





7  
DISSERTATIO INAUGVRALIS IVRIDICA  
DE  
**DIVISIONE PARENTVM**  
**INTER LIBEROS**  
Von väterlicher Theilung

9. 72. 24  
56. num. 21

1110, 21

5

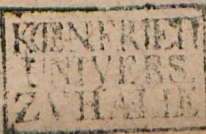
QVAM  
DIVINA ANNVENTE GRATIA  
SVB REGIMINE ACADEMICO  
SERENISSIMI PRINCIPIS AC DOMINI  
**DN, VVILHELMI HENRICI**  
DVCIS SAXONIAE, IVLIAE, CLIVIAE ET MONTIVM, ANGA-  
RIAEE VVESTPHALIAEQVE & reliqua,  
PRINCIPATVS ISNACENSIS ET PROVINCIARVM AD IL-  
LVM PERTINENTIVM HEREDIS

*P. 288.*  
EX DECRETO ET AVTHORITATE ILLUSTRIS  
CTORVM ORDINIS  
IN ALMA SALANA  
PRÆSIDE  
ILLVSTRI ATQVE EXCELLENTISSIMO  
DOMINO

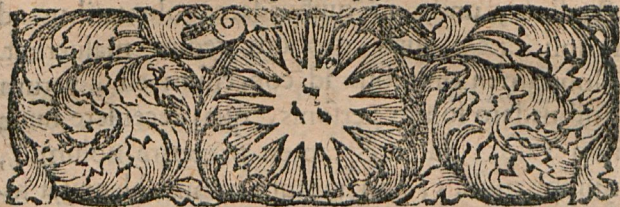
**CHRISTIAN. VVILDVOGELIO**  
ICTO CONSVMMATISSIMO,  
CONSILIARIO SAXO - ISENACENSI INTIMO, CVRIA PROVIN-  
CIALIS ET SCABINATVS NEC NON FACVLT. IVRID. AS-  
SESSORE GRAVISSIMO, IVRIS PVBL. FEVD. ITEMQVE  
COD. ET NOV. PROFESSORE ORD.  
PATRONO AC PROMOTORE SVBMISSE VENERANDO  
PRO LICENTIA

SVMOS IN VTROQVE IURE HONORES CAPESSENDI  
PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI SVBMITTIT  
DIE DEC. AO C M DCC X.  
JOHANN. FRIEDR. KROMAYER, Jenenf.

JENAE, TTPIS MVLLERIANIS.







*Cum Deo.*

TH. I.



Quam solliciti fuerit Romani in custodienda libertate, ejusque effectibus & præcipue ultimis voluntatibus, neminem latere potest, nisi eum, qui se, etiam elementorum jurisprudentia, profitetur ignarissimum. Vnde factum est, ut Romani testamenti factionem tanquam præcipuum libertatis effectum non tantum tot legibus statuerint; verum legibus etiam quam multis fraudes præcayentes testamentorum sinceritatem firmerint.

TH. II. Hæ cautiones autem ab aliis rursus in perniciem & everisionem ultimarum voluntatum tra-

A 2

ctæ

etæ sunt, unde in quibusdam voluntatibus ad simplicitatem juris gentium redire maluerunt. Non tamen omnibus id concessum est, verum quibusdam solum personis, quas recensere nunc non vacat: parentes tamen præterire nolumus, quippe quibus, non tantum minus solenniter testamenta condere, sed & absque testamento ab intestato divisionem bonorum inter liberos instituire licet.

TH. III. De hac divisione parentum inter liberos in præsentî, pro modo instituti, agere animus est. Cumque origo vocabulorum eorumque significatio in vulgus sit nota, non est, cur nos in uberiores eorum declarationem diffundamus, sed progredimur statim ad illius divisionis descriptionem, quod nimirum sit actus, quo parens heredes non instituit, sed in modum legati liberis assignat, quid ab intestato venientes capere debeant. *L. ult. C. famil. hercisc.* vid. Perez. in *Cod. de test. n. 28.* Richter. *dec. 29. n. 25.* Struv. *Ex. 32. th. 20.*

TH. IV. Diximus, quod *parens* divisionem hanc instituat: an ergo & mater hic intelligitur? Ita putamus; nam cum testamentum minus solenne etiam à matre condi possit, *l. 21. §. 1. c. d. te.*

*c. d. testam. ibique* Brunnem. Nov. 107. *praf. verb. sed § in matre* Carpz. p. 3. C. 4. d. 15. Reufner. *d. testam. Vol. 2. c. 2. n. 5. Mev. ad Jus Lubec. p. 2. tit. 1. art. 2. n. 14.* non apparet cur non etiam nuda divisio illi sit permittenda. Testamenti sane factionem minus solennem ipsis concessam esse, præter leges jam allegatas, probant ex *L. ult. C. famil. hercisc.* quippe quæ non suorum tantum liberorum, sed & emancipatorum meminit, ex quo concluditur, non esse rationem decidendi in patria potestate collocandam, sed in parentela, quæ patri pariter ac matri communis est. Imo eo magis videtur matri permittenda, quod etiam multo liberior ejus quondam fuerit testamenti ordinatio, nam pater patriam potestatem habens, tenebatur liberos suos instituere aut nominatim exheredare, mater è contrario ab hac necessitate pronunciabatur libera. *§. ult. d. exhered. liber.* Potest hoc non incommode extendi ad matres, quibus statuto facultas condendi testamentum est adempta, has enim potestate faciendi codicillos, in quibus divisio fit, & qui in effectu cum ea conveniunt, non carere putamus, quandoquidem jura statutaria ita sunt intelligenda, ut juri communi minime derogent. *l. 21. ff.*

*de test. milit. Cap. 8. X. de consuetud.* adeo, ut nec ex identitate rationis ultra casum, de quo loquuntur, extendatur. *Gaius lib. 2. obs. 33. n. 9* & codicilli, si in proprio significato sumantur, à testamentis sunt diversissimi, *L. 7. C. d. Codicill. L. ult. ff. eod.* Cum igitur humanitati conveniens sit, licentiam disponendi per codicillos non omnino sublatam videri. *L. 1. C. d. SS. ecclesiis. L. 6. §. 2. d. jure Codicill. juncta L. 22. ff. d. leg. 3.* & jura hæc correctoria sint odiosa, ac propterea strictissimæ interpretationis, *arg. L. 42. ff. d. pœnis. C. odia. d. R. 7. in 6to.* hinc adhuc regulariter salvam esse matribus inter liberos per codicillos disponendi facultatem, concludimus. Nec obstat *L. 6. §. pen. ff. d. jure Codicill.* utpote quæ de jure communi loquitur, quo ita constitutum est, ut is qui testamenti factionem non habet, nec codicillos condere possit. Statuta vero, inprimis juris communis correctoria, ita accipienda sunt, ut quam minimum recedatur à jure communi. *Math. Wesenb. vol. 1. cons. 14. n. 20.* cum earum tantum disponere intelligantur, quantum loquuntur, adeoque casus omittis pro omisso, & sub dispositione juris communis relicto haberi debeat. *Coler. part. 6. dec. 7. n. 26. Cochmanni vol. 3. R. 46.*



R. 46. n. 31. Nec obstat regula juris: quod aliquo prohibito, censeantur omnia prohibita, quæ ex eo sequuntur. C. cum quid; 39. d. R. J. in 6. quoniam codicilli ab intestato facti, de quibus quaestio est, ad testamentum non pertinent, nec illud sequuntur, sed per se valent, & testamenti tantum speciem exhibent, ut constat ex L. 16. ff. d. Jure Codicill. Cum igitur evictum sit, quod mater in prædicto casu nihilominus possit codicillos facere & in illis legata relinquere, divisio autem parentum inter liberos, in modum legati fiat, dubium superesse non potest, quin matrem etiam in prædicto casu talis divisio adhuc sit integra.

TH. V. Pater autem bona sua inter liberos se vivo dividere nequit, ideo, quod hujusmodi divisio sit instar donationis, quæ inter patrem & filium in potestate constitutum regulariter non subsistit. L. 1. §. 1. ff. pro donat. L. 11. L. 17. C. de donat. L. 28. C. d. donat. inter vir. & uxor. Gail. lib. 2. obs. 38. nam nemo sibi donare potest, arg. L. 56. §. 1. d. fidejuss. Aliud autem est, si divisio ita facta testamento vel codicillis confirmata sit, tunc enim valida & à filiis omnino servanda est, quia hoc pacto vim ab ordinatione supremi judicii ad ultimam voluntatis, non

non à donatione accipit, *L. 20. §. 3. famil. her. vifc. L. 10. C. eod.* Jure tamen Saxon. Electorali per donationem inter vivos uni ex liberis bona concedere licet, de quo vid. *Carpzov. lib. 6. R. 43. n. 26. §. P. 2. C. 12. d. 22.* Præterea aliud est, si uni ex liberis aliquid minus justo pretio pater vendat, dummodo reliqui in legitima, jure naturæ debita, non defraudentur, *Nov. 22. c. fin.* per quem textum dicitur, daß der Vater seiner Kinder einem seine Güter verkauffen / oder zuvor aus vermachen / und darinnen einen Vortheil (salvata tamen legitima aliorum) thun möge / attestante Schneidevvin. *ad tit. Inst. d. assign. lib. n. 5.* ubi ita quotidie pronunciari refert.

ad b. TH. XI. Sicuti autem necessarium est, ut pater inter omnes liberos divisionem faciat, & nullum prætereat, quia ab intestato fit successio, & tantum de quantitate portionis agitur, ubi excessus in una vel altera re per modum legati valet, ita cavendum est, ne quisquam liberorum lædatur in legitima. Nec aliter divisio subsistit, quam si unusquisque ex liberis tantum capiat, titulo quocunque, quantum ratione legitimæ ipsi debetur. *l. 30. §. 31. C. d. inoff. test.* quia in *l. 16. C. famil. her. vifc.* casus testamenti inofficiosi i. e.

( ut

(ut glossa ibi textum exponit) casus præteritionis & exheredationis clare distinctus est a nostra diuisione; tum etiam, quia textus in *L. fin. C. fam. mil. herisc.* diferte dicit, ea, quæ de diuisione hac nostra traduntur, intelligenda esse quando legum solennitas deficit; at vero solennitatem legum intelligimus respectu numeri testium, non respectu præteritionis, quæ inofficiositatem, ut ita loquar, concernit; Hahn. *de disposit. parent. inter liberos* th. 82.

TH. VII. Quando vero inter omnes liberos fit diuisio, tunc illa aut æqualis est, aut inæqualis. De æquali non potest esse dubium, quin valeat, quia alias regulariter diuisio, debet æqualiter fieri, neque opus esset præcise parentum diuisione. Sicut enim si plures instituuntur heredes, ita domum in hoc casu partium distributio necessaria est, si nolit testator, eos ex æqualis partibus heredes esse: satis quippe constat, nullis partibus nominatis, ex æquis partibus heredes succedere §. 6. *Inst. d. hered. instit.* ita etiam res in casu intestati est comparata, ut tunc demum distributio partium necessaria sit, si nolit parens, liceros ab intestato ex æquis partibus heredes esse. Quæstio ergo est de inæquali diuisione, quæ an valeat?

B

con-

controvertunt. Nos hanc valere, nulli dubitamus, quia distributio & divisio hæc vim prælegatorum habet, quæ à parentibus filiis relicta valida sunt. Probatum autem hæc sententia ex *L. 16. Et ult. C. famil. hercisc.* in quibus dicitur, ex Scto Trebelliano posse retineri quartam, cui tamen locus esse non potest, nisi supponamus, filios esse inæqualiter vocatos. Natta, *Conf. 622. n. 8.* Deinde probatur id ipsum argumento *Nov. 107. cap. 1. Et Auth. quod sine. C. d. testam* in quibus traditur regula generalis, quod testamentum minus solenne inter liberos valeat, à qua regula calus iste non reperitur expresse exceptus, ergo standum est regulæ. Imo requiritur, cum testamentum est imperfectum, ut unciarum quantitas describatur; id quod supervacuum esset, si omnium filiorum unciæ deberent esse æquales. Et quamvis leges æqualitati inter liberos faveant, quia, sicuti inæqualitas inter liberos existit causa litium & discordiarum, ita æqualitas concordiam & charitatem inducere solet, *L. 6. §. 2. in f. C. d. bon. que. liber.* ut proinde etiam parentes ad æqualitatem inter liberos servandam invitentur, *L. f. C. communi utriusque judic.* Hæc tamen parentes ad aliam æqualitatem, quam quæ illis ratione titularum incum-

incumbit, non adstringunt, sed potius permittunt, magis dilecto filio plus dare, dummodo reliquorum legitima non gravetur. Confirmatur etiam asserta inæqualis divisio ex *L. 10. C. famil. heredit.* ubi hæc leguntur verba: *quoties inter omnes heredes testator successionem suam dividit, ac singulos certis possessionibus cura mancipiis, quæ in iisdem sunt constituta, jubet esse contentos, voluntati ejus (salva legis Falcidiae auctoritate) obtemperandum esse, manifestum est.* Ex quo enim rescriptum hoc detractiōni Falcidiae dat locum, eo ipso innuit, alterum prægravari posse in divisione paterna: cui consequens, æqualitatem præcisè servandam non esse. Imo communiter receptum est, contractus parentum inofficiosos nullo remedio coerceri, nec alienata à patre titulo oneroso à liberis retractari vel revocari posse. Bartol. in *L. hereditarium. 17. ff. d. bon. aut. jud. poss.* Petrus Heig. *part. 1. quest. 25. n. 38.* idque ideo, quod ante obitum patris liberi, ne quidem in legitima, multo minus in reliquis bonis, quicquam juris sibi sumere vel arrogare queant. *l. 1. §. 21. ff. d. collat. l. 1. §. 6. ff. d. success. edict.* Heig. *cit. loc.* ac propterea tanquam heredes factum patris præstare, ejusque contractum vel alienationem ratam

habere teneantur. *L. cum à matre. 14. C. d. rei vind. l. 3. C. d. reb. alien. non alien. l. ea qua à patre. 7. C. d. test. mil.: Et eor. qua Reip. caus. abs.* Quod si ergo pater sine liberorum consensu bona sua in extraneum transferre potest, quidni etiam liberum ipsi esset, tribuere majorem saltem bonorum partem vni ex filiis suis, conquerentibus licet reliquis super inæqualitate?

TH. VIII. Praedictis quidem obijciunt *l. ult. ibi: tamen pares videntur esse. C. famil. hercisc.* atque hinc patrem non aliter inter liberos praetermissis solennitatibus testari posse putant, quam si æqualitatem inter liberos seruet, veluti ita sentiunt Decius *Conf. 105. n. 6.* Bartol. *vol. 1. Conf. 32. n. 6.* Andreas Tiraquell. *d. jur. primogen. quest. 4. n. 4.* quod tamen alii ad magnam & injuriosam inæqualitatem restringunt, modicam vero & parvam testamento, multo minus divisioni, haud obsistere existimantes. Sed quicquid horum sit, verba dictæ *l. ult.* non de paritate seu æqualitate portionum, sed potius de pari succedendi jure, accipienda esse, jam antea diximus, quasi dicat imperator: inter omnes heredes suos, hoc est, liberos, ex quolibet venientes gradu, attamen pares in succedendo, veluti filium, & nepotem ex filio  
præ-

præmortuo, patris ultima voluntas custodienda erit, etiamsi solenni testamento non contineatur. Glossa in d. l. ult. verb. pares. Nam si aliter diceremus, & legem de æqualitate portionum intellexeremus, sibi metipsi lex adversari videretur, eo, quod deinceps auxilium S<sup>C</sup>i Trebelliani considerat, uti bene animadvertit Harprecht. in §. 3. & 4. n. 270. in f. Inst. d. test. ord. Vnde & in æqualitatem magnam usque ad legitimam admittimus, hanc enim nullo jure gravari posse, certum est, nisi quod quidam certas cautiones invenerint, quorsum referunt fideicommissum reciprocum, quam tamen materiam alio remittimus. Ceterum inter dissentientes à nobis refertur etiam Ernest. Cothmannus. Vol. 1. R. 6. n. 19. & seq. Quia vero ejus argumenta partim jam sunt recensita & refutata, partim etiam ad testamentum parentum inter liberos pertinent, nostra divisio autem laxioris sit dispositionis, hinc super sedemus tædiosa repetitione. Equidem Cothmann. cit. loc. n. 48. objectioni, quod alias parentum divisio non magnæ utilitatis sit, satisfacere intendit, & hac utitur instantia: scimus enim, patri licere inter liberos de feudis disponere & singulis liberis æquales partes adscribere, eamque patris ordinationem



*ratam haberi & observandam esse, quemadmo-*  
*dum notant Feudista ad cap. unicum, circa princip.*  
*d. success. feudi & alibi, cum tamen & sine testa-*  
*mento liberi essent aequales partes ex feudo perceptu-*  
*ri. Sed vero parum proficit hac responsione, quin*  
*potius fatetur illa ipsa, non magnam utilitatem af-*  
*ferre talem divisionem: ut taceamus talem divi-*  
*sionem ab aliis plane in feudis non admitti, per*  
*expressum textum in C. un. pr. ibi: nulla ordina-*  
*tione defuncti in feudo manente vel valente; de*  
*success. feud. l. F. 8. de qua re postea. Et licet*  
*porro adjiciat, quod alias quam plurimas utilita-*  
*tes talis divisio habeat, cum ad incommoda amo-*  
*venda & lites praecavendas vel maxime conducatur,*  
*& hoc amplius in modico aliquem liberorum vel*  
*honorari vel onerari posse, concedat, eo tamen*  
*ipso asserit, quod divisio possit inaequaliter fieri,*  
*nam & certa portio assignata, altera potest esse*  
*melior vel deterior, licet vel maxime aequalitas*  
*intendatur. Et in nostram sententiam videtur*  
*tandem ipse concedere Cothmannus vit. loc. n. 60.*  
*& seq. quando ait, patrem quasdam saltem res*  
*liberis ab intestato successuris praelegare, vel de*  
*his inaequalem divisionem facere posse. Fir-*  
*mo ergo stat talo sententia, quod divisio paterna*  
*possit*



possit non tantum æqualiter, sed & inæqualiter fieri, modo læsio non fiat in legitima.

TH. IX. An vero vice versa etiam liberi inter parentes æqualiter vel inæqualiter bona dividere valeant, quæritur? ut plurimum id DD. negant, & rationes petunt à testamento parentum inter liberos privilegiato; nam nec hoc à liberis inter parentes condi posse, inde adstruunt, (1.) quia testamentum imperfectum & privilegiatum contra regulas juris communis est receptum, non igitur debet produci ad consequentias *l. 14. d. LL. C. 74. d. R. J. in 6. l. 141. pr. d. R. J.* quod tamen fieret, si etiam minus solenne testamentum liberorum inter parentes valeret: (2.) quia hic non militat ratio, quæ testamentum imperfectum privilegiatum introduxit, scilicet favor liberorum: cessante igitur ratione juris, cessat quoque juris dispositio, *l. 32. d. pactis. Everhard. in topic. loco de cessatione rationis. n. 1. § 2.* Quæ sententia (3.) confirmari videtur per *l. hac consultissima. 21. §. ex imperfecto. 2. C. d. test.* ubi Imperatores testamentum privilegiatum restringunt ad solos liberos, ibi: *nisi inter solos liberos.* Cum quibus consentit *Nov. 107. in pr. ibi: omnibus modis inter liberos tenere.* (4.) quia, ubi agitur in jure de testamento hoc

hoc imperfecto privilegiato, semper loquuntur  
 textus de testamentis parentum, nunquam de te-  
 stamentis liberorum, *l. 16. §. ult. C. famil. her-  
 cisc. l. hac consultissima. 21. §. ex imperfecto. cit.  
 Auth. quod sine. §. Auth. hoc inter. C. d. test.* quod  
 procul dubio non fieret, si isti textus etiam habe-  
 rent locum in liberis instituentibus heredes paren-  
 tes suos, in minus solenni voluntate. Schroeter.  
*de test. inter liberos. cap. 8.* & hanc sententiam à  
 DD. communiter receptam esse, ait Müllerus *ad  
 Struv. Exerc. 32. §. 20. lit. G.* præsertim quod pa-  
 trina hereditas liberis ipso jure debeatur, & inve-  
 recundum admodum sit, voluntati patris quocun-  
 que modo probatæ contravenire, quin & singu-  
 laris reverentia, quam liberi debent parentibus,  
 hoc innuat, quæ omnia extendi non debent ad  
 parentes, quos liberi heredes instituere volunt.  
*Carpz. part. 3. c. 4. d. 15.* Quamvis igitur argu-  
 mentum à testamento parentum, ad divisionem  
 parentum, inter liberos, negative non semper pro-  
 cedat; quia tamen rationes antea allatæ, partim  
 etiam in divisione parentum locum inveniunt, hinc  
 eatenus idem jus statuere cum communi DD.  
 schola non dubitamus. Dissentit quidem Cur-  
 tius Junior. *in d. l. hac consultissima. 21. §. ex im-  
 per-*

perfecto. n. 4. Julius Clarus d. l. Antonius B. Burtio. cons. 15. Sed hisce satisfecerit Schroeter *cit. loc.* Quamvis enim dissentientes reciprocum correlativorum jus urgeant, *L. f. C. d. indict. vid.* tamen hoc argumentum fallit, quoties alterius correlati propria qualitas & diversa ratio occurrit; *arg. c. 4. X. d. confirm. util. & inutil. juncta l. 32. d. pact.* Oldendorp. *top. leg. loco. à correlato.* id quod hic contingere ex *l. 11. ff. de lib. & posth. l. 10. ff. pro socio. l. 15. pr. ff. d. inoff. test. l. 7. §. 1. ff. unde liberi. l. 50. §. 2. in f. ff. de bon. libert. juncta. l. 6. pr. de jur. dot. l. ult. C. de Codicill.* adstruunt. Dissidentes urgent porro favorem testamentorum, *l. 5. ff. quemadm. test. aper.* sed testamentis quidem recte favemus in dubio, non autem cum legibus sunt improbata. *l. 10. pr. de inoff. test.* Cæterum minime obest, quod, sicuti liberi parentibus, ita parentes liberis ab intestato succedant. *Nov. 118. cap. 2.* Nam hæc ratio nihil probat. sequeretur enim, quod & collateralibus inter collaterales, talis privilegiata divisio sit permittenda.

TH. X. Dispiciendum nunc est, an etiam avus inter nepotes & deinceps divisionem possit ordinare? Equidem, quoad testamentum avi  
 C inter

inter liberos, maxima est controversia. Nam  
quia in *l. 21. §. 1. C. d. test.* dicitur, quod inter li-  
beros parentum voluntas valeat, sub liberis au-  
tem etiam nepotes continentur, §. *ult. Inst. qui  
test. tut. dari poss.* hinc videtur generaliter qua-  
stionem posse affirmari. Rectius tamen distin-  
guitur, inter nepotes primum successionis locum  
occupantes, & reliquos: quoad illos expeditum  
est, valere avi testamentum, per textum in *l. ult.  
C. famil. hercisc.* ibi: *ex quolibet venientes gradu,*  
& quia in *l. 21. §. 1. C. d. test.* generatim de paren-  
tibus & liberis disponitur, nos autem jam antea  
demonstravimus, appellatione liberorum conti-  
neri nepotes, imo alias quoque in dubio, si cau-  
sa favorabilis est, hoc obtineri, ut sub appellatio-  
ne filii atque patris, videatur comprehendi nepos  
& avus *l. 201. d. V. S.* hinc vix aliquod dubium  
superesse poterit. At quando nepotes, supersti-  
te adhuc ipsorum patre vel matre, primum lo-  
cum in succedendo non obtinent, res difficultate  
non caret, nam DD. fere communiter, teste  
Boërio *decif. 241. n. 3.* existimant, avum inter  
nepotes privilegiato hoc testandi jure indistincte  
uti posse, sive ii primum, sive secundum in suc-  
cessionem gradum obtineant, per text. in *d. l. 21.*

§. 7.

§. 1. C. d. test. ubi parentum & liberorum appellatione omnes in infinitum intelligi volunt, arg. l. 4. §. parentum 2. ff. d. in Jus voc. non obstante l. ult. C. famil. hercisc. quam per allegatam l. 21. §. 1. correctam esse contendunt allegati ab Hartm. Pist. lib. 1. quest. 1. n. 16. eoque inclinare etiam videtur Baldus ad c. si clientulus. n. 11. d. alien. feud. 1. T. 13. Alii tamen, ne utiquam valere testamentum parentum quoad nepotes, opinantur, quos refert & sequitur Harprecht. in §. 3. & 4. n. 104. & seq. Inst. d. test. ord. propter verba l. ult. C. famil. hercisc. ibi: tamen pares videntur esse, quæ hoc ipsum ad nepotes, patre ipsorum prius defuncto, una cum liberis testatoris jure representationis succedentes, restringere videntur. Atque hanc opinionem approbat Ludvvell. d. ult. volunt. part. 2. p. m. 333. Priorem vero amplectitur Carpzov. part. 3. c. 4. def. 16. Quicquid horum sit, cum nostra divisio respiciat successionem ab intestato, ubi parens arbitrum in famil. hercisc. judicio prævenit, statuimus, eam inter omnes obtinere liberos, qui ab intestato succedunt. Add. Mey. ad Jus Lub. p. 2. tit. 1. art. 2. n. 31. Meier. Coll. Arg. lib. 28. tit. 2. lb. 52. n. 2.

TH. XL. Et hinc etiam est, quod nobis non distinguendum esse videatur, inter liberos in potesta-

potestate constitutos, & emancipatos, *l. ult. C. famil. hercisc. § l. 21. §. 1. C. d. test.* & sive ab initio legitime sint nati, sive ex post facto fuerint legitimati, *arg. §. ult. Inst. d. nupt. Nov. 74. § 89. Gail. lib. 2. obs. 112. n. 21. § 22.* ubi de legitimatis per subsequens matrimonium nullam dubitationem esse ait, quia matrimonium omnem maculam præcedentem abstergit & emendat. Sic & mater inter liberos naturales & spurios poterit dividere. Quamvis enim *Lex. XII. Tabb.* ne quidem inter matrem & filium filiamve ultro citroque hereditatis capiendæ jus dederit, *pr. Inst. d. Scto Tertulliano*, tamen Sctum Tertullianum matribus in bona vulgo quæditorum & Orphitium filiis, licet vulgo quæsitis, in bona materna successionem indulgit. *§. 7. J. d. t. §. 3. J. ad Sctum Orphic.* & propterea etiam hodierno jure matri, quæ certa est, spurii succedunt, nec ab aliis legitime natis excluduntur, uti præjudiciis confirmat *Richter. d. success. ab intest. Sect. 1. membr. 3. n. 6. § 7.* Neque hac in parte inter naturales & spurios distinguimus: quanquam enim, ut filius sit naturalis, multi requirant, ut sit natus ex muliere concubina, quæ affectione maritali sit habita, & delecta in iehemate conjugii & habitu concubinæ;

atta-

Attamen hodie naturales & spurii promiscue sumuntur, & hoc nomine indigitantur illi, qui suscepti extra nuptias ex coitu cum soluta, quæ ob libidinem corporis sui copiam omnibus non fecit. Forster. *d. success. lib. 6. c. 46. n. 9.* Richter. *c. 1. n. 5.* Interim matrem, quæ illustris est, hæc disponendi facultate inter spurios destitui putant, legitimis liberis existentibus, *l. 5. C. ad Sæm. Orphitian.*, cum ea castitatis observationem, præcipuum tantæ originis debitum, neglexerit, & ipriorum nomen iis natalibus indignum sit. Patri vero inter spurios disponendi facultas non videtur data, nam in §. 12. *Inst. d. nupt.* dicitur, quod non intelligantur habere patem, & licet per sententiam iudicis stuprator certus forte sit declaratus, inde tamen jus succedendi spuriiis non est indultum, adeoque nec patri disponendi facultas concessa, quod enim expresse non est mutatum, quare stare prohibeatur? Inde etiam extendunt hoc, ut procedat, licet mater vi vel dolo fuerit deflorata, atque filii propterea nec arma vel insignia patris genere possint, nec illius nobilitatem assumant. Richter. *d. success. ab intest. sect. 1. m. 3. n. 4.* Inter adoptivos autem liberos, sive plene sive minus plene adoptati fuerint, hanc parentum di-

visionem admittimus, quia omnes jus succedendi ab intestato habent, & regulariter adoptio imitatur naturam. §. 4. *Inst. d. adopt.* Cumque quoad arrogatos etiam testamentum parentum admittant Ludvvell. *d. ult. volunt. p. 2. p. m. 334.* Hinc multo magis simplex divisio erit concedenda.

TH. XII. Hoc etiam quaeritur: an pater liberis secundi matrimonii aliquid prælegare possit, ut hi plus consequantur, quam anterioris matrimonii liberis relictum est? de quo in utramque partem disputat Sande *lib. 2. dec. Frisic. tit. 3. def. 6.* & in casu sibi proposito paulo aliter format quaestionem, in fine autem adjicit, quod Domini in curia pro liberis posterioris matrimonii suffragia dederint, quæ, quia à sua opinione erant aliena, ex Mornacio adjicit: *peccatur sæpissime à iudicibus, quod quaestiones interpretum agitent hinc inde, omittantque interim latentem in angulo peristasin.* *Quaestio enim juris nunquam moveri disceptarique debet, ubi proponitur permista implicitaque facti dominantis species.* Nos quaestionem affirmamus, dummodo legitima liberorum non minuatur. *Nov. 22. cap. 48.* ubi Justinianus dicit, se parentibus æqualitatem suadere, non jubere.



bere. Mevius *ad Jus Lubec. part. 2. tit. 2. art. 28. n. 65.* Rittershus. *ad Nov. p. 4. c. 5. n. 10.* Non idem dicendum ex multorum sententia, de matre, ne quando liberis secundi matrimonii quid donat, ex legis dispositione eorum bonorum patri usufructus acquiratur. *l. 1. § seq. C. d. bon. qua liber. & sic legi Hat edictali. C. d. sec. nupt. fraus struatur.* Quamquam in hac quaestione DD. non idem sentire, liqueat ex traditis apud Heeserum *de Acquæst. conjug. part. 2. loc. 30. n. 175. § 177.* Ob similem suspicionem fraudis nec privigno quid relinqui posse, ajunt, nam parens, qui quæve privigno suo donat, videtur ipsi secundo conjugii donare in fraudem legis. Rittershus. *c. 1.* Ceterum Gallix consuetudines pleræque, aut fere omnes, parentibus inhibent, ne filiis ad successionem venientibus, quicquam prælegare aut præceptionis jure donare liceat, ut testis est Ann. Robertus *l. 1. rer. jud. c. 15. in calce add.* Gudelinus *d. jur. noviss. lib. 2. c. 19. in fine.* Nimirum ut Ambrosius libro de Josepho Patriarcha præcipit: *jungat liberos æqualis gratia, quos æqualis jungit natura.*

TH. XIII. De unitis per pactum & partitionem prolium, quaestio moveri potest; an  
etiam

etiam quoad illos valeat divisio parentum ab intestato? Hic rursus recurrendum est ad quaestionem, tanquam praesudicialem, an nimirum testamenti factio parentibus in illo casu sit relicta? nam à testamento parentum inter liberos affirmative argumentari solent DD. ad divisionem paternam, vid. Perillustr. L. B. de Lyncker. R. 149. n. 12. & 13. Et distinguit Franzkius lib. 2. ref. 28. n. 5. & seq. an parentes simpliciter de suis bonis, an vero etiam de ipsa unione disponere velint? posteriori casu testamentum non valere, scribit, quia sicut verus & naturalis parens non potest filiationem per genituram contractam testamento tollere, nec sine casu liberos exheredare, ita nec in nostro casu, sine parificatorum consensu circa unionem quicquam disponere potest, sed ad exemplum naturalium liberorum ad minimum illis legitima relinquenda est; Franzkius cit. loc. n. 13. In priori casu testamenti factionem liberam manere, ait, quia per unionem non directe de futura successione, sed saltem de paritione liberorum agitur, ut scilicet ab alterutro parente singuli pro veris liberis habeantur, ac si ex illis ipsis nati essent, & consequenter ad successionem sese, tanquam alioquin inter naturales & legitimos fit,

æqua-

æqualiter habeant: indeque deducit Franzkius; quod parentibus, quoad liberos parificatos, jus testandi perinde saluum maneat, ac si solum adessent proprii liberi, & consequenter, sicuti non obstante jure liberorum ab intestato succedendi, parentes testari & inæqualiter iis aliquid relinquere possunt, ita & idem quoad unitos licitum erit. Ampliat hoc Franzkius *cit. loc. n. 9. Et seqq.* (1.) quod idem sit, licet in pacto expressum sit, bona æqualiter esse distribuenda, (2.) licet dictum sit, sine ulla deminutione divisionem fieri debere, (3.) quod nec statuto nec consuetudine contrarium induci possit. Hisce nunc præsuppositis, multo magis nuda divisio ab intestato, etiam inæqualis parentibus erit permittenda. Ast B. Dn. Hertius *in dissert. d. præleg. §. 9.* tradita Franzkii vera putat, si illa secundum Romana jura exigantur. Cum vero certis documentis constet, unionem prolium diu, antequam Romana jura recipere, usitatum fuisse, quandoquidem jam Sec. XV. Ordinatio Moguntina de ea, velut dudum solida, loquatur, eandemque civitati Francofurtensi confirmaverit Maximilianus I. Imperator (vid. privilegia der Stadt Franckfurth anno 1494. part. 2. p. 378.) nec minus constet, unionem prolium ideo

D

inven-

inventam, ut, æqualitate inter liberos diversi matrimonii, præsertim ratione bonorum, constituta, dissidiis alioqui facile orituris obvietur, nec quis credere possit, majores nostros, qui testamentis ante jus Romanum parcissime usi, id in illis etiam admisisse, quibus institutum hoc oblique subruui aut everti posset, hinc Dn. Hertius *cit. loc.* à Franzkio discedit. Nos vero facile subolemus, tradita Hertii niti duabus hypothesibus, quarum una est, jus Civile Romanum tantum in subsidium receptum esse; altera, quod inter statuta & consuetudines ante receptionem juris civilis vigentes & post eam introductas, distinguendum sit, ita, ut hæc, non vero illæ, interpretationem ex jure Romano capiant. Verum hæ duæ hypotheser, hætenus à quibusdam adductæ, ab omnibus nondum sunt admittæ, & sine nova conturbatione jurium vix admitti possunt, hinc inhaeremus doctrinæ Franzkii.

TH. XIV. Quod matrem attinet, an illi etiam in divisione paterna aliquid assignari possit? non immerito quæritur. Sed missis disputationibus, quoad testamentum paternum inter liberos, an sit scriptum, an nuncupativum? an duo testes fuerint adhibiti, an plures? an per modum lega-

lega-

legati vel fideicommissi matri aliquid sit relictum, nec ne? omnino æqua videtur opinio Schilteri Ex. 28. §. 126. quando dicit: *recedit autem jus Francorum & aliorum populorum Teutonice originis, à jure Justiniano, quoad uxorem sive viduam defuncti. Postquam enim hæc in participationem hereditatis ab illis est recepta, consequenter non amplius habetur pro extranea, sed uti lex divisionem hereditatis inter ipsam & liberos facit, ita & dispositio patris præavere poterit, salva utrisque legitima portione. --- atque quum jure communi in Germania hoc sit receptum, ut uxor portionem legitimam, quam statutariam vulgo vocant, accipiat, --- conficitur, validam esse dispositionem patris, in qua uxor liberis quoad partem suam hereditatis permixta est, nec habetur nobis pro extranea quoad portionem hanc legitimam: plane si quid ulterius assignatum aut aliquid aliud v.g. ususfructus omnium bonorum, eatenus habetur adhuc pro extranea, & hæc particula dispositionis pro nulla: quo pertinent responsa apud Richter. dec. 29. n. 87.*

TH. XV. Transimus ad res, quæ à parentibus inter liberos dividuntur, quæ, si allodiales sunt, sine dubio in hanc divisionem veniunt,

D 2

quod

quod extendunt etiam ad bona avita, Erb: oder  
 Stamm-Güter / quæ scilicet parens ipse non  
 acquisivit, nec à suo parente, sed à suis majori-  
 bus, avo nimirum, proavo, & ulterioribus pa-  
 rentibus & majoribus accepit. Schulz. *in synopsi*  
*Inst. tit. d. assign. libert. lit. a.* An autem hoc lo-  
 cum etiam in feudis habeat, ut pater possit un-  
 ex filiis totum feudum assignare, vel disponere, ut  
 filii inæqualiter in feudo succedant, ac, v. g. uni  
 filio duæ partes, alteri tertia pars feudi assigne-  
 tur? quæritur: & quia diversæ hac de re opinio-  
 nes, extensiones & limitationes reperuntur, quas  
 recenset Schneidevvinus *ad Inst. d. assignat. libert.*  
*Gailius lib. 2. Obs. 112.* hinc videbimus, annon  
 quæstio per distinctionem inter feudum ex pacto  
 & providentia & inter feudum hereditarium ex-  
 pediri possit. Illud vocamus, in quo succeditur  
 primo acquirenti, & ex ejus dispositione, non ul-  
 timo defuncto. *arg. l. 67. pr. §. 1. d. Leg. 2. l. 3.*  
*ff. d. interd. §. releg.* neque est pars hereditatis,  
*d. l. 3. §. 2. F. 45.* quæ doctrina exceptionem  
 patitur in vasalli liberis, qui nomine heredum ve-  
 niunt. *1. F. 1. §. 2. in f. §. 1. F. 13. in f. 2. F. 18. 26.*  
*§. fin. 34. §. profecto,* unde concluditur, si hi libe-  
 ri patri in allodio succedunt, quod una intelliga-

tur esse hereditas, nec feudum sine allodio acquiri  
 possit. 2. F. 45. 51. §. filius. Verum ab hac exceptione  
 ratione liberorum vasalli DD. prorsus excipiunt,  
 adeoque ad regulam referunt tres casus, (1.) si  
 feudum sit datum vasallo & liberis. Anton. *disp.*  
*feud. 1. th. ult. lit. K.* ubi hanc rationem reddit:  
*Quod enim filius patri in feudum successurus ejus-*  
*dem hereditatem simul retinere tenetur, id quidem*  
*pertinet ad naturam feudi, non tamen ad ejus sub-*  
*stantiam. Pacto igitur & conventionē contraben-*  
*tium recedi potest a jure illo, & effici, ut filio, etiam*  
*non heredi, liceat consequi bona feudalia. Quod*  
*autem talis conventio censeatur interponi, quando*  
*feudum expresse pro liberis datur, ex jure commu-*  
*ni (à quo omnia statuta omnesque consuetudines,*  
*quantumvis stricta, interpretationem, quam vo-*  
*cant, passivam recipiunt, Schrader. part. 1. quest. 3.*  
*n. 2. Rosenthal. cap. 1. quest. 15. n. 32. & seqq.)*  
*manifestum est: imprimis vero ex l. cum patronus.*  
*22. §. cum libertus. ff. d. operis libert. --- quin etiam*  
*interpretes prodiderunt generalem regulam, si pa-*  
*ter rem non transitoriam in heredes extraneos sti-*  
*pulatus fuerit sibi & liberis seu filiis suis, eum libe-*  
*ris, ut liberis, hoc est, etiam si heredes non extiterint,*  
*stipulatum censeri. Verum enim vero hæc regula*

& antea citata lex probant quidem, quod res transeat ad liberos, etiamsi in reliquis non sint heredes patris facti, & sic etiam eodem modo feudum ad liberos pervenire potest, verum inde non sequitur, quod, si liberi feudum ab allodio separare valent, hoc contra naturam feudi sit, quippe quæ erat principalis ratio Antonii, quam nos non concedimus, alias enim sequeretur, quod regulariter illud feudum, quod liberi vel etiam agnati absque allodio acquirere nequeunt, sit improprium. Rectius ergo statuimus, quod regulariter in feudo ex pacto & providentia feudum separare liceat ab allodio, & tantum jus feudale commune quoad filios induxerit exceptionem, à qua si dominus & vasallus recedunt, non recedunt à natura feudi, quin potius ad ejus regularem naturam redeunt, sed recedunt solum ab exceptione in jure communi feudali tradita.

TH. XVI. (2.) Excipiunt, si patri intuitu liberorum feudum sit concessum; Carpz. p. 2. C. 47. d. 8. (3.) Aliud jure Saxonico extra electoratum etiam obtinere putat Carpzov. cit. loc. def. 4. n. 5. ubi per textum *in art. 21. lib. 2. Land-Recht. in verbis: Hat auch ein Mann einen Sohn/der sein Lehns-Erbe ist/ nach Lehns-Recht/ er behält*



hält seines Vatters Gebäude gar auf seinem  
Lehn mit mehrern Recht/dann der sein Erbe ist  
nach Land-Recht ꝛc. Hoc probat contra Hartm.  
Pistor. part. 2. quest. 2. n. 49. & Berlich. part. 2.  
concl. 56. n. 17.

TH. XVII. Nunc statuimus, quod etiam  
in feudo ex pacto & providentia pater possit di-  
visionem instituere inter filios jure hereditario suc-  
cedentes, quia hi tanquam heredes factum pa-  
tris præstare debent; Secus ergo est in casibus ex-  
ceptis, ubi filii jure hereditario non succedunt. Ita  
breviter quæstionem hanc arduam, & in qua tot  
sententias esse aiunt, ut vix discerni possit, quæ  
communis sit, ex solida, ut putamus, ratione, de-  
cidimus. Equidem sunt, qui distinguunt, inter  
feudum ex pacto & providentia antiquum & no-  
vum, purantes, illud parentis dispositioni non sub-  
jacere, bene tamen novum. Attamen etiam  
quoad novum dissentit Hermann. Vultejus *d. feud.*  
*cap. 9. n. 79. p. m. 487.* ex hac ratione, quia in in-  
vestitura omnibus successoribus jus quæsitum est,  
quod ab ipsis invitis aut sine suo facto auferri non  
debet, ut maxime domini consensus interveniat,  
atque hinc Vultejus rejicit distinctionem Cephali  
*cons. 152. n. 81.* qui domino consentiente patri  
hoc

hoc permittit, non vero domino dissentiente. Sed hanc distinctionem amplecti videtur Rosenthal. *de feud. cap. 7. Concl. 16.* a Vultejo autem quoad feudum novum recedere Perillustr. L. B. de Lyncker. *ad Struv. Syntagm. jur. feud. cap. 9. aph. 1. n. 7.* sed quoad antiquum consentire videtur, qui tamen quoad jus Saxonicum ratione antiqui, filios parentis factum præstare teneri, statuit. Nos à ratione & assertionem nostram inde non dimovemur, nam & in antiquo & in novo feudo ratio obtinet, quod filius factum patris præstare debeat, si ut heres succedit. Et Confirmamur in ea eo magis, quod videamus, etiam quosdam dissentientes afferre rationes sui dissensus, quæ saltem exceptionem nostram primam concernunt. vid. Gail. *lib. 2. Obs. 116. num. 9.*

§ II. TH. XIX. Procedimus ergo ad feudum hereditarium, quod non ex solis verbis, sed simul ex mente investitura æstimamus. Prius quidem volunt allegati à Vultego *d. feud. cap. 8. n. 23.* & hinc feudum hereditarium esse dicunt, quod alicui concessum cum mentione heredum. At vox *beres* explicanda est pro substrata materia, hinc potius dicimus, illud hereditarium esse, in quo

ex

ex mente investituræ, successio feudalis mutata est in aliquam hereditariam, Dn. Coccejus *d. Jur. Feud. tit. 3. n. 24.* Et quia illa mutatio vel in totum vel in tantum fieri potest, hinc recte dividunt hereditarium in mere & mixte hereditarium. Mere hereditarium est, quando tota successio mutata est in hereditariam. Mixte hereditarium est, quando ex pactis investituræ, vel alias ex usu locorum, feudum hereditarium tantum quosdam effectus feudi hereditarii habet; hinc rejicimus Pileanos, qui illud mixtum vocant, ubi agnati jure proprio, filii vero jure hereditario succedunt. In feudo mere hereditario sine dubio patri permittitur divisio. Quoad mixtum etiam omnes DD. admittere, ut pater uni filiorum id prælegare possit, scribit Vultejus *c. l. n. 59.* ex hoc argumento: quod in tali feudo, filius ut succedat, requiratur, ut sit heres, secundum communem opinionem, & ita, si heres non est, feudum petere nequeat; si vero heres sit, factum defuncti impugnare haud valeat. Differit quidem ulterius Vultejus de agnatis, quos vero, quia ad nostrum censum non pertinent, lubenter dimittimus.

TH. XIX. Sed quid juris circa feudum pignoratitium, Pfand = Echn / competet patri?

E

Hic

Hic ante omnia sciendum est, quidnam sit feudum pignoratitium? tunc enim quaestio de effectu erit facilior. Istam definitionem videtur nobis rectissime expressisse B. Dn. Brucknerus *in disp. d. curiosis juris feud. th. 33.* cuius verba ad nostrum scopum facientia huc transcribere licebit; Distinguit autem inter duplicem feudi pignoratitii acceptionem, nam (1.) accipitur pro tali re, quae antea erat allodialis, postea vero accepta certa pecunia, tanquam credita in feudum data, sub pacta libertate reluendi indefinite, vel intra certum tempus. Quo casu, si vasallus ante factam à domino directo reluentionem moriatur, relictis filiis & filiabus, filii tantum in taliter dicto pignoratitio feudo succedunt, exclusis filiabus, quia naturalia feudi, quale etiam successio masculorum praefeminis est, hic merito attentuntur. Adeoque nos, quod attinet divisionem paternam, hic eadem obtinere putamus, quae antea circa feudum ex pacto & providentia attulimus. (2.) feudum pignoratitium accipitur pro re, ante oppignorationem iamdum feudali, sed forte à vasallo cum consensu domini directi & agnatorum oppignorata, atque tunc improprie haec res dicitur feudum pignoratitium, ein Pfand-Lehn/  
quia

quia feudum non ut feudum, sed potius allodialiter penes creditorem est, Dn. Struv. *Syntagm. Jur. Feud. cap. 4. aph. 14. n. 2.* indeque consequitur, in talem rem oppignoratam & masculos & foeminas aliosve heredes allodiales allodialiter, & ut in pignus succedere. Hinc nos rursus concludimus, quod multo magis paterna divisio in eo sit admittenda.

TH. XX. De emphytheusi quoque pro se & filiis constituta, quaeritur: an illam uni liberorum pater assignare possit? Negat hoc Jason. in *L. 2. G. d. jure emphytheutico. n. 207.* & seq. quam opinionem communem esse testatur Covarruvias 2. *var. ref. 18. n. 2.* Sed quia emphytheusis natura sua perpetua est, & in quoscunque heredes, etiam extraneos, transit, non videtur dominus, quando alicui pro se & filiis suis emphytheusin concedit, jus emphytheuticum restrinxisse, sed hoc tantum voluisse, ut emphytheura sine filiis defuncto, exclusis agnatis & extraneis id recta ad dominum revertatur, vel uno verbo, dominus tantum voluit demonstrare certos successores, non vero successionis modum praescribere.

TH. XXI. De forma divisionis paterna etiam quaedam veniunt adjicienda, ubi jam in

bosp

E 2

descri

descriptione diximus, quod illa per modum legati fiat. Nam siue divisio fiat æqualiter, siue inæqualiter, utroque casu cuique heredum sua portio quasi legatur: eo enim ipso, quo certa portio, alioquin coheredibus pro indiviso communis, uni soli assignatur, reliquorum jus in illa re tollitur, & huius solius fit, propria: quod si divisio inæqualiter fit, tunc per modum prælegati sese habet, & hinc vulgare Jctorum brocardicum, quos laudat Brunnemann. *ad L. 14. C. famil. bercisc.* scilicet, divisionem à testatore factam se habere instar prælegati, ad hanc inæqualem divisionem respicit. Quamvis autem B. Dn. Hertius *dissertatione de prælegatis. §. 5.* neget, dictam regulam ad divisionem paternam pertinere, quia nusquam tale quid constitutum reperitur; ei tamen accedere non possumus, cum jam antea evictum sit, divisionem inæqualiter fieri posse, adeoque, quod uni heredum præ altero conceditur, utique instar prælegati vel legati haberi potest, præsertim postquam legata fideicommissis sunt exæquata, & sic ex natura fideicommissorum hoc acceperunt, ut etiam ab intestato valerent. Caute autem ejusmodi divisio instituenda est, & potius a morte propria suspendenda, quia jam supra diximus, quod

quod inter vivos non facile valeat; neque jure communi talis divisio subsistit, qualis jure Lubecensi recepta est, ubi per divisionem liberi separantur, & excluduntur à futura parentum successione, quam rationem dividendi optime defendit Mevius *part. 2. tit. 2. art. 2. n. 7. & seqq.* Supra autem jam monuimus, quod inter eas tantum personas possit fieri divisio, quæ alias ab intestato succedunt. Hinc procedit talis divisio, etiamsi nulli filiorum aliquid relictam sit tuto institutionis, Jason. *in auth. novissima. C. d. inoff. test.* ubi dicit, hanc opinionem esse veram, sicut evangelium, eamque multis rationibus confirmat. Æquitas enim & honestas suadet, ut filii parentum voluntatem observent, *l. ult. C. d. test.* id quod præjudiciis variis confirmat Richter *dec. 29. n. 5.* ubi & hoc refert: **Daß dieses für eine väterliche Abtheilung unter den Kindern/ bey welcher einige solennität und institutio heredum nicht von nothen/ geachtet werden kan. &c.** hinc etiam in tali divisione quidam liberi v. g. prioris matrimonii non possunt excludi; Illustr. B. de Lyncker. *dec. 1373.*

TH. XXII. Hac divisio autem fit vel in scriptura, vel per nuncupationem. Priori casu

subsistit, si vel ipse parens divisionem scripserit, vel  
 scripturæ aliena manu factæ subscripserit, vel si li-  
 beri sua subscriptione illam approbaverint. *l. f. C.*  
*famil. hercisc. Nov. 18. cap. 7.* & ibi Stephan. *n. 48.*  
*49. Nov. 107. cap. 3.* Carpz. *p. 3. c. 4. d. 22.* Hartm.  
 Pistor. *p. 1. q. 2. in fin.* Schilter. *Ex 38. §. 131.* Po-  
 steriori casu parentis voluntas tunc demum vim  
 habebit, si duo testes adfuerint, coram quibus  
 parens suam dividendi voluntatem exposuerit,  
*arg. l. 12. d. testibus.* Carpz. *p. 3. c. 4. d. 22. n. 10.*  
 Hinc quæritur, an, quando pater ipse scribit di-  
 visionem, necesse sit, ut nomen suum exprimat?  
 quod videtur affirmandum, quia alias, ubi no-  
 men scribentis scripturæ non insertum, scriptura  
 non recognoscibilis dicitur, Carpz. *lib. 3. R. 81.*  
*n. 21. Et seqq.* Pro negativa autem facit, quod suf-  
 ficiat, quibuscunque indiciis constare de volun-  
 tate patris. *l. fin. C. famil. hercisc.* Schilter. *cit. loc.*  
 perillustr. L. B. d. Lyncker. *dec. 226.* Hinc infer-  
 runt DD. quod schedula reperta in cistula patris,  
 continens divisionem bonorum inter filios, fidem  
 faciat & servanda sit, si manu patris scripta vel  
 saltem subscripta sit. Gail. *lib. 2. obs. 112. n. 9.* Quid  
 autem, si nec locus nec dies sit adjectus? quoad  
 testamentum parentum inter liberos hunc casum  
 ponit



ponit Sande. *l. 4. dec. fris. tit. 1. def. 9.* quod testatrix inter liberos testari volens notario suam voluntatem dictaverit, qui eam in scripturam redegit, cum clausula: *quod testatrix suam voluntatem velit valere in vim testamenti in scriptis conditi, vel nuncupativi, vel alterius cujusque voluntatis*, in fine additis his verbis: *actum, ut supra*, putans, se in procerio diem, mensem & annum expressisse, quem incuria prætermiserat. Licet autem testatrix huic scripturæ in præsentia testium subscripserat, una cum testibus, quorum unus in sua subscriptione diem, mensem & annum notaverat, tamen in iudicio inferiori hæc voluntas pronunciata fuit invalida; ast in curia superiori sententia fuit reformata. Quicquid autem fit de testamento, aliud plane est in nuda divisione, quippe quæ nec testibus indiget, nec aliis solennitatibus *l. 21. C. d. test.* illustr. L. B. de Lyncker *dec. 226. & dec. 1206.* De quæstione autem, an ad testamentum parentum inter liberos requirantur duo testes, nec ne? ulterius vid. Schilter. *Ex. 38. §. 127.* Est itaque privilegium hoc divisionis plenissimum, quo & testamentum paternum inter liberos absque testibus ac subscriptione anni & diei confectum adjuvari potest, nimirum

rum ut valeat saltem jure divisionis paternæ inter liberos? Hartm. Pistor. *p. 1. q. 2. n. 29. vers. ex quo porro ex vi & efficacia clausulæ codicillaris, vel de omni meliori modo.* Quæ verbis licet non expressa, in omni tamen testamento parentum inter liberos subintelligitur. Hartm. Pistor. *p. 4. q. 9. n. 19.* Anton. Faber *in Cod. lib. 6. tit. 5. d. 7. n. 4.* Carpz. *lib. 6. R. 43. n. 8. 9.* Quoad divisionem nuncupativam tenendum est, quod, licet in illa simplex voluntatis probatio desideretur, *l. 16. C. famil. hercisc.* ibi: *voluntas ejus declarata quibuscunque verbis.* Et *l. 21. ibidem: qualicunque judicio.* item *l. ult. C. eod.* ibi: *verbis vel indicis,* tamen probatio per duos testes fieri debeat; ubi enim non ad solennitatem, sed ad rei probationem respicitur, sufficiunt duo testes. Quæritur autem, an testium duorum consociatio requiratur? Equidem, quando hæc divisio in codicillis fit, consociatio ideo videtur necessaria, quod testes uno eodemque tempore adhibendos exposcat *l. ult. §. ult. C. d. Codicill.* Meyer. *in Colleg. argent. tit. d. jure Codicill. th. 14.* Ludvvell. *d. ultimis voluntatibus. part. 2. cap. 5. pag. 403.* Et singulari privilegio in testamento tempore pestis condito conjunctio testium sit remissa. *l. 8. C. d. test.*

test. juncta l. 12. §. 43. ff. d. instr. vel instr. leg. adeoque regulariter in ultimis voluntatibus testes simul praesentes esse debeant; sed quando divisio tantum nude declaratur ab intestato, non videtur necessaria conjunctio testium, licet enim in testamento nuncupativo consociationem & unum contextum requirant, (ubi tamen alii merito textum desiderant) quia tamen divisio paterna saltem est praeventio arbitri familiae hereiscundae, non apparet, quare ad probationem hujus actus consociatio testium requirenda sit: quin & pro confirmatione hujus sententiae per illa str. B. de Lynck, R. 149. argumentum necit ex fundamendo juris gentium, cujus verba cum huc apprime faciant, apponere libet: *quo praeceteris doctrina Philippi Cornei pertinet ad Auth. quod sine. C. d. test. n. 3. quando: ubi duo, inquit, tantum testes requiruntur, ibi non ad solennitatem, sed ad rei gestae probationem respexisse leges videntur, quae quomodo, quaque forma impleatur, parum interest, si voluntas testantis pateat.* Nec minus etiam huc facit, quod in ipso etiam testamento parentum inter liberos (quoad voluntatem ejusque sensum, de cetero enim Et ipsum sua requisita civilia habet) jus tantum gentium servari dicant DD. ap. Mant.

tit. 11. n. 10. d. ult. volunt. Mich. Grasfis. lib. 1.  
 recept. sentent. §. test. quest. 11. n. 1. Et quod in eo  
 modus probandi regularis observetur: adeo, ut, si  
 dubitetur, num. hæc manus testatoris sit, ad id pro-  
 bandum duo etiam testes singulares sufficiant, Co-  
 varruv. c. 6. d. test. Et Jul. Clarus recept. sentent.  
 §. testamentum; quest. 8. n. 24. Desumit porro perili-  
 lustr. B. de Lyncker. cit. loc. n. 17. seq. argumen-  
 tum à testamento militum, quo voluntates ulti-  
 mæ parentum multo sunt favorabiliores, testæ Ja-  
 sone in Auth. Novissima. n. 17. C. d. test. Et l. 21.  
 §. 1. n. 4. C. eod. Castrenf. ib. n. 2. Dauth. ad Auth.  
 Hoc inter n. 1. C. de test. Vultejus 4. C. marp. 15.  
 n. 3. jam vero de ultimis voluntatibus militum  
 nullibi constitutum censet, quod testium duorum  
 consociatio requiratur. Neque enim aliud in  
 l. 40. pr. de test. mil. requiritur, quam ut ita sub-  
 secutum esse, legitimis probationibus ostendatur.  
 Cum nunc militum testamenta ad simplicitatem  
 juris gentium sint redacta, in quo ad probatio-  
 nem negotii duo testes requiruntur, duo autem  
 testes, singulares etiam, pro duobus astimentur;  
 hinc concluditur, consociationem præcise non re-  
 quiri. Ceterum hoc est expeditum, rogatio-  
 nem testium non esse necessariam, & etiam foe-  
 minas

minas inter testes admitti, quia non ad solennitatem, sed ad probationem faciunt.

