





DE ^{1769 13^a}
TESTAMENTO PARENTVM
INTER LIBEROS MINVS
SOLEMNITER NVNCVPATO ^{M2}

PRAESIDE
GEORGIO FRIDERICO
KRAVSIO D

CODICIS PROFESSORE PVBLICO ORDINARIO
CVRIAE PROVINCIALIS CONSISTORII ECCLESIASTICI
SCABINATVS ET FACVLTATIS IVRIDICAE

ASSESSORE
PRO GRADV DOCTORIS
RITE OBTINENDO

DIE IVNII MDCCCLXVII

PVBLICE DISSERET
AVCTOR

FRIDERICVS GOTTLIEB HESSLING
GREVSSENA SCHWARTZBURG

VITEMBERGAE
EX OFFICINA GERDESIANA.

DR.

TESTAMENTO PARENTVM
 INTER LIBEROS MIVS
 SOLIMITH TVMANTO
 PRASIDE
 GEORGIO FRIBERICO
 KRAVSIO D
 CODICIS PROFESSORE TIBICO ORDINARIO
 CURAE PROVICIUS CUNCTIS
 SCABINA VS TIVITATIVARIDICAE
 ASSessor
 RAO GARD. D. C. T. O. R. I. S.
 DIE 10 IANU. 1800
 PAVLE FRIEDRICH
 FRIEDRICH GOTTFR. HESSLING
 ET OFFICINA BEROLINA





I.

RATIO INSTITVTI ET OCCASIO.

Cum forensibus hucusque, nunc Iudicis nunc Aduocati vices subeundo, interfuerim negotiis, in successio-
num hereditariarum quotidie obu-
nientium materia multum sane ambigui, praesertim circa testa-
menta minus solemnia parentum inter liberos nuncupatiue
facta, inueniri, expertus sum. Quare, cum haec de re quae-
dam differere instituerim, non prorsus inutilem me facturum
reor operam.

NOTIO TESTAMENTI.

Ad notionem *testamenti* quod attinet, MODESTINVS quidem illud, *voluntatis nostrae iustam sententiam de eo quod quis post mortem suam fieri velit*, describit, ^{a)} et VLP-
 IANVS idem illud vocat *mentis nostrae iustam contestationem, in id solenniter factam, ut post mortem nostram valeat*; ^{β)} Equi-
 dem vero definiendum puto *testamentum*, quod fit *iusta volun-
 tatis nostrae declaratio, successores modumue succedendi in bona
 nostra post obitum nostrum determinans*. Quemadmodum
 autem haec notio testamenta in genere sumta, tam solemnia
 quam minus solemnia respicit; sic quoque per determinatio-
 nem modi in succedendo heredis quidem institutionem for-
 malem ac directam, utpote solemnitatem testamenti intrinse-
 cam, non excludimus, attamen, illam neutiquam pro ab-
 solute necessario omnium omnino testamentorum assumi
 posse requisito, vel exemplo testamenti militaris, quippe
 quod huiusmodi interna quoque solemnitate est solutum, ^{γ)}
 constat.

^{a)} MODESTINVS L. 1. ff. qui testam. facere poss.

^{β)} VLP- IANVS *Fragm. Tit. XX. §. 1.*

^{γ)} PAUL.

2) PAVLLVS L. 47. §. 4. ff. de ben. libert. §. 6. INST. de exhered.
liberor. IMP. GORDIANVS L. 9. C. de testam. milit. et. IMPER. PHI-
LIPPVS L. 10. eod.

III.

TESTAMENTA EX IVRE NATVRALI QVODAM
MODO TRAHVNT ORIGINEM.

Testamentorum originem pariter ac vocis deriuatio-
nem α) multos iam iam adeo copiose, praesertim prio-
rem, varias disputasse in partes β) nouimus, vt crambem cen-
ties coctam recoquere merito quidem vereamur. Neque ta-
men quoad testamentorum originem diffitemur, eorum nos
subscribere sententiae, qui testamenta suo modo ad ius naturae
et gentium, non quidem praeceptiuum, sed permissiuum tamen,
ex ipsa scilicet dominiorum indole, referenda esse contendunt,
quandoquidem procul dubio nobis iure naturali competit fa-
cultas, voluntatem declarandi et de bonis nostris quolibet
modo, in praesentiarum pariter ac in futurum, libere disponen-
di; γ) Quidni igitur et testandi? QVINCTILIANVS sane id
respexisse videtur declamando: *Non aliud videri solatium mor-
tis, quam voluntatem ultra mortem; alioquin graue videri
posse etiam ipsum patrimonium, si non integram legem habeat,*

et cum omne ius in id permittatur viventibus, auferatur morientibus. Quare defuncti voluntate nihil potentius, nihil animo sacratius esse debere. ^{δ)} Sapiens quoque huc refertur effatum CONSTANTINI IMPERATORIS: Nihil esse quod magis hominibus debeat, quam ut supremæ voluntatis postquam iam aliud velle non possunt, liber sit scilicet, et licitum quod iterum non redit, arbitrium. ^{ε)}

α) In princ. INST. de testam. ordinand. appellatur testamentum ex eo, quod testatio mentis sit, vid. tamen GELLIVS *noct. attic.* L. VI. cap. XII. add. MENAGII *amoenitat. iur.* c. 39.

