





DISSERTATIO INAUGVRALIS IVRIDICA
DE

2170
1710, 21
6

DIVISIONE
PARENTVM
INTER LIBEROS

VVLGO

Von Säterlicher Theilung.

QVAM

PRAESIDE

CHRISTIAN. VVILDOGELIO

ICTO CONSUMMATISSIMO

CONSILIARIO SAXO-ISENACENSI INTIMO, CVRIAE PROVIN-
CIALIS ET SCABINATVS NEC NON FACVLT. IVRID. AS-
SESSORE GRAVISSIMO, IVRIS PVBL. FEVD. ITEMQVE
COD. ET NOV. PROFESSORE ORD.

PRO LICENTIA

SVMOS IN VTROQVE IVRE HONORES CAPESSENDI

IN ALMA SALANA

DIE DEC. AO. C. MDCCX

PVBLYCO ERVDITORVM EXAMINI SVBMISIT

IOHANNES FRIEDRICVS KROMAYER

JENENS.

VITEMBERGAE, EX OFFICINA EICHSFELDIANA

(5)

1737
ex arch. Zief. N. Jan. 1749 a-laf

DISERTATIO IN AGRARIA
DE
DIVISIONE
PARENTVM
INTER LIBEROS

VITGO
Von Friedrich Schelling

QUAM
PRÆSIDIO
CHRISTIAN VON DYGGERO
ICTO CONSVMMATO
CONSILIO SAO IRRACISSI INTIMO SVBIE TRON
CLAS ET SCABINATVS NE NON FACIT IUDAS
SESSORE GRAVIMQ IARIS TVBIVS ITRON
COD ET NON IRRONORE OS

PRO LICENTIA
SVMOS IN SVBIE IRE IUDAS IRRACISSI
IN ALMA MATRI
SIC ET AO IRRON
TVBIVS IRRONORE IRRACISSI
JOHANNES FRIEDRICH SCHELLING
JENÆ
TYPIS BERNARDI EX OFFICINA HORNEMANNI





Cum Deo !

THESIS I

Quam solliciti fuerint Romani in custodienda libertate, eiusque effectibus, & praeceptis ultimis voluntatibus, neminem latere potest, nisi eum, qui se, etiam elementorum iurisprudentiae, profiteretur ignarissimum. Vnde factum est, ut Romani testamenti factionem tanquam praecipuum libertatis effectum non tantum tot legibus statuinauerint, verum legibus etiam quam multis fraudes praecauentes testamentorum sinceritatem firmaverint.

TH II

Hae cautiones autem ab aliis rursus in perniciem & euersionem ultimarum voluntatum tractae sunt, unde in quibusdam voluntatibus ad simplicitatem iuris gentium redire maluerunt. Non tamen omnibus id concessum est, verum quibusdam solum personis, quas recensere nunc non vacat: parentes tamen praeterire nolumus, quippe quibus,
A non

2 DE DIVIS· PARENT· INTER LIBEROS

non tantum minus solemniter testamenta condere,
sed & absque testamento ab intestato diuisionem bo-
norum inter liberos instituere licet.

TH III

De hac diuisione parentum inter liberos in prae-
senti, pro modo instituti, agere animus est. Cum-
que origo vocabulorum eorumque significatio in
vulgus sit nota, non est, cur nos in vberiore eor-
um declarationem diffundamus, sed progredimur
statim ad illius diuisionis descriptionem, quod nimi-
rum sit actus, quo parens heredes non instituit, sed
in modum legati liberis assignat, quid ab intestato ve-
nientes capere debeant. *L. ult. C. famil. hercisc. vid.*
Perez. in Cod. de test. n. 28, Richter. dec. 29 n. 25, Struv.
Ex. 32 ib. 20.

TH IV

Diximus, quod *parens* diuisionem hanc instituat :
an ergo & mater hic intelligitur ? Ita putamus ;
nam cum testamentum minus solenne etiam a ma-
tre condi possit, *l. 21 §. 1 c. d. testam. ibique Brun-*
nem. Nou. 107 praef. verb. sed & in matre Carpz. p. 3
C. 4 ib. 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 diuisio illi sit permittenda. Testa-
menti sane factionem minus solennem ipsis concess-
sam esse, praeter leges iam allegatas, probant ex L.
ult. C. famil. hercisc. quippe quae non suorum tan-
tum

tum liberorum, sed & emancipatorum meminit, ex quo concluditur, non esse rationem decidendi in patria potestate collocandam, sed in parentela, quae patri pariter ac matri communis est. Imo eo magis videtur matri permittenda, quod etiam multo liberior eius quondam fuerit testamenti ordinatio, nam pater patriam potestatem habens, tenebatur liberos suos instituere, aut nominatim exheredare, mater e contrario ab hac necessitate pronunciabatur libera. *f. ult. de exhered. liber.* Potest hoc non incommode extendi ad matres, quibus statuto facultas condendi testamentum est adempta, has enim potestate faciendi codicillos, in quibus diuisio fit, & qui in effectu cum ea conueniunt, non carere putamus, quandoquidem iura statutaria ita sunt intelligenda, vt iuri communi minime derogent. *l. 21 ff. de test. miliz. cap. 8 X. de consuetud.* adeo, vt nec ex identitate rationis ultra casum, de quo loquuntur, extendantur. Gaius *lib. 2 obs. 33 n. 9,* & codicilli, si in proprio significato sumantur, a testamentis sunt diuersissimi, *L. 7 C. d. Codicill. L. ult. ff. eod.* Cum igitur humanitati conueniens sit, licentiam disponendi per codicillos non omnino sublatam videri. *L. 1 C. d. SS. ecclesijs. L. 6 f. 2 de iure Codicill. iuncta L. 22 ff. de leg. 3,* & iura haec correctoria sint odiosa, ac propterea strictissimae interpretationis, *arg. L. 42 ff. de poenis. C. odia d. R. F. in 670,* hinc adhuc regulariter saluam esse matribus inter liberos per codicillos disponendi facultatem, concludimus. Nec obstat *L. 6 §. pen. ff. d. iure*

