

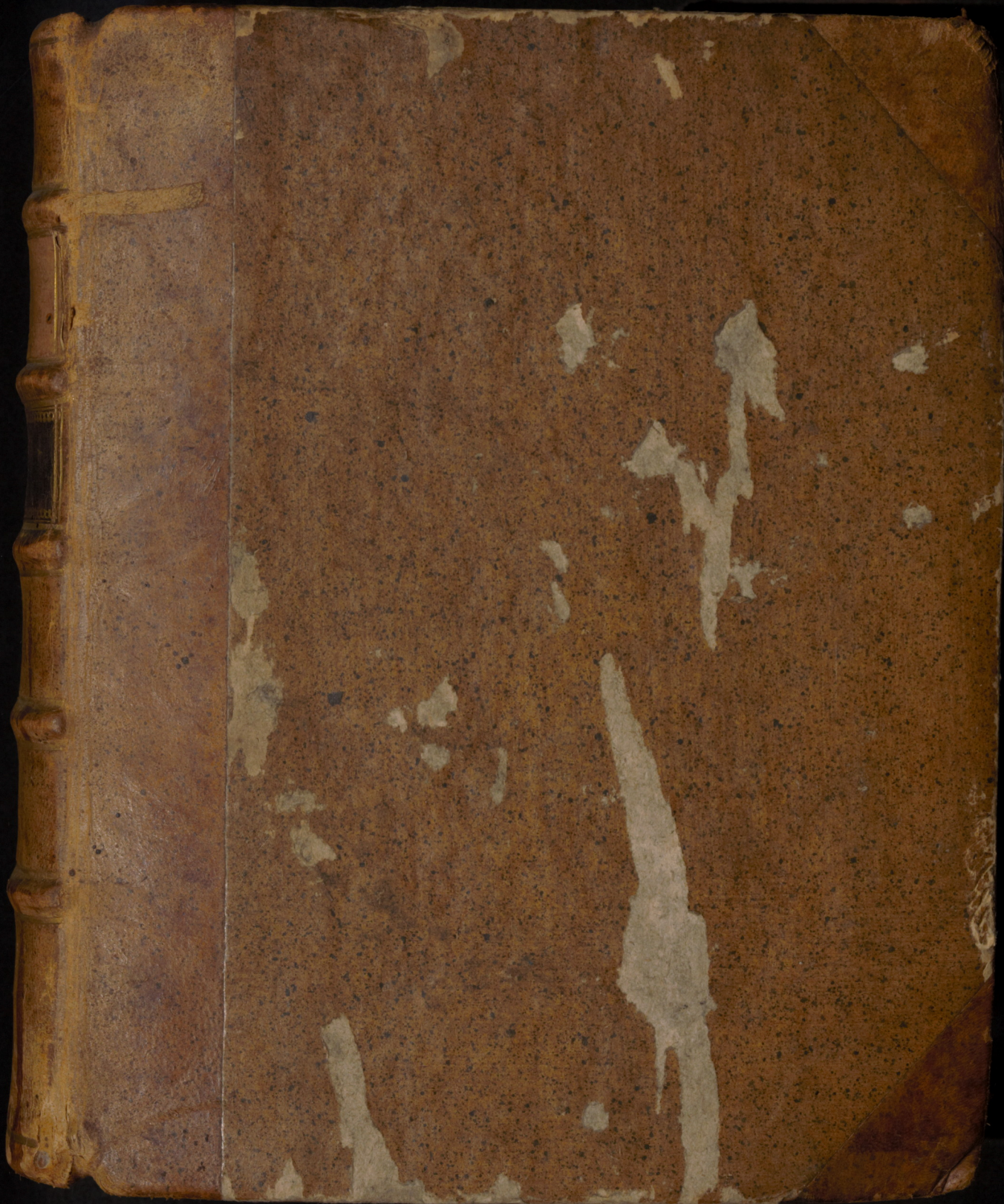
Dissertatio Inavgvralis Ivridica De Eo, Qvod Legibvs Franconicis Ivstvm Est Circa Testamenta

[Würzburg]: Typis Francisci Ernesti Nitribitt, [1783]

<https://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1813395098>

Druck Freier  Zugang





K. K. — 2 (76.)

1. Cordeo de modo conventionibus adjecto ejusque effectu juridico.
2. Winckler quatenam actio a deponatur ad matrimonium consummandum insti-
tui possit?
3. Madim creditorem in pignore media diligentia non semper liberari.
4. Seneca de successione ex pupillari substitutione.
5. Lienau de natura ac indole actionis quae ob causam enormem conceditur.
6. Feil de jure accrescendi vendita hereditate per venditorem remanente.
7. Beermann de termino nascendi naturali univo filiationis et pater-
nitatis fundamento.
8. Schütte de praescriptione litis pendenciae tum generatim tum in specie
quatenus in supremis imperii tribunalibus usui servari potest.
9. Behm de natura et indole exceptionum in causis ambalibus occurrentium.
10. Schöler fideiussorem obtento a principali debitoris recepto moratorio a
creditoribus conveniri haud posse.
11. Schöler de jure regrediendi collateralium in emphyteusim divi fam.
12. Winckler de differentiis inter testamentum nullum et inofficiosum.
13. Eiser de comparatione legum Romanorum cum Graecorum institutis.
14. Bauer Vir l. 96 ff. de R. I. in testamentis inter praetendit ex verborum
argumentis illustrata.
15. Bauer legem 96 ff. de R. I. in aestimanda successione ex simultanea in-
stitutione non otiosam esse.
16. Endres de privilegio hypothecae judicialis a venditore in re vendita reserva-
tae, nullo concursu.
17. Hancker de vera indole et natura auditus lego.
18. Koch de probatione pro exoneranda conscientia in foro Romano ignota.
19. Guinther de lege naturae ex mente Ciceronis.
20. Rav de discrimine inter testamentum militare et testamentum pagani
in hostico conditum.
21. Richter de poena ab irato principe extra ordinem imperata in diem tricesi-
mum differenda. ad l. 20. C. de poenis.
22. Rau de personis incertis ex testamento heredibus.
23. Schneid de eo quod legibus franconicis iustum est circa testamentum.
24. Frater Beermann de interuorio.
25. Krukenberg de litis denunciatione.
26. Gebauer. singularia de privilegiis.
27. 28. Gebauer de patria potestate.
29. Jaep de effectu appellationis specialis quoad alterius partis supplicati-
onem sive reiterationem.
30. Abel de extrajudiciali remedii restitutionis in integrum in supremo sa-
pientiae imperialis iudicio introductione, per conclusum visitationis nostrae
de 6 May 1764. generatim non sublata neque adeo tamquam informi re-
jicienda.
31. Hoffmann de indole immunitatis piorum corporum a collectis.
32. Haas. de iudicio religionis in Germania non toleratae.

33. Winckler de citatione edictali in causis civilibus.
34. Wiesen de testamento aroano. ad l. 21. C. de testamentis.
35. Winckler de juramento religioſo.
36. Wieselnd de facultate denominandi juratos.
37. Bergold de juramento calumniae tum generali tum speciali abolendo.
38. Bauen regulae si vinco vincentem te, vinco teipsum, per peram in con-
curſu creditorum locum dari.
39. Lichtenhuf. de infanticidio doleſo per indirectum probato.
40. Chladenius. de charactere eccleſiaſtico principum.
41. Schott. ad legem ſaxonicam electoralem: de cauſarum minutarum
proceſſu. Specimen I.
42. Flor de vulgari ſubſtitutione transmissionem hereditatis non im-
pediente.
43. Ridel. utrum actio quoad rem immobilem a cautione in proceſſu
praestanda liberet nec ne?
44. Kern de obligatione tutoris defuncti ex persona heredis haud min-
ta, ad l. 1. C. de hered. tutor.

23

DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA
DE EO,
QVOD
LEGIBVS FRANCONICIS
IVSTVM EST
CIRCA
TESTAMENTA.

QVAM VNA CVM SVBNEXIS
EX VNIVERSO IVRE POSITIONIBVS
A VSPICE

DEO TER OPTIMO MAXIMO,
ANNVENTE INCLYTO SENATV IURIDICO,
IN ALMA JULIO-DUCALI WIRCEBURGENSI UNIVERSITATE
PRAESIDE
PRAENOBILI, CLARISSIMO, ET CONSVLTISSIMO
VIRO AC DOMINO

D. IOSEPHO MARIA SCHNEIDT,

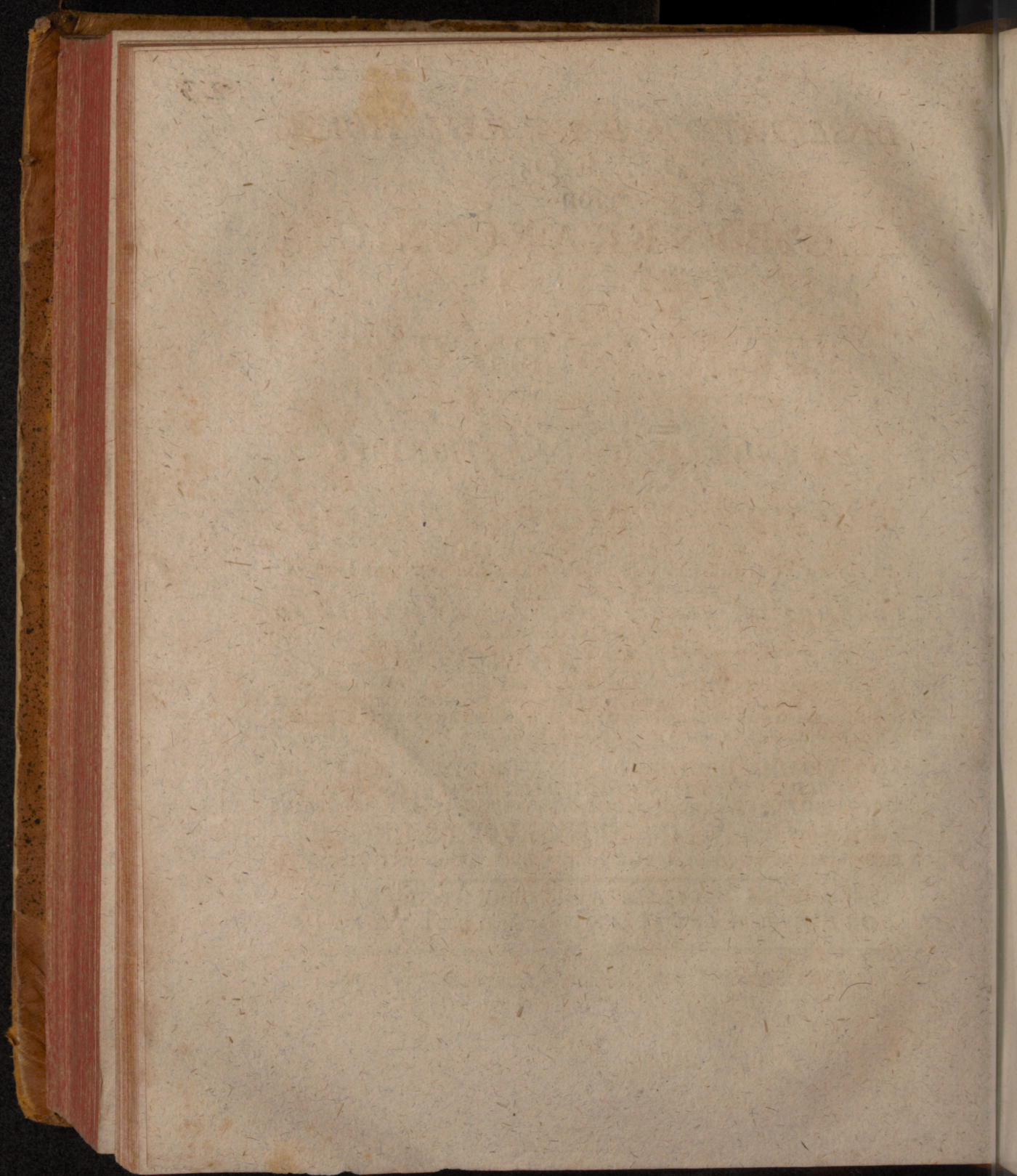
V. I. D. COMITE PALATINO CAESAREO, REVERENDISS. AC CELSISS. S. R. I.
PRINCIPVM EPISCOPI BAMBERG. ET WIRCEBURG. FRANCIAE ORIENT. DVCIS
NEC NON FVLDENSIS CONSILIARIO AVLICO, PANDECTARVM ET IUR. FRANC.
PROFESSORE PVBLICO ET ORDINARIO, ALMAE VNIVERSITATIS
FISCALI,

PRO SVPREMA DOCTORATVS IN VTROQVE IVRE LAVREA
PVBLICAE ERVDITORVM DISQVIGATIONI SVBMITTIT
TRIBVS PRO MORE RIGOROSIS EXAMINIBVS RITE TENTATVS ET ADPROBATVS

FRANCISCVS IOSEPHVS VORNBERGER,
THÜNGERSHEIMENSIS, PHILOSOPHIAE DOCTOR, IVRIVM CANDIDATVS EMERITVS,

WIRCEBURGI IN AVDITORIO IURIDICO
DIE VII MARTII ANNO MDCCCLXXXIII.

Typis Francisci Ernesti Nitribitt, Vniuersitatis Typographi.



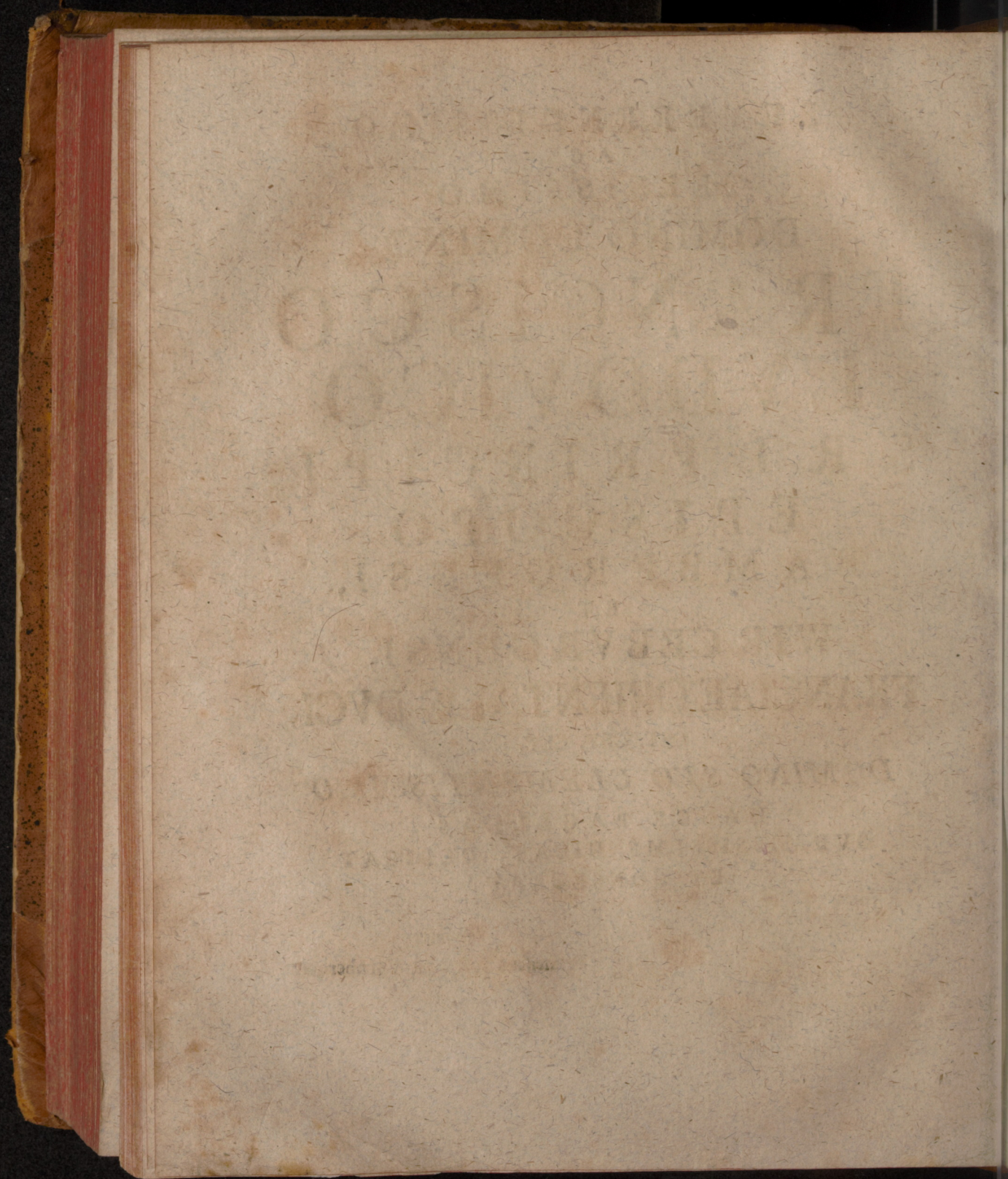
REVERENDISSIMO
AC
CELSISSIMO
DOMINO DOMINO
FRANCISCO
LUDOVICO
S. R. I. PRINCIPI,
EPISCOPO
BAMBERGENSI,
ET
WIRCEBURGENSI,
FRANCIAE ORIENTALIS DVCI,
CET. CET. CET.