β) Vid. ex vna parte GROTII I. B. et P. L. 2. C. 6. §. 14. PUFFENDORFII. *Ius nat. et gent.* Lib. 4. c. 10. DARIUS *Iurisprud. uniu.* §. 504. et EIVSDEM. *Exercit. philosoph. de acquisit. heredit. eiusque effectu secund. ius nat.* et ex altera parte præsertim HEINECCI *Element. iur. nat. et gent.* L. I. Cap. XI. §. 288.

γ) Vid. HEINECCI *Element. iur. nat. et gent. cit. loc.* §. 291.

δ) QVINCTILIAN. *Declam.* 308 et 311.

ε) IMPER. CONSTANTIN L. I. C. de S. S. eccles.

IV.

TESTAMENTI FACTIO RESTRINGI POTEST ET CERTIS LIMITIBVS SOLENNIBVSQVE ADSTRINGI.

Sed ius naturale permissiuum, ad statum reipublicæ accommodando, cum limitibus circumscribi, imo abrogari penitus

nitus ac tolli queat, euenit exinde, vt variae gentes liberam testamenti factionem, praesertim quoad translationem hereditatis extra familiam, vel lege prohibitiua, qualis verbi gratia veteri iure attico, quo secundum PLVTARCHI ^{a)} testimonium, *hereditatem extra familiam relinquere haud fuit liberum*, obtinuisse fertur, vel consuetudine, sicuti apud veteres Teutones, teste TACITO, ^{β)} *heredes successoresque sui cuique liberi exiterunt, et nullum testamentum in usu fuit, e republica sua proscripserint, vel illam saltem, praesertim quoad formam, positis limitibus certisque solemnibus praescriptis, pro statu reipublicae et secundum quasdam hypotheses, proque personarum aequae ac circumstantiarum et temporum diuersa qualitate, restrinxerint. In quo et imprimis circumspiculum illum Quiritum populum ad palmam aliis sane gentibus praeripiendam sedulo esse enixum, nemo, qui primis modo romanorum iurisprudentiam degustauit labris, in dubium vocabit.*

^{a)} PLVTARCHVS in Solone. vid. PLATONIS Lib. XI. de LL.

^{β)} TACITVS de morib. German. C. XX. et XXXII. add. HEINECCIJ dissertat. de testamenti factione iure german. arct. limit. circumscripta.

SOLEMNIA TESTAMENTA MEMORANTUR REMISSIVE
TANTVM.

Non vacat iam solemnia testamentorum ex iure romano
repetere, atque cum priscos testandi in comitiis calatis
ritus, ^{a)} tum, quae deinceps inualuerunt, testamentorum
per aes et libram mancipationemque familiae perficiendo-
rum, ^{b)} nec non successu temporis partim edictis praetorum,
partim imperatorum constitutionibus determinatas ultima-
rum voluntatum solemnium formas, tamen magnam par-
tem cum reliquo iure romano in germania receptas, ^{c)} ac
expressa imperii nostri constitutione ^{d)} approbatas, recen-
sere. Neque etiam, id ut fiat, magnopere opus esse videtur,
de quadam saltem singulari minus solemnium, ipsarumque
legum auctoritate a scrupulosa solemnitatum obseruantia
exeratarum, vltimarum voluntatum specie, de testamentis
scilicet parentum inter liberos nuncupatiuis, dicturo, prac-
sertim cum in plerisque fere Iureconsultorum commentariis
regulas testamentorum solemnium habeamus obuias. ^{e)}

- a) Vid. §. I. INST. de testam. ordinand. add. GELLIVS L. XV. noth. attic. cap. XXVI.
- β) Vid. INSTIT. loc. cit. et GOTHOFRED. not. ibid. lit. x. et a. Add. HEINECCII antiquit. Lib. II. Tit. X.
- γ) Videantur plura apud SCHILTERVM in Exercit. ad ff. XIV. §. 38. seqq.
- δ) CONSTITVTIO MAXIMILIANI IMPERATORIS de ao. 1512. Tit. von Testamenten.
- ε) Confer. BRVNNEMANNI Commentar ad ff. tit. de testam. et STRVFF. Synragm. iur. civ. tit. de test. etc.

