



Q. D. B. V.

DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA,
DE

1622

1761, 2

TESTAMENTO

PARENTUM INTER LIBEROS,

QUAM

3

SUB AUSPICIIS DIVINIS

EX INDULTU

ILLUSTRIS ICTORUM ORDINIS

IN ALMA ARGENTORATENSIVM
UNIVERSITATE,

PRO LICENTIA

SUMMOS IN UTROQUE JURE HONORES
ET PRIVILEGIA DOCTORALIA
RITE CONSEQUENDI

SOLEMNI ERUDITORUM EXAMINI SUBMITTIT
DIE XXIII. JUNII A. O. R. MDCC LXI.

H. L. Q. C.

JOH. LUDOVICUS SCHIRMER
LANDZERENSIS.

ARGENTORATI TYPIS JOH. HENRICI HEITZII, UNIVERS. TYPOGR.

TO THE
MUSEUM
OF THE
CITY OF
HAMBURG
BY
J. J. SCHIRMER
1800





Q. D. B. V.
DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA
DE
TESTAMENTO
PARENTUM INTER LIBEROS.

THESIS I.

UOTUS quisque vel perfunctorie mortali-
tatem recordatur, certum prospicit sibi
imminere tempus, quo vasa sunt con-
clamanda, atque ex hac vita veluti ex
diversorio emigrandum. Harum rerum cogitatio
non potest non admodum percellere animum, nisi
ille spe melioris vitæ erigeretur, & sic ad mortis
impetum forti animo excipiendum, obfirmaretur.
Solamen tamen quoddam mortalibus antiquitas
exinde etiam accedere existimavit, si illis potestas
de rebus suis etiam, se non amplius existentibus,
disponendi concederetur, utque adeo viderentur
post fata quasi adhuc superstites, cum voluntatem
suam etiam post discessum adimpletum iri, habe-
rent

rent exploratum. Et quemadmodum testatorum interessè videbatur, ut sua bona, sæpe anxie quaesita, ad eos pervenirent, qui ea luxu non irent disperditum, sed potius bonis impenderent ulibus, ita & sæpe numero parentum curam non exiguam in eo versari videmus, talem facultatum suarum ordinationem inter liberos condere, qua cuivis pro vitæ ratione, & moribus cautum sit atque prospectum.

T H E S. II.

Quum à parentibus non temere timendum sit, fore, ut de sanguine suo iniquum laturo sint Judicium, hinc legislatores circa testamentorum solemnitates alias rigorosissimi, in iis tamen, quæ parentes inter liberos struerent, humaniores propitioresque se deprehendi passi sunt; recisique tantum non omnibus ambagibus, non fere plura ad testamenti stabilimentum requisiverunt, quam ut de vera voluntate testantis parentis certo constet: adeoque ad testamentum in scriptis confectum plus non exegerunt, quam ut tabulas vel ipsi scribant, vel subscribant iisdem, anno, mense, die, unciisque, in quibus liberos instituerent, perspicue expressis *L. 21. §. 1. Cod. de Testam. Nov. CVII. cap. I.*

T H E S. III.

Quæstio vero movetur, num & nuncupative pater inter liberos ex privilegio ultimam suam voluntatem

hntateni condere possit? Negant id MARTINUS antiquus glossator & cujus sententiam adoptarunt FULGOSIUS & SALICETUS in *auth. quod sine Cod. de Testam.* His quoque sese addixit ANTON. FABER de *Error. Pragm. decis. 35. err. 4. & decis. 36. err. 9.* Horum unum tantum est argumentum, quod nempe leges & constitutiones omnes, quæ circa parentum dispositiones non solemnes promulgatæ sunt, tantum loquantur de scriptis parentum voluntatibus. Adducunt eam in rem *L. ult. Cod. famil. Ercisc. L. 23. §. ex imperfecto Cod. de Testam. Nov. 107. cap. 1.* unde sumpta est *authent. quod sine Cod. de Testam.* Sed horum argumentis ex his legibus ductis refutandis non impallefcemus, unum iis opponere sufficit, quod rem plane conficit; nempe *L. 16. Cod. famil. Ercisc.* ubi Imperatores DIOCLETIANUS & MAXIMINIANUS diserte jubent iudicem familiæ Erciscundæ voluntatem patris quibuscunque verbis, etiam extra testamentum aut codicillos declaratam sequi: Hæc verba sane perspicue involvunt non modo scriptam, verum etiam lingua nuncupatam voluntatem. Cum vero veritas alicujus facti moraliter certa reddatur per duorum testimonium, igitur ad hoc nuncupativum patris testamentum non plures duobus testibus necessarios esse, planum est. arg. *L. 12. ff. de Test.*

T H E S. IV.