DOMINO SVO CLEMENTISSIMO

HASCE PAGELLAS
SVBMISSISIME DICAT, DEDICAT
ET CONSECRAT

infimus

Franciscus Iosephus Vornberger.





§. I.



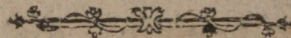
Miraberis, Lector beneuole! quod hanc de Testamentis mihi materiam selegerim Dissertationis, quae tot tantisque scriptis iam a Viris sane doctissimis Germanis, aliarumque Nationum Iurisconsultis *a)*, imo et Franconiae nostrae Antecessoribus *b)* est illustrata, ut iis capiendis nec plautum, nec ratis sufficiat; indeque ergo nec tenue mihi relictum esse

A

spi-

a) Elenchum Authorum alphabeticum exhibet Bibliotheca Lippenio Ienichiana a Clar. SCHOTTIO aucta et continuata, voce *Testamentum*.

b) Inter alios huc recensio IOAN. CORR. LANGEN Diss. de Testamentis in genere et in specie ordinandis. Wirc. 1716. 4. PHIL. ADAM. VLLRICH de eo, quod circa ultimas voluntates seu Testamenta facienda in genere et in specie iustum est. Wirc. 1738. 4. IOAN. BAPT. LOEHLEIN de Reuocatione Testamenti. Wirc. 1754. 4. IOAN. BEHEM Profess. Wirc. duae Dissert. de Testamentis ordinandis. Wirc. 1609. 4. et 1612. 4. PETR. PAPIVS de Testamentis ordinandis. Wirc. 1613. 4.



spicilegium auguraberis; sed cum piaculum haud sit, etiam post HOMERVM Iliada canere; sic et nullus dubito, quin, cum de materia Testamentorum Iuris Franconici praeter Legem ipsam Prouincialem pauca c) mihi legere licuerit, vix non integra messis, et quidem sine crimine spoli, aut plagii literarii, vt loqui amant, adhuc excutienda supersit. Praemissis ergo generalibus de origine Testamentorum in specie apud Germanos, in ortum et progressum Testamentorum in Franconia inquiram, et modorum testandi de Iure Franconico ac Romano differentias proponam, patriaeque nostrae testandi formas proprias penitus, breuiter tamen excutiam.

SECTIO I.

DE ORIGINE TESTAMENTORVM IN GERMANIA.

§. II.

Meum non est, in notionem Testamenti omnibus notissimam inquirere, neque demonstrare, Testamenta, licet non sint Iuris Naturae, principiis tamen illius haudquaquam repugnare, adeoque Iure positiuo introduci potuisse d); neque hic originem Testamentorum scrutabor, vt illa ex dispositione ABRAHAMAE e) Hebraeis, aut ex vltima CY-

c) Huc spectat PETRI RODERICI DEMERADT Fasciculus Differentiarum Iuris communis et Franconici. Wirceb. 1666. et 1681. 12. rec. 1733. fol. nec non LEONARD. CARLIER Diss. de Differentiis Iuris comm. et Francon. Wirc. 1742. 4.

d) Conf. Diss. mea de Success. Coniug. §. 1. et 2. Wirc. 1774. 4.

e) Genes. XV. 3. XXV. 6. et XLVIII. 22. Haec enim Testamenta haud fuisse, sed donationes, seu diuisiones parentum inter viuos factas iam docuit IVST. HENN.



CYRI voluntate *f*) Persis, vel Aegyptiis, aut ex legibus SOLONIS Graecis *g*) et Atheniensibus, multo minus vi Iuris Regii et XII. Tabb. Romanis vindicare velim *h*); quidquid enim probabilitatis his opinionibus infit, illud tamen negari nequit, Germanos sua Testamenta a Romanis hausisse: atque inde est, quod moderna nostra Testamenta in Germania vix non vniuersaliter ad decempedam Iuris Romani sint effigiata, quod in Franconia ex eo euidenter patescit, dum Leges nostrae non tantum generaliter ad Ius Romanum recurrunt Tit. ult. P. III. Ord. Prou.; sed et in materia Testamentorum in specie singulae paginae eiusmodi pro- uocationem continent. Hoc ergo solummodo indagare scopus mihi est, quando, et qua forma Testamenta in Germaniam, et denique in Franconiam nostram penetrarint.

§. III.

TACITVS Scriptor equidem Romanus, sed morum Germanicorum sat gnarus, Germaniam Testamenta ignorasse verbis clavis determinat, dum in Libello suo de moribus Germanorum cap. 20. sic ait:

„ Haeredes, successoresque sui cuique liberi, *nullum testamen-*
tum. Si liberi non sunt, proximus gradus in successione: fra-
 tres, patruus, auunculi. „

A 2

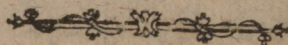
Aper-

HENN. BOEHMERVS in Diff. de Testam. Mulier. Exerc. Tom. IV. Ex. 74. in prooemio, ubi et de suppositio IACOBI seu IOBI Testamento mentionem fecit. Conf. Can. 7. Dist. 15. in Decreto GRATIANI.

f) Apud XENOPHONTEM L. VIII. Cyropediae.

g) Cuius sententiae fundamenta ex LYSIA Orat. XXXIII. aduersus Diagir, et ex ISOCRATIS Aeginetico produciuntur.

h) Conf. late THOMASIVS de Orig. Success. Testam. §. 30. et seq.



Aperta sane decisio, quae tamen varios nacta est interpretes, dum alii *i*), non Testamenta, sed miseram illam diligentiam, ut in ipsis Romanorum Legibus *k*) vocatur, Germanos ignorasse -- Alii *l*) non ignorantiam, sed defectum et neglectum patrimonii in causa fuisse autumabant: alii *m*) vero adfirmabant, non extantibus liberis et cognatis Germanis Testamenta condendi facultatem competiisse, imo iniurios esse in Nationem Germanicam Authores, qui Testamenta Germanis plane incognita fuisse defendant, cum id extremam barbariem, ac stupiditatem populi insignem proderet; Alii TACITVM tantum de scripto, non de nuncupatio Testamento intelligendum credunt: alii autem exempla ab HEINECCIO *n*), allata ex omni aevo in contrarium producant, et TACITI fidem infringere conantur. Sunt et alii, qui hanc assertionem TACITI tanquam Germanis probrosam plane ex eo reiciunt, quod parentes ad successionem liberorum haud vocet. Sed, ni fallar, falluntur hi omnes: quod enim priorum opiniones concernit, sane plus subtilitatis, quam veritatis habent. TACITVS utpote Magistratus Romani Iuris, et terminorum gnarissimus, dum Testamentum Germanos ignorasse scribit, certe tam de solennibus, quam minus solennibus

i) Vt FREHERVS de Tutel. Elector. p. 415.

k) L. 86. §. 17. ff. de Legat. II.

l) IOACH. ADAM KOPPIVS de Testam. Germ. iudicialibus §. 2.

m) Vt IOAN. CHRIST. BALSER in Tract. de Forma Testam. indic. externa cap. 2. §. 39. SAM. STRYKIVS de Succ. ab intest. Diss. VIII. cap. 1. qui posterior tamen non tantum ab HEINECCIO in Elem. Iur. Germ. L. II. cap. 6. §. 142. fuit refutatus, sed et ipse suam mutavit sententiam in Vsu modern. ad Pand. Lib. XXVIII. Tit. I. §. 1.

n) Lib. mox cit. Cap. VII. §. 177.

bus cogitasse praesumendus est. Neque tanta fuit Germanorum paupertas, aut bonorum vilipendium, ut, dum ob minimam laesionem seu-
ram requisierint damni refarcitionem, integram haereditatem contempniss-
se credi queant; verba enim: *Nullum Testamentum*, quibus TACITVS uti-
tur, generalia, et sic non ad vnum, sed ad omnes casus extendenda
veniunt. Exempla vero ab HEINECCIO prolata vel Testamenta seu
ultimae voluntates solennes non sunt, sed Instrumenta super pactis o),
vel sequioribus temporibus, vbi Germani iam quasdam Romanorum
prouincias subiugauerant, sunt adsignanda.

§. IV.

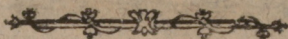
Vltimum, quod de exclusionem parentum desumitur argumentum,
nec probrosum, nec conuincens est. Non probrosum, cum ad-
huc, teste FINSTERWALDIO p), in quibusdam Austriacarum haere-
ditarum terrarum Prouinciis ascendentes non succedant. Non con-

A 3

uin-

- o) Ipse HEINECCIUS iam obseruauit, id, quod Romani generali voce Instrumen-
ta memoriae causa in scripturam relata adpellarunt, Germanos Testamenta,
id est, testimonia scripta nominasse, qui in Elem. Iur. Germ. T. I. L. III.
Tit. VII. §. 180. in nota insigne huius sententiae fundamentum producit,
testimonium scilicet e Canonibus ABONIS Abbatibus ex MABILLONII Analec-
t. II. p. 266. „Testamentorum, inquit ABO, alia sunt dotis nomine, alia
„ haereditatis donatione, alia de rebus Ecclesiae, quas abalienari est diffici-
„ le, et dicuntur precariae. Exceptis his sunt praecepta regalis, id est im-
„ perialis iussionis auctoritate roborata, quibus consentiunt Romani Pontifi-
„ cis privilegia sub excommunicationis anathemate decreta. „ Alia exem-
pla suppeditat Lex Ripuaria, quae Tit. LIX. §. 1. et Tit. LXVII. §. 1. Testa-
menti venditionis facit mentionem, et in Tit. LX. §. 1. vox Testamentum
denotat Instrumentum super contractu confectum.

- p) Pract. Obs. Lib. II. Obs. 118,



uincens, cum verba TACITI sensum parentum exclusiuum haud habeant. Verba sic sonant:

„ Haeredes. successoresque. sui. cuique. liberi. nullum. testamen-
 „ tum. Si. liberi. non. sunt. proximus. gradus. in successione.
 „ fratres. patru. auunculi.

Si iam ex antiquo Romanorum scribendi modo praesupponamus, quod cuius dictioni, vt hic, punctum postposuerint, poterimus modo interpunctiones quouis congruo loco ponere. Ponamus ergo nostrum punctum finale post *successione*, et erit hic sensus:

„ Haeredes successoresque sui cuique liberi: nullum testamentum;
 „ si liberi non sunt, proximus gradus in successione. Fratres,
 „ patru, auunculi.

Siue, quod idem:

Testamentum ignorant, sed liberi succedunt: postea proximus gradus (*et hunc iuxta Tacitum constituunt parentes*) deinde fratres tertio, patruus quarto, auunculus quinto loco ponitur.

Quae omnia exemplis ex antiquitate facile corroborari possent, si paginarum angustiae paterentur. q) Neque me hicensem anatomico criticum textui adplicasse quis credat; sic enim, et non cum interpunctione post *fratres* legunt antiquissima exemplaria, quorum vnum in Bibliotheca

*) Vide HEINECCI Diff. de Testamentifacr. Iur. Germ. Hanc autem sententiam antiquissimis Germanorum populis fuisse probatam, pater ex sat famoso Tit. 61. Legis Salicae, in verbis: „ Si quis homo mortuus fuerit, et filios non „ dimiserit, si pater aut mater superfuerint, et fratres vel sorores relique- „ rint, ipsi haereditatem obtineant. „ Vbi primo loco liberi, secundo parentes, tertio fratres vocantur.

— — — — —

7

theca Reuerend. ac Illustr. Capit. huiatis asseruatur. Nullum ergo apud Germanos tempore TACITI Testamentum.

§. V.

Plures Authores ^{r)} autumant, Germaniae populos, primumque Wisigothos ^{s)}, Burgundiones, Gothos, Alemannos, Baiuuarios, Francos a Romanis Testamentorum usum didicisse, cui postea Celerus ad promouendas causas pias, et facilitandam seruorum germanicorum manumissionem, qui vrbes redderent frequentiores, aliisque de causis maxime fauisse dicitur.

§. VI.

In Lege Salica, quae ad Seculum V. pertinet, et in Franconia nostra probabilius lata est, species quaedam Testamentorum occurrere videtur; haec enim Tit. XLIX. sic habet:

„Hoc

^{r)} SCHILT. Exerc. XIV. §. 3. seq. HERT. de veter. Franc. Regno cap. 3. §. 48. GEORG. BEYER Delineat. Iur. Ciu. Lib. 28. Tit. 1. p. 459. BOEHMER, cit. Diss. de Testam. Mulier. cap. 2. §. 2.

^{s)} Sic LL. Wisigothorum L. II. Tit. 5. Leg. 10. legitur: „Quicumque virorum, ac foeminarum testamenta, donationes, dotes, vel quascunque scripturas, conficit etc. etc., Dictionem Testamenta autem hic denotare vltimam voluntatem patet ex rubrica Tituli: De Scripturis valituris et infirmandis, ac defunctorum voluntatibus conscribendis; nec non rubrica Legis 12.: Qualiter confici, vel firmari conueniat vltimas voluntates hominum. Conf. LL. Burgund. Tit. 60. §. 1. seqq. Lex Rip. Tit. 48. LL. Wisigoth. L. V. Tit. 2. §. 6. Lex Baiuvar. Tit. IX. §. 3. Lex Sax. Tit. 14. §. 2. Lex Angl. Tit. 13. quas omnes producit et vt pacta explicat HEINECC. Elem. Iur. Germ. L. II. §. 151. et seqq.



„ Hoc conuenit obseruare, vt Tungenus, aut Centenarius mal-
 „ lum indicent, et scutum in ipso mallo habere debet, et postea
 „ tres homines tres causas demandare debent: postea in ipso mallo
 „ requirant hominem, qui ei non pertinet, et sic fistucam in lai-
 „ sam iacet, et ipse, in cuius laisam fistucam iactauerit, dicat
 „ verbum de fortuna sua, quantum ei voluerit dare, aut si totam,
 „ aut si mediam fortunam suam cui voluerit dare; postea ipse, in
 „ cuius laisam fistucam iactauit, in casa ipsius manere debet, et
 „ hospites tres suscipere, et de facultate sua, quantum ei datur,
 „ in potestate sua habere debet; Et postea ipsi, cui creditum est,
 „ omnia cum testibus collectis ista agere debet, et sic postea, ante
 „ Regem, aut in mallo legitimo, illi, cui fortunam suam deputa-
 „ uerit, reddere debet, et accipiat fistucam in mallo ipso. Et ip-
 „ sum, quem haeredem deputauit ante XII. menses, in laiso suo
 „ iacet nec minus, nisi quantum ei creditum est, et si contra hoc
 „ aliquid dicere voluerit, tres testes habere debet, qui iurati di-
 „ cant, quod ibi fuerint in mallo, quod Tungenus aut Centenari-
 „ us indixerunt. Et quomodo vidissent hominem illum, quod
 „ fortunam suam donauit in laiso, illius, quam iam elegerat, fi-
 „ stucam iactare, et dominare debent, qui fistucam in laisum ia-
 „ cit, nec non et illum, in cuius laisum fistucam iactauit, et
 „ illum, quem haeredem appellauit. Similiter nominent alii te-
 „ stes iurati, et dicant, quod in casa illius, qui fortunam suam
 „ donauit, illi, in cuius laisam fistucam iactauit, ibidem mansisset,
 „ et hospites tres, vel amplius collegisset, et pausset, et ei ibi-
 „ dem gratias egissent, et in beudo suo pultes manducassent; ista
 „ omnia alii tres testes iurati dicere debent, quoniam in mallo legi-
 „ timo vel ante Regem, illi, qui accepit in laisam fistucam, for-
 „ tunam

— ✱ —

9

„ tuam suam donauit, et ille acceperit, in mallo hoc est ante
„ Theada, vel Tungingum fortunam illam, qua haeredem eum
„ appellauit, publice coram omnibus hominibus fistucam in lai-
„ sam ipse iactasset, et haec omnia nouem testes debent affir-
„ mare. i)

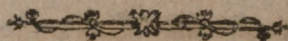
§. VII.