VI.

TESTAMENTA PARENTVM INTER LIBEROS MINVS
SOLEMNITER NVNCVPATA IVRE CIVILI
SVNT VALIDA

In minus solemnibus testandi modis testamenta parentum inter liberos praesertim quoque nuncupatiua peculiarem sibi vindicare locum, haud ambigendum erit. Quamuis enim complures, moti praesertim per NOVELL. 18. cap. 7. a) solummodo testamenta parentum inter liberos minus solemnia, quae in scriptis conduntur, velint admittere, plerique tamen, et quidem conspirante praxi hodierna, β) nuncupatiua,

B

tiua,



tiua, quae verbis enunciata minus solemniter fiunt, iure
 quoque ciuili valida nobiscum defendunt; nec immerito;
 quandoquidem, vt recte monet VINNIVS, γ) in ista No-
 VELLA de vltimis voluntatibus parentum, quae in scriptis
 conduntur, tractatur quidem praecipue, nequaquam autem
 nuncupatiuus testandi modus parentibus interdicitur. Quare
 nulla adesse videtur ratio, cur nec hinc idem sit iuris, quod
 ALEXANDER IMPERATOR δ) praecepit, testatoris scilicet
 voluntatem esse seruandam, *licet scriptura non probeatur,*
dummodo, aliis rationibus illam doceri, nihil impediatur,
 praesertim cum et IMPERATORES DIOCLETIANVM ET
 MAXIMIANVM ε) diserte rescripsisse sciamus, quod filiis
 testamentum patris rescindendi, si hoc inofficiosum probare
 non possint, nulla competat facultas, *quibuscunque volun-*
tas patris declarata sit verbis, immo qualicunque indicio
 illam manifestauerit, adeo vt Imperator IUSTINIANVS ζ)
 quoque, *si coeptum tantum neque impletum testamentum paren-*
tis esse memoretur, defuncti tamen dispositionem, *etiamsi*
legum solemnitate destituta sit, custodiendam esse velit;
 quemadmodum etiam arg. L. 21. §. 1. C. de testam. et NOV.

107. c. 1. verb. *dicta que a testatoribus coram testibus sint firma*,
 itemque in fine h. c. verb. *eius manus et lingua habet omnem*
virtutem chartae praebitam, nec non *constitutio impe-*
rii de ao. 1512. tit. von Testamenten verb. aber in Testamen-
ten so Vater und Mutter zwischen ihren Kindern machen etc.
 quid quod ipsa naturalis ratio, quae inuerecundum esse docet,
 seriae parentum voluntati, quocunque etiam modo declara-
 tae, contravenire, *) nuncupatiuis parentum testamentis
 patrociniatur.

α) Verb. *Si vero aliquis hoc non egerit; sciat nihil hinc sese filiis praebi-*
turum vilitatis, sed, quasi nihil sit factum, diuident substantiam filii.

γ) Vid. *CARRZ. P. III. Const. IV. Defin. XV. vbi responsum refert*
verb. hat euer Vater kurz vor seinem Absterben in beysein zweyer Zeu-
gen eine letzte Verordnung aufgerichtet, und darinnen seiner Verlassen-
schaft wegen gewisse Versehen gethan etc. so ist solcher letzter Wille als
ein Testamentum inter liberos, unangesehen nichts zu Papier bracht wor-
den, zu Recht krafftig und heftendig etc.

γ) *VINNIVS in select. juris quaest. L. II. c. XVIII.*

δ) *ALEXANDER IMPER. L. 5. C. famil. exerciscund.*

ε) *DIOCLETIANVS et MAXIMILIANVS imp. L. 16. et L. 21. C. cod.*

ζ) *IUSTINIANVS imper. L. 26. C. cod.*

η) Vid. ANDR. GAIL: *Lib.* 2, *Obs.* 112, η, 4. Carpzov. *P.* III, *Conff.* 4, *def.* 15.

V.

QVOMODO PROBETVR EIVSMODI TESTAMENTVM

Quoniam praesertim modo testamenta parentum inter liberos minus solemniter nuncupata probari debeant, iure ciuili romano quidem speciatim non est determinatum; attamen, cum in illis solummodo de certa parentis voluntate sit quaestio, nisi et alia probandi media concedamus, saltem negari nequit, ea coram duobus testibus declarata subsistere, probationemque per duos testes factam, quoniam ex ore duorum vel trium testium, non iure romano tantum, α) sed et ipsis assentientibus sacris tabulis β) pariter ac patriis comprobantibus legibus, γ) veritas consistit, omnino sufficere. Quinimo, si quidem liberi ipsi interfuerint actui testandi, ac paternam audiuerint voluntatem, sed vnus alterue deinceps negare velit, ita disposuisse parentem, vix dubitamus, reliquis tunc patere remedium, quod ipse IUSTINIANVS IMPERATOR δ) proposuit, adeoque in hac specie alia deficiente probatione iuramenti delationem, praeciuo iuramento calumniae, esse admit-

admittendam; Nec illi falli videntur, qui, vnico tantum teste extante, iuriurando suppletorio ad perficiendam probationem testamenti locum dari posse, cum BERGERO *) persuasum habent.