4 DE DIVIS· PARENT· INTER LIBEROS

d. iure Codicill. vtpote quae de iure communi loquitur, quo ita constitutum est, vt is, qui testamenti factionem non habet, nec codicillos condere possit. Statuta vero, inprimis iuris communis correctoria, ita accipienda sunt, vt quam minimum recedatur a iure communi, Matth. Wesenb. *vol. 1 conf. 14 n. 10*, cum ea tantum disponere intelligantur, quantum loquuntur, adeoque casus omissus pro omissis, & sub dispositione iuris communis relicto haberi debeat. Coler. *part. 1 dec. 7 n. 26*. Cothmann. *vol. 3 R. 46 n. 31*. Nec obstat regula iuris: quod aliquo prohibito, censeantur omnia prohibita, quae ex eo sequuntur. *C. cum quid; 39. d. R. 1. 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, vt constat ex *L. 16. ff. de Iur. Codicill.* Cum igitur euictum sit, quod mater in praedicto casu nihilominus possit codicillos facere, & in illis legata relinquere, diuisio autem parentum inter liberos, in modum legati fiat, dubium superesse non potest, quin matri etiam in praedicto casu talis diuisio adhuc sit integra.

TH· V.

Pater autem bona sua inter liberos se viuo diuidere nequit, ideo, quod huiusmodi diuisio sit instar donationis, quae 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.*

vir. & uxor. Gail. *lib. 2 obs. 38*, nam nemo sibi donare potest, arg. *L. 56 §. 1 de fideiuss.* Aliud autem est, si diuisio ita facta testamento, vel codicillis confirmata sit, tunc enim valida & a filiis omnino seruanda est, quia hoc pacto vim ab ordinatione supremi iudicii ac vltimae voluntatis, non a donatione accipit, *L. 20 §. 3 famil. hercisc. L. 10 C. eod.* Iure tamen Saxónico Electorali per donationem inter viuos vni ex liberis bona concedere licet, de quo vid. *Carpzou. lib. 6 R. 43 n. 26, & P. 2 C. 12 d. 22.* Praeterea aliud est, si vni ex liberis aliquid minus iusto pretio pater vendat, dummodo reliqui in legitima, iure naturae debita, non defraudentur, *Nou. 22 C. fin.* per quem textum deciditur, daß der Vater seiner Kinder einen seine Güter verkauffen, oder zuvoraus vermachen, und darinnen einen Vortheil (salua tamen legitima aliorum) thun möge, attestante Schneidewin *ad tit. Inst. de assign. lib. n. 5*, vbi ita quotidie pronunciari refert.

TH VI

Sicuti autem necessarium est, vt pater inter omnes liberos diuisionem faciat, & nullum praetereat, quia ab intestato fit successio, & tantum de quantitate portionis agitur, vbi excessus in vna vel altera re per modum legati valet, ita cauendum est, ne quiscquam liberorum laedatur in legitima. Nec aliter diuisio subsistit, quam si vnusquisque ex liberis tantum capiat, titulo quocunque, quantum ratione legitimae

6 DE DIVIS· PARENT· INTER LIBEROS,

ipsi debetur, *l. 30 & 31 C. de inoff. test.* quia in *l. 16 C. fam. herisc.* casus testamenti inofficiosi, i. e. (vt glossa ibi textum exponit) casus praeteritionis & exheredationis clare distinctus est a nostra diuisione; tum etiam, quia textus in *L. fin. C. fam. herisc.* discrete dicit, ea, quae de diuisione hac nostra traduntur, intelligenda esse, quando legum solennitas deficit; at vero solennitatem legum intelligimus respectu numeri testium, non respectu praeteritionis, quae inofficiositatem, vt ita loquar, concernit; Hahn. *de disposit. Parent. inter liberos* hb, 82.

TH VII

Quando vero inter omnes liberos fit diuisio, tunc illa aut aequalis est, aut inaequalis. De aequali non potest esse dubium, quin valeat, quia alias regulariter diuisio debet aequaliter fieri, neque opus esset praecise parentum diuisione. Sicut enim, si plures instituuntur heredes, ita demum in hoc casu partium distributio necessaria est, si nolit testator, eos ex aequis partibus heredes esse: satis quippe constat, nullis partibus nominatis, ex aequis partibus heredes succedere §. 6 *Inst. d. hered. instit.* ita etiam res in casu intestati est comparata, vt tunc demum distributio partium necessaria sit, si nolit parens, liberos ab intestato ex aequis partibus heredes esse. Quaestio ergo est de inaequali diuisione, quae an valeat? controuertunt. Nos hanc valere, nulli dubitamus, quia distributio & diuisio haec vim praelegatorum habet, quae

a

a parentibus filiis relicta valida sunt. Probatur autem haec sententia ex *L. 16 § vlt. C. famil. hercisc.* in quibus dicitur, ex S^Cto Trebelliano posse retineri quartam, cui tamen locus esse non potest, nisi supponamus, filios esse inaequaliter vocatos, Natta, *Conf. 622 n. 8.* Deinde probatur id ipsum argumento *Nou. 107 cap. 1 § Auth. quod sine. C. d. testam.* in quibus traditur regula generalis, quod testamentum minus solenne inter liberos valeat, a qua regula casus iste non reperitur expresse exceptus, ergo standum est regulae. Imo requiritur, cum testamentum est imperfectum, vt vnciarum quantitas describatur, id quod superuacuum esset, si omnium filiorum vnciae deberent esse aequales. Et quamuis leges aequalitati inter liberos faueant, quia, sicuti inaequalitas inter liberos existit causa litium & discordiarum, ita aequalitas concordiam & charitatem inducere solet, *L. 6 §. 2 in f. C. d. bon. quae liber.* vt proinde etiam parentes ad aequalitatem inter liberos seruandam inuitentur, *L. F. C. communi vtriusque iudic.* Hae tamen parentes ad aliam aequalitatem, quam quae illis ratione tituli incumbit, non adstringunt, sed potius permittunt, magis dilecto filio plus dare, dummodo reliquorum legitima non grauetur. Confirmatur etiam asserta inaequalis diuisio ex *L. 10 C. famil. hercisc.* vbi haec leguntur uerba: *Quoties inter omnes heredes testator successionem suam diuidit, ac singulos certis possessionibus cum mancipiis, quae in iisdem sunt constituta, iubet esse contentos, voluntati eius (salua legis Falcidiaae auctoritate) obtemperandum esse, manifestum*

nifestum est. Ex quo enim rescriptum hoc detractio-
ni Falcidiae dat locum, eo ipso innuit, alterum prae-
grauari posse in diuisione paterna: cui consequens,
aequalitatem praecise seruandam non esse. Imo com-
muniter receptum est, contractus parentum inoffici-
osos nullo remedio coërceri, nec alienata a patre ti-
tulo oneroso a liberis retractari, vel reuocari posse.
Bartol. in *L. hereditarium. 17 ff. d. bon. aut iud. poss.* Pe-
trus Heig. *part. 1 quaest. 25 n. 38*, idque ideo, quod ante
obitum patris liberi, ne quidem in legitima, multo
minus in reliquis bonis, quicquam iuris sibi sumere
vel arrogare queant. *l. 1 §. 21 ff. d. collat. l. 1 §. 6 ff. d. suc-
cess. edict.* Heig. *cit. loc.* ac propterea tanquam heredes
factum patris praestare, eiusque contractum vel alie-
nationem ratam habere teneantur. *L. cum a matre 14.
C. d. rei vind. l. 3 C. d. reb. alien. non alien. l. ea quae a pa-
tre. 7 C. d. test. mil. & eor. quae Reip. caus. abs.* Quod si
ergo pater sine liberorum consensu bona sua in ex-
traneum transferre potest, quidni etiam liberum i-
psi esset, tribuere maiorem saltem bonorum partem
vni ex filiis suis, conquerentibus licet reliquis super
inaequalitate?

TIT. VIII

Praedictis quidem obiiciunt *l. ult. ibi: zamen pares
videntur esse. C. famil. heredit. atque hinc patrem non
aliter inter liberos praetermissis solennitatibus testa-
ri posse putant, quam si aequalitatem inter liberos
seruet, veluti ita sentiunt Decius *Conf. 105 n. 6* Bartol.
*vol. 1**

vol. 1. Conf. 32 n. 6; Andreas Tiraquell. d. jur. primogen. quaest. 4 n. 4, quod tamen alii ad magnam & iniuriosam inaequalitatem restringunt, modicam vero & parvam testamento, multo minus diuisioni, haud obistere existimantes. Sed quicquid horum sit, verba dictae l. ult. non de paritate seu aequalitate portionum, sed potius de pari succedendi iure, accipienda esse, iam 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 praemortuo, patris vltima voluntas custodienda erit, etiamsi solenni testamento non contineatur. Glossa in d. l. ult. verb. pares. Nam si aliter diceremus, & legem de aequalitate portionum intelligeremus, sibi meripso lex aduersari videretur, eo, quod deinceps auxilium Scti Trebelliani considerat, vti bene animaduertit Harprecht. in f. 3 & 4 n. 270 in f. Inst. d. test. ord. Vnde & inaequalitatem magnam vsque ad legitimam admittimus, hanc enim nullo iure grauari posse, certum est, nisi quod quidam certas cautiones inuenerint, quorsum referunt fideicommissum reciprocum, quam tamen materiam alio remittimus. Ceterum inter dissentientes a nobis refertur etiam Ernest. Cothmannus Vol. 1 R. 6 n. 19 & seq. Quia vero eius argumenta partim iam sunt recensita & refutata, partim etiam ad testamentum parentum inter liberos pertinent, nostra diuisionis autem laxioris sit dispositionis, hinc supersedemus taediota repetitione. Equidem Cothmann. cit. loc. n. 48, obiectioni, quod a-

B

lias

has parentum diuisio non magnae utilitatis sit, satisfacere intendit, & hac utitur instantia: *scimus enim, patri licere inter liberos de feudis disponere & singulis liberis aequales partes adscribere, eamque patris ordinationem ratam haberi & obseruandam esse, quemadmodum notant Feudistae ad cap. vnicum, circa princip. d. success. feudi & alibi, cum tamen & sine testamento liberi essent aequales partes ex feudo percepturi.* Sed vero parum proficit hac responsione, quin potius fatetur illa ipsa, non magnam utilitatem afferre talem diuisionem: vt taceamus talem diuisionem ab aliis plane in feudis non admitti, per expressum textum in *C. vn. pr. ibi: nulla ordinatione defuncti in feudo manente vel valente; de success. feud. l. F. 8*, de qua re postea. Et licet porro adiciat, quod alias quam plurimas utilitates talis diuisio habeat, cum ad incommoda amovenda & lites praecauendas, vel maxime conducatur, & hoc amplius in modico aliquem liberorum vel honorari, vel onerari posse, concedat, eo tamen ipso asserit, quod diuisio 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 *cit. loc. n. 60 & seq.* quando ait, patrem quasdam saltem res liberis ab intestato successuris praelegare, vel de iisdem inaequalem diuisionem facere posse. Firmo ergo stat talo sententia, quod diuisio paterna possit non tantum aequaliter, sed inaequaliter fieri, modo laesio non fiat in legitima.

TH IX

An vero vice versa etiam liberi inter parentes aequaliter bona diuidere valeant, quaeritur? ut plurimum id DD. negant, & rationes petunt a testamento parentum inter liberos priuilegiato, nam nec hoc a liberis inter parentes condi posse, inde adstruunt, (1.) quia testamentum imperfectum & priuilegiatum contra regulas iuris communis est receptum, non igitur debet produci ad consequentias *l. 14 d. LL. C. 74 d. R. I. in § l. 141 pr. d. R. I.* quod tamen fieret, si etiam minus solenne testamentum liberorum inter parentes valeret: (2.) quia hic non militat ratio, quae testamentum imperfectum priuilegiatum introduxit, scilicet favor liberorum: cessante igitur ratione iuris, cessat quoque iuris dispositio, *l. 32 d. pactis Euerhard. in topic. loco a cessatione rationis n. 1 & 2.* Quae sententia (3) confirmari videtur per *l. hac consultissima. 21 ff. ex imperfecto. 2 C. d. test.* vbi Imperatores testamentum priuilegiatum restringunt ad solos liberos, ibi: *nisi inter solos liberos.* Cum quibus consentit *Nou. 107 in pr. ibi: omnibus modis inter liberos reuer.* (4) quia, vbi agitur in iure de testamento hoc imperfecto priuilegiato, semper loquuntur textus de testamentis liberorum, *l. 16 & ult. C. famil. hercisc. l. hac consultissima. 21 ff. ex imperfecta. cir. Auth. quod sine. & Auth. hoc inter. C. d. test.* quod procul dubio non fieret, si isti textus etiam haberent locum in liberis instituentibus heredes parentes suos, in minus solenni voluntate, Schroeter. de

test. inter liberos. cap. 8. & hanc sententiam a DD. communiter receptam esse, ait Müllerus *ad Struv. Exerc. 32 §. 20 lit. §.* praesertim quod paterna haereditas liberis ipso iure debeat, & inuerecundum admodum sit, voluntati patris quocunque modo probatae contravenire, quin & singularis reuerentia, quam liberi debent parentibus, hoc innuat, quae omnia extendi non debent ad parentes, quos liberi heredes instituere volunt. Carpz. *part. 3 c. 4 d. 15.* Quamuis igitur argumentum a testamento parentum, ad diuisionem parentum inter liberos, negatiue non semper procedat; quia tamen rationes antea allatae, partim etiam in diuisione parentum locum inueniunt, hinc eatenus idem ius statuere cum communi DD. schola non dubitamus. Dissentit quidem Curtius Iunior. *in d. l. hac consuetissima 22 ff. ex imperfecto. n. 4.* Iulius Clarus *d. l. Antonius B. Burrio. conf. 15.* Sed hisce satisfecit Schroeter. *cit. loc.* Quamuis enim dissentientes reciprocorum correlatiuorum ius urgeant, *L. f. C. de indict. uid. tamen hoc argumentum fallit, quoties alterius correlati propria qualitas & diuersa ratio occurrit; arg. c. 4 X. d. confirm. util. & inutil. iuncta l. 32 d. pacti. Oldendorp. 20p. leg. loco. a correlato. id quod hic contingere ex l. 11 ff. de lib. & postb. l. 10 ff. pro socio. l. 15. pr. ff. d. inoff. test. l. 7 ff. unde liberi. l. 50 ff. 2 in f. ff. de bon. libert. iuncta l. 6 pr. de iur. dot. l. ult. C. de Codicill. adstruunt.* Dissidentes urgent porro fauorem testamentorum, *l. 5 ff. quemadm. test. aper. sed testamentis quidem recte fauemus in dubio, non autem, cum legibus*

bus sunt improbata. *l. 10 pr. de inoff. test.* Caeterum minime obest, quod, sicuti liberi parentibus, ita parentes liberis ab intestato succedant. *Nou. us cap. 2.* Nam haec ratio nihil probat: sequeretur enim, quod & collateralibus inter collaterales, talis privilegiata diuisio sit permittenda.

TH X

Dispiciendum nunc est, an etiam auus inter nepotes & deinceps diuisionem possit ordinare? Equidem, quoad testamentum aui inter liberos, maxima est controuersia. Nam quia in *l. 21 §. 1 C. de test.* dicitur, quod inter liberos parentum voluntas valeat, sub liberis autem etiam nepotes continentur, *§. ult. Inst. qui test. tut. dari poss.* hinc videtur generaliter quaestionem posse affirmari. Rectius tamen distinguitur, inter nepotes primum successionis locum occupantes, & reliquos: quoad illos expeditum est, valere aui testamentum, per textum in *l. ult. C. famil. herisc.* ibi *ex quolibet venientes gradu*, & quia in *l. 21 §. 1 C. d. test.* generatim de parentibus & liberis disponitur, nos autem iam antea demonstrauius, appellatione librorum contineri nepotes, imo alias quoque in dubio, si causa fauorabilis est, hoc obtinet, vt sub appellatione filii atque patris, videatur comprehendi nepos & auus. *l. 201 d. V. S.* hinc vix aliquod dubium superesse poterit. At quando nepotes, superstitute adhuc ipsorum patre vel matre, primum locum in succedendo non obtinent, res difficultate non caret, nam

DD. fere communiter, teste Boërio *decif. 241 n. 3* existimant, auum inter nepotes priuilegiato hoc testandi iure indistincte uti posse, siue ii primum, siue secundum in successione gradum obtineant, per text. in *d. l. 21 §. 1 C. d. test.* ubi parentum & liberorum appellatione omnes in infinitum intelligi volunt, arg. *l. 4 §. parentum 2 ff. d. in lus uoc.* non obstante *l. ult. C. famil. hercisc.* quam per allegatam *l. 21 ff. 1 correctam esse contendunt allegati ab Hartm. Pist. lib. 1 quaest. 1 n. 16* eoque inclinare etiam videtur Baldus ad *c. si clientulus. n. u d. alien. feud. 1 T. 13.* Alii tamen, neutiquam valere testamentum parentum quoad nepotes, opinantur, quos refert & sequitur Harprecht. in *ff. 3 & 4 n. 104 & seq. Inst. a. test. ord.* propter verba *l. ult. C. famil. hercisc.* ibi: *tamen pares uidentur esse*, quae hoc ipsum ad nepotes, patre ipsorum prius defuncto, vna cum liberis testatoris iure repraesentationis succedentes, restringere videntur. Atque hanc opinionem approbat Ludwell. *d. ult. volunt. part. 2 p. m. 333* Priorem uero amplectitur Carpzou. *part. 3 c. 4 def. 16.* Quicquid horum sit, cum nostra diuisio respiciat successione ab intestato, ubi parens arbitrum in famijl. hercisc. iudicio praeuenit, statuimus, eam inter omnes obtinere liberos, qui ab intestato succedunt. Add. Meu. *ad lus Lub. p. 2 tit. 1 art. 2 n. 31.* Meier. *Coll. Arg. lib. 28 tit. 1 rb. 52 n. 2.*

oqios membidi do TH XI

Et hinc etiam est, quod nobis non distinguendum esse videatur, inter liberos in potestate constitutos, & emancipatos, *l. ult. C. famil. hercisc. & l. 21 §. 1 C. d. test.* & siue ab initio legitime sint nati, siue ex post factio fuerint legitimati, *arg. §. ult. Inst. d. nupr. Nou. 74 & 89. Gail. lib. 2 obs. 112 n. 21 & 22* ubi de legitimatis per subsequens matrimonium nullam dubitationem esse ait, quia matrimonium omnem maculam praecedentem abstergit & emendat. Sic & mater inter liberos naturales & spurios poterit diuidere. Quamuis enim *Lex XII Tabb.* ne quidem inter matrem & filium filiamue vltro citroque hereditatis capiendae ius dederit, *pr. Inst. d. SCto Tertulliano*, tamen SCtum Tertullianum matribus in bona vulgo quaesitorum & Orphitianum filiis, licet vulgo quaesitis, in bona materna successionem indulsit. *§. 7 l. d. & §. 3 l. ad SCtum Orphic.* & propterea etiam hodierno iure matri, quae certa est, spurii succedunt, nec ab aliis legitime natis excluduntur, vti praedictiis 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, vt sit natus ex muliere concubina, quae affectione maritali sit habita, & detenta in schemate coniugii & habitu concubinae; attamen hodie naturales & spurii promiscue sumuntur, & hoc nomine indignantur illi, qui suscepti extranuptias

ptias ex coitu cum soluta, quae ob libidinem corporis sui copiam omnibus non fecit. Förster. *d. success. lib. 6 c. 46 n. 9.* Richter. *c. 1. n. 5.* Interim matrem, quae illustris est, hac disponendi facultate inter spurios destitui putant, legitimis liberis existentibus, *l. 5 C. ad Scrum Orpbitian.* cum ea castitatis obseruationem, praecipuum tantae originis debitum, neglexerit, & spuriorum nomen iis natalibus indignum sit. Patri vero inter spurios disponendi facultas non videtur data, nam in §. 12 *Inst. d. nupr.* dicitur, quod non intelligantur habere partem, & licet per sententiam iudicis stuprator certus forte sit declaratus, inde tamen ius succedendi spuris 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 gerere possint, nec illius nobilitatem assument. Richter. *d. success. ab intest. sect. 1 m. 3 n. 4.* Inter adoptiuos autem liberos, siue plene, siue minus plene adoptati fuerint, hanc parentum diuisionem admittimus, quia omnes ius succedendi ab intestato habent, & regulariter adoptio imitatur naturam. §. 4 *Inst. d. adopr.* Cumque quoad arrogatos etiam testamentum parentum admittant Ludwell. *d. ult. volunt. p. 2 p. m. 334,* hinc multo magis simplex diuisio erit concedenda.

TH. XII

Hoc etiam quaeritur: an pater liberis secundi matrimonii aliquid praelegare possit, ut hi plus consequantur, quam anterioris matrimonii liberis relictum est? de quo in utramque partem disputat Sante de lib. 2 dec. Frisic. tit. 3 def. 6 & in casu sibi proposito paulo aliter format quaestionem, in fine autem adicit, quod Domini in curia pro liberis posterioris matrimonii suffragia dederint, quae, quia a sua opinione erant aliena, ex Mornacio adicit: *peccatur saepissime a iudicibus, quod quaestiones interpretum agitent hinc inde, omittantque interim latentem in angulo peristasin.* Quaestio enim juris nunquam moueri disceptarique debet, ubi proponitur permixta amplexivaque facti dominantis species. Nos quaestionem affirmamus, dummodo legitima liberorum non minuat. *Nov. 22 cap. 48*, ubi Justinianus dicit, se parentibus aequalitatem suadere, non iubere. *Meuius ad Jus Lubec. part. 2 tit. 2 art. 28 n. 65.* Rittershuf. *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 Et seq. C. d. bon. quae liber. & sic legi Hac editali. C. d. sec. nupr. fraus struatur.* Quamquam in hac quaestione DD. non idem sentire, liqueat ex traditis apud Heeserum de *Acquiesc. conjug. part. 2 loc. 30 n. 175 Et 177.* Ob similem suspicionem fraudis nec priuigno quid relinqui posse, aiunt, nam parens, qui quaeue priuigno suo donat, videtur ipsi secundo coniugi donare in fraudem

C

legis.

Rittershuf. *c. 1.* Ceterum Galliae consuetudines ple-
raeque, aut fere omnes, parentibus inhihent, ne filii
ad successionem venientibus, quicquam praelegare
aut praeeptionis iure donare liceat, ut testis est Ann.
Robertus *l. 1. ver. ind. c. 15 in calce add.* Gudelinus *d. iur.*
nouiss. lib. 2 c. 19 in fine. Nimirum ut Ambrosius *libro*
de Iosepho Patriarcha praecipit: *jungat liberos aequalis*
gratia, quos aequalis iungit natura.

T H XIII

De vnitis per pactum & paritionem prolium,
quaestio moueri potest; an etiam quoad illos
valeat diuisio parentum ab intestato? Hic rursus re-
currentium est ad quaestionem, tanquam praecudi-
cialem, an nimirum testamenti factio parentibus in il-
lo casu sit relicta? nam a testamento parentum inter
liberos affirmatiue argumentari solent DD. ad diuisio-
nem 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 et-
am de ipsa unione disponere veliat? Posteriori casu
testamentum non valere, scribit, quia sicut verus &
naturalis parens non potest filiationem per genituram
contractam testamento tollere, nec sine causa 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,

ait, quia per unionem non directo 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 sit, aequaliter habeant: indeque deducit Franzkius, quod parentibus, quoad liberos parificatos, ius testandi perinde saluum maneat, ac si solum adessent proprii liberi, & consequenter, sicuti non obstante iure liberorum ab intestato succedendi, parentes testari & inaequaliter iis aliquid relinquere possunt, ita & idem quoad unitos licitum erit. Ampliat hoc Franzkius *civ. loc. n. 9 & seqq.* (1.) quod idem sit, licet in pacto expressum sit, bona aequaliter esse distribuenda, (2.) licet dictum sit, sine vlla deminutione divisionem fieri debere, (3.) quod nec statuto, nec consuetudine, contrarium induci possit. Hisce nunc praesuppositis, multo magis nuda diuisio ab intestato, etiam inaequalis, parentibus erit permittenda. At B. Dn. Hertius *in dissert. d. praeleg. §. 9* tradita Franzkii vera putat, si illa secundum Romana iura exigantur. Cum vero certis documentis constet, unionem prolium diu, antequam Romana iura reciperentur, usitam fuisse, quandoquidem iam Sec. XV. Ordinatio Moguntina de ea, velut dudum solita, loquatur, eandemque civitati Francofurtensi confirmauerit Maximilianus I. Imperator (vid. privilegia **der Stadt Frankfurt** anno 1494 part. 2 p. 378.) nec minus constet, unionem prolium ideo inuentam, vt, aequalita-

te inter liberos diuersi matrimonii, praesertim ratione bonorum, constituta, diffidiis alioqui facile oritur obuietur, nec quis credere possit, maiores nostros, qui testamentis ante ius Romanum parcaissime usi, id in illis etiam admisisse, quibus institutum hoc oblique subruui aut euerui possit, hinc Dn. Hertius *cit. loc.* a Franzkio discedit. Nos vero facile subolemus, tradita Hertii niti duabus hypothesibus, quarum una est, ius Ciuile Romanum tantum in subsidium receptum esse; altera, quod inter statuta & consuetudines ante receptionem iuris ciuilibus vigentes & post eam introductas, distinguendum sit, ita, ut haec, non vero illae, interpretationem ex iure Romano capiant. Verum hae duae hypotheses, haecenus a quibusdam adductae, ab omnibus nondum sunt admissae, & sine noua conturbatione iurium vix admitti possunt, hinc inhaeremus doctrinae Franzkii.

TH XIV

N. #B.
Quod matrem attinet, an illi etiam in diuisione paterna aliquid assignari possit? non immerito quaeritur. Sed missis disputationibus, quoad testamentum paternum inter liberos, an sit scriptum, an nuncupatiuum? an duo testes fuerint adhibiti, an plures? an per modum legati vel fideicommissi matri aliquid sit relictum, nec ne? omnino aequa videtur opinio Schilteri *Ex 28 f. 126.* quando dicit: *recedit autem ius Francorum & aliorum populorum Teutonicae originis, a iure Iustiniano, quoad uxorem suae viduam defuncti. Postquam*

quam enim haec in participationem hereditatis ab illis est recepta, consequenter non amplius habetur pro extranea, sed uti lex diuisionem hereditatis inter ipsam & liberos facit, ita & dispositio patris praecauere poterit, salua utrisque legitima portione. --- atque quum iure communi in Germania hoc sit receptum, ut uxor portionem legitimam, quam statuariam 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, eareus habetur ad huc pro extranea, & haec particula dispositionis pro nulla: quo pertinent responsa apud Richter. dec. 29 n. 87.

TH' XV.

Transimus ad res, quae a parentibus inter liberos diuiduntur, quae, si allodiales sunt, sine dubio in hanc diuisionem veniunt, quod extendunt etiam ad bona auita, *Erb: oder Stamm: Güter*, quae scilicet parens ipse non acquisiuit, nec a suo parente, sed a suis maioribus, auo nimirum, proauo, & vltioribus parentibus & maioribus accepit. Schulz. *in synopsi Inst. tit. d. assign. libert. lit. a.* An autem hoc locum etiam in feudis habeat, vt pater possit uni ex filiis totum feudum assignare, vel disponere, vt filii inaequaliter in feudo succedant, ac, v. g. uni filio duae partes, alteri tertia pars feudi assignetur? quaeritur: & quia diuersae hac de re opiniones, extensiones & limitati-

ones reperiuntur, quas recenset Schaeidevvinus *ad Inst. d. assignat. libert.* Gailius *lib. 2 Obs. 12.* hinc videbimus, annon quaestio per distinctionem inter feudum ex pacto & providentia & inter feudum hereditarium expediri possit. Illud vocamus, in quo succeditur primo acquirenti, & ex eius dispositione, non ultimo defuncto. *arg. l. 67 pr. & §. 1 d. Leg. 2 l. 3 ff. d. in rer. d. & releg.* neque est pars hereditatis, *d. l. 3 & 2 F. 45.* quae doctrina exceptionem patitur in vasalli liberis, qui nomine heredum veniunt. *1 F. 1 ff. 2 inf. & 1 F. 13 in f. 2 F. 18 26 ff. fin. 34 ff. profecto,* unde concluditur, si hi liberi patri in allodio succedunt, quod una intelligatur esse hereditas, nec feudum sine allodio acquiri possit. *2 F. 45 §. 1 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 eiusdem hereditatem simul retinere tenetur, id quidem pertinet ad naturam feudi, non tamen ad eius substantiam. Pacto igitur & conventionione contrahentium recedi potest a iure illo, & effici, ut filio, etiam non heredi, liceat consequi bona feudalia. Quod autem talis conventio censetur interponi, quando feudum expresse pro liberis datur, ex iure communi (a quo omnia statuta omnesque consuetudines, quantumvis strictae, interpretationem, quam vocant, passivam recipiunt, Schrader. *part. 1 quaest. 3 n. 2 Rosenthal. cap. 1 quaest. 15 n. 32 & seqq.*) manifestum est: imprimis vero ex *l. cum patronus. 22 ff. cum libertus. ff. d. operis libert.**

quint

quin etiam interpretes prodiderunt generalem regulam, si pater rem non transitoriam in heredes extraneos stipulatus fuerit sibi & liberis seu filiis suis, eum liberis, ut liberis, hoc est, etiamsi heredes non extiterint, stipulatum censeat. Verum enim vero haec 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 peruenire potest, verum inde non sequitur, quod, si liberi feudum ab allodio separare valent, hoc contra naturam feudi sit, quippe quae 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 ius feudale commune quoad filios induxerit exceptionem, a qua si dominus & vasallus recedunt, non recedunt a natura feudi, quin potius ad eius regularem naturam redeunt, sed recedunt solum ab exceptione in iure communi feudali tradita.

TH. XVI.

Excipiunt, (2.) si patri intuitu liberorum feudum sit concessum; j Carpz. p. 2 C. 47 d. 8 (3.) Aliud iure 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 Lehn Recht,

Recht, er behält seines Vatters Gebäude gar auf
seinem Lehn mit mehrern Recht, dann der sein
Erbe ist nach Land-Recht etc. Hoc probat contra
Hartm. Pistor. *part. 2. quaest. 2. n. 49* & Berlich. *part. 2.*
concl. 56 n. 17.

TH. XVII

Nunc statuimus, quod etiam in feudo ex pacto &
providentia pater possit diuisionem instituere
inter filios iure hereditario succedentes, quia hi tan-
quam heredes factum patris praestare debent; Secus
ergo est in casibus exceptis; ubi filii iure hereditario
non succedunt. Ita breuiter quaestionem hanc ar-
duam, & in qua tot sententias esse aiunt, vt vix discer-
ni possit, quae communis sit, ex solida, vt putamus,
ratione, decidimus. Equidem sunt, qui distinguunt,
inter feudum ex pacto & providentia antiquum & no-
uum, putantes, illud parentis dispositioni non subia-
cere, bene tamen nouum. Attamen etiam quoad
nouum dissentit Hermann. Vulteius *d. feud. cap. 9 n.*
79 p. m. 487. ex hac ratione, quia in inuestitura omni-
bus successoribus ius quaesitum est, quod ab ipsis in-
uitis aut sine suo facto auferri non debet, vt maxime
domini consensus interueniat, atque hinc Vulteius re-
iicit distinctionem Cephalii *Conf. 152. n. 81.* qui domino
consentiente patri hoc permittit, non vero domino
dissentiente. Sed hanc distinctionem amplecti vide-
tur Rosenthal. *de feud. cap. 7. Concl. 16.* a Vulteiio autem
quoad feudum nouum recedere Perillustr. L. B. de
Lyn.

dam effectus feudi hereditarii habet; hinc reuicimus Pileanos, qui illud mixtum vocant; ubi agnati iure proprio, filii vero iure hereditario succedunt. In feudo mere hereditario sine dubio patri permittitur diuisio. Quoad mixtum etiam Doctores admittere, vt pater vni filiorum id praelegare possit, scribit Vultei-
us c. l. n. 59. ex hoc argumento: quod in tali feudo, filius vt succedat, requiratur, vt sit heres; secundum communem opinionem, & ita, si heres non est, feudum petere nequeat; si vero heres sit, factum defuncti impugnare haud valeat. Differit quidem vltcrius Vultei-
us de agnatis, quos vero, quia ad nostrum censum non pertinent, lubenter dimittimus.

TH. XIX

Sed quid iuris circa feudum pignoratitium, *Wand-
 Rehn,* competet patri? 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 transferbere 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 pacto libertate reluendi indefinite, vel intra certum tempus. Quo casu, si vasallus ante factam a domino directo relutionem moriatur, relictis filiis & filiabus, filii tantum
 in

in taliter dicto pignoratitio feudo succedunt, exclusis filiabus, quia naturalia feudi, quale etiam successio masculorum prae faeminis est, hic merito attenduntur. Adeoque nos, quod attinet diuisionem paternam, hic eadem obtinere putamus, quae antea circa feudum ex pacto & prouidentia attulimus. (2) feudum pignoratitium accipitur pro re, ante oppignorationem iamdum feudali, sed forte a vasallo cum consensu domini directi & agnatorum oppignorata, atque tunc improprie haec res dicitur feudum pignoratitium, ein Pfand-Lehn, quia feudum non ut feudum, sed potius allodialiter penes creditorem est, Dn. Struv. *Synagm. Jur. Feud. cap. 4. apb. 14. n. 2.* indeque consequitur, in talem rem oppignoratam & masculos & feminas aliosue heredes allodiales allodialiter, & ut in pignus succedere. Hinc nos rursus concludimus, quod multo magis paterna diuisio in eo sit admittenda.

TH XX

De emphytheusi quoque pro se & filiis constituta, quaeritur: an illam vni liberorum pater assignare possit? Negat hoc Iason in l. 2 C. d. *iure emphytheutico. n. 207. Et seq.* quam opinionem communem esse testatur Covarruius 2 var. *Resol. 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, ius emphytheuticum restringi.

strinxisse, sed hoc tantum voluisse, vt emphytheuta sine filiis defuncto, exclusis agnatis & extraneis, id recta ad dominum reuertatur, vel vno verbo, dominus tantum voluit demonstrare certos successores, non vero successionis modum praescribere.

TH. XXI

De forma diuisionis paternae etiam quaedam veniunt adicienda, vbi iam in descriptione diximus, quod illa per modum legati fiat. Nam siue diuisio fiat aequaliter, siue inaequaliter, vtroque casu cuique heredum sua portio quasi legatur: eo enim ipso, quo certa portio, alioquin coheredibus pro indiuiso communis, vni soli assignatur, reliquorum ius in illa re tollitur, & huius solius fit propria: quod si diuisio inaequaliter fit, tunc per modum praelegati sese habet, & hinc vulgate ICTorum brocardicum, quos laudat Brunnemann. *ad L. 14 C. famil. hercisc.* scilicet, diuisionem a testatore factam se habere instar praelegati, ad hanc inaequalem diuisionem respicit. Quamuis autem B. Dn. Hertius *dissertatione de praelegatis*, §. 5, neget, dictam regulam ad diuisionem paternam pertinere, quia nusquam tale quid constitutum reperitur; ei tamen accedere non possumus, cum iam antea euictum sit, diuisionem inaequaliter fieri posse, adeoque, quod vni heredum prae altero conceditur, vtrique instar praelegati vel legati haberi potest, praesertim postquam legata fideicommissis sunt exaequata, & sic ex natura fideicommissorum

forum hoc acceperunt, vt etiam ab intestato valerent. Cautè autem eiusmodi diuisio instituenda est, & potius a morte propria suspendenda, quia iam supra diximus, quod inter viuos non facile valeat, neque iure communi talis diuisio subsistit, qualis iure Lubecensi recepta est, vbi per diuisionem liberi separantur, & excluduntur a futura parentum successione, quam rationem diuidendi optime defendit Meuius *part. 2 tit. 2 art. 2 n. 7 & seqq.* Supra autem iam monuimus, quod inter eas tantum personas possit fieri diuisio, quae alias ab intestato succedunt. Hinc procedit talis diuisio, etiamsi nulli filiorum aliquid relictum sit titulo institutionis, *Jafon. in aurb. novissima. C. d. inoff. test. vbi dicit, hanc opinionem esse veram, sicut euangelium, eamque multis rationibus confirmat. Aequitas enim & honestas suadet, vt filii parentum voluntatem obseruent, l. ult. C. d. test.* id quod praedicti variis confirmat Richterius *dec. 29 n. 5* vbi & hoc refert: *Das dieses für eine väterliche Abtheilung unter den Kindern, bey welcher einige solennitär und institutio heredum nicht vönnöthen, geachtet werden kan. ic. hinc etiam in tali diuisione quidam liberi v. g. prioris matrimonii non possunt excludi; Illustr. B. de Lyncker. dec. 1773.*

TH. XXII

Haec diuisio autem fit vel in scriptura, vel per nuncupationem. Priori casu subsistit, si vel ipse parens diuisionem scripserit, vel scripturae aliena

na manu factae subscripserit, vel si liberi sua subscriptione illam approbauerint. *l. f. C. famil. bercisc. 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.* Posteriori casu parentis voluntas tunc demum vim habebit, si duo testes adfuerint, coram quibus parens suam diuidendi voluntatem exposuerit, arg. l. 12 de testibus. Carpz. p. 3 c. 4 d. 22 n. 10 Hinc quaeritur, an, quando pater ipse scribit diuisionem, necesse sit, ut nomen suum exprimat? quod videtur affirmandum, quia alias, vbi nomen scribentis scripturae non inferum, scriptura non recognoscibilis dicitur, Carpz. *lib. 3 R. 81 n. 81 & seqq.* Pro negatiua autem facit, quod sufficiat, quibuscunque iudiciis constare de voluntate patris. *l. fin. C. famil. bercisc.* Schilter. *cir. loc.* perillustr. L. B. d. Lyncker. *dec. 226.* Hinc inferunt Doctores, quod schedula reperta in cistula patris, continens diuisionem bonorum inter filios, fidem faciat & seruanda sit, si manu patris scripta, vel saltem subscripta sit. *Gail. lib. 2 obf. 112 n. 9.* Quid autem, si nec locus nec dies sit adiectus? quoad testamentum parentum inter liberos hunc casum ponit Sande *lib. 4 dec. fris. tit. 1 def. 9,* quod testatrix inter liberos testari volens notario suam voluntatem dictauerit, qui eam in scripturam redegit, cum clausula: *quod testatrix suam voluntatem velit valere in vim testamenti in scriptis conditi, vel nuncupatiui, vel alterius cuiusque voluntatis,* in fine additis his verbis: *actum, ut supra,* putans, se in procemio diem,

men-

13

mensum & annum expressisse, quem incuria praetermisit. Licet autem testatrix huic scripturae in praesentia testium subscripserit, vna cum testibus, quorum unus in sua subscriptione diem, mensum & annum notauerat, tamen in iudicio inferiori haec voluntas pronuntiata fuit inualida; est in curia superioris sententia fuit reformata. Quicquid autem sit de testamento, aliud plane est in nuda diuisione, quippe quae nec testibus indiget, nec aliis solennitatibus *l. 21 C. d. test. illustr. L. B. de Lyncker dec. 226 & dec. 1206.* De quaestione autem, an ad testamentum parentum inter liberos requirantur duo testes, nec ne? vltius vid. Schilter. *Ex. 38 §. 127.* Est itaque privilegium hoc diuisionis plenissimum, quo & testamentum paternum inter liberos absque testibus ac subscriptione anni & diei confectum adiuuari potest, nimirum vt valeat saltem iure diuisionis paterna inter liberos; Hartm. Pistor. *p. 1 q. 2 n. 29 vers. ex quo porro ex vi & efficacia clausulae codicillaris, vel de omni meliori modo.* Quae 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 diuisionem nuncupatiuam tenendum est, quod licet in