit, iurisdictione caret; <sup>e)</sup> quare illa regula in casu nostro nullius est valoris. Deinde quod attinet ad alterum principium, quo iurdictio inter volentes ubiuis locorum etiam extra territorium exerceri potest, idem fere dicendum est. Mirum enim esse non debet, qui factum, vt proconsul etiam urbem egressus manumittere et adoptare potuerit, quia ille statim atque urbem egressus erat, ubique proconsularia insignia, et voluntariam iurisdictionem habebat. <sup>f)</sup> Quatenus itaque magistratus etiam extra territorium quod ei decretum est, adhuc iurisdictionem habet, eatenus apud eum testamenta insinuari, aliaque eius generis fieri posse, non quidem inficior. Sed hoc nunquam in genere de omnibus, multo

d) L. 2. ff. de officio proconsul.

e) h. diff. §. praeced. VII.

f) L. 1. L. 2. pr. ff. de officio proconsul. L. 36. §. 1. ff. de adoptionibus.

multo minus de nostris magistratibus affirmari potest, quorum territorium restrictum semper ac terminatum esse solet: nos vero illam quaestionem, quod et vulgo fit, in genere tractamus.

§. IX.

Audiamus nunc paulisper eorum sententias et argumenta, qui aduersus doctrinam nostram alia omnia vera esse, atque testamentum, iudici extraneo, cui in domo testatoris nulla competit iurisdictio, ibidem insinuatum valere, contendunt. Quorum in numero primum nobis occurrit CARPZOVIVS <sup>a)</sup> qui simul alios ante eum eiusdem opinionis auctores adducit. Rationes, vero quibus CARPZOVIVS motus sententiam nobis aduersam tuetur, hae sunt: id nullibi interdictum legi, testamentumque tanquam voluntariae iurisditionis actum, absque discrimine locorum et personarum, vbique perfici posse, deinde testandi actum non requirere ordinariam causae cognitionem, et sic etiam non competens tribunal, adhaec totam rem confectam esse functione imperatorum HONORII et THEODOSII, qua cuiuscunque iudicis auctoritas sufficiat. Tandem ille ICTUS sententiam Scabinorum Lipsiensium addit, qua in hanc rem iam superiori seculo pronunciatum fuisse probat. Tantum vero abest, vt omnia CARPZOVII argumenta prolata de contrariae opinionis veritate me conuincant, vt potius ipsa non adeo magni ponderis esse deprehendantur. Quod itaque primo loco attinet ad id, quod prohibitio Legis deficiat, id equidem salua iuris analogia nollem affirmare. Quamuis enim expressa quaedam Lex eo nomine lata non sit; tamen id, quod ex Legum doctrina, rerumque Legibus determinatarum natura sequitur, eo minus negligendum aut plane contemnendum est, quo magis ICTi officio incumbit, non tam verba Legum quam mentem earum intelligere. <sup>b)</sup> Nunc  
vero

a) Decision. Illustr. Saxonie. P. III. Dec. 293. n. 15. sequ.

b) arg. L. 13. §. 2. ff. de excusation. tutor.