α) ULPIANVS L. 12. ff. de testibus.

β) NUM. XXXV. 30. DEVT. XVIII. 6. et XIX. 16. IOH. VIII. 17.
II. CORINTH. XIII. 1.

γ) CONSTITVTIO MAXIMILIANI IMP. de ao. 1512. Tit. von Testamenten verb. aber in Testamenten so Vater und Mutter zwischen ihren Kindern machen, — — da wird solch Anzahl der Zeugen nachgelassen bis auf zweien.

δ) IUSTINIANVS IMP. L. 32. C. de fideicommissis vbi rescribit: *neceffe habere heredem, prius iurciurando de calumnia praestito, vel sacramentum subire et omni iniquitate sese relaxare cum ipse sibi index et testis inueniatur, cuius religio et fides — electa est, nullis testibus, nullisque aliis aduentitiis probationibus requisitis etc. Cum autem is, qui aliquid ex voluntate defuncti laeratur, et maxime ipse heres, cui summa auctoritas totius causae commissa est, dicere compellitur veritatem per sacramenti religionem; qualis locus testibus relinquatur? vel quemadmodum ad extraneam fidem decernatur propria et indubitata fide relicta? iung. §. ult. 1. de fideicommissar. hereditat.*

ε) BERGER. Oecon. iur. L. II. Tit. IV. §. III. add. AYTHER. Dissert. de testamenti minus solemnibus coram vno teste nuncupati probatione iurciurando heredis supplenda.

AN SCRIPTURA ACCEDERE DEBEAT, ET QUID
IVRIS SIT QUOAD TESTES

Eiusmodi igitur testamentum minus solemniter nuncupatum vt calamo excipiat, et in scripturam redigatur, neutiqnam necesse est; immo si scriptura accedat, quae incuria, seu imperitia scribentis, aliove modo, vitiosa, insufficientis corruptaue reperiatur, ita vt testamentum vt scriptum valere nequeat, nihilominus tamen vt nuncupatiuum sustinendum est; id quod etiam eo in casu, quando nimirum parentes coram testibus asserunt, se certo inter liberos modo, quem testibus simul exponunt, iamiam in testamento scripto esse testatos, post obitum vero nullum testamentum scriptum reperiatur, obtinere testatur BOERIVS. a) Tunc enim eiusmodi assertio, amisso vel forsan subrepto testamento scripto, omnino vt testamentum nuncupatiuum minus solenne valere debet, quoniam vim dispositivam continet. b) Ceterum nihil refert, num testes sint rogati, annon; numue sint masculi an foeminae; c) numque eodem simul tempore fuerint praesentes, an parentis voluntatem separatim ac diuerso audierint tempore; d) modo voluntatem testatoris certo
sciant

faciant, et ad testimonium ferendum alias non sint inhabiles, fidemque faciant suo testimonio iuratam, cum alioquin testi in regula non sit credendum.

α) BOERIVS in *Decis*, 249. n. 6.

β) *Arg. L. 16. ff. de donation.*

γ) Vid. IENICHEN: *de efficaci mulierum testimonio in codicillis.*

δ) Vid. BERGER: *Oeconom. iur. L. 11. Tit. IV. §. VI. not. 4. HORNI respons. Class. VII. resp. 2.*

IX.

QUINAM SVB NOMINE PARENTVM ET LIBERORVM

INTELLIGANTVR.

Parentibus, si ceteroquin tales sint personae, quae testamenti factioe actiua gaudent, competere facultatem minus solemniter inter liberos nuncupatiue testandi, supra comprobatum est. Quemadmodum vero parentum nomine non solum pater, sed et mater, immo reliqui quoque remotiores ascendentes comprehenduntur, matrique iure nouo eadem testandi facultas inter liberos, quae patri competit, merito tribuitur; α) sic per liberorum appellationem omnes cuiuscunque gradus et sexus intelliguntur descendentes. β)

α) THEO-

a) THEODOS. ET VALENT. IMPP. L. 2. §. 13. C. de testam. et IUSTINIANVS IMP. NOVELL. 107. in praefat.