Ast haec nequaquam ad Testamenta, sed ad pacta adquisitiua Germa-
nis communia pertinere ipse contextus docet, prout et Lex Ripua-
riorum Salicae vix non coeua, et in multis conformis eiusmodi negoti-
um Adoptionem appellat Tit. 48.

„ Siquis procreationem filiorum vel filiarum non habuerit, u) om-
„ nem facultatem suam in praesentia Regis, siue vir mulieri, vel
„ mulier viro, seu cuicunque libet de proximis vel extraneis,
„ adoptare in haereditatem, vel adfatimi per Scripturarum seriem
B „ seu

i) Vberiore et verbalem huius Legis explicationem dedit EKHARTVS in Com-
ment. ad LL. Salic. Illam contractim hic recenseo. In Iudicio solenni (*bey
gebegtem Gericht*) si quis bona sua, id est haereditatem extraneo dare velit,
hic, qui disponit, in sinum extranei iaciat fistucam, et verbis declarat suam
voluntatem. Extraneus vadat in domum disponentis, et accipiat traditio-
nem, in cuius peractae signum hic extraneus tres hospites inuictet, haec au-
tem coram testibus facta esse in Conuentu Iudiciali sequente, vel coram Re-
ge denuo declarat; quodsi vero aliquid de his factum esse negetur, per tres
testes cuius actui praesentes, et diuersos, consequenter per nouem testes,
probari debet.

ii) Inde patere videtur, quod Franci, saltem Ripuarii, bona sua non potuerint
tradere extraneo, aut coniugi, si filii filiaeue adessent: ex quo et illa formu-
la antiquis usurpata; *cum consensu filiorum*, suam recipit explicationem.



„ seu per traditionem et testibus adhibitis secundum Legem Ripu-
 „ ariam licentiam habeat. |

Haec ergo pactio de futura successione vel coram Rege inibatur, vel in iudicio publico, siue per scripturam, siue per traditionem praesentibus testibus fiebat, et speciatim Adfatomia v) appellabatur. Non ergo Testamentum dici meretur, vel, si mauis, Testamenti iudicialis erit species; inde in Lege Wisigothorum, quae Gens Romanae confinis prima se Legibus Romanorum conformauit, Lib. V. Tit. 2. §. 6. similitudo Testamenti dicitur; quibuscum et LL. Baiuuariorum, Burgundiorum, Saxonum, et Anglorum conueniunt.

§. VIII.

Inter Leges, quae Germaniam, et praecipue Franconiam nostram magis concernunt, eminet Ius sic dictum Caesareum, vulgo *das Kaiserrecht*, quod illustris SENKENBERGIUS edi curauit T. I. Corp. Iur. Germ. Litem hic de eius aetate meam non facio; id tantum dixisse sufficiat, hoc Ius vix non ab omnibus pro Iure Francico, et particulari Franconico haberi, et Speculis Saxónico ac Sueuico esse antiquius, ut late in praefatione illius editioni praefixa est deductum. x) Hoc de dispositionibus ac vltimis voluntatibus P. 2. Cap. 35. 36. et 37. sic habet:

Eyn

v) Hanc denominationem ex adramire corruptam fuisse ostendit EKHART Comment. cit. ad Rubricam Tituli 49.

x) Confer Clar. SCHOTTI *Critik* 1. Band p. 749. 849. 945. et 2. Band p. 157. 267. 855. 944. vbi Historia controuersiae de antiquitate huius Iuris Caesarei inter SENKENBERGIUM et STEUBENIUM ortae in compendio recensetur.



VERSIO LATINA. y)

Eyn iclick man he si toup ader
blint ader lam dem mag vve-
der bruder ader Schvvester
ader er Kint behindern an
sime gude. 35.

Ein iclick mensche mag sin gud
vorkouffin vvy ez sy farende gut ader
legende gut daz sin jst; ber sy lam,
toup ader blint, Dor une enmag en
bruder noch bruder Kint (nicht III.).
geerren dorch argelift Daz is en
vverde noch syme tode vver en dorane
erret der thut vveder den Keyser.
Sint in dez riches rechte stet geschrebin
waz dez mannes jst Do mede mag
he thun waz her wel daz med rechte
syn jst.

Neminem, licet sit surdus, vel
coecus aut claudus, impedi-
re potest frater vel soror,
vel horum liberi circa sua
bona.

Quiuis homo vendere potest
sua bona, siue sint mobilia siue im-
mobilia, quae sua sunt, etsi clau-
dus, surdus vel coecus sit; In hoc
enim dolo impedire non potest fra-
ter, nec fratris filius, vt non
perueniat ad emptorem post mortem
venditoris. Qui eum impedit, agit
contra Imperatorem: siquidem in
Iure Imperii scriptum est, circa ea,
quae viri sunt, vir disponere po-
test, prout vult.

B 2

Eyn

- y) Textum germanicum exhibeo ex SENKENBERGIO, versionem latinam ipse ad-
iicio, quia versio latina in editione Senkenbergiana multis et grauib. labo-
rat defectibus. Sic, vt vnum euidentem producam exemplum, Rubrica Cap.
XXXV. sic vertitur: *Siquis sit surdus, mutus, aut claudus, nihilominus per
fratres aut sorores bona sua administrare probibendus non est.* Vbi illud in
Germanico occurrens *blint* plane omittitur; quod licet oscitantiae typothetae
adscribi posset; attamen errorem ipsius vertentis esse ex eo patet, quod et
in contextu non emendatum fuerit.



Eyn iclich man der sine Synne
hat mag syn (varde) gut ge-
ben vrome her vvel vnn sich
vssern. 36.

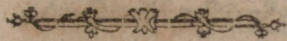
Der eyne syne frunde wel ge-
bin sin farnde gut Der mag ez
wol thun met rechte, her sal ez ouch
vff der bant gebin wel her daz her
veste sicze. Beheldet be ez in siner
bant vnn siczet dynne, So ennhät be
ez nymande gegeben manne be hod
eme eyne scheinende gemacht vnn
Jst sicherlich betrogen. Blibet ez
deme be ez gegeben hat, So sal be ez
eme gebin Daz be deme ers peid met
dem nemelichen gude moge thun vnn
lossin und sal eme ouch syn gut loszin.
Gebet be ez eme also So hat hers eme
feste gegeben vnn wy hers yme anders
gebet So Jst he betrogen an der gift.
Dy gift mag her wol thun, her ghe
ader ste ader lege, her sy sich ader
gesund, wenne be sin gud gebet daz
tud der Mud vnn nicht der lip. Wan
en ist eyn man dez libes starg vnn
gesund vnn id de synne erloff waz be
den thut daz en hat keine macht (oder

Var-

Omnis sanæ mentis bona
sua dare potest, cui vult,
sed ea dimittat.

Qui alicui suorum amicorum
dare vult sua bona immobilia, hoc
iure facere potest: sed illa tradere
debet, si velit alterum firmiter
possidere. Si vero non tradat, sed
in possessione maneat, nemini de-
dit, nam fucum fecit, et alter cer-
to deceptus est. Ut autem mane-
at penes illum, cui dedit, tunc ei
sic det, ut accipiens de eo dispo-
ne queat agendo vel omittendo,
prout illi placuerit, et illi fructus
relinquat. Si sic dederit, dedit ei
firmiter, et quocunque modo aliter
dederit, deceptus est ex datione.
Dare potest, siue eat, siue stet,
siue decumbat, siue aegrotus sit,
siue sanus. Non enim corpus, sed
mens dat bona. Licet vero vir sit
corpore forti et sanus, mentis ve-
ro impos, quidquid agit, non
habet valorem. Etsi ita sit corpo-
re infirmus, ut portari debeat,

nih-



Vorgangk III.) Ist her aber dez libes
krang daz man en muß tragen vnn
hebin So hod be macht waz he thut.
Sint in des riches rechte stet geschre-
bin alle ding Dy mit Symmen geschehen
Dy sollen macht haben (von rechtes
wegen III.)

Daz man eyne gud gybet do
he mede feste sicze noch dem
Tode. 37.

Wer syn gud ymande gebin wel
noch syne tode Daz he feste sicze den
he ez gybet. So sal he ez eme gebin
med dez Keyfers hant Daz ist solliche
festenunge dy nicht gewandelt mag
werdin. (das ist mit des Gerichtes
wissende III.) Wan wy hers eme an-
ders gebit So ist he ungewert. Wanne
(hers eyne manne sicherlich gebin wel
med wortin noch syne tode daz he
sicher sy vnn beheldet ez doch) in
syner hant wel he ez wandeln so thu he
ez med dez Keyfers hant. Daz sint
solliche Festenunge Dy vor dem Keyser
magen bezugen. wanne weme he daz
gud hod gegeben also, Dem hod he ez
ge-

nihilominus facultate disponendi
gaudet. In Iure enim Imperii
scriptum est, omnia, quae sanis
sensibus fiunt, in Iure valorem
habeant.

Quomodo alicui bona dentur,
vt accipiens ea post mortem
possideat irreuocabiliter.

Qui bona sua alicui dare vult,
vt accipiens ea irreuocabiliter possi-
deat post mortem dantis, ea dare
debet Caesaris manu, quo fit, vt
inualidari nequeat: quod est cum
scientia Iudicii. Si aliter det, se-
curitas haud adest: Quodsi vero
alicui det verbis tantum, vt secu-
rus sit post mortem dantis acci-
piens, non tamen tradat, si velit
mutare, mutet cum manu Caesaris:
Hae sunt tales firmitates, quae co-
ram Caesare factae probari possunt.
Cui enim bona sic dedit, ea illi
tantum promisit, inde si post da-
tionem alteri tradat cum firmitate
rea-



gelobet. Vnn gybet her ez noch der
gyft eyne andern Noch der hantfeften
der bod efs med rechte. Blibet ez aber vn-
vorwandelt vnn an den worten stede dy
der frund dem frunde had gethon Ez
nemet der frunt met rechte Noch dez
frundes tode Der ez (in synes frundes
bant) hat gegeben. Sint in dez ri-
ches rechte stet geschrebin: Vn stede Jst
eyn iclich ding daz me wandelen mag.

reali, hic iure habet. Quod si im-
mutabiliter in promisso inuicem
facto amicus, cui dedit verbis, id
post mortem accipit, siquidem in
Iure Imperii scriptum est: Omne
est infirmum, quod mutari po-
test.

Quae omnia cum traditionem requirant, nomen veri Testamenti
haud merentur; quamuis id, quod in vltima forma dictum est, aliquo
modo cum Testamento iudiciali congruere videatur.

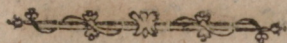
§. IX.

Sed postquam Ius Canonicum vltimis voluntatibus enixe fauens in Ger-
mania magis inualuit, etiam Testamenta vere talia, neutiquam ta-
men iuxta solennitates romanas fieri coepere; et inde est, quod in Spe-
culo Saxónico ad conseruandos mores antiquos Testamenti ignaros Arti-
culi XIII. et XIV. sic sint positi:

„ Quod quicumque vir succinctus gladio, clypeum tenens, non
„ poterit de ligno vel lapide pollicis vnam, quantum ad altitudi-
„ nem, habente super dextrarium adscendere, talis non potest ce-
„ dere, dimittere seu infeudare, aut bona sua alteri donare, quod
„ noceat isti, qui bona talia post mortem alienantis exspectat. „

Deinde XIV. sic habet:

„ Quod



„ Quod nullus sine licentia haeredum suorum, et legitimo, et
 „ confirmata iudicio, quod saxonice dicitur *geheget Ding*, potest
 „ donare alicui proprietatem suam, vel homines suos. Et si hu-
 „ iusmodi alteri daret, haeredes ipsius acquirerent ea per iudicium,
 „ ac si dans ille mortuus fuisset. „

Quas tamen articulos GREGORIUS IX. ita censuravit:

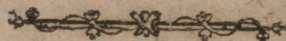
„ Isti duo articuli sunt erronei, in quantum eleemosynas Testa-
 „ menta et alia pia opera respiciunt. *

§. X.

Hac censura motus Speculator Alemannicus, vulgo *der Schwaben-
 Spiegel*, systema mutavit, et admittendo Testamenta successionem
 pactitiam et testamentariam mire confudit. Exemplum est in Art.
 CCCV. qui sic habet:

„ Ist das ein Mann seinem Freund gut schaffen will nach seinem Tod,
 „ will er ihm das sicher machen, er soll ihm Brief geben (haec ad
 „ pacta pertinent) besiegelt mit eins Bischofs, oder mit eins Layen-
 „ Fürsten Insiegel, oder mit eines Closters oder einer Statt Insiegel,
 „ oder der Stette Herrn Insiegel, oder des Landrichters Insiegel, oder
 „ soll für seinen Herrn oder Richter fahren, und soll die ze Gezeugen
 „ nemmen, und ander die darbey sind (haec ad Testamenta Principi
 „ vel Iudici insinuata pertinent) Und will er ibms dann gar vest ma-
 „ chen, und ihn wohl besorgen, so sez er ihm einen Zinns daraus, da-
 „ mit gewinnt er um Gewer daran, und das Gut, das ihm also ge-
 „ macht wird, das mag er mit dem Rechten nicht verliesen. (En natu-
 ram

* Conf. HEINECCI Hist. Iur. Rom. et Germ. P. II. §. 79. et ibi nota a. Edit. Ritterianae.



„ram rei pacto, et inter viuos translatae!) *Hat aber er Erben,
die versprechen es* (quia et apud Alemannos valuit Ius, neminem
„posse bona auita tradere sine consensu haeredum) *ehe es ihm allso
vermacht wird.* (per modum conuentionis et accedentem traditio-
nem) *Kunt sie des nicht, so mügen sie sich versäumen.*

Addit Speculator, si ipse re sua vel ob famem, vel ob frigus, vel captiuitatem indigeat, is, qui eam donarit, tunc ei fas esse, rem suam distrahere, et si id prohibeat is, cui haereditas relicta sit, iudicem, prebata sibi iusta causa prohibiturum, quo minus ei mora obiiciatur. Quae itidem ad conuentiones pertinere nemo non animaduertit.

SECTIO II. DE ORIGINE ET PROGRESSV TESTAMENTORVM IN FRANCONIA.

§. XI.

Occasione Speculorum iam frequentior erat in Germania Testamen-
torum etiam extrajudicialium vsus. 2) Sic, vt Franconiae no-
strae

- 2) Variorum Testamentorum recensum exhibet HEIN. L. cit. II. cap. 7. §. 161. seqq. quorum antiquissimum ad annum 1139. reliqua ad seculum 13. pertinent. Praeterea

In GVICHENONII Bibliotheca Sebustiana Cent. I. num. 51. occurrit Diploma FRIDERICI I. Imp. ad An. 1157. vbi mentio fit conditorum Testamentorum, haeredum institutorum, dotis constitutae, et legati dati.

Testamentum GERLACI Cantoris Ecclesiae Spirensis exhibet WÜRDTEIN Subsid. Dipl. Tom. 9. num. 32. de Anno 1234.

In

strae propius accedam, extat aliquod rescriptum Baruthinum de anno 1353. a) sequentis tenoris:

„ *Wie die Priesterschaft im Amt Wunsidel zu Weisenstadt, und allent halben drumb von der Herrschaft begnad, und befreyt seyn. Dieselbe*

C

„ *Pfarr*

In LEIBNITH Cod. Iur. Gent. P. I. p. 16. occurrit ad Annum 1244. Testamentum IOANNAE Comitissae Flandriae et Hannoniae, in quo clausula codicillaris, constitutio testamentariorum, testium subscriptio et subsignatio reperitur.