Quum liberorum sit reverentiam & pietatem
A 3 præstare

præstare parentibus, eorundemque suspicere voluntatem, eidemque morem gerere, & hæc quoque ratio legislatores circa testamentorum, quæ ab ipsis conderentur, solemnitates indulgentiores reddidit. Cum vero non tantum pater, sed & mater, imo & ascendentes parentum nomine veniant, iisque reverentia debeat, *L. ult. Cod. famil. Ercisc.* hinc non dubitandum, quin & hi omnes privilegio *Leg. hac consultissima 21. §. ex imperfecto Cod. de Testam.* fruantur.

T H E S. V.

An & parens cæcus hoc modo privilegiato testari possit, dubitatur? Sunt qui existimant, parentes cæcos nullo privilegio gaudere, ex ratione quod legislatores locuti videantur de parentibus videntibus & non cæcis, deinceps quod cum testamenta cæcorum pluribus solemnitatibus vallata esse debeant *L. 8. Cod. qui Testam. fac.* non verisimile videatur per *L. 21. Cod. de Testam.* tanquam specialem, generalem illam dispositionem de cæcis sublatam esse. Sunt rursus alii, qui in ea versantur opinione, parentem cæcum æque ac videntem testari posse, nec plures duobus tunc requiri testes, ideo quod in dicta lege *8. Cod. qui Testam. fac. poss.* Imperatori tantum propositum fuit, solemnem testamentum condendi morem quoad cæcos definire, octavum testem exigendo, hanc vero constitutionem perperam ad testamenta minus solennia ubi duo

duo testes communi jure sufficiunt produci. Nos neutri harum sententiarum calculum adjicimus nostrum; sed tertium testem adhibendum esse verius existimamus. Quemadmodum enim se habet testamentum cæci solenne ad testamentum videntis solenne; pari modo testamentum patris cæci ad testamentum videntis se habebit. Atqui ibi adhuc unus testis ultra solitum numerum requiritur, ergo & in testamento minus solenni adhuc unus testis præter duos requiritur; dubium enim non est quin & à testamento paterno fraudes, quibus magis testamenta cæcorum quam videntium obnoxia sunt, removendæ sint, aut tutiora per tertium testem testatoris videndi defectum supplementem redduntur. RICHT. *ad Leg. 2. Cod. qui Test. fac. poss. §. porro in codicillis.* STRYK. *de Jur. sens. dissert. 2. cap. 111. §. 42.*

T H E S. VI.

Quæritur vero quid sentiendum sit de hoc casu: Pater cæcus inter liberos testaturus, alicui id negotii dederat, ut suam parentis ultimam voluntatem scripto exciperet, atque excipiens parentis nomen scripto adderet; quo factò jussu parentis accessunt duo testes & tabularius, his præsentibus declarat ultimam suam voluntatem his paginis contineri, prælectionem sibi eorum, quæ illis comprehenduntur, esse factam, ideoque se petere ut notarius hanc declarationem suam literis consignet, instrumentum.

strumentum adeo conficiat, & cum testibus his duobus advocatis roboret; Notarius desiderio testantis annuens, & nulla amplius illius prælectione coram testatore & testibus facta, instrumentum desuper conficit, suaque subscriptione ut & testium firmat: Quæritur num hoc testamentum propter defectum prælectionis valeat? Qui illud tuentur, urgent, prælectionem coram notario & testibus faciendam, non necessariam esse, testamentum parentis ex nuda ejus voluntate valere, neque reliquas testamentorum solemnitates requirere. *Nov. 107. cap. 1.* Negantes vero asserunt prælectionem de essentia & de integritate testamenti cæci esse, non aliter certo de voluntate testantis quam ex prælectione testamenti, ejusdemque postmodum approbatione, constare posse, posse aliud ab alio scribi, aliud prælegi, ergo hanc prælectionem non posse omitti, eoque minus, quod ipsa *L. 8. Cod. qui Test. fac. poss.* eandem exigat. Nos similiter hoc testamentum invalidum ex his allatis rationibus pronuntiamus. Quum enim hæc prælectio non tam inter solemnities referenda, quam potius ad integritatem testamenti & certitudinem voluntatis requiratur, & præcipue ad excludendas infidias & fraudes spectet, illam absque vitio nullitatis omitti non potuisse, autumamus.