TH. XXII. Ad effectum divisionis paternæ referimus quæstionem, an illa faciat parentes testatos, an intestatos? Diversimode hac de re DD. sentiunt, ut ex Sichardo *ad. l. 10. n. 7. C. famil. bercisc.* Schiltero *Ex. 38. §. 124.* Dauthio aliisque patefcit. Sicherdus eo tendit, an ex divisione colligi possit, patrem voluisse facere testamentum aut codicillos, vel decedere intestatus? & quod magnus hujus quæstionis effectus sit, inde evincit, quia, si parens testamentum fecit per illam divisionem, tunc natiuitate posthumi improvisa hoc testamentum rumperetur; si vero fecit codicillos, tunc natiuitate posthumi illi codicilli non rumpuntur, ita tamen, ut posthumo legitima portio maneat salva; *l. pen. ff. de jur. codicill.* Hisce præsuppositis Sichardus amplectitur glossam distinguentem, an pater dividens inierit divisionem in voluntate solenni, i. e. adhibitis septem testibus, notario & ceteris, quæ requiruntur in *l. hac consultissima. C. d. test.* & tunc præsumit, patrem voluisse facere testamentum; an vero defectus sit in testibus tempore divisionis, utpote si tantum duo vel tres adhibiti: & tunc subdistinguit, aut

ille pater fecit divisionem per quotas, & præsumitur voluisse facere codicillos: aut non fecit per quotas, sed tantummodo certas res cuique assignavit, & præsumitur voluisse decedere intestatus, sic tamen, ut illa diuisio habeat vim prælegatorum. Laudat etiam Sichardus hujus opinionis patronos, Baldum, Salicetum, aliosque & quod Baldus dicat, antea dictam glossam esse præferendam omnibus in universo corpore juris. Schilterus autem tradit, defunctum non quidem testatum decedere, neque etiam plane ab intestato liberos succedere, sed media ratione & ex ultima patris voluntate divisoria, imo clarius dicit: *Succesio liberorum fit ab intestato, modus succedendi ex ultima voluntate nuda.* Et sic putat Schilterus, solidam apparere responsionem ad longam & inanem (an vero inanis sit, ex Sichardo antea relatum est) Doctorum controversiam, an talis dispositio valeat jure testamenti, an jure intestati. Hoc facile concedimus Schiltero, talem dispositionem vulere, etiamsi titulus institutionis inter liberos fuerit omissus, sed an hæc conclusio dependeat ex ejus media ratione succedendi, ipse videat.

TH. XXIX. Cum vero divisio prædiorum  
 vicem emtionis habeat *l. 1. C. comm. utriusq. jud.*  
 hinc pro excessu portionis debitæ, laudemium  
 erit præstandum. Franckius *d. laudem. cap. 8. n. 52.*  
 Porro divisio paterna heredes ab intestato obligat,  
 non tantum remotioribus, sed & extraneis restituere  
 fidecommiffa. per illust. Dn. de Lynck. *dec. 226.*  
 An vero & quatenus evictio à coheredibus sit  
 præstanda, tradit Sande *l. 4. tit. 11. def. 2. B. Dn.*  
 Hertijs *de præleg. §. 5. in f.* Cumque certum sit,  
 quod prælegatum heres, etsi abstinuerit se here-  
 ditate, consequi possit, *l. 17. §. 2. d. leg. 1. l. 87. eod.*  
 quæ sententia à Dn. Brunnemanno *ad l. 87. leg. 1.*  
 in prima commentarii ad ff. editione impugnata,  
 in noviori melioribus rationibus defensa est; hinc  
 sequi videtur, quod etiam in divisione paterna,  
 quippe quæ per modum prælegati quandoque  
 fit, idem obtineat; Sed limitat dictam assertio-  
 nem Brunnemannus *ad l. 90. §. 1. d. leg. 1.* in di-  
 visione bonorum, quia divisio & assignatio bo-  
 norum facta à patre, videtur in executionem com-  
 modiozem præcedentis institutionis (vel etiam  
 successiois ab intestato) facta, & ut obviam ea-  
 tur discordiis fratrum. Item nostra divisio non  
 debet præcisè de omnibus bonis fieri, hinc dif-

fert à testamento inter liberos. Dn. Böhlmer. *ad Jus Digest. tit. de test. milit. §. 20.* Exinde etiam datur actio familiae heriscundae. *Carpz. lib. 6. R. 43. n. 6. inf.*

TH. XXV. Multo fusiores esse possemus, sed properamus ad finem, ne instituti metas excedamus. De contrariis, inter quae poenitentia aliaque veniunt, quae alias ultimas voluntates evertunt, vid. Perillustr. Dn. B. de Lyncker. *dec. 1349.* Nonnullorum locorum statuta quoque aliquid praecipui uni ex liberis relinquere verare, testatur Gudelinus *d. jur. noviss. lib. 2. cap. 19. in f.* Vinnius. *d. collat. cap. 17. n. 17.* & statutum Hamburgense *part. 3. tit. 2. §. 4.* hanc facultatem ad bona acquisita (*wohlgewonnene Güter*) restringit.

TH. XXVI. Denique haec divisio accedit testamentis parentum inter liberos, differentiae autem ex haecenus traditis colligi possunt. Sic etiam assignatio libertorum ad affinia pertinet, unde & interpretes hanc nostram ad illum titulum plerumque recensent, quorum benevolum lectorem, brevitati studentes, utque minus exasciatum hunc laborem bene consulat, rogantes, remittimus.

SOLI DEO GLORIA.







ULB Halle  
003 742 458

3

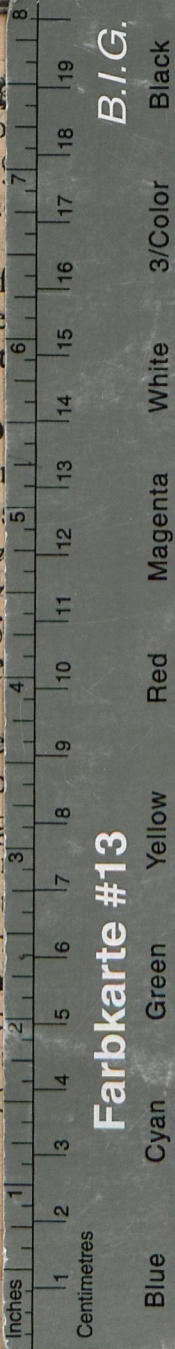


TA → OL

f

nur 1+ 9 Stück vollknüpf





Farbkarte #13

B.I.G.

7  
DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA  
DE  
**DIVISIONE PARENTVM**  
**INTER LIBEROS**  
Vom väterlicher Theilung

QVAM  
DIVINA ANNVENTE GRATIA  
SVB REGIMINE ACADEMICO  
SERENISSIMI PRINCIPIS AC DOMINI  
**DN, VVILHELMI HENRICI**  
DVCIS SAXONIE, JULIE, CLIVIE ET MONTIVM, ANGA-  
RIE VVESTPHALIEQVE & reliqua,  
PRINCIPATVS ISNACENSIS ET PROVINCIARVM AD IL-  
LVM PERTINENTIVM HEREDIS

P. 288.  
EX DECRETO ET AVTHORITATE ILLVSTRIS  
CTORVM ORDINIS  
IN ALMA SALANA  
PRÆSIDE  
ILLVSTRI ATQVE EXCELLENTISSIMO  
DOMINO

**CHRISTIAN. VVILDVOGELIO**  
JCTO CONSUMMATISSIMO,  
CONSILIARIO SAXO-ISENACENSI INTIMO, CVRIÆ PROVIN-  
CIALIS ET SCABINATVS NEC NON FACVLTI. JVRID. AS-  
SESSORE GRAVISSIMO, JVRIS PVBL. FEVD. ITEMQVE  
COD. ET NOV. PROFESSORE ORD.  
PATRONO AC PROMOTORE SVBMISSE VENERANDO  
PRO LICENTIA

SVMOS IN VTROQVE JVRE HONORES CAPESSENDI  
PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI SVBMITTIT  
DIE DEC. AO C M DCC X.  
JOHANN. FRIEDR. KROMAYER, Jenens.

JENAE, TTPIS MVLLERIANIS.