vero a nobis abunde monstratum est, quod eiusmodi testamentum, ab incompetente iudice in alieno territorio acceptum, ex iuris analogia non habeatur ratum, quod hoc loco tantum ex dictis repetendum, <sup>c)</sup> nec iterata vice proponendum est; quare hac in re Legum prohibitionem deficere, nullo modo concedi potest. Deinde quod secundum CARPZ OVI doctrinam, testamentum, tanquam voluntariae iurisdictionis actus, absque discrimine locorum et personarum, ubique perfici possit, in se quidem verum est: quod autem inde sequatur, ut iudex alienae iurisdictionis territorium ingredi, ibique ut iudex agere possit, ego nec video, nec admitto, quinimo paulo ante reieci. <sup>d)</sup> Eiusdemque farinae esse conspiciuntur, quae idem ICTus insuper proponit, testandi actum ordinariam causae cognitionem, et sic etiam competens tribunal non requirere, totamque rem sanctione imperatorum, qua unusquisque iudex admittitur, esse confectam. Quenam enim haec est argumentandi et concludendi ratio: quicquid non ordinariam requirit causae cognitionem, et in quocunque negotio uniuscuiusvis iudicis auctoritas sufficit, illud a iudice eo loco, quo iudex esse desinit fieri potest? Omnis certe actus iudicialis qualitatem iudicis supponit, quae tamen deest ei, qui sui territorii limites excessit, ita ut id, quod ille nihilominus hac ratione peregit, iudiciali auctoritate peractum, vel tantum confirmatum censei nunquam possit. Grauius est ultimum, quo laudatus ICTus utitur, argumentum, quod illa sententia moribus inualuerit, ac secundum eam pronunciatum sit. Non enim tantum ex iure civili constat, quod consuetudinis magna sit vis et valor Legis; <sup>e)</sup> sed etiam ex Germanicarum rerumpublicarum dispositione patet, quod moribus sensim sensimque ortis, non raro maior auctoritas, quam

c) h. diff. §. IV. V. VI. VII.

d) h. diff. §. VIII.

e) L. 32. L. 35. L. 36. L. 38. ff. de Legib.

quam positivis Legibus tribui soleat; f) hinc si mores nostrae sententiae contrarii probentur, omne quod haecenus probare allaborauimus, facillime corrueret vanumque ac inutile censeretur. Sed liceat mihi hic etiam regerere quaedam, quibus nostra sententia, contra haec tela egregie defenditur. Videlicet ante omnia expendendum est, vtrum illa opinio vere vim consuetudinis atque morum, quos appellamus, acceperit? Quod si verum fateri velimus, ipsa illa sententia, quam CARPZOVIVS adducit, sibi hac parte contraria est, cui hae decidendi rationes insertae sunt: *Diemeil aber dennoch dergleichen insinuation testamenti ein bloßer actus voluntariae iurisdictionis ist, welche nach gemeinen Wahn derer Rechtsgelehrten auch extra territorium exerciret werden mag, überdies auch bekantten Rechtens, daß Testamenta bey einem fremden Richter hinterleget und aufgerichtet werden mögen.* Haec itaque sententia non consuetudine aut moribus, sed partim opinione DD. partim manifesto iure, quod verba docent, nititur. Ea igitur aliter vera esse haud poterit, quam si rationes illae tum in se verae sint, tum ad casum propositum pertineant eumque decident. Verum vt omittam, opiniones DD. neque ius facere, neque consuetudinis nomen mereri, illud praeterea perspicuum est, allegatas rationes non efficere vt sententia firma stare possit. Quod enim inde, quia insinuatio testamenti voluntariae iurisdictionis actus est, et extra territorium, quinimo apud extraneum iudicem quemcunque fieri potest, non fluat, quod extraneus iudex alienam iurisdictionem ingredi ac ibi testamentum accipere valeat, iamiam plus simplici vice, et fere ad nauseam vsque a me dictum et probatum est. Nec nocet quod ita postea iterata vice pronunciatum sit; non enim id quod iterum iterumque fit, statim verum est. Ita IOANNE PHILIPPI <sup>g</sup>) teste, saepius pronunciatum fuit, quod petitioni heredi-

f) Hoc docet quotidiana experientia.

g) In Vsu Pract. Institut. Lib. III. Tit. 10. ecclog. 34.

hereditatis paternae vel auitae XC annis praescribatur: nonne autem is maxime falleretur, qui inde iustum argumentum duceret atque de veritate quemquam convincere studeret?