Testamentum ECKHARTI et ALEYDIS Wezlariae An. 1262. confectum exhibet GVDEN, Cod. Dipl. T. 2. N. 105. p. 140.

Testamentum ELISABETHAE DE TRENDEL de An. 1264. producit FALKENSTEIN in Cod. Dipl. Antiq. Nordgau. p. 52.

Testamentum HENRICI Episcopi Spirensis de Anno 1272. legitur apud WÜRDWEIN Subsid. Dipl. Tom. IX. num. 36.

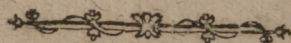
Anno 1297. FRIDERICVS Lotharingiae Dux Testamentum ad normam Iuris Romani condidit, adhibitis septem testibus rogatis ac sigillantibus. CALMET Hist. Lothar. T. II. n. 431.

LEVOLDVS DE CHVENRING in Austria Anno 1302. ratificat Testamentum uxoris suae, apud DE LVDEWIG in Reliq. MS. T. IV. p. 62.

Testamentum ANNAE DE LENTERSHEIM de Anno 1336. producit eir. FALKENSTEIN p. 173. et p. 176. Testamentum CONRADI DE LENTERSHEIM Vicarii Onoldini.

Testamenta, seu potius Codicillos Ratisbonae sine omnibus solennitatibus Iuris Romani seculo 14. et 15. conditos exhibet Diss. de Testamentifactione ex Iure Ratisbonensi, quam emisit FRANC. CHRISTI. THEOPH. KEYSER Praefide CHRISTI. HENR. BREYNING. Lips. 1766.

a) Produxit hoc GOTTF. DAN. HOFFMANN in Diss. de Testam. §. 4.



„ Pfarr und Pfaffen alle und ir iglicher besunder sullen und mogen
 „ thun schiken achten und schaffen mit allem ihrem Gut, wie die genannt
 „ sind, was, und wie sie wollen umb ir sele oder sunst ihren Freunden
 „ oder Fremdbden, auch ihrn Geltern den sie gelten sullen nach allem ih-
 „ ren Wolgefallen, und des sullen sie volle Macht und Gewalt haben,
 „ und zu thun bey ihrem gesund und lebendigem Leib oder an ihrem Tod-
 „ beth, und daran sullen weder wir noch unser Erben Vogt Richter
 „ noch Bütl sie nicht irren, noch hindern weder mit Worten noch mit
 „ Werken, heimlich noch öffentlich &c. &c. Gegeben — Beyreut am
 „ Freytag nach unsers Herrn Auffartstag noch Christi Geburt IIIC.
 „ und in dem LIII. Jahren. i. e. 1353.

Quod iam ipsa Iura patria concernit, negari nequit, Testamentorum in medio aevo vestigia, sed ad pias tantum causas existere, prout ex scriniis Monasteriorum et Ecclesiarum plura producere possem; b) sed cum haec magis priuilegium causarum piarum, quam Testamentorum vniuersalitatem concernant, omitto, et ad Testamenta vere talia transgredior.

§. XII.

b) Antiquissimum, quod mihi videre licuit, est de Anno 1272.

Exstat quoque Statutum seculi XIV. ab OTTONE Episcopo Wirceburgensi conceptum, et ab eius Successore ALBERTO publicatum, quo haeredes sub poena excommunicationis iubentur, vt legata pro remediis animarum (*Seelgerethe* dicta) exsoluant, et antiquae introductae consuetudini hand contranentiant. Ita habet Liber Formularum a MICHAELE DE LEONE Protonotario tunc temporis Episcopali conscriptus, quem ex Originali desumptum in Copia detineo; inde ortum trahere mihi videtur, quod antiquitus Causae Testamentorum ad forum pertinuerint Ecclesiasticum, quod adhuc seculo XV. in Franconia obtinuisse, et demum seculo XVI. has causas foro seculari attributas fuisse ex infra §. XIII. dicendis apparet.

§. XII.

Notissimum est anno 1512. Ordinationem pro Notariis, et incidenter de Testamentis mediante Recessu Imperii esse publicatam, ibique formam Testamentorum Romanorum pro norma adsumtam fuisse; quod non tantum ex toto contextu, sed et in specie ex diuersis pater paragrahis, vbi Leges testamentariae Codicis Iustinianaei vix non ad verbum germanico idiomate relatae leguntur. Hanc tamen Ordinationem mox in Franconia nostra fuisse vsui datam, statuere non audeo, cum multa Documenta domestica mihi sufficientem dubitandi suppeditent occasionem; inde haec prius perlustrare operae erit pretium.

§. XIII.

In Ordinatione Prouinciāli LAURENTII Episcopi Wirc. ac Ducis Franconiae de Anno 1512. sequentia leguntur:

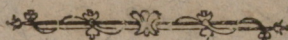
- „ Item es sol auch an vnserm Landgericht kein Vermechnus c) be-
 „ stetigung, verzick oder bitzick gescheen, Es sey dan zuuor in den
 „ Pfarrn darinnen die Person geseßen sein die solch Vermechnus verzick
 „ bestetigung oder bitzick thun wollen auf ofner Cantzeln verkündigt
 „ worden, Es were dann das die Partheien alle die es von beideteiln
 „ berurdt gegenwertig in gericht stunden vnd darein verwilligten.

Et circa finem tituli vom Bitzick habetur:

C 2

Item

- c) Quid Francones nostri sub voce *Vermächtnus* intellexerint, patet ex Relatione Syndici Iudicii Prouinciālis (des Landschreibers Niklaus Diener) de Anno 1555. vbi haec leguntur:
- „ Erstlich ist zu merken, das man alle Contractus vel quasi ultimarum voluntatum generali vocabulo am Landgericht *Vermächtnus* thuet nennen.



„ Item als Clag an vns bracht, So Vermechnus an vnserm Landgericht
 „ geschehen, vnd durch Vrtheil becrefftiget vnd bestetigt worden, das
 „ dann dawider Testament gemacht die an vnserm Geistlichen gericht
 „ angenommen werden sollen, dardurch das so an vnserm Landgericht
 „ becrefftiget am Geistlichen Gericht wider abgethan wüird, wollen wir
 „ das weder an vnserm Geistlichen oder andern Gerichten wider ein
 „ vermechnus die an vnserm Landgericht, mit vrtheil becrefftiget vnd
 „ bestetiget vnd noch jn jhren Crefften ist zu Abtreibung desselben nichts
 „ angenommen gehandelt noch geurteilt werden sol.

„ Dieser Artikel sol jn der Reformation geistlichen Gericht auch ge-
 „ sacht werden. d)

§. XIV.

In Proiecto Ordinationis nostrae Prouincialis de Anno 1536. e) §. 7.
 sic legitur:

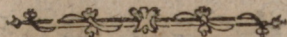
„ Der Landschreiber soll sich der Testament vnd Vormündschafft ent-
 „ halten.

„ §. 22. Die Urkund über Vermächtnus soll von den Canseln verkündet,
 „ vnd nachhero erst bey Landgericht bestättiget werden.

„ §. 32. Conceditur, vt tutores bona, quae liberi pupilli a pa-
 „ rentibus per diuisionem acceperere, possint de vno praemoriante
 „ in alterum superflitem transferre, cui additur Wo sie aber die-
 „ ses nicht thun, und fürter derselbigen Kinder eins obn eheliche leibli-
 „ che

d) Haec Ordinatio prima est inter typis editas, in qua totam Godefridianam,
 antiquiorem scilicet de Anno 1447., contineri in prooemio adseritur. Vid.
 Diff. mea de Font. Iur. Franc. §. 8.

e) Quae legitur impressa apud SENKENBERG. in Append. zur Abhandlung von der
 Kayserl. höchsten Gerichtsbarkeit in Deutschland. Frankf. 1760. 4. p. 33. . 116.



„ che lebendige Erben rechtliche Vermächtnus, Geschäft, Testa-
„ ment oder Codicill mit Tod abgieng, so stirbt desselben Kinds ver-
„ lassener Theil guts und Erbschaft auf Vatter und Mutter.

„ §. 33. Mentio fit Tutorum testamentariorum.

„ §. 35. Permittitur coniugibus, vt sibi vniuersa bona condonare
„ possint, deinde §. 36. sic subiungitur:

„ Es mögen andere ledig Personen Manns oder Weibs Geschlechten ihre
„ eigene Haab und Güeter gar oder zum Theil umb leibliche Enthaltung,
„ oder sunst wie sie sich das vereinigen mit oder ohne Rechtgeding ein-
„ ander auch vermachen ihres Willens und Gefallens, doch mit folgen-
„ der gewöhnlicher Proclama &c. auch gerichtlichs Einredens denjeni-
„ gen, den es gebuert in solchen vorbehalten. „

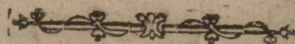
„ §. vero 37. additur:

„ Item alle Donation, Übergaben, Verzieg, und Vermächtnussen,
„ so auswendig Landgerichts gemacht, oder zum wenigsten daran furerter
„ nit confirmirt oder bestättiget werden, seynd und heißen nach gemei-
„ nem hergebrachtem Gebrauch des Landgerichts untüglich, nichtig und
„ unkräftig, sollen auch im Rechten weder Krafft noch Macht haben,
„ ausgenommen, was in öffentlichen Heyrathen bethätigt und aufgericht
„ wurd; dann alldieweil man solche Vermächtnus in ehelichen Heürathen
„ geschehen mit Briefen, Siegeln, oder lebendigen Kundschaft beweisen
„ mag, das bedarf keiner anderen Bestättigung am Landgericht. Doch so
„ mag es alles am Landgericht umb und Fürsorg künftiger Mängel hal-
„ ber zu besserer ewigen Bestettigkeit auch künftighin Irrthumb und Irrsaal
„ zu fürkommen, und zu mindern, auch confirmirt und bestettigt werden. „

„ §. 38. sic habet:

C 3

„ Ein



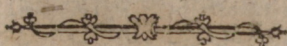
„ Ein jeder, der mit Rechte gemachte Kinder hatt, mag seinen Brue-
 „ dern gesippter freünd Schwäger oder einem frembden alle seine Haab
 „ und güctere ligendt vnd fahrendt nichts ausgenommen, auch darzu
 „ seine erbliche recht vnd Gerechtigkeit gar oder zum Theil vor dem
 „ Landtgericht donirn, schaffen oder andern weg vermachenn mit
 „ vorgeender Proclama vnd andern wie sich gebuert.

„ §. vero 66. sic statuit:

„ Alle vnd jede Personen, so wohl gehen und stehen mögen, haben
 „ nicht Macht, jhres drittbails halben einiche vermachnus durch Te-
 „ stament, Codicill oder in andere weis zuthun oder vffrichten, es sey
 „ dann sach, das sie vorhin den erben allen, wie Landtrecht ist, ge-
 „ bürliche Legitimam nach dem Landtrechten, das ist den zwaittheil
 „ vergnügt haben, furtter mögen sie mit dem drittbail thun vnd lassen
 „ wie obsteet, wo sie aber in ein vnuersehentliche schnelle Krankheit sie-
 „ len, möchten sie durch Testament oder Codicill, oder in Crafft
 „ rechtlicher vermachtnus jhren Drittbail nach dem Landtrechten
 „ verschaffen ihres Gefallens, doch den zwaittheil vnuergreiflich vnd vn-
 „ schädlich, dabey es auch pleiben soll, dann sonst hatt es im rechten
 „ weder Bestandt, Crafft noch macht.

§. XV.

Ex his omnibus concludere liceret, Testamenta more Romanorum
 condita adhuc in Franconia nostra fuisse incognita, nisi iudicialiter
 facta excipere malis; cum autem in §. 66. antea citato iam termini Co-
 dicillorum pure puti Romani, nec non casus morbi ex improviso con-
 tingentis fiat mentio, eo magis dubitus haereo, quo certius est, testa-
 menta iam seculo XVI. in Franconia nostra saepius confecta fuisse; id
 quod



quod non tantum exempla docent sufficientia; sed et ea in Iudiciis pro validis declarata fuisse exinde vberius patet, dum monita ad Proiectum Ordinationis de 1569. saepius Testamentorum validitatem iudiciali sententia fuisse agnitam declarant, et varia desuper allegant praeiudicia de Annis 1651. et 67. quae eo notabiliora sunt, quod parentes de sua terra etiam nulla praeuia diuisione testati esse referantur. Cui accedit, quod ea, quae in Proiecto de 1536. §. 35. 36. 37. 38. et 66. fuere notata, in Ordinatione nostra Anno 1570. scriptis promulgata §. 19. 20. 21. 22. et 13. vix non ad litteram sint inserta.

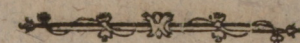
§. XVI.

Certiora verò Iuris Romani se praebent indicia in Ordinatione nostra de 1580., vbi plurima ad textum Institutionum adcommodata inueniuntur. Nondum mihi huius Ordinationis compilatorem detegere licuit; id tamen de eo dicere fas erit, illum TRIBONIANI instar ex anterioribus in scripturam redactis consuetudinibus duce Reformatione Norica f) de 1564. Ordinationem de 1580., quae nostrae modernae genuina mater est, g) adornasse; cumque Ius Noricum saluis Ciuitatis moribus, plane ex Iure Romano sit depromptum, me detexisse autumo, quomodo hoc Ius cum impetu nostram inuaserit regionem, et multos mores patrios solo exire iusserit, indeque tot commixtiones Iurium ortae fuerint.

SECTIO

f) Huius demonstrationem separatae referuo disquisitioni. Interim quemuis Lectorum de eo facile conuincendum crediderim, cui Ordinationem nostram cum Iure Norico conferre libuerit, vbi integros paragraphos de verbo ad verbum concordare animaduertet.

g) Conf. Diff. de Font. Iur. Franc. §. 6.



SECTIO III.

DE MODIS CONFICIENDI TESTAMENTA IVRE FRANCONICO ADPROBATIS.

§. XVII.

Si Dissertationis limites transilire, et saepius iam edita denuo recudere animus esset, possem Titulos in Ordinatione nostra de 1618. de testamentaria causa tractantes hic repetere, et amplo Commentario explicare; sed cum non multa, ast multum dicere mihi proposuerim, omisso textu, qui omnium manibus teritur *b)*, notabilia tantum ad eum pertinentia hic proponam, idque inprimis animaduertendum arbitror, quod verba modernae Ordinationis de 1618. P. 3. Tit. 37. §. 1. inserta:

„ Als haben wir etliche in unserm Stifft und Herzogthum bishero ge-
„ brauchte Manier, Art und Weise, zu testiren, dieser unserer publi-
„ cirten Ordnung einrücken lassen: „

in Ordinatione Rudolphina de 1580. non inueniantur. Ex quo, et ex toto hoc Tit. 37. mihi concludere licebit.

I. Omnia Testamenta, quae Iure Romano valida sunt, etiam valere Iure Franconico, licet vnam ex formis tribus additis haud obseruent.

II. Cum legislator expresse declararet, se propter simplicitatem suorum subditorum non semper solennitates Iuris Romani desiderare, sed velle, vt demortuorum voluntates adimpleantur *i)*, infero, Iure Franconi-

b) Inuenitur etiam in Appendice Obseru. Ludolfianarum.

i) Verba sic habent:

„ Als

conico puras subtilitates in testamentifactione Romana occurrentes exulare, sicque Iudicem magis feriam voluntatem et aequitatem, quam Ius strictum sequi debere.

III. Quod tres propositi modi testandi non demum Anno 1618. sed iam antea, imo ante An. 1580. cogniti fuerint, et quamvis Lege aliqua expressa nondum roborati, valorem tamen Testamentis conciliarint.

§. XVIII.