T H E S. VII.

Cæterum disquiritur an etiam pater inter liberos

ros naturales seu ex concubina natos, minus so-
lenniter disponere, æque ac inter liberos legitimos
possit? PAULUS CASTRENS. in comment. L. hac con-
sultissima §. ex imperfecto Cod. de Testam. affirmative
respondit. Fundus suæ assertionis est in L. 4. Cod.
de confirmandis tut. Ubi sic dispositum: *Naturalibus
liberis providentes damus licentiam patribus eorum, in
iis rebus, quas quocunque modo eis dederint, vel reli-
querint, & tutorem eis relinquere &c.* Ex his verbis
inferunt, patrem posse quocunque modo inter li-
beros naturales disponere, & consequenter etiam
testamento minus solenni vel privilegiato.

T H E S. VIII.

Sed hæc ratio nos non impellit, ut hanc CA-
STRENSIS sententiam adoptemus, ut potius contra-
riæ nos addicamus opinioni. Existimamus enim
leges de testamento inter liberos loquentes de his
tantum accipiendas esse, qui vere & proprie filio-
rum nomen sustinent; si autem ille filius proprie
est, qui ex iustis nuptiis procreatus est; L. 6. ff.
de his qui sui vel alieni sur. sequitur quod hoc Epi-
theton in liberos ex concubina natos, utpote non
ex justo matrimonio procreatos non quadret. Et
hinc non putamus patri licere minus solenniter te-
stari inter liberos naturales, quippe qui in sensu
civili & juridico non habentur pro ejus liberis, sed
potius extraneis. Ergo quoad hos testamentum
non valebit. vid. BRUNNEMANN. ad auth. quod sine
B Cod.

Cod. de Testament. n. 5. FRANCISC. DE BARRY de success. test. & ab intest. Lib. 1. tit. 3. num. 10. GAIL. Lib. 2. Obs. 112. n. 18. FACHINEUS Lib. 4. Controv. cap. 3. Non negamus, quin interdum leges etiam porrigantur ad liberos naturales, sed id demum tunc obtinet, quando id expressum est, quæ expressio tamen hic deficit.

T H E S. IX.

Non vero mihi obstant *L. 4. Cod. de confirm. tutor. a dissentientibus allegata; & præcipue illa legis verba, quocumque modo; nam ea verba non eum spirant sensum, ac si patri permiffum fit quoquo modo, etiam solennitatum à legibus præscriptarum neglectu, filiis naturalibus testamento aliquid dare vel relinquere. Sed id potius lex innuit, quod patri facultas esse debeat, quocumque modo, id est, five inter vivos five in ultima voluntate, observata tamen tunc legum solennitate, liberis naturalibus aliquid dandi vel relinquendi.*

T H E S. X.

Quod ad matrem attinet diversò ratiocinamur modo, atque hanc minus solenniter etiam inter has disponere posse nulli dubitamus; *MARCUS ANTONIUS NATTA in repet. sup. L. hac consultissima 21. §. ex imperfecto l. Cod. de Testam. n. 74. quidem existimat matrem concubinam hoc beneficio indignam*

gnam esse. Sed hæc ratio minus nobis placet, liberi enim ejusmodi, sive sint naturales sive spurii, æque successione respectu matris participes sunt ac alii legitimi; quum ergo hi liberi non extraneorum loco habeantur, & æque matri revérentiam debeant; non dubitandum quin mater inter eas minus solenniter testari possit; modo tamen non sint concepti ex damnato coitu, tales enim cum matri non succedant, nec dispositio privilegiata materna iis prodesse poterit.

T H E S. XI.