β) PAVLVS L. 84. ff. de verbis. signif. et IUSTINIANVS IMP. in Nov. 128. cap. 1.

X.

NVM. PERSONAE EXTRANEAE PRAESERTIM VXORI
TESTATORIS IN EIVSMODI TESTAMENTO VALIDE
QVID POSSIT RELINQVI ET QVOMODO ?

Inter solos quidem liberos minus solemniter testandi modum IMPP. THEODOSIVS ET VALENTIVS parentibus indulgent, adeo, vt eiusmodi testamentum, quando liberis alia fit iuncta persona extranea, quantum ad illam personam extraneam attinet, si quidem ea coheres fuerit instituta, hac parte pro nullo declarent; α) verumtamen legata et fideicommissa in eiusmodi vltima voluntate minus solemniter, vxori, propinquis et alumnae, aliisque extraneis personis, valide relinqui posse, non solum ex PAVLI β) sententia, et IUSTINIANI IMP. constitutione, γ) noscimus, sed etiam in foro hodiernum CARPZOVII δ) opinio vt plurimum obtinet, nimirum eiusmodi legata ac fideicommissa duorum testium fide subsistere. Imo vero, quod speciatim ad vxorem testatoris attinet,

attinet, non absque probabili prorsus specie ambigi posse videtur, num illa in testamento, de quo hic tractamus, coheres instituta, pro extranea prorsus habenda sit persona, si cogitemus, illam non iure modo romano nouo, ^{α)} quando fit inops, et e contrario maritus locuples decedat, etiam si liberi in successione concurrant, aliquam hereditatis partem capere posse, verum eidem quoque hodiernum in plerisque fere Germaniae locis, iure statuario seu prouinciali, ^{β)} certam quandam portionem legitimam, vel, ut vocant, statuatariam, ex mariti defuncti bonis ita deberi, ut in regula inuitae non magis, quam liberis legitima, adimi possit. Sane vi clausulae codicillaris, quam testamentis priuilegiatis tacite adiectam praesumere solent Icti, ^{γ)} id quod uxori in minus solemnibus testamentis mariti inter liberos testantis, titulo heredis institutionis, relictum est, certo modo ratum esse oportebit.

α) THEODOS. ET VALENT. IMPP. L. 21. §. 1. C. de testam.

β) PAULVS L. 58. ff. de fideicommissariis libertatibus.

γ) IUSTINIAN. AVGVST. IMP. in NOVELLA 107. cap. I.

δ) CARPZOV. P. III. Const. IV. Def. XX.

- 2) Per NOVELL. CONSTITVT. IVSTIN. AVG. IMP. §. cap. VI, et 17.
cap. V.
- 3) Vid. praesertim CONSTITVT. ELECTORAL. SAXON. XX. p. III.
ibique CARPZOV. def. 16. CONSTIT. ELECT. BRANDENB. P. II.
L. V. Tit. XII. art. V. ORDINAT. POLIT. MAGDEBURG. cap. 44.
§. 39. STATVT. SONDRERSHVSAN. Lib. III. art. 36. et FRANCO-
HVSAN. art. 32. etc.
- 4) Vid. BERGER Oecon. iur. L. II. Tit. IV. §. VI. not. 8. et XXXVI.
not. 5.

XI.

AN EIVSMODI TESTAMENTA PARENTVM INTER LIBEROS
QVOQVE NATVRALES ET SPVRIOS VALEANT

Quoad controuersiam, an parentibus quoque liceat hocce minus solemniter modo nuncupatiue testari inter liberos naturales, distinguendum praesertim est, num naturales cum legitimis concurrant? numque, deficientibus legitimis, ascendentes adhuc existant, annon? itemque utrum testetur pater an mater? Equidem, existentibus legitimis, complures prorsus negare solent, naturales ex minus solemniter testamento patris inter liberos hereditatis portionem quandam capere posse.*) Humanior tamen nobis videtur contraria CARP-

zovii β) sententia; ideoque naturales liberos partem illam hereditariam, quam, concurrentibus legitimis, ius Codicis ad sex uncias, γ) ius Nouellarum δ) vero ad vnam restrinxit unciam, deficientibus autem legitimis, existentibusque saltem ascendentibus, octo uncias, omnibus denique illis deficientibus solidum parrimonium, ex tali testamento paterno minus solemnni consequi posse putamus. Ceterum neminem fugit, respectu matris naturales pariter ac spurios perinde succedere ut legitimos; ε) Quapropter illos omnino partes in eiusmodi testamento a matre assignatas, salva tamen reliquorum liberorum legitima, iure suo posse petere, vix in dubium vocari meretur, praeterquam quod in matre illustri communis fere doctorum opinio exceptionem non solum ratione spuriorum, sed et naturalium velit admittere arg. L. 5. C. ad S. C. Orphit. quanquam IUSTINIANVS IMP. solummodo spuris in illa lege successionem respectu matris illustri si legitimi concurrant denegat.