## §. X.

*Hornii, Strykii et Leyseri opiniones expenduntur.*

Superfunt alii, qui eandem nobis contrariam sententiam vident, quos inter HORNIVM praecipue STRYKIVM atque LEYSERVUM nominasse sufficiat. Primum HORNIVS<sup>a)</sup> quo suam opinionem corroboret, Responsum ab Ordine ICtorum Wittenbergensium A. C. N. MDCCVII. datum, cum decidendi rationibus allegat. Hi vero ICTi rem suam his rationibus defendunt. Weil aber doch obangezogene doctrin von vielen Deutschen DD. angenommen und darnach gesprochen worden, so ist nicht davon abzugehen, wenn nicht speciales Leges novae da sind, ob favorem vltimarum voluntatum, die eher zu defendiren als zu rescindiren, daferne dem Richter kein sonderlicher Eintrag geschieht, wenn besonders keine contradictio iudicis loci da ist, und wenn auch auf Seiten dessen die Spertuln gefordert würden, bleibt doch der actus richtig. Duplex igitur est huius sententiae fundamentum, alterum in opinione DD. alterum vero in vltimarum voluntatum favore positum. Ad illud quod attinet, operae pretium non esse duco, multa proferre, cum iam paulo ante docuerim, quam parum valeant opiniones. Quoad vltimarum voluntatum favorem autem, a me impetrare non possum, ut ideo testamentum aliquod non iure conditum, validum habeam atque firmum. Verum quidem est, quod ille fauor non sit exiguus, quo Legumlatores vltimas voluntates conseruari malunt quam infirmari: tantus vero nec est, nec vnquam fuit, ut validae censeantur, quamuis neglectis ac inuitis Legibus conditae sint. Quid enim alias opus esset modis in iure cognitis, quibus testamenta infirmantur?<sup>b)</sup> Cur forma quaedam vltimorum iudiciorum praescripta esset, si arbitrio hominum, an eam seruare aut negligere vellent, simul esset

a) HORN. Respons. Class. VII. n. 43.

b) vid. tot. tit. ff. de iniusto rupto irrito facto testamento.

esset relictum? Nonne admissa eiusmodi fauoris interpretatione ac extensione, ex altera parte tolleretur, quod altera parte cautum est? Ceterum iudici loci hac ratione semper nonnihil praeiudicii infertur, siue iste contradicat sine non; eius enim iurisdic-  
 dictio turbatur et auctoritati detrahitur. Et quemadmodum tale factum semper illegitimum est; ita ex eodem legitimi quicquam aut iusti deriuari nullo modo potest. Denique ex eo, quod a iudice loci sportulae repetantur vel non repetantur, nihil desumi potest, quod ad causae decisionem pertinet; potest enim contra turbantem agi, ut turbato satisfiat, adeoque ut id quod interest, in eoque id quod sportularum nomine datum, praestetur et reddatur, et actus celebratus nihilominus inualidus manere, quippe qui initio fuit inutilis. Vel potest etiam nec actio institui, neque quaestio vlla moueri a iudice turbato, qui pariter atque vnusquisque priuatus fauori pro se introducto renunciat, neque tamen vnquam negotium aliquod vitiosum ideo a vitio purgatum censi; quemadmodum laesio ideo non desinit laesio esse, quia laesus inde non agit. STRYKIVS <sup>c)</sup> tandem atque LEYSERVS <sup>d)</sup> eiusdem doctrinae defensores parum noui proferunt, sed iisdem argumentis quae modo retuli, ad causae defensionem vtuntur; hinc explicari atque diiudicari omne, quod contra nos statuerunt, ex dictis facile potest, ita vt singulari opera qua iis respondeam, hic supersedere possim. Id vero tantum silentio praeterire nolo, quod LEYSERVS habet, qui Responsum ab Ordine Ictorum Helmstadiensium datum allegat, quod inter alia continet haec: *Das es außgemachten Rechtsens sey, daß ein actus voluntariae iurisdictionis, welcher keine causae cognitionem ersordere, aller Orten, und so gar extra territorium, wo nehmlich der Obrigkeit gar keine iurisdiction zustehe, exerciret werden könne.* <sup>e)</sup> Duo his verbis proposita reperio, quae me offendunt, quaeue admitti aut