Pergo, et ordinem nostrae Ordinationis Prouincialis sequor. Postquam Tit. 38. stabilitum erat, cuius non specialiter prohibito licere iuxta formam Iuris Romani, consequenter et extrajudicialiter condere Testamenta; Deinde Tit. 39. personis, quibus Testamentifacio vel plane, vel certo modo adempta, fustius enumeratis Tit. 40. tres modos testandi Franconiae nostrae proprios recenser. k) Primus explicat formam

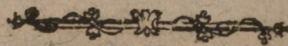
D

mam

„ Als in den gemeinen geschriebenen Rechten mancherley Ordnung und Wege
 „ Testamenten und letzte Willen aufzurichten gesetzt, welche alle ihre zuge-
 „ hörige wesentliche Stück und Zierlichkeiten haben, und wo dieselbe nicht
 „ in Acht genommen vielmahlen die Testamenta und letzte Willen unvollzogen
 „ bleiben, unsere Unterthanen und Angehörige aber mehrentheils solcher
 „ Substantial-Stück und Zierlichkeiten unwissend, und wir jedannoch der
 „ Sterbenden letzte Willen zu gebührender Execution und Vollstreckung
 „ zu befördern gemeinet.

k) Prooemium huius tituli 40. in Ord. de 1580. occurrens, et in moderna omis-
 sum hic addere haud piget, quia Corollarium secundum antea deductum
 confirmat. Est autem sequentis tenoris:

„ Darmit der unerfahrenheit etzlicher ungeschickter Notarien durch welche
 „ in Aufriehung der testament unser unterthanen offtermahlen böchlich
 „ ver-



mam testandi nuncupatiue ad Acta, *vor besetztem Stadt- oder Dorfgericht.* Secundus exhibet formam testandi in Scriptis ad Acta. Tertius determinat formam testandi tam nuncupatiue, quam in Scriptis extra Iudicium, vocatis tamen certis personis iudicialibus. De his tribus modis specialibus quaedam occurrunt quaestiones, quas paucis resoluam. 1)

§. XIX.

Quaestio I. Dum in prima forma Testamenti Franconici desideratur, ut testator voluntatem suam aperiat, *vor jedes Orts- Stadt- oder Dorfgericht*; quot ergo personae ad tale Iudicium desiderantur?

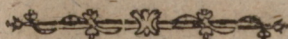
Viderur primo desiderari, ut omnia membra Senatus sint congregata; cum dicatur *besetzt*, quod totum Iudicium designat, vel si hic numerus nimius videatur, saltem quatuor Scabinos cum Scriba Iudicii desiderari, quia in forma tertia talis Scabinorum numerus est determinatus

§. 9.

„ vernachtheilt, gebührender weisß begegnet und geböre unsere unterthanen
 „ desto sicherer und bestendiger ihre letzte willen zu machen wissen, So lassen
 „ wir ihnen hiermit zu und wollen, daß alle die Ibenigen denen facultas te-
 „ standi nit benommen, und nach weisß und ordnung der gemeinen geschrie-
 „ benen Rechten nit testiren wollen, auf nachvolgende Form ihre testamenta
 „ oder letzte willen auffrichten mögen.

Ex quo concludere licebit, iam ante annum 1580. testamenta coram Notariis rite confecta valorem in Franconia habuisse, quod et ex eo praesumendum erat, cum Recessus de Anno 1512. in Imperio iam fuerit promulgatus.

- 1) Cum, ut supra iam tetigi, Ordinatio moderna omnium manibus teratur, superfluum autumo, verba illius hic inferere; hoc tamen noto, modernam Ordinationem variis in locis illam de 1580. mutasse et emendasse.



§. 9. eiusdem Tituli quadragesimi; sed cum ab vna forma priuilegiata ad alteram non valeat argumentatio, et praecipue a tertia, quae fit extra iudicium, et in domo testatoris, ad primam, quae fit in Iudicio, nulla detur sequela, hinc in Iudicis cum duobus Scabinis praesentia adhibito simul Iudicii Actuaria talia Testamenta fieri posse nullus dubito. Mouet me ad hoc Iuris Franconici analogia. Quamuis enim multa negotia Confirmationem Iudicii Prouincialis desiderant, nequaquam tamen necessarium est, vt omnes Assessores sint praesentes, sed Iudicis, duorum Assessorum, et Actuarii praesentia sufficit; hinc licet in §. 7. Tit. 40. dicatur *vor besetztem Land - Gericht*, integri tamen Iudicii praesentia non desideratur teste Ord. Prou. P. 2. Tit. 1. §. 4. in verbis:

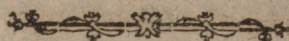
„ Dierweil aber unvonnöthen das alle Beysitzer denselbigen, als an welchen der obgedachten Suspension wegen keine End- oder sonst praejudicirliche Urtheil und Bescheid publicirt werden, beywohnen. Als ordnen wir, das neben einem Landrichter oder Capitular Herrn, so an sein Statt verordnet wird, zweyen Beysitzer, und der Landschreiber entgegen seyn, von denen solche Vermächtnus aufgerichtet, und diejenige, wider welche kein Einred oder Protestation geschicht, durch dieselben confirmirt und bestätiget werden sollen. „

Cum etiam teste quotidiana experientia Iudicium criminale dicatur *gehegt*, si Iudex, duo Scabini, et Actuarius adsint, id multo magis in Ciuilibus obtinebit. m)

D 2

§. XX.

m) Numerum autem trium Scabinorum ad Iudicium completum iam antiquissimis temporibus sufficisse, patet ex textu Leg. Salicae supra §. VI. relato ubi praeter Tunginum tres homines, ex quibus tres causae demandari debent, desiderabantur. Inde et adhuc hodie in Iudicio iuxta antiquum modum



§. XX.

Quaestio II. An, dum in Ordinatione Prouinciali sub eadem prima forma dicitur, vt Testamentum condatur, *vor jedes Orts Gericht*, an liceat ciui etiam coram Iudicio et foro non competente Testamentum condere?

Videtur hoc adfirmandum, quia tale Testamentum autoritate iudiciali sustinetur, quam et forum incompetens habet; cumque Testamenti insinuatio sit actus voluntariae iurisdictionis, etiam coram Iudice incompetente fieri poterit. Verum cum in §. 10. cit. Tit. dicatur, quod, si Testamentum in scriptis condatur, illud Iudici competenti sit insinuandum, hicque §. 9. expresse prouocet ad priores etiam Testamenti formas, hinc concludo, Testamenta eiusmodi priuilegiata Franconica coram Iudice competente et fieri, et insinuari debere. Verba Sphi haec sunt:

„ Wo aber solche testirende Personen ihren letzten Willen in Schriffien,
 „ als eben gehört, verfasst, und verschlossen hätten, sollen sie gleicher
 „ Gestalt vier Gerichts- oder Raths - Personen samt den Schreiber; aber
 „ in Dörfern, da es keine eigene Gericht, andere ehrliche Männer,
 „ samt einem Schreiber (wofern man denselbigen füglich gebaben kann)
 „ zu sich erfordern, denselbigen ihren beschriebenen und verschlossenen
 „ letzten Willen übergeben, dabey anzeigen, und bitten, das auch sie
 „ das Gericht nach demselben thun und verfahren, oder die außer Ge-
 „ richts es an das Gericht, unter welches der Testator sonst ge-
 „ höhrig, bringen sollen, wie oben gemeldet ist.

Cui

dum tres quaestiones a 3. Scabinis resoluendae proponuntur. 1. Ist das Gericht zu Recht besetzt? 2. Ist es zur rechten Tagszeit, das man Gericht be-
 ge? 3. Wie begt man das Gericht?

Cui accedit, quod in Testamento nuncupatio, de quo §. I. loquitur, maior cautela ad euitandas fraudes sit adhibenda, quam in scripto, cum prius tantum auribus, alterum scripturae de se perenni sit traditum; hinc si in scripto Iudicis competentis necessaria est autoritas, multo magis ad nuncupatium erit necessaria. Taceo, quod, si solam iurisdictione voluntaria praeditam personam Lex nostra vellet indigitare, etiam Notarius ea gaudens cum testibus sufficeret ad testamentifactionem, quod tamen Iuri Communi, Recessui Imperii de 1512. et quotidianae repugnat praxi: imo, vt §. 18. not. k. recensitum, impingeret contra rationem a Legislatore expressam, qui Notarios vt ignorantes saepe personas vult exclusos. Hoc tamen ex hac voluntaria Iurisdictione inferri posse mihi videtur, quod Testamentum iuxta vnam harum trium formarum etiam coram Sculteto et Scabinis (qui apud nos Iurisdictione contentiosa regulariter non gaudent) confici aut insinuari queat.

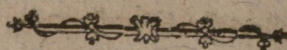
§. XXI.

Questio III. An praesentia Scribae Iudicii ordinarii et iurati sit de essentia horum Testamentorum? et an non per tertium substitutum, vel vnum ex duobus Scabinis suppleri possit?

Quamuis ad Iudicium Actuarius, vt omnia rite Protocollo inferantur, regulariter requiratur; hoc tamen non de Forma Iudicii esse ex eo patet, quod saepe Iudex et Actuarius, praecipue apud Iustitios Nobilium vna tantum sit persona, Actuarii autem defectus per hoc suppleri queat, dum partes ipsae Protocollo subscribunt, vt contra negantem eius scriptura plenam faciat probationem confessionis in Iudicio factae. Quodsi iam Actuarius tantum scripturae et probationis gratia ad-

D 3

hibea-



hibeatur, n) non video, quare non vnus ex duobus praesentibus Scabinis officium Actuarii supplere possit: Adest enim Iudicium ex Iudice et duobus Scabinis consistens, quod vi resolutionis primae quaestionis sufficit; adest et Scriba, vnus scilicet Scabinorum, probationis in scriptis faciendae non solennitatis ergo. Sicuti enim, qui Testamentum scripsit, etiam de Iure Communi vi Legis o) simul et testis solennitatis esse potest, quin scripturae actus eum impediatur, sic et hic Scabinus simul Scribam agere potest, quin eius fides scabinalis minuatur. Accedit cit. Tit. 40. §. 10. et 11. vbi statuitur, quod 4. Decuriones, seu Scabini vna cum Scriba quidem desiderantur, notanter tamen subiungitur, si commode haberi possit, et eo deficiente omnia aliis quatuor viris valide peragere liceat. Inde concludo Scribam Iudicii de essentia Testamenti haud esse, inde abesse posse. Ex quo et alterum quaestionis membrum resolutum autumo, etiam personam aliquam tertiam, (praesentia tamen Iudicis et duorum Scabinorum praesupposita) Scribae munus peragere, neutiquam vero talem extraneum Scribam et Scabinum simul repraesentare posse, cum praesentia duorum Scabinorum sit de essentia, Actuarius vero, vel potius scriptura ad faciliorem tantum probationem.

§. XXII.

Quaestio IV. An, si Scriba sit negligens in iis, quae Ordinatio §. 3. 7. et 9. praescribit, annotandis, per hoc Testamentum inuolueretur?

Ad hanc quaestionem liceat mihi ex analogia Iuris tum Communis, tum Franconici respondere. Cum Iure nostro patrio in huius ommissionem

n) LYNKER. Ref. 300. n. 9.

o) L. 27. ff. Qui testam. fac. poss. vnde quaestio Domitiana suam habet originem

nem nullitas Testamenti non sit statuta, imo et interdum Actuarius plane abesse possit, §. II. Tit. 40. consequenter haec registratura Actuarii non ad solennia, sed ad probationem pertineat, non video, quomodo nullitas exinde erui possit, dummodo de eo, quod scribendum fuisset, aliunde plene constet, motus autoritate PAVLLI, qui sic ait *p*): *Nam et si mortis tempore Tabulae fuerint, licet postea interierint, competet bonorum possessio.* Inde infert PVFFENDORF *q*): *Licet viuo Testatore Tabulae interierint, earum valori nihil decedere, modo contenta probari possint;* quod et alia adiuuatur ratione, dum alias negligentia tertii testatoris innocentis voluntatem annullare posset contra claram huius voluntatem.

§. XXIII.

Quaestio V. An, dum Ordinatio §. 4. et 7. vult, ut ex testatore primum inquiratur, an libere voluntatem declaret, si haec quaestio sit omissa, Testamentum vitietur?

Hanc quaestionem iisdem argumentis motus negative resoluo, scilicet (si nulla incussi metus, aut doli adsit legitima praesumptio) tale Testamentum ob omisas praeuias interrogationes non vitari; illud tamen affirmare haud ausim, quod parti metum vel dolum intercessisse probare volenti haec probatio denegari queat; quod tamen adfirmo, si testator rite interrogatus eum abesse in iudicio declarauerit, quia tunc, licet ex post probeatur metus, per iudicalem declarationem testatoris hic remissus, vel purgatus erit.

§. XXIV.

p) Pand. L. XXXVII. Tit. 2. L. 1.

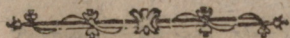
q) Tom. I. Obf. 138.

§. XXIV.

Quaestio VI. An tale Testamentum Iure Franconico adprobatum per Procuratorem sufficienter et specialiter ad hunc actum legitimatum offerri queat?

Cum in Testamento nuncupatio, de quo prima forma loquitur, debeat ipse testator ore proprio suam voluntatem declarare, et, ut verba §. 3. habent, in persona comparere, *vor Gericht erscheinen, ihren letzten Willen erklären*, et ad interrogatoria de dolo et metu respondere, Procuratorem ad hanc formam adhiberi posse, mihi nequaquam persuadere valeo. Quod et ad secundam formam Testamenti in scriptis adplico, quia ibi iterum de dolo et metu quaestionem (quae pure interna et personalia continet, et per Procuratorem satis explicari nequeunt) proponendam, et ab ipso testatore resoluendam esse declaratur; quod et ex eo concludere licet, dum in forma tertia §. 9., ubi extra Iudicium fieri potest Testamentum, dicitur: *Wo auch eine Manns- oder Weibsperson — — SELBSTEN vor Gericht nicht erscheinen, und also daselbst ihren letzten Willen mündlich anzeigen, oder schriftlich übergeben könnten*; quibus ex verbis negatiue infertur, quod in prioribus duabus formis *selbst, mündlich*, id est, in persona propria oraliter voluntatem suam declarare, vel in scriptis *selbst übergeben*, id est, in propria persona testator exhibere debeat.

Hinc iam ad tertiam formam ex antedictis Procuratorem admitti non posse concludere licebit, potissimum, cum in hac forma ipsi Scabini omnia ab ipso testatore recipere, vel percipere iubeantur, et sic in hac forma Scabini Procuratoris officio fungantur. Exinde concludo, in nulla forma Testamentum per Procuratorem, absente Principali, aut solenni-



lennifari poffe, quod et veriori Iurisconfultorum opinioni de Iure Romano magis conuenit, cum dato licet mandato fpecialiffimo, et nullo defectu laborante, tamen fraudes fieri poffe negari nequeat. r)

§. XXV.

Quaeftio VII. In Ordinatione Tit. 40. §. 1. mandatur, vt vltima voluntas testatori praelegatur, an praelectione omiffa Testamentum valeat?

Perlegi defuper attente Differtationem BOEHMERI de Testamento non praelecto, vbi quoad quaestionem praefentem omnia in id redeunt, quod praelectionem ad euitandas fraudes fcribentium defideret, de Testamento autem iudiciali fequentia ERSCHELII verba faciat, quae funt:

- „ Diuerfa eft ratio inter Testamenta in Iudicio incepta et perfcripta
- „ et approbata, quae ita initium et complementum a Iudiciis accipiunt, et de his largimur ea praelegi debere per rationem, quod
- „ conftare debeat de voluntate. „

Rationem autem de fraudis fufpicionem ex Coll. Argent. Lib. 28. Tit. 1. n. 19. fic explicat:

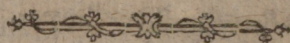
- „ Nihil facilius eft, quam fcriptorem Testamenti aliquid adicere,
- „ quod fit praeter voluntatem Testatoris, et id ipfum tamen praelegendo praeterire, qua ratione vera Iudicia facile fubuertuntur. „

Haec autem omnia me non mouent, vt Testamentum iuxta primam formam confectum omiffa folummodo praelectione pro nullo habeam;

E

dum

r) WALCH Introd. in Controuerfias Iuris Ciuil. Sect. II. Cap. IV. Membr. III. §. 1.



dum enim *Ius* 1. Ord. inter *an*alphabetum et *literarum* gnarum non distinguat, sed simpliciter enunciatione generali utatur, *einer*, *so zu testiren* *vorhabens*, necesse erit, eundem effectum ad utramque adplicare; unde si *literarum* gnaro etiam iuxta illorum sententiam, qui in *an*alphabeto praelectionem desiderant, praelectio necessario fieri haud debeat, ea nec in *an*alphabeto desiderabitur. Neque dicās id ex *Iure Communi* suppleri debere; nam cum forma haec *Franconica* specialis, et simplicitati magis adaequata sit, distinctio haec admittenda non est. Sicuti enim nullus dubito, quin *coecus* aut *an*alphabetus vno ex tribus modis sine octavo teste testari queat, hinc etiam praelectionem in *an*alphabeto, quam desiderat *Ius Romanum* s) huc adplicandam haud arbitror.