α) Vid. SCHILTER. *Exerc. ad ff. 38. §. 139.*

β) CARPZOV, P. III. *Const. IV. def. 1).*

γ) IUSTINIAN, IMP. L. 8. C. de natur. liber. et AVTHENT. *licet ibid.*

d) Nov. 89. c. 12.

e) Per text. in §. nouiss. Instr. ad S. C. Orphis. et per L. hac parte ff. unde cognati.

XII.

AN HEREDIS INSTITVTIO EXPRESSA IN EIVSMODI
TESTAMENTO SIT ABSOLVTE NECESSARIA

Plerisque quidem ICtis ^{a)} verbis expressa institutio necessarium testamenti parentum inter liberos etiam minus solemnem requisitum esse videtur, quippe, cum testamenta, IMPERATORE IVSTINIANO ^{β)} admonente, vim ex heredis institutione accipiant, et ob id veluti caput atque fundamentum totius testamenti intelligatur heredis institutio, nec interna haecce testamenti solemnitas parentibus inter liberos testaturis vlla in lege expressis verbis remissa legatur. Nec minus tamen contrariam IASONIS ^{γ)} sententiam, si eam de expressa tantum heredis institutione accipiamus, solida destitutam ratione censemus, quandoquidem in huiusmodi testamento minus solemnem institutionem heredis formalem ac expressam haudquaquam esse necessariam, sed sufficere virtualem tacitam ac ex factis parentis testatoris praesumptam existimamus. Quamquam enim ex eo, quod militare testamentum absque directa here-

heredis institutione possit consistere, ^δ) haud putamus idoneum ad testamenta parentum trahi posse argumentum, licet idem IASON ^ε) contendat, multo fauorabiliores esse parentum ultimas voluntates, quam testamenta militaria, cum priuilegia ob eandem vel maiorem etiam rationem extensiuam vix ac ne vix quidem admittant interpretationem. Attamen magis nos mouet, quod leges ad formam minus solemnium testamentorum parentum inter liberos expressam aliquam heredis institutionem non requirant, quin illam potius Iuculenter remittere videantur, dum solam voluntatis declarationem desiderant, et quamlibet dispositionem parentis inter liberos, dummodo salua sit cuiuslibet liberorum legitima, ratam esse volunt. ^ζ)

^α) Vid. MOLLER *Lib. 3. semestr. 22. n. 6.* CARPZOV. *Part. III. Const. IV. Def. 21.* WERNHER *sel. obs. for. P. III. obs. 19. n. 1. et 2. etc.*

^β) IUSTINIAN. IMP. INST. de legatis §. 34.

^γ) IASON in *Auth. noniss. n. 16. C. de inoff. testam. et in §. ex imperfecto L. 21. C. de testam.*

^δ) *L. 12. et L. 47. ff. de bon. libert. §. 6. Inst. de exhered. liber. L. 9. et 15. C. de testam. milit.*



ε) IASON in *Auth. nouiss. n. 17. C. de testam. et L. 21. §. 1. u. 4. C. eod.*

ζ) *L. 5. L. 10. L. 16. L. 21. et L. ult. C. famil. erisc.*

XIII.

OCCURRITVR DVBIIS QVAE CONTRA DOCTRINAM
DE TACITA AC PRAESVMPTA HEREDIS
INSTITVTIONE MOVENTVR

Aduersus haec dissentientes quidem maxime urgere solent, α) quod hicce minus solemnus modus testandi potissimum infauorem liberorum sit introductus, titulusque institutionis honorabilis non solum fauorem liberorum concernat, sed et legibus luculenter cautum sit, vt filii vel nominatim heredes instituantur, vel iustam ob causam exheredentur; β) quamobrem GAILVS γ) quidem aperte negat, ad validitatem istiusmodi testamenti, et substitutionis, sufficere tacitam institutionem, licet talem in extraneis certo modo admittat. Verum enim vero nulla ratio apparet idonea, cur eiusmodi minus solemnus testandi modus non peraeque, si non potiori adhuc iure, priuilegium parentum quam liberorum dici mereatur. In parentum fauorem omnino videtur maxime introductum,

ductum, ne illi scrupulosas obseruare teneantur testamento-
rum solemnitates, dum inter liberos disponunt, quos pie-
tas ac reuerentia naturalis ad voluntatem parentum sancte
seruandam debet impellere. ²⁾ Leges vero iuris ciuilis, quae
nominatim instituere vel exheredare iubent liberos, nostro
quidem iudicio de solemnibus saltem testamentis accipienda
esse existimamus. Ceterum tantum abest, vt haecce, quam
de tacita institutione fouemus, sententia, liberis vlllo possit esse
detrimento, cum eadem regulariter inesse soleat vis ei, quod
tacite factum, quam quod expressis conceptum est verbis, vt
potius doctrinam istam variis, quae alias de forma heredis in-
stitutionis inter liberos subnasci possunt, litigiis, obicem po-
nere credamus.

a) Vid. GAILL. Lib. 2. Obs. 112. WESENBEER. Conf. 90. §. 10.