D 2

con-

c) STRYK. de Cautel. Testament. c. VII. §. 36.

d) B. DE LEYSER Meditar. ad Pandect. Spec. 354. Meditat. I. p. 606.

e) vbi in subsidium vocantur, L. 1. et 2. pr. ff. de offic. procons. et L. 36 §. 1. ff. de adoptionib.



concedi falua iuris analogia plane non posse arbitror. Quando enim primo dicitur, explorati iuris esse, vt actus voluntariae iurisdictionis, qui nullam requirit causae cognitionem, vbiuis locorum, etiam vbi quis nullam habet iurisdictionem, fieri possit, de eo vt quis me conuincat, optarem, illud enim potissimum in quaestione versatur. Equidem valde dubito, an argumentum a proconsule, apud quem extra vrbis territorium manumitti et adoptari poterat, ductum, hic quicquam valeat, quia proconsul ille vbique, quod a me supra dictum et ex Legibus probatum est, iurisdictionem habebat. Quomodo igitur ab illo, ad eum, qui omni iurisdictione destitutus est, argumentari quis possit, ego non video. Deinde cum dicatur: vbi magistratus omni iurisdictione caret; nescio an nomen magistratus superfit vbi nulla est iurisdictione. Hoc enim nemo facile negabit, quod, si quis magistratum cogitet, simul facultas quaedam iurisdictionem exercendi, imprimis hoc loco, cogitetur, cum alias nudo titulo ornatus, aut quod idem est, nullus magistratus remaneat.

## §. XI.

*Iuris Saxonici  
capita quaedam  
explican-  
tur.*

Sufficiant haec iis respondisse qui a nobis dissentiebant. Tam paucis adhuc Iuris Saxonici quaedam capita recensenda sunt et explicanda, quibus contrariam sententiam nonnulli tuerentur. <sup>a)</sup> Primo loco consideranda venit *Decisio Electoralis LXXIII.* qua continetur: *Wo Gerichts-Personen von Gerichtswegen, zu einem der da krank ist, in seine Behausung, auf seine Anforderung geschicket, und er vor ihnen ein Testament machet, so wird es dafür gehalten, als wäre es coram Actis und vor Gerichte geschehen.* <sup>b)</sup> Quae verba alii sic interpretantur, vt ad iudicem competentem restricta non esse credant, sed, quemadmodum coram actis incompetenti iudici testamentum recte offeratur, ita eidem in loco, qui iurisdictioni ipsius non subest,

<sup>a)</sup> conf. B. GRIBNERI Progr. anno 1732. conscriptum, quod D. PAULI GUILIELMI WEIDLICHII Diss. inaugurali: *de iure fisci circa persecutionem eorum quae scelere quaesita sunt*, annexum.

<sup>b)</sup> add. const. El. 3. P. III.