Fraudis evitacionem quod attinet, certum est, Testamenta Principi oblata, aut ad Acta confecta nullis testibus, nullisque solennitatibus ideo indigere, quia fides publica omnem fraudis suspicionem excludit t). Dum ergo Testamentum iuxta priorem formam confectum reuera iudiciale est, non video, quomodo praelectio tanquam solennitas desiderari queat, quin fides exin publica laedatur. Et quis quaeſo ad Protocolli formam tanquam solennitatem in praxi unquam requisivit, ut Protocollum ab Actuario in praesentia Iudicis conscriptum praelegatur, et hoc non facto nullam habeat fidem. Cautela est, quae id operatur, ut exceptio rei aliter dictae, aliter scriptae excludatur, quin tamen Protocollum nulla fide subsistere dici queat. Quodsi autem fraudem fieri supponamus, cui illam attribuemus, nisi ipsi Iudicio, quod sane non solum incivile et durum est, sed et contra ipsam legem impingit, ubi dicitur;

s) L. 21. Cod. de Testam.

t) L. 19. Cod. de Testam. MYNS, Cent. 6. Obs. 29. n. 5. WALCH. de Testam. Princip. oblato. HELLFELD et HEINECC. ad Lib. 28. Dig. Tit. 1.

citur; Sicut autem securus est, qui actis cuiuscunque Iudicii aut MVNICI-
PVM mentis suae publicavit postremum Iudicium; Sed mitius adhuc cogite-
mus, et soli praelector (cum Colleg. Argent.) fraudem attribuamus,
nihil tamen hoc proficiet, cum et ipsa praelectione facta eadem fraus ad-
esse posset, sicque cautela manet si non plane inutilis, saltem haud suffi-
ciens, indeque omissa, Testamentum haud vitians; accederet aliud ab-
surdum, quod in perfidi Actuarii aut Praelectoris arbitrio foret, Testa-
menta pro lubitu annullare.

Addo, contrariae sententiae fautores etiam in Testamento scripto
Iudici exhibito praelectionem requirere, quod tamen, dum testator
saepius voluntatem suam celatam vult, fieri haud decet, neque Iure
Franconico in forma secunda, aut tertia desideratur; consequenter, dum
praelectionem in prima requirere videtur, certe non ad solennia referri
debet. Inde etiam

§. XXVI.

Quaestio VIII. An, si ea, quae vi §. 3. Tit. 40. annotanda sunt,
scilicet Nomen et Cognomen Testatoris, tempus conditi Testamen-
ti, Demonstratio Haeredis et Legatariorum, rite haud consignentur, et
aliqua omittantur, Testamentum corruat?

Quam negativae determino, nisi ex hac omissione ipsa voluntas ita
perplexa reddatur, ut determinari nequeat; in voluntate etenim certa
basis omnis Testamenti constituitur.



§. XXVII.

Quaestio IX. Quomodo Testamentum ad formam Iuris Franconici confectum mutari, aut plane reuocari possit?

Quae Iurisconsulti de reuocatione coram septem aut lapso decennio coram tribus testibus disputant, non attingo; id tantum exinde depro-
mo, quod eo modo, quo res colligata est, iterum dissolui eodem debeat
modo; consequenter solenniter facta Testamenta solennia (cancellatione,
deletionem, dilacerationem etc. excepta) solenniter etiam reuocanda esse.
Cum iam Testamenta Iuri nostro propria sint procul dubio iudicialia,
ea etiam nonnisi modo iudiciali, vel legibus Romanis adprobato inuali-
dari posse defendo; inde a) Si quis condito iam tali Testamento iudiciali,
aliud solenne vel Iuri Romano, vel Statutario conformiter conficiat,
prius rumpetur. Neutiquam tamen id defendo, si b) testator coram
testibus haud solennibus, licet ad probandum plane habilibus reuocatio-
nem declaret, cum solennia iterum solenniter sint rescindenda, et eadem
fraus in reuocatione latere possit, quae in confectione praesumebatur.
Confirmor in hac sententia, dum Ius nostrum Tit. 40. §. 6. et 12. uti
et Tit. 56. §. 3. et 4. expresse dicit, licere equidem testatori voluntatem
suam reuocare, id tamen fieri debere eadem forma, qua confectum,
scilicet ad Protocollum, in verbis:

„ §. 6. *Wie in gleichem, da er über kurz oder lang, denselben wiederum*
 „ *zu widerrufen und abzuthun begehren, und entweder einen anderen*
 „ *aufzurichten, oder ohne Geschäft zu sterben sich erklären würde, soll*
 „ *solches so oft es ihm gefällig, zugelassen, allezeit aber fleißig, und*
 „ *umständig (wie nächst vermeldet) protocolliret und aufgeschrieben*
 „ *werden.* „

„ §. 12.

„ §. 12. *Wo auch ein testirende Person in solchen mündlich eröffneten,*
 „ *beschriebenen, oder anderen gemachten letzten Willen etwas wollte än-*
 „ *deren, addiren, oder dieselbige gar abthun, solle ihr dasselbig auf*
 „ *obgelezte Form, vor Gericht, obgemelten Personen, oder son-*
 „ *sten nach Zulassung dieser Ordnung oder gemeiner geschriebener*
 „ *Recht, zu thun unbenommen seyn.* „

Quae tamen non euincunt, Testamentum coram Iudicio ordinario v. gr. Satrapia solenniter reuocari non posse; sicuti enim coram tali Iudicio competente ordinario vi Iuris Romani Testamenta fieri posse ad Acta nullus dubito, ita et quoduis solenne ibidem cassari posse statuo, quin praecise id coram Iudicio *dem Stadt- Dorf- oder Landgericht* fieri debeat, cum ubique fides publica adfit, haec autem omnia solennia externa suppleat, ubi tamen Iudicem ratione voluntatis nec dolo, nec metu elicita certum, ac ideo prospectum aut cautum esse oportet.

SECTIO IV.

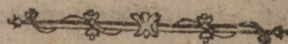
DE RELIQUIS DIFFERENTIIS IVRIS ROMANI ET FRANCONICI OCCASIONE TESTAMENTORVM ET SVCCSSIONIS TESTAMENTARIAE.

§. XXVIII.

Eiusmodi differentias iam Clar. PETR. RODERIC. A DEMRADT in Fasciculo sic dicto Differentiarum seculo priori collegit, quas omissis in antecedentibus paragraphis iam enumeratis hic breuiter repeto; deinde recentius detectas, et notatu dignas per obseruationes subiungam.

E 3

DIFF. I.



DIFF. I. Ponitur in tribus modis peculiaribus testandi Iure Franconico adprobatis, qui tamen, vti ex antedictis patet, nil aliud sunt, quam Testamenta iudicialia, etiam Iure Romano cognita et apud nos aequae valida: hinc stricte differentiae nomen haud merentur, nisi hic expresse determinatam formam Iudicii etiam pagensis spectes. *u)*

DIFF. II. Est, quod matri, quo, aviaeque maternae, nec non reliquis Consanguineis liceat pupillariter substituere in bonis pupillo relictis iuxta Ord. Prou. P. 3. Tit. 45. §. 4. seqq. contra Ius Romanum. *v)*

DIFF. III. Iure Nouellarum liberi titulo honorabili non instituti, licet parentes iis titulo alio v. g. legati quid reliquerint, poterant Testamentum Conditione ex Nou. 115. vel vt alii volunt, querela inofficiosi impugnare. Cit. Nou. Cap. 3. et Nou. 107. C. 1. Iure vero Prouinciali Franconico P. 3. Tit. 48. §. 4. sufficit, quocunque titulo particulari eis quidquam dederint, quo fit, vt Testamentum impugnare nequeant, sed tantum suppletoria actione agere valeant.

DIFF. IV. Liberi sub potestate patria existentes prohibentur de Iure Ciuili testari de peculio aduentitio etiam irregulari. L. 11. et fin. Cod. de Testam. et Inst. Princ. Quib. non est permitt. etc. Iure vero nostro filiisfamilias testamentifactio de praecipuo, cuius dies cessit et venit, de peculio vero aduentitio tam ordinario quam extraordinario, nec non castrensi ac quasi castrensi, salua tamen parentum indiuisorum legitima,

u) L. 22. ff. et L. 21. C. de Testam. WESENBECK. Paratit. ad Tit. ff. de Testam.

v) §. 10. Inst. de Adopt. L. 55. C. eod. L. 13. C. de suis et legitim. Haered. Princ. Instit. de pupill. Substit. et L. 33. ff. eod.

gitima, de dote vel donatione propter nuptias simpliciter data, etiam simpliciter est concessa. Ord. Prou. P. 3. Tit. 39. §. 8. 9. et seqq.

DIFF. V. Iure Romano tempus cretionis erat 100. dierum, de liberandi annus ordinarie, et adeundi haereditatem, si nemo vrgeret, 30. anni. L. 19. et L. 22. §. 13. Cod. de Iure delib. Iure Franconico tenetur haeres institutus, quamprimum cognouit se esse vocatum, vel intra tricesimum x), si praesens sit, vel quatuor septimanas, si absens sit, adire. Ord. Prou. Tit. 54. §. vn. y)

DIFF. VI.

x) Quaeri hic posset, quare praesenti tricesimus, absenti vero 4. septimanae sint assignatae, cum quatuor septimanae plene computatae non plures quam 29. dies contineant, aequitas tamen expostulet, absenti plus spatii dari quam praesenti. Sed res mihi paradoxa non videtur; cum enim praesentis terminus incipiat currere a morte, absentis vero a scientia mortis et institutioni, ratione initii nulla erit differentia, ratione finis autem est mensis, qui communiter, respectu ad Lunam et Solem habito, 30. est dierum, et 4. septimanis enuntiatur, hinc utrique aequaliter assignatus: sed in hoc posset adhuc moveri quaestio, Quod, cum certum sit, trigesimi determinationem ex Lyturgia Catholicorum ortum suum habere, qui die depositionis, septimo et trigesimo sacra peragunt, sicque interea haereditatem iacentem esse volebant, an, dum hodie haec tria sacra vel tribus continuis vel saepe vna die celebrantur, an, inquam, non etiam hoc tempus ad celebratorum sacrorum finem tantum durer; quod negandum, et 30. dies indultos esse autumo, quia et absenti tantum temporis a die notitiae concessum est, neque mutatio Disciplinae lyturgicae in Iure ex tempore non ex sacris praecise quaesito aliquem habere debet effectum. Taceo, quod commutationes terminorum contra Ius Commune sint strictissimae interpretationis.

y) An, si quis hoc tempus non observauerit, plane Iuri adeundi sit praescriptum? de hoc valde dubito, partim quia gravissima haec poena expresse adiecta non est;



DIFF. VI. Iure Romano tempus conficiendi et perficiendi Inventarium determinatum est, variaeque desiderantur solennitates. L. fin. §. 2. et fin. Cod. de Iure delib. Nou. I. Cap. 2. Iure Franconico non requiruntur tot solennitates, sufficit, si haeres praemissa protestatione, quod ultra vires haereditatis obligari nolit, intra mensem a cognita testatoris morte per adprobatum Notarium, vel Actuarium in praesentia duorum de Iudicio inventarium confici curet. Ord. Prou. P. 3. Tit. 55. §. 8.

DIFF. VII. Qui Testamentum ut inofficiosum arguit, habet ad id Iure Romano quinquennii tempus praefixum. L. 8. ff. et L. pen. Cod. de inoff. Testam.; ad Testamentum vero plane nullum, irritum, ruptumue dicendum 30. annos. L. 2. et 5. Cod. Qui admitt. ad bon. poss. L. Haered. Cod. de petit. haered. Lex Franconiae sine distinctione impugnationi Testamentorum annum praefigit, et solam ignorantiam rationabilem pro exceptione admittit; imo, si intra hunc terminum annalem contradicenti dies ad probandum suae actionis fundamentum iudicialiter assignata sit, ille autem non compareat, et, ut Iurisconsulti loquuntur, terminum circumducat, sicque Testamentum confirmetur, omnis ulterior actio ei denegatur. Ord. Prou. P. 3. T. 57. §. 1. seqq.

DIFF. VIII. Iure Romano de legatis etiam a Principe relictis, fideicommissis particularibus, donationibus mortis causae nec non donationi-

est; partim quod haec poena in Ordinatione de 1580. Art. 112. expresse quidem fuerit addita, hic autem studio sit omissa. Insuper et notandum, quod Ordinatio antiqua simpliciter 3. menses praescripserit, nulla distinctione facta inter absentem vel praesentem, indeque etiam facilius hanc poenam apponere potuerit.

nibus inter coniuges morte confirmatis quarta detrahitur: falcidia. L. 4. Cod. ad L. Falcid. L. 1. ff. de mort. caus. donat. L. 12. Cod. ad L. Falcid. Iure nostro, si coniuges in condonatione facta disponant super Reseruato, *über die Ausnahm oder Vorbehalt*, etsi hoc praecipuum legatis sit plane exhaustum, quarta non detrahitur. Ord. Prou. P. 3. Tit. 68. §. 6.

DIFF. IX. Communis est Iurisconsultorum praecipue Canonistarum sententia, quod filius fideicommissio vniuersali, praecipue conditionato oneratus praeter legitimam adhuc quartam alteram deducere queat. Cap. RAYNVTIVS et RAYNALDVS 16. et 18. X. de Testamentis. Iure patrio personae, quibus legitima debetur, ea contenti esse iubentur, et vltior quartae deductio inhibetur; hac tamen haeredes, quibus legitima non debetur, gaudere possunt. Ord. Prou. P. 3. Tit. 69. §. 1. et 2.

§. XXIX.

Haec ex DEMERADTI Differentiis quoad Testamenta desumpta sunt; iam quaedam omissa tanquam Spicilegium hic subiicio.

OBS. I. De Testamento Coeci.

Ordinatio nostra Prouincialis de anno 1618. P. 3. Tit. 39. §. 3. sic habet:

„ Die Stummen, so nicht allein nicht reden, sondern auch nicht hören,
„ oder schreiben können, die können auch kein Testament aufrichten. „

In Ordinatione Rudolphina autem de Anno 1580. Art. 37. ita legitur:

F

„ Ein



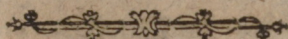
„ *Ein gleiche Meinung* (quod scilicet testari nequeant) *hat es mit den*
 „ *Stummen, so allein nicht reden, sondern auch nicht schreiben, und*
 „ *blinden, die nicht sehen, auch mit den Tauben, so weder schrei-*
 „ *ben noch reden können.* „

In recentiori ergo Ordinatione de coecorum Testamentis nihil statuitur, quod vel ex proposito a Compilatore, vel oscitantia Copistae, aut typothetae fieri potuit; inde cum posterius in Lege aliqua praesum; non debeat, videtur coecis testamentifacio, vti aliis concessa, quia in Tit. 38. §. I. expresse dicitur, quod omnis, cui specialiter non interdictum, Testamentum condere valeat. Quidquid autem sit, res in saluo est, quod nempe coeci Testamentum condere queant; cum Iure Romano, ad quod in hoc casu expresse Ord. nostra Tit. 39. §. ult. prouocat, absolute prohibiti non sint. Inde si Testamentum Iure Communi facere velint, solennitates in L. 8. Cod. Qui Testam. fac. praescriptas, et Rec. Imp. de 1512. repetitas ac confirmatas adhibere debent. Sin vero vnam ex formulis Franconicis pro norma sumere intendant, modum ibi praescriptum sine vlla alia formalitate obseruare necesse erit.

§. XXX.

OBS. II. De parentibus diuisione facta contra Testamenta liberorum diuisorum querelam instituentibus.