β) L. 1. ff. de hered. instit. et tot. titul. ff. de liber. et posthum. hered. instit. vel
exhered.

γ) GAILL. cit. loc. n. II. seq. vbi casum proponit: hinc est, inquit, quod
non valeat testamentum patris conditum secundum consilium Galli aquilii puta;
si filius me vivo morietur, nepotem instituto; quia filius prius nominatim in-
stitutus debebat,

δ) L. 16.



δ) *L. 16. C. famul. ercisc. et arg. Nou. 19. c. 9. verb. aut forson nolentibus.*
scire aliquos suam voluntatem.

XIV.

IN EFFECTV PARVM INTERESSE VIDETVR, NUM
 DISPOSITIO PARENTVM INTER LIBEROS, IURE
 TESTAMENTI, AN TANQVAM NVDA
 DISPOSITIO SVBSISTAT

Et quid est? quod heredis institutionem expressam testa-
 mentis minus solemnibus parentum inter liberos tam
 anxie vindicare studeant dissentientes, cum plerique tamen
 in hoc nobiscum conspirent, α) eiusmodi testamentum, in
 quo heredis institutio expressa deficit, virtute clausulae codi-
 cillaris, quae, ut iam supra dictum, priuilegiatis testamen-
 tis tacite inesse praesumitur, si non ut testamentum, attamen
 iure codicillorum, et tanquam diuisionem inter liberos, for-
 tiri debere effectum, cum nec codicilli directam heredis in-
 stitutionem contineant, nec in distributione paterna tali in-
 stitutione opus sit. Etenim quamuis alias omnino aliquid
 referre possit, num vltima voluntas, iure testamenti, an vero
 clausulae codicillaris, subsistat: β) in testamentis tamen paren-
 tum

tum inter liberos, qui legitimam accipiunt, parum vel nihil sane interesse poterit, quoniam iure, utrum iure testamenti, an codicillorum, dispositio effectum habeat, cum communibus fere suffragiis plerique negare soleant iuris interpretes, ius detrahendae quartae Trebellianicae illis, qui legitimam ex hereditate capiunt, alio modo competere, quam, ex iuris canonici saltem decretis, tunc, si fidei commissum in diem, vel sub conditione fuerit relictum. 7)

a) Vid. GAIL. et WESENBEC. loc. cit.

β) Vid. BERGER Oecon. iur. L. II. Tit. IV. §. 36. n. 3.

γ) Vid. WERNH. P. II. Obs. 458.

XV.

CONFIRMATUR SENTENTIA DE TACITA ET PRAE-
SUMPTA INSTITUTIONE ICTORVM
RESPONSIS

Ne tamen fortassis, tacitam ac praesumptam heredis institutionem in testamentis parentum inter liberos adstruendo, singularem plane et omni assensu fori destitutam propugnasse existimemur sententiam, haud piget, quaedam celeberrimorum nobiscum facientium ICTorum huic conferre suffragia. PETRVS MÜLLERVS a) iamiam horum in numero recitat, BOERIVM, COVARRVVIAM, et CLARVM, qui quoad institutionem liberorum quandoque solam assignationem aut diuisionem quandam, si nimirum ex circumstantiis

D

apparcat

appareat parentem habuisse testandi animum, sufficere statuunt, quam sententiam CLARVS vocat communem. Praecipue vero BERGERVS doctrinam, quod titulus honorabilis institutionis in testamento parentum inter liberos implicitè quoque insertus sit intelligendus, responso, illustris ordinis Vitembergensis iuridici, mense Aprilis 1692. ad interrogationem Caroli Rudolphi Schulzii Budiffinensis dato, confirmavit, huius tenoris: *Obwohl das von denen Stadgerichten zu Wittichenau aufgerichtete Instrument sub A von Hans Iacubezen selbst im Beschluß ein Testament deutlich benennet wird, und dabero, in mehrerer Erwägung, daß nach Wahn bewährter Rechtsgelehrten der titulus honorabilis institutionis in testamento parentum inter liberos gleichgestalt nöthig, es das Ansehen gewinnen will, daß in Mangelung berührten Tituli angelegtes Testament füglich gefochten werden könne; dieweil aber dennoch aus dem vollständigen Inhalt angezogenen Instruments sub A, daß gedachter Hans Iacubez unter seinen Kindern erster und anderer Ehe eine väterliche Theilung zu ordnen gemeynet gewesen, nicht undeutlich zu erkennen, gestalt denn iederzeit mehr auf die Sache selbst, als die gebrauchten Worte, das Absehen zu richten; hievüchß, wofern nichts destoweniger mehrermeldes Instrument für ein Testament gehalten werden sollte, allenfalls aus denen Worten No. 8. sollen sich die sämtlichen Erben theilen etc. der Titulus institutionis ebenfalls an Seiten derer Kinder*