subest, ultimam voluntatem valide offerri posse, ex iisdem probari affirmant. Sed praeterquam quod non sequatur, id quod coram actis iudicis incompetentis fit, etiam extra eius iurisdictionis territorium recte fieri, quia postremo loco incompetens ille iudex qualitate sua plane destituitur; hoc manifestum esse arbitror, ut Lex allegata tantum de competente iudice intelligi queat. Quae enim saepius dixi, huc non minus pertinent, et in Saxonia quoque vera sunt, quod iudex quilibet suae iurisdictionis fines excedens sit homo priuatus. Quis autem vnquam vel animo sibi fingat, quod sub appellatione der Gerichts Personen, item: die von Gerichts-Wegen zu einem kommen, ibi etiam quis veniat, vbi nihil valet. Vox Gerichts-Personen supponit iurisdictionem, quae tamen in alieno territorio plane deficit. Vbicunque igitur Lex loquitur von Gerichts-Personen, et de iis die von Gerichtswegen zu einem kommen, ibi non potest non loqui de iis, qui iudicium competens vere constituunt. Deinde, cum in *Ordinatione Recognita* <sup>c)</sup> dicatur: So kan der Gerichts-Herr selbst für solchen seinen Gerichten *ic.* ein Testament machen oder hinterlegen, quidam ex his inferunt, non dubitandum esse, quin domino hac ratione testari liceat, si in loco, qui ipsius iurisdictioni non subiectus est, decumbat, et vocare ad se personas, quae iudicium constituunt, iisdemque tradere tabulas ultimae voluntatis. Verum quod nec id sequatur, tam contextus quam actus celebrandi natura satis docet. Lex enim praecipue de iustitiariorum constitutione von Bestallung derer Gerichts-Berwalter agit, eaque rite facta disponit, iustitiarium solum et absque domino totam iurisdictionem exercere, ac omnia, quae dominus non expresse sibi reseruauit, expedire: dominum vero ipsum coram hoc suo iudicio testamentum condere vel deponere posse. Hoc innuunt verba: Und wenn dieses also erfolget, kan ein Gerichts-Berwalter alles dasjenige *ic. ic.* so wohl der Gerichts-Herr selbst für solchen seinem Gerichten *ic. ic.* Quicquid igitur dominus hoc casu per-

D 3

agere

c) O. R. Tit. II. §. 3.

agere potest, illud non nisi coram iudicio, vere ac legitime constituto, peractum est validum, et eiusmodi actus ipse iudicialis esse conspicitur. Quis ergo inde colligere poterit, idem alio loco fieri posse, vbi iudicium pro tali haberi nequit, actumque celebratum iudiciale fore, vbi tamen iudicii nulla erat auctoritas? Denique allegata *Ordinatio Recognita* <sup>d)</sup> ita cauet; *gestallt hinfünfftig alle gerichtliche Handlungen, so viel die actus contentiosae iurisdictionis betrifft, nirgends anders, als an denen Orthen, wo einer die Gerichte hat, von denen dazu bestellten Personen vorzunehmen, und zu expediren, und, was dem zuwieder, in fremden Gerichten, obgleich ex Compromisso Partium, geschiehet, vor null und nichtig zu achten, auch die Contrauenienten willkührlich zu bestraffen.* Qua Lege totam nostram rem plane confectam videri, ac testamentum iudici extra suae iurisdictionis territorium oblatum valere, sunt qui arbitrantur, quia necessitas iurisdictionem intra fines praescriptos exercendi, tantum ad contentiosae iurisdictionis actus restricta sit. Sed nec hoc dici iure posse, ego quidem existimo. Nam tota Lex agit de contentiosae iurisdictionis exercitio, idque ad locum iudicii ordinarium restringit, paucis tantum, quae in litibus etiam obueniunt, quaeque parum cognitionis nec adeo iudicii formam solennem requirunt, veluti, Klagen, Schreiben, Beweise, Leuterungen, Appellationes und dergleichen, exceptis, eaque extra locum iudicii et iurisdictionis fieri et expedire, dubio procul ob commodum litium, et vt causae controuersae tanto celerius pertractentur, permittit. Quod autem ab his ad actus voluntariae iurisdictionis nulla valeat conclusio, vel inde certum est, quod a diuerso ad diuersum argumentari nunquam liceat. Nec itaque dici potest, necessitatem iurisdictionem intra fines praescriptos exercendi, ad contentiosae iurisdictionis actus esse restrictos, quia de partium contentione Lex tantum agit, et ne verbulo quidem voluntariae iurisdictionis actuum facit mentionem, etposito altero, alterum non excluditur. Nec ab iis quae extra territorium

d) O. R. Tit. II. §. 4.