Cum Ius Romanum discrimen inter parentes et liberos diuisos vel non diuisos aut separatos ignoret, sicque in filiorum bonis parentibus legitimam concedat, liberi vel parentes suos haeredes scribere, vel ex iusta causa exhaereditare debebant; quia vero Iure nostro per diuisionem inter parentes et liberos legitima ipso facto vtrique parti iam data est, facile patet, et liberos de bonis suis disponere posse, prout libet, sicque



sicque quem velint, haeredem instituere, vti clare docet Ord. Prou. P. 3. T. 39. §. 13.

Notabilis tamen parenthesis in hoc paragrapho his verbis expressa occurrit:

„ Je doch, daß es (id est filius vel filia) gegen keiner unerbahren oder
„ wie es die Recht nennen, turpem personam geschehe; als in welchem
„ Fall wir den Eltern und Geschwistigen ihr Recht vorbehalten
„ thun. „

De Iure Romano et Franconico fratribus in casum institutae turpis personae querelam inofficiosi concedi, ex L. 27. Cod. de inoff. Testam. Ord. Prou. P. 3. Tit. 52. §. 3. patet; illam autem parentibus competere ideo altum est silentium, quod hi iam saluam debeant habere legitimam ex Testamento; consequenter an honesta, an turpis instituta sit persona, nil interfit. Hoc tamen non obstante Ius nostrum relictis IVSTINIANI Constitutionibus secutum est L. 3. ff. Si a parente quis manumiss. Hinc parentes, qui legitimam iam accepere, contra liberorum Testamenta turpi persona instituta conqueri possunt; quae tamen non querelam inofficiosi, sed naturam Conditionis ex Lege Prouinciali induit, et conditionem ex Nou. 115. vel potius cit. L. 3. imitatur, ²⁾ ita tamen, vt hanc non triginta annis sed vno tantum durare asseram.

§. XXXI.

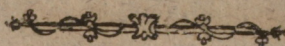
OBSERVATIO III. De Testamentifactione parentum vnitorum.

Iuxta tritos versiculos in Nou. 18. Cap 1. fundatos:

F 2

Qua-

²⁾ Confer D' ECKART Diff. de Querela inofficiosi inter Parentes et Liberos exule, Wirz, 1778, 4. sub meo Praesidio habitam.



*Quatuor, aut infra dant natis Iura Trientem;
Semissem vero dant natis quinque vel ultra:
Arbitrium sequitur substantia coeterna patris.*

Parentibus salua liberorum legitima libera de reliquis bonis testandi facultas est relicta; Hoc tamen respectu parentum vnitorum in Franconia se aliter habet per Ord. Prou. P. 3. Tit. 39. §. 15. vbi his, nonnisi praeuia diuisione de sua tertia disponere licet. An autem vnitis parentibus liberum sit diuidere bona, nec ne? propter diuersos sibi adparenter contrarios textus pro vtraque sententia defendi posset; sed cum huius loci non sit, ad separatam quandam elucubrationem remitto; id tamen dixero, in praxi negatiuam obtinere.

§. XXXII.

OBSERVATIO IV. De Testamento vxoris super adquaestu coniugali.

Iure Romano ea, quae stante matrimonio adquisita sunt, fiunt propria marito. L. 31. ff. de Donat. int. vir. et vxor. indeque de his vxor testari non poterat. Iure Franconico, si communio bonorum vniuersalis non adsit inter coniuges, vxor praeter sua bona illata dimidium adquaestum sibi habet, et de eo libere testatur. Ord. Prou. P. 3. Tit. 39. §. 23. Conf. Tit. 88. §. 10. et 12. Tit. 96. §. 4.

§. XXXIII.

OBSERVATIO V. Iure Romano si haereditarius as sit exhaustus, deuenitur in haereditate ad du- vel tripondium. Ordinatio autem nostra P. 3. Tit. 42. §. 9. id aliter, et quidem sic determinat:

„ Wann

- „ Wann aber durch die Special Verschaffung oder Einsetzung die Erbschaft also, das nichts mehr übrig wäre, erschöpffet, so muß in solchem Fall jeder aus den eingesetzten Erben von seinem verordneten Theil so viel schwinden und fallen lassen, bis derjenige, dem kein Theil bestimmet, so viel als der anderen einer habe.

De quo iam in Specimine Iur. Franconici VI. de Diuisione haereditatis alle exhausto vel expleto fusius egi, quo me remitto.

§. XXXIV.

OBSERVATIO VI. De Substitutione exemplari, seu Iustiniana.

De Iure Romano parentes vtriusque sexus liberis rationis defectu laborantibus substituere possunt, tenentur autem I. instituere mente captorum liberos. Num vero vni liberorum plus assignare (salua subintellige legitima) possint, quam alteri, controuertitur. L. 9. Cod. de impub. et aliis substit. dicit, licet inter liberos, seu respectiue nepotes sane mentis, vnum, vel certos, vel omnes substituere. Et quamuis plerisque Authoribus hoc durum esse videatur, hinc omnes aequaliter instituendos esse sentiant ^{a)}, res tamen inter Iurisconsultos decisa non est. Determinauit vero illam Ius Franconicum P. 3. Tit. 46. §. 3. in verbis:

- „ Höret aber die Gebrechlichkeit nicht auf, und würde in derselben die gebrechliche Person absterben, gleichwohl aber eheliche Kinder hinter ihr verlassen, alsdann sollte die Substitution unerwogen, die Erbschaft auf solche also hinterlassene Kinder kommen, dieweil nicht vermuth-

F 3

„ lich,

^{a)} LAUTERB. ad Dig. Tit. de Substit. §. 44.



„lich, wann der Substituent oder Testator dieses Falles der erfolgen
 „Kinder gedacht hätte, daß er denselben die fremde Succession würde
 „vorgezogen haben.

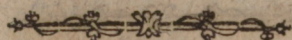
Ex quibus clare patere arbitror, substitutionem tunc omnino locum non habere, sed ex praesumpta parentis voluntate omnes aequaliter esse admittendos. Conf. Arg. §. 2. Tit. 48. P. 3. Ord. Prou.

§. XXXV.

OBSERVATIO VII. De exhaeredatione bona mente,

Num exhaereditio bona mente in ipsis Legum argumentis, et non tantum in interpretatione Legum fundetur, acriter inter Doctores disputatur. Eam tamen Ord. P. 3. Tit. 48. §. 5. expresse confirmat, et adprobat in verbis:

§. 5. „Nachdeme auch oben unter dem III. Titul dieses dritten Theils ge-
 „ordnet, daß die Eltern ihren Kindern in Testamenten mit Vormün-
 „dern Fürsorgung thun mögen. So wollen wir solches hiemit erläutert
 „und erklärt haben. Da die Eltern leibliche Kinder hätten, die unnutze
 „Leuth und Geuder wären, und vermutblich nach ihrem tödtlichen Ab-
 „gang ihr Gut übel anwenden und verthun würden, daß dieselbige El-
 „tern Fug und Macht haben sollen, solchen verthünischen Kindern,
 „nicht allein die Zeit auß ihres verthünischen Lebens Vormunder zu
 „ordnen, sondern auch ein vertrauliche Person im Testament zu Erben
 „einzusetzen, und in Vertrauen zu befehlen, daß sie den Erb-Fall, so
 „denselben Kindern zustehen sollte, zu ihren Händen nehmen, und den
 „genannten Kindern allein ihre Leibs-Nahrung und nothwendige Un-
 „terhaltung davon geben, bis sie einen rechten Sinn überkommen, und
 „eines besseren Lebens werden, alsdann erst ihnen, oder da sie bis an
 „ihr



„ ihr Ende in solchem Unweesen verharren, und eheliche Kinder nach
 „ sich verlassen würden, alsdann denselbigen allererst nach der verthün-
 „ nischen Eltern Todt solche Erbschafft zustellen sollen. Solchen Erben
 „ soll alsdann, da sie die Erbschafft gedachter Massen einantworten,
 „ nach Besage gemeiner geschriebener Rechten, der vierte Theil von
 „ derselben eigenthümlich bleiben.

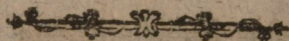
§. 6. „ Da aber solche verthünische Kinder in ihrem verthünischen Leben,
 „ ohne eheliche Leibes - Erben mit Todt abgiengen, solle denselbigen zu
 „ getreuen Händen eingesetzten Erben, die Erbschafft gänzlich zustel-
 „ len und folgen.

§. 7. „ So auch solche verthünische Kinder zur Zeit der aufgerichteten Dis-
 „ position in der Ehe wären, und Kinder hätten, oder folgend sich in
 „ die Ehe begeben, und Kinder bekämen, sollen jedoch die durch ihre
 „ Eltern zu getreuen Händen eingesetzte Erben, die Verlassenschafft zu
 „ sich nehmen, den verthünischen Eltern und derselben Kindern noth-
 „ wendige Unterhaltung davon zu geben, und die Güther nach Abster-
 „ ben der Eltern, den Kindern, wie oben gehört, zuzustellen Befeh-
 „ len haben.

Ex quibus paragraphis posterioribus aliud notabile se prodit, quod
 haeredes instituti ob prodigalitatem liberorum bona mente exhaeredato-
 rum, si prodigi ad frugem redeant, iis quidem bona restituere tenean-
 tur, quartam tamen (Trebellianicam) his, non vero prodigorum in pro-
 digalitate mortuorum liberis detrahere queant.

§. XXXVI.

OBSERVATIO VIII. Legitimam liberorum Ius Romanum determi-
 nat in semisse vel triente. Vid. Obs. III. Parentum autem est
 triens:



riens: Iure Franconico vero liberorum legitima semper duos trientes, parentum vero vnum trientem constituit. Ord. P. 3. Tit. 36. Num autem et Coniugum in communione tantum particulari existentium Quarta statutaria, quae vi Ord. P. 3. Tit. 88. §. 11. ab intestato debetur, sit portio legitima, consequenter in Testamento relinquenda, de hoc acriter hactenus disputatum, et adfirmantes se praecipue in Ord. Prou. P. III. Tit. 49. §. 6. vbi quarta haec occurrit sub nomine legitimae, oder *Pflichttheil der Ehegenossen*, fundarunt. Negantium tamen castra Lex recentior est secuta; Mandatum enim de 22. Iul. 1777. §. 5. tanquam authentica Ordinationis nostrae interpretatio hanc quartam Legitimam haud esse, aperte decedit.

§. XXXVII.

OBSERVATIO IX. De causis exhaeredandi liberos.

In Nou. 115. cap. 3. §. 8. pro causa exhaeredationis ponitur, si liberi pro patre captiuo fideiubere requisiti, cautionem non praeferant; cui in fine additur:

„ Hoc tamen, quod de fideiussione censuimus, ad masculos tantummodo liberos volumus pertinere. „

Quod Authores ob prohibitionem Senatusconfulti Velleiani factum esse adferunt.

Ius vero Franconicum P. 3. Tit. 50. §. 8. non tantum non excipit filias, sed eas expresse exhaeredationi subiicit, si pro parentibus non fideiubeant, in verbis:

„ So ein Kind, Sohn, Tochter oder Dichter, ihren Eltern, die von wegen Schulden, oder anderen Sachen halben in Verhaft gebracht, auf
„ dero-

„ deroselben Begehren, zu ihrer Erledigung, nicht nach ihrem besten
 „ Vermögen helfen, noch für sie gut oder Bürg werden wolten.

§. XXXVIII.

OBSERVATIO X. In citata Nouella 115. Cap. 3. §. 11. respectu
 filiae in corpus suum peccantis, statuitur exhaeredationis re-
 missio:

„ Si vero vsque ad 25. annorum aetatem peruenerit filia, et pa-
 „ rentes distulerint, eam marito copulare, et forsitan ex hoc con-
 „ tigerit, in suum corpus eam peccare, hoc ad ingratitude[m]
 „ filiae nolumus imputari. „

Ord. autem nostra P. 3. Tit. 50. §. 12. sic habet:

„ So ein Tochter oder Dichterlein, dass die Eltern nach ihrem Vermö-
 „ gen mit ehrlichen Heyrathen zu versehen erbiethig gewesen, sich in ein
 „ unzüchtig schändlich Leben begeben hätte, oder obgleich die Eltern
 „ ihnen nachdem sie zwanzig Jahr alt worden, zu Heyrathen nicht ge-
 „ bolffen, solle dennoch solches die Tochter oder Dichterlein nicht ent-
 „ schuldigen, dieweil sie nach solchem Alter sich ehrlich zu verbeyrathen,
 „ selbst Macht gehabt hätte. „

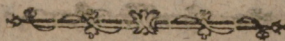
Ex quo colligitur, terminum 25. annorum ad viginti esse reductum, et
 post vigesimum annum in corpus suum peccantem exhaeredari posse.

§. XXXIX.

OBSERVATIO XI. Nouella allegata §. 12. Patri a liberis neglecto
 tribuit potestatem exhaeredandi, quod, si factum non sit, hanc
 poenam Pater remisisse censetur.

G

Ius



Ius autem nostrum cit. Tit. §. 13. exhaeredationem ipso Iure commissam esse statuit, in verbis:

„ In solchen Fällen sollen die ungetreue Kinder alsobalden enterbt, und
 „ die Erbschaft anderen nächst Gesippten zugehörig seyn. „

§. XL.

OBSERVATIO XII. De causis exhaeredandi parentes.

Nou. 115. cap. 4. §. 6. his causis adnumerat, si parentes liberos suos furiosos non curent.

Ord. vero nostra Tit. 51. §. 7. non solum furorem, sed et paupertatem et morbum admittit.

„ So die Eltern ihre Kinder oder Dichter, die mit grosser Armuth,
 „ Krankheit oder Beraubung ihrer Sinn und Vernunft behaftet wären,
 „ nicht versorgen, oder daran pflegten. „

§. XLI.

OBSERVATIO XIII. Sicuti et, dum Nou. §. 7. solius captiuitatis apud hostes facit mentionem, id Ord. nostra §. 8. ad alias incarcerationes extendit in verbis:

„ Gefängnissen und Verhaftungen. „

§. XLII.

OBSERVATIO XIV. De testari prohibito.

Iure Romano haeredi testatorem testari prohibenti Fiscus haereditatem eripit. L. 1. Pr. §. 1. 2. L. 2. Pr. ff. Si quis aliquem test. prohib.

Ius

Ius nostrum P. 3. Tit. 53. §. 1. haereditatem proximis haeredibus innocentibus adiudicat.

§. XLIII.

OBSERVATIO XV. De Legatis.

Iure Ciuili et Germanico legata aliter dari nequeunt, quam interuentu 5. testium. L. 1. Cod. Theod. de Testam. §. fin. Inst. de Codic. L. 8. §. 3. ff. de Iure Cod. L. 28. §. 1. Cod. de Testam. Ord. Not. de 1512. §. 42.

Iure nostro Prouinciali Antinomia occurrere videtur P. 3. Tit. 59. §. 2. enim legitur:

„ Sonsten aber mögen solche Legata auch vor zweyen Zeugen allein, sie
„ seyen gleich erbethen oder nicht, verschaffet werden. „

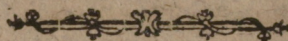
Tit. vero 70. §. 1. sic habet:

„ So einer ein Testament aufgerichtet, und etwas darinnen fürnämlich
„ der Legaten halb ändern wolt, oder, wo einer kein Testament auf-
„ richtet hätte, und seine Erbschafft nach Ausweisung der Rechten,
„ auf seine Nächstgesipte Freunde kommen lassen, und jedoch anderen
„ guten Freunden und Gönnern etwas vermachen wolte, solches ist ei-
„ nem jeden, der zu testiren tauglich, neben einem Testament, so er zuvor
„ aufgerichtet, oder noch aufrichren würd, oder ohne Testament vor 5
„ tauglichen erbethenen, oder unerbethenen Zeugen, sie seyen gleich
„ Manns oder Weibs Personen, in Schrifft oder mündlich, ohne So-
„ lennitäten der Rechten zu thun, zugelassen und vergünstiget. „

Sed haec Antilogia per Mandatum de 22. Iul. 1777. §. 6. sic dissoluta est:

G 2

„ So



„ So ordnen und wollen wir, dafs in so ferne Jemand ein Testament
 „ errichtet, und sich zugleich vorbehalten, noch ein und das andere Le-
 „ gat verschaffen zu können, der Erblasser solches in einem selbst geschrie-
 „ benen Zettel entweder beyzulegen, oder die Entrichtung solcher Lega-
 „ ten seinem haeredi mündlich zu überlassen, oder solche Legata vor
 „ zweyen Zeugen zu bestimmen, und auszureden befugt seyn: dabinge-
 „ gen in dem Testament etwas zu ändern, oder neue Legata ohne besche-
 „ benen Vorbehalt beyzusetzen, oder deren ab intestato zu hinterlassen ohne
 „ fünff Zeugen, wozu jedoch den gemeinen Rechten nach auch Weibs-
 „ personen tauglich sind, nicht Macht haben solle. „

§. XLIV.