Disceptatu quoque digna est sequens species. Pater testator manu sua exaravit testamentum inter liberos, deinde jubet ut notarius atque testes accesserentur, quibus præsentibus suam ultimam voluntatem scripto comprehensam declaraturus est. Sed testator inopina morte intercipitur, antequam notarius & testes eum adirent. Quæritur num ea dispositio valeat? Videtur quidem testamentum non valere, propter *L. 11. §. 1. fin. de Legat. 3.* ubi sic dispositum est. *Quoties quis exemplum testamenti præparat, & prius decedat, quam testetur: non valet quasi ex codicillis; que in exemplo scripta sunt: licet verba fideicommissi scriptura habeat.* Id est antequam in præsentia testium solenniter voluntatem suam quis declaraverit, ultima voluntas ejus, licet de ea certo constet, non valet. Deinceps hanc sententiam firmare etiam videtur *L. 29. ff. qui test.*

fac. poss. ubi sic PAULUS ait: *Ex ea scriptura, qua ad testamentum faciendum parabatur, si nullo jure testamentum perfectum esset, nec ea que fideicommissorum verba habent, peti posse.*

T H E S. XII.

Sed hæ rationes non satis momentosæ nobis videntur, ut huic sententiæ accedamus; potius contraria sententia nobis solidior videtur. Præcipue *L. ult. Cod. famil. Erciscund.* totam rem conficit. Ubi Imperator CONSTANTINUS patris voluntatem inter liberos custodiri præcipit; *quocunque modo scriptura, quibuscunque verbis vel indiciis inveniuntur relictae.* At in nostra specie, scriptura voluntatem patris aperte continens extat, si pater illam adhuc testatorem reddere voluit, sed inventu mortis non potuit, id non pertinebat ad esse, sed ad bene esse, & ad superflua; pater cupiebat voluntatem suam, qua jam satis certa & perspicua erat, adhibendo tabularium & testes, adhuc certiore reddere, & omne dubium circa illam tollere. Quæ vero quis dubitationis tollendæ causa facit vel facere vult, Jus commune non lædunt. *L. 81. ff. de Reg. Jur.* At ad validitatem testamenti paterni plus Jure communi non requiritur, quam ut de voluntate patris certo ex scriptura constet, ergo adhibitio ulterior testium ceu superflua omitti poterat, citra testamenti corruptionem. Nec leges supra allatæ nobis obstant. Illæ enim non agunt de testamento

mento parantum inter liberos, sed de aliis testamen-
tis, quæ omnes requirunt solennitates, in iis enim
nisi voluntas testatoris quantumvis alias perspicua
debitis munita sit solennitatibus, testamentum non
perfectum censetur, nec ullum producere potest
effectum.

T H E S. XIII.

Num vero parens in hoc testamento minus,
solenni liberos quoque suos ingratos exhæredandi
potestatem habeat, controvertitur inter Doctores.
Multi sunt qui negant exhæredationem ibi rite fieri
posse, ex ratione quod hæc testamenta unice in
favorem liberorum constituta, & in eorum favo-
rem introducta, non debeant in eorum odium de-
torqueri. *STRUV. Exercit. 28. thes. 19. HOTTQMANNUS*
consil. 53. n. 3. Sed ab hac sententia recte divor-
tium facimus, atque contendimus testamentum
hoc præcipue in favorem parentum introductum
esse; cum enim liberorum sit voluntati parentum
adhuc superstitum se submittere, ita & conveniens
est, ut & morientium voluntati obsequantur, ei-
que obedientiam præstent. vid. *COTHMANN. vol. 1.*
resp. 3. n. 21. HAEN de dispos. parent. inter liberos thes.
62. Sed quoniam magna Doctorum pars diversæ
sententiæ patrociniatur, recte censet *STRYKIUS* in
caut. test. cap. X. §. 18. prudentiæ esse, ut parens
liberos exhæredaturus, id in testamento solenni
peragat, ne alias testamentum tanquam non rite
confectum ob autoritatem Doctorum rejiciatur.

Quid si vero parens inter liberos scripto disponens etiam extraneæ personæ aliquid legavit, quaeritur an non testes tunc, & quot requirantur? SCHILTERUS *Excercit.* 38. §. 124. & PAGENSTECHE ad LAUT. pag. 79. nullis testibus opus esse asseverant; refutati tamen ipsa *Nov.* 107. cap. 1. Atq. CARPZOVIVS p. 3. cap. 4. def. 20. & BERGERUS p. 1. *responsio* 256. duos necessarios esse contendunt, ex ratione, quod ubi in plurali numero testes requiruntur, duo sufficiant, eamque sententiam in praxi receptam esse pronunciat MEVIUS ad *Jus Lübec.* p. 2. L. 1. art. 2. n. 34. BRUNNEMANNUS vero ad *auth. quod sine Cod. de Test.* n. 18. quinque testes desiderat. Nos quicquid de praxi dicatur, quæ sæpe numero satis inconstans & minus perspicua est, huic ultimæ sententiæ subscribimus, ex ratione, quod remissio solennitatum in hoc testamento facta est duntaxat in favorem parentum & liberorum, cum ergo ratio legis intuitu extranearum personarum cesset, sequitur quod & tunc justus numerus testium alias ad legatum relinquendum necessarius adhibendus sit. L. ult. §. fin. *Cod. de Codicillis.* Quamvis vero aliud colligi posse videatur ex *authent. quod sine Cod. de Testam.* tamen quia ab autoritate sua, id est *Nov.* 107. cap. 1. recedit, ei nihil autoritatis tribuendum.

T H E S. XV.

Cæterum nullum superest dubium, quin hujusmodi dispositioni minus solenni liberi acquiescere teneantur; modo salvam habeant legitimam titulo institutionis; idque ob reverentiam & pietatem parentibus debitam. In reliqua igitur substantia maxime inæquali ratione hæredes institui possunt. Quia enim Imperator *Nov. 107.* voluit, ut uncia in quibus quisque institueretur, exprimerentur, necessario præsupposuisse videtur, posse patrem excepta legitima inæqualiter bona sua inter liberos distribuere; alias enim parentum potestas disponendi coarctaretur. Sunt qui hic distinguendum esse censent, an nimirum æqualitas sit magna, num modica, in illa testamentum falsitatis vitio laborare existimant, ideo quia non præsumendum, patrem, qui ut plurimum æqualitatem inter liberos servandam percipit, tantam inducere voluisse inter liberos inæqualitatem. Sed huic distinctioni utpote jure nullibi fundatæ recte nuntius mittitur, eoque magis quod hæc distinctio libertatem testandi valde coërceat; ergo si certo constat de voluntate parentis, etiam si vel maxima subsit inæqualitas, ratæ erunt ejusdem tabulæ: quia tamen in tritura forensi magnæ inæqualitatis non parum ratio haberi solet, & præsumptio falsi contra hujusmodi testamentum adesse dicatur, licet invita lege; hinc STRYKIUS in *Cautel. Testam. cap. X. §. 12.* cautelæ loco suggerit, ut pater ad omnem falsitatis suspicionem.

cionem avertendam, causam, qua ad hanc inæqualem dispositionem motus fuerit difertis verbis testamento inferat, ut ita liquido constet, se iustis de causis ab æquali distributione recessisse.

T H E S. XVI.

Disceptatur quoque, an & liberi inter parentes modo privilegiato disponere possint, uti id parentibus inter liberos concessum? Sed negative respondetur. *L. hac consultissima 21. Cod. de Testam.* enim tantum id indulsit parentibus, ergo non extendenda est ad alias personas privilegio non comprehensas. Si vero liberi solenne testamentum condere nolint, & inter solos parentes testari, ipsis non interdictum id coram quinque testibus peragere, testamentum enim huiusmodi imperfectum, modo tot testes adfuerint, subsistit, si hæredes ab intestato alias successuri in illo sunt instituti. vid. *L. 21. §. 3. Cod. de Testam.*

T A N T U M.

*SOLI DEO LAUS HONOR ET
GLORIA IN SÆCULA.*

Strapburg, Diss., 1760-75



f

sb.







Q. D. B. V.

DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA,
DE

1622

1761, 2

TESTAMENTO

PARENTUM INTER LIBEROS,

QUAM

3

SUB AUSPICIIS DIVINIS

EX INDULTU

ILLUSRTIS JCTORUM ORDINIS

IN ALMA ARGENTORATENSIUM
UNIVERSITATE,

PRO LICENTIA

*SUMMOS IN UTROQUE JURE HONORES
ET PRIVILEGIÄ DOCTORALIA
RITE CONSEQUENDI*

SOLEMNI ERUDITORUM EXAMINI SUBMITTIT
DIE XXIII. JUNII A. O. R. MDCCLXI.

H. L. Q. C.

JOH. LUDOVICUS SCHIRMER
LANDZERENSIS.

ARGENTORATI TYPIS JOH. HENRICI HEITZII, UNIVERS. TYPOGR.