territorium fieri possunt, veluti Klagen, Schreiben, Beweise, Leuterungen, Appellationes und dergleichen anzunehmen, u. u. ad voluntariae iurisdictionis actus, veluti testamenti insinuationem, iustum duci potest argumentum, quia specialis illorum ratio, videlicet vt impensis parcat, causaeque litigiosae eo citius finiantur, in his locum non inueniunt, quandoquidem ea, quae inter volentes coram iudice peraguntur, non adeo multis ambagibus inuoluta sunt, et quandocumque nec ita magnis impensis fiunt, adeoque non est, cur earum intuitu anxie properetur. Quid ergo? Legem hanc Saxoniam actus voluntariae iurisdictionis plane intactos reliquisse, neque regulam, qua omnis actus iudicialis coram eo qui iudex est, et vbi pro iudice habetur, celebrari debet, hac parte mutasse, firmiter assero. Quod vt statuam, ipsa dictae Legis ratio facere videtur. Cur enim dicitur was dem zuwieder in fremden Gerichten, id est in alieno territorio, obgleich ex compromisso partium geschieht, vor null und richtig zu achten? ideo certe, quia iudex qua talis, extra suae iurisdictionis fines, nihil valet. Nonne autem id ad voluntariae iurisdictionis actus quoque pertinet? imprimis cum hi excepti non reperiantur, et praeterea omne quod exceptum est, nonnisi strictissimam admittit interpretationem.

## §. XII.

Ea vero, quae modo de Saxonico iure proposui, ibi ad huc hodie vsus habebunt, vbi praeter Electoratum illud viget. Ast in Electoratu Serenissimus atque Potentissimus Rex atque Princeps noster, nuperrime demum singulari Lege <sup>a)</sup> totam istam rem confecit, atque iussit, vt eiusmodi testamentum a iudice incompetente in alieno territorio acceptum quidem valeat, modo intra octiduum a tempore conditi et accepti testamenti, competenti iudici id fiat notum, litteraeque reuersales dentur nec non sportulae restituantur. Labet ipsa Legis apponere verba, vt omne, quod ea de re constitutum est, eo clarius pateat:

Ob wohl einem jeden, so ein gerichtlich Testament machen will, unverwehret bleibet, sich zu solchem Ende in fremde Gerichte zu begeben,

a) Mandat wegen der Neuen Decisionen d. 2. Jul. 1746. Dec. VIII.

*Ius Saxon-  
icum nouissi-  
mum exponi-  
tur.*

geben, und dasebst auch vor einen jeden Richter, wenn er sonst gleich dessen Gerichtsbarkeit nicht unterworfen, solchen letzten Willen aufzurichten oder zu übergeben; So soll doch in Zukunfft auf den Fall, da ein Richter, in fremde Gerichte sich zu verfügen, und dasebst ein Testament oder andern letzten Willen auf- und anzunehmen, ersüchet würde, diese Maaße beobachtet werden, daß zwar der requirirte fremde Richter an den Ort, wohin er ersüchet worden, mit seinen Beyßigern, sich sofort einfinde, und des Testatoris letzten Willen auf und annehme, jedoch aber dabey längstens binnen 8. Tagen, von Zeit des errichteten oder aufgenommenen Testaments oder letzten Willens, dem ordentlichen Richter von dem beschehenen Actu, mit der Erklärung, daß es ihm an seinen Gerichten unschädlich seyn solle, Notification ertheile, und die ihm wegen des Testaments entzogene Sportuln, wofür der Iudex requisitus zu stehen, und an den Testatorem sich diesfalls wieder zu erhohlen hat, Unserer Tax Ordnung gemäß, mit überschicke. Würde nun dieses alles, was wegen der Notification und Uebermachung derer Sportuln an des Testatoris ordentliche Obrigkeit, vorherstend verordnet ist, gebührend nicht beobachtet, so soll zwar das errichtete Testament und anderer letzterer Wille, wenn derselbe sonst in seinen Formalien beständig, deshalb vor ungültig nicht geachtet, jedoch aber der requirirte Richter, wegen seiner Unachtsamkeit, un viermahl so viel, als er vor das errichtete oder aufgenommene Testament oder letzten Willen an Gerichts Sporteln erhalten, oder erhalten sollen, in Strafe unsern Fisco heimfällig genommen, auch, bey Wiederholung dergleichen Negligenz, mit erhöhter Poen jedesmahl unnachbleiblich angesehen werden; Jedoch wollen wir hiervon nachstehendes ausgenommen haben: Da die Iurisdiction an dem Ort, wo der Testator seine Wohnung hat, streitig ist, ingleichen, wenn in einer Stadt oder Orte unterschiedliche Gerichte zu befinden sind, als in welchen Fällen es in des Testatoris freyen Willen lediglich beruhet, was vor Gerichte er zu Annnehmung seines letzten Willens requiriren wolle, ungeachtet das Haus oder der Ort, darinnen er sich befindet, anderer Gerichtsbarkeit unterworfen. Immaßen denn auch solchenfalls die dem Iudici requisito sonst obliegende Notification und Uebermachung der Sportuln an den ordentlichen Richter hinweg fället, und ist übrigens derienige Richter, dem allein die Ober-Gerichte an einem Ort, oder die Iurisdiction in der höhern Instanz, zustehet, zu Annnehmung eines Testaments oder letzten Willens, *pro competente*, jedesmahl zu achten.