OBSERVATIO XVI. De pignore a debitore creditori legato.

Omni attentione digna est Regula, quae in Ord. Prou. P. 3. Tit.
 63. §. 5. occurrit, quia casus Lege Romana expresse decisus non inue-
 nitur:

„ Wurde auch Jemand das Unterpfand, so er in seinem Gewalt und
 „ Hand hat, verschaffet, darbey aber nicht eigentlich wie es mit dem
 „ Pfandschilling zu halten versehen, mag der Legatarius das Unter-
 „ pfand behalten, und ist nicht schuldig dasselbig den Erben gegen Be-
 „ zahlung des Pfand-Schillings folgen zu lassen, inmassen auch die Er-
 „ ben den Pfand-Schilling zu bezahlen nicht schuldig, es wäre dann in
 „ dem Testament ein anders versehen. „

§. XLV.

OBSERVATIO XVII. De Quarta Falcidia.

De Iure Romano haeres, qui soluit integrale legata, vel vnum tantum
 integraliter, si id fecit ignorantia facti, habet conditionem pro repetenda
 quarta

quarta; haec vero cessat, si ex ignorantia Iuris soluerit. L. 1. in Pr. et §. ult. ff. de Iur. et facti ignor. L. 10. Cod. eod. et in spec. L. 9. Cod. ad L. Falcid. Cuius ratio in eo consistit, quod facta prudentissimos latere possint, atque hinc ignorantia facti excuset; Iuris vero ignorantia nemini prodesse queat ad aliquid acquirendum, quod tamen fieret, si haeredi priuilegium L. Falcidiae attribueretur, et ignorantia prodesset, cum Iura, et in specie beneficia, vigilantibus sint scripta.

De Iure Franconico res dubia videtur, nam in Ord. P. III. Tit. 60.

§. 3. sic legitur:

„ Ob aber vor der Bezahlung der Schulden die Legata gegeben, und
 „ hernach sich befinden würde, daß die Schulden nicht bezahlt werden
 „ könnten, so solle der Erb solche zu bezahlen verpflichtet seyn, und
 „ unserm Landrichter und Beambten zu einem solchen, auf der Schuld-
 „ ners Ersuchen angehalten werden, jedoch ihm seine Forderung an die
 „ Legatarien, denen er ihre Legata vor voll bezahlt, vorbehalten seyn. „

Tit. 68. §. 3. sic habet:

„ Wo auch die Erben, ob sie solchen ihren vierten Theil Falcidiam ge-
 „ nannt gantz oder nicht gehabt könnten zweyffelten, und deßhalb
 „ Rechnung vornehmen wolten, sollen sie vor allen Dingen die Güter in-
 „ ventiren, nachfolgend darvon erstlich alle Schulden bezahlen, und
 „ dann erst so die Legata bezahlt werden solten, ihres vierten Theils in
 „ Acht nehmen, ob sie solchen über Bezahlung der Legaten gehabt mö-
 „ gen, oder nicht. „

Tit. vero 69. §. 8.

„ Item und fürs siebente, da die Erben etliche Legata gar und vollkom-
 „ mentlich bezahlt hätten, mögen sie sich gehörter Freyheit Quartae Fal-
 „ cidiae in den übrigen Legaten nicht gebrauchen. „

G 3

Quae



Quae ita conciliari posse cum Iure Communi autumo, si primum textum de ignorantia facti intelligamus, atque in omni casu creditoribus solutionem fieri integram debere statuamus, siue Quarta Falcidia locum habeat, siue non. In casu secundo vero solutis debitis haeredi respectu Quartae Ius Retentionis, Conditionem vero indebiti respectu casus primi indulgeamus: In tertio autem textu adesse ignorantiam Iuris defendamus.

§. XLVI.

OBSEVATIO XVIII. De Quarta Trebellianica.

Iure Ciuili haeres fiduciarius Quartam deducit Trebellianicam, ita amen, vt ea, quae a testatore accepit, in hanc imputentur. Tot. Tit. Dig. et Cod. ad SC. Trebell. in specie L. 18. §. 1. L. 22. §. 2. h. T. et L. 91. ad L. Falcid.

In Ordinatione nostra P. 3. Tit. 47. §. 3. sic statuitur:

„ Damit aber dieselbige instituirte Erben sich nicht zu beschweren, oder des
 „ Testaments zu ent schlagen, also auch des Testirers letzten Willen er-
 „ sitzen zu lassen Ursach hätten. So ist unser Will, das zu Erhal-
 „ tung der letzten Willen und Testamenten, dem Eingesezten, und also
 „ mit Restitution der Erbschaft beschwerten Erben, wofern ihme an-
 „ derst, durch den Testatoren nicht eine sonderbare Ergötzlichkeit ver-
 „ ordnet, zum wenigsten der vierte Theil der ganzen Erbschaft, im
 „ Rechten Trebellianica genannt, nachdem alle Schulden zuvor davon
 „ bezahlet, oder abgezogen, gefolget und gelassen werden solle. „

Ex quo dubium oritur, an, si Fiduciario aliquid in Testamento ad-
 signetur, eine sonderbare Ergötzlichkeit, hic repudiato hoc munere, possit
 recurrere ad Quartam? Quod negandum esse autumo, eumque hoc
 munere contentum esse debere ex eo adfirmo, quod cuius testatori de-
 ductio-

ductionem Trebellianicae prohibere sit permissum. Nou. 1. Cap. 2. § 2. et Ord. Prou. P. 3. Tit. 69. §. 2. 7. Si obliiciatur, eiusmodi prohibitionem expresse fieri debere, Nou. 119. c. 2. et exinde non colligi tacite, quod testator fiduciario aliquid, minus, quam quartam, reliquerit; Respondeo: Cum a) Nou. 119. sit 6. annis posterior Prima, et Prima loquatur generaliter, Centesima autem nona de casu particulari; Lex particularis vero generalem in casibus non exceptis haud tollat, regula in saluo manet; cumque b) nostra Ord. cit. Tit. 69. §. 7. itidem generaliter loquatur; in §. 3. vero T. 47. dicat, si nihil specialiter relictum sit, quartam deberi; concludendum erit, Legem praesumere, per Legatum speciale datum prohibitionem virtualiter factam esse. Alias enim illa conditio, *woferne ihm nicht eine sonderbare Ergötzlichkeit verordnet*, plane foret otiosa, cum iam Iure Communi decusum sit, quod singulari titulo data in Trebellianicam imputentur.

§. XLVII.

Obs. XIX. Varia, et de Testamento Clericorum, et ad pias causas dicenda forent; sed cum respectu priorum Collectioni Iuris Franconi-
ci P. II. N. 237. p. 248. integra norma sit praescripta, aliaque desuper Mandata prodierint, 8. Apr. 1780. Collect. P. I. N. 111. Instructio pro Decanis de 26. Martii 1691. §. 29. Coll. P. I. N. 189. p. 402. respectu posteriorum autem illa sine solennitatum adhibitione pro validis habeantur, cit. Norma de 1. Ian. 1742. Coll. T. II. N. 237. p. 251. nil aliud hic obseruandum venit, quam, quod in Mandato de 11. Ian. 1672. Collect. T. I. p. 290. haec contineantur:

„Welchemnach wird im Namen des Hochwürdigsten unsers gnädigsten
„Kurfürsten und Herrns &c. hiemit anbefohlen, daß, wann einer
„oder der andere Pfarrer zu Verfertigung eines Testaments berufen
„wird,

56

„ wird, er bloß und allein für einen Zeugen sich gebrauchen lassen,
„ und den Testator nicht dahin persuadiren soll, als ob er als ein Prie-
„ ster für zwey, oder mehr bestehen könne, immassen ihnen solches hiemit
„ absolute widersprochen, und dergleichen Testamente jederzeit inuali-
„ dirt werden. „

Praeterea in Instructione parochorum de 26. Martii 1691. §. 33. Coll.
T. I. Num. 189. p. 412. sequentia leguntur:

„ Damit aber vorgedachter massen unser Pfarrer im beständigen guten
„ Vernehmen mit seinen Pfarrkindern verbleibe, so soll derselbe sich
„ weder in bürgerliche Contracte, Celebrirung, Pacta, transactiones,
„ oder Testaments Sachen als ein Zeug derselben Verfertiger ohne Noth
„ nicht einlassen; es wäre dann, daß causa pia darunter begriffen wäre,
„ bey welcher er dergestalt circumspecte sich zu verhalten, darmit er bey
„ seinen Pfarrkindern die Affection nicht verhindern, noch zu unnötbi-
„ gem Process führen keine Gelegenheit wesentlich gebe. „

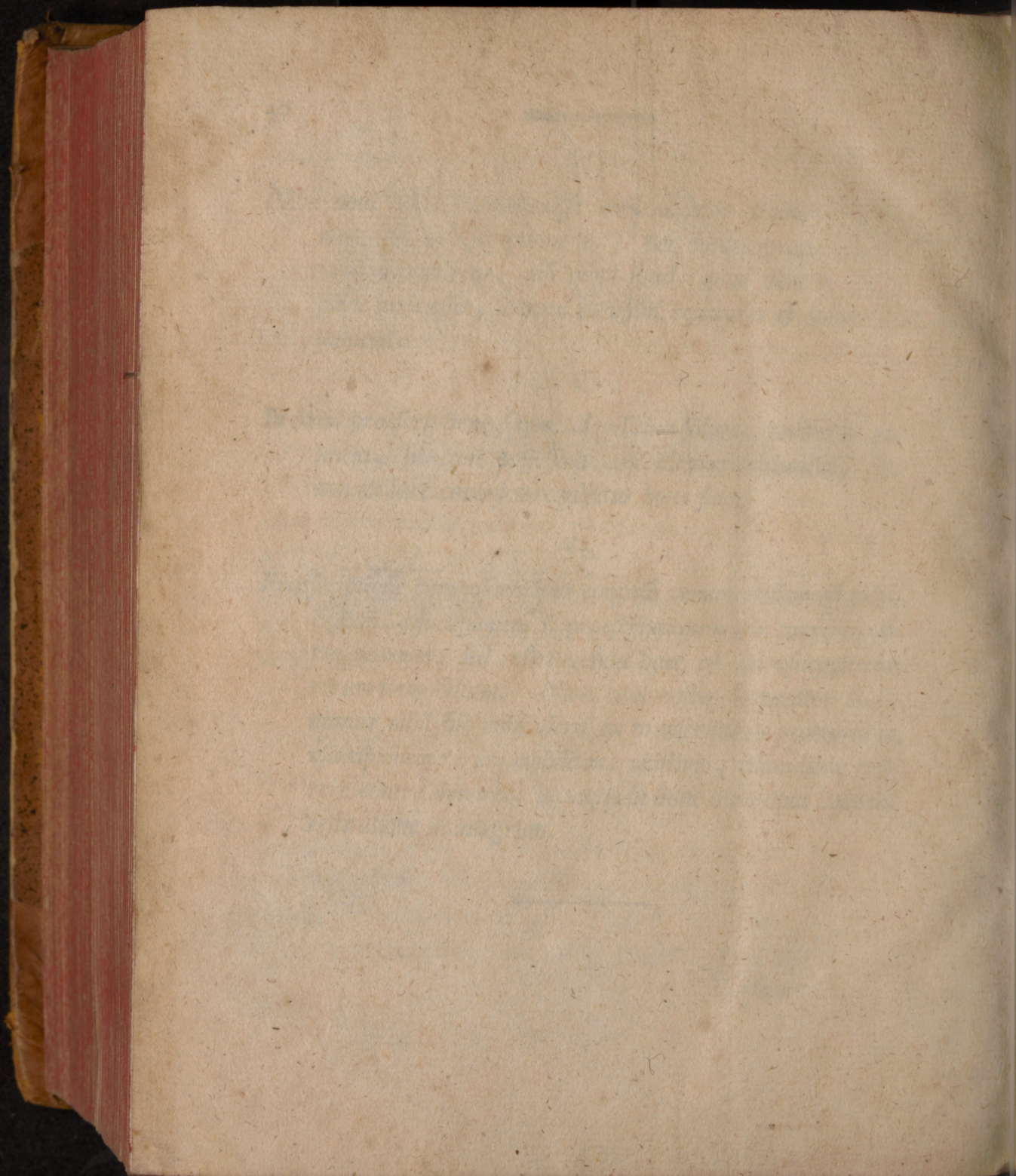
Quod posterius in saepe dicta Norma p. 263. denuo repetitum, et con-
firmatum est.

Cui addendum, ea, quae causis piis destinantur, intra semestrem
praestari, aut interesse morae solui debere. Cit. Ord. Paroch. §. 27.

§. XLVIII.

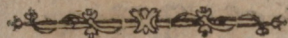
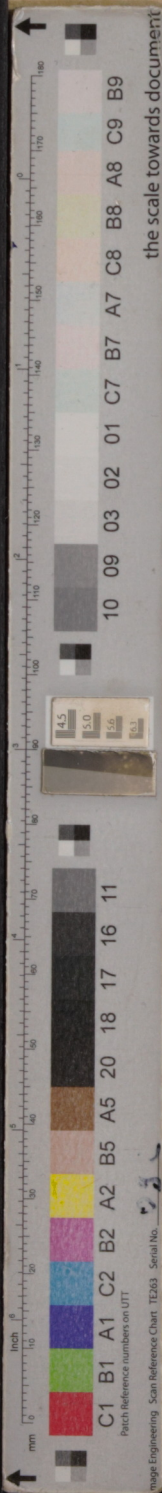
OBSEVATIO XX. Executionem Testamenti Iure Romano ad hae-
redem pertinere, indeque iis, quorum interest, diuersas actiones
dari in aprico est, prouti COCCIVS et LAVTERBACH in Diss. de Exec.
Testam. fusius deduxere; Modernum Testamentariorum vsum partim
ex Iure Canonico, partim ex Iure Germanico deriuandum esse, late de-
monstrauit GEORG. PHIL. ADAM. PESTEL in Diss. de Manusculis,
sub Praesidio IOAN. PHIL. HAHN Moguntiae Anno 1762. habita: quae
autem praecipue ad Ius Franconicum pertinent, et in Ord. Prouinc. no-
stra statuta sunt, illorum summarium extractum exhibet Delineatio mea
Elementorum Iuris Franconici §. 191. quo Lectorem ablegatum velim.











donauit, et ille acceperit, in mallo hoc est ante
l Tungingum fortunam illam, qua haeredem eum
publice coram omnibus hominibus fistucam in lai-
ctasset, et haec omnia nouem testes debent affir-

§. VII.

am ad Testamenta, sed ad pacta adquisitiua Germa-
pertinere ipse contextus docet, prout et Lex Ripua-
non coaeua, et in multis conformis eiusmodi negoti-
bellat Tit. 48.

reationem filiorum vel filiarum non habuerit, u) om-
nem suam in praesentia Regis, siue vir mulieri, vel
, seu cuiusque libet de proximis vel extraneis,
haereditatem, vel adfatimi per Scripturarum seriem
B „ seu

balem huius Legis explicationem dedit EKHARTVS in Com-
ic. Illam contractim hic recenseo. In Iudicio solenni (bey
) si quis bona sua, id est haereditatem extraneo dare velit,
, in sinum extranei iaciat festucam, et verbis declaret suam
extraneus vadat in domum disponentis, et accipiat traditio-
eractae signum hic extraneus tres hospites inuilet, haec au-
tus facta esse in Conuentu Iudiciali sequente, vel coram Re-
; quodsi vero aliquid de his factum esse negetur, per tres
i praesentes, et diuersos, consequenter per nouem testes,

ur, quod Franci, seltem Ripuarii, bona sua non potuerint
aut coniugi, si filii filiaeque adessent: ex quo et illa formu-
ata; *cum consensu filiorum*, suam recipit explicationem.