Kinder erster Ehe zu ermessen, immassen auch bewährter Rechtslehrer Meinung nach; allezeit die *clausula codicillaris* in einem väterlichen Testament verstanden, in gleichen selbiges Kraft bewährter Clausul als eine väterliche Division susstiniret wird; So mag mehrgedachte väterliche Disposition sub A. mit Bestande nicht gefochten werden. Simili fere modo Ictos Ienenses pronunciaffe, apud LYNCKERVM 7) legimus: Obwohl das angezogene Testament um desmitten als ungültig angefochten werden müchte, weil darinnen keine *heredis institutio* enthalten, die doch auch in denen Testamentis parentum inter liberos erfordert wird; sec. CARPZOV. Constit. IV. Def. 21. etc. dennoch aber und diemeil die *institutio heredum* in §. 9. zu befinden, ibi: Total-Erbschaft etc. welches um so mehr hinlänglich, quia inter liberos de parentum voluntate constare sufficit, L. fin. C. famil. ercisc. et propterea institutio ex praesumta etiam mente testatoris in eo testamento colligi debet; Auth. quod sine etc. et ibi Bald. C. de testam. Richter Dec. 29. n. 3. seq. So ist daher der letzte Wille der Testatrix vor allerdings richtig und vollkommen zu achten.

a) PETRVS MÜLLERVS in not. ad STRVV. Syntagm. iur. civ. exercit. 32. §. 18. not. 7)

β) BERGER. p. I. resp. 189.

γ) LYNCKER resp. 188.

Equidem complura adhuc nostri instituti argumentum tangentia superessent tractanda, veluti de exheredatione liberorum, quam in testamento parentum minus solemnī, siue sit scriptum siue nuncupatiuum, efficaciter fieri posse, cum SCHILTERO, ^{a)} STRVVIO, ^{β)} WERNHERO; ^{γ)} ac pluribus aliis ICtis, merito negandum censemus; porro de natura nudae diuisionis paternae, qua existente, vt vere iudicat SCHILTERVS, ^{δ)} successio quidem liberorum fit ab intestato, modus vero succedendi ex vltima voluntate iudae parentis; itemque de nuncupatiui a parente coeco condendi testamenti requisitis; nec non de reuocatione, aliisque modis, quibus isthaec minus solemnia parentum inter liberos testamenta rumpantur; et pluribus adhuc, quae passim occurrere solent, quaestionibus. Attamen cum ob temporis angustiam, aliis negotiis coarctatam, plura iam addere non liceat, quae adhuc fuissent proferenda, alia forsā occasione alioque tempore exponenda reseruantur.

^{a)} Vid. SCHILTER, *Exerc. ad ff. 38. §. 129.*

^{β)} Vid. STRVV. *Syntagn. iur. civ. Exerc. 32. §. 19.*

^{γ)} Vid. WERNHER P. V. *obl. for. 211.*

^{δ)} SCHILTER *Exerc. ad ff. 38. §. 124.*

ULB Halle

3

005 361 745







DE

1767 13^a

TESTAMENTO PARENTVM
INTER LIBEROS MINVS
SOLEMNITER NVNCVPATO

12

PRAESIDE
GEORGIO FRIDERICO
KRAVSIO D

CODICIS PROFESSORE PVBLICO ORDINARIO
CVRIAE PROVINCIALIS CONSISTORII ECCLESIASTICI
SCABINATVS ET FACVLTATIS IVRIDICAE

ASSESSORE
PRO GRADV DOCTORIS

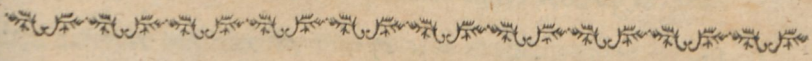
RITE OBTINENDO
DIE IVNII MDCCLXVII

PVBLICE DISSERTET

AVCTOR

FRIDERICVS GOTTLIEB HESSLING

GREVSSENA SCHWARTZBURG



VITEMBERGAE

EX OFFICINA GERDESIANA.