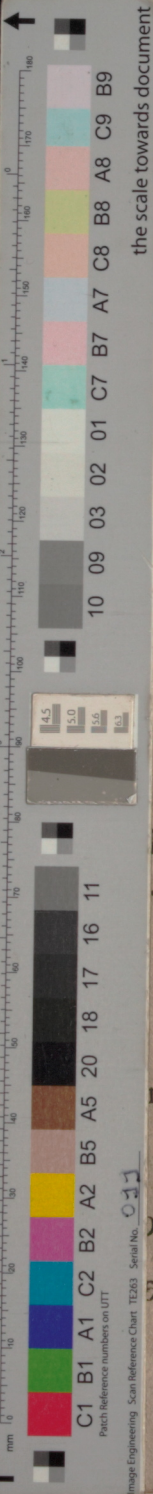












ERM. FEVD. ALLODIAL. ET MOBILIVM XVII  
recte asserit LVDOVICI *Doctrina Pandect.*  
n negandum haut sit, legem modo de con-  
, recte tamen iam obseruauit GERARD  
lege perperam argumentum a contrario duci,  
eadem PAVLLVS principia honesti atque  
piis iustitiae et necessitatis, accurate distinxit,  
*si honeste, ex liberalitate tamen fit, quae seruanda*  
7. Frater sororem alit, *c* non dotat. *d* Di-  
alimentorum et dotis, sic filius matrem alit,  
estat. Si vero frater sororem dotabat, obti-  
nquam aduentitia semper penes maritum re-  
erquam, si, vt eadem post mortem mulieris  
stipulatus fuit, quae dos specialiter receptitia  
qua tamen bona receptitia, *Spill-Gelder*, quae  
e. sibi referuauit, ita, vt maritus in iis nec  
vsumfructum habeat, *f* differunt. Huc vero  
apud GELLIVM *Lib. XVII. cap. 6. et l. 8. C.*  
pertinet, vbi dicitur maritum parapherno-  
mmunionem, nisi vxor prohibuerit, quod

C

per

*Tit. 3. §. 6.*  
*Lib. XXIII. Tit.*  
*vbi pup. educ.*  
*de adm. tut.*

*e) L. 31. §. 2. D. de mort. caus. don.*  
*VLPIAN. Fragm. Tit. VI. §. 5.*  
*CORN. VAN BYNKERSHOEK*  
*Lib. VIII. Obs. 14. p. 502.*  
*f) CARPZ. P. II. C. 24. D. 4.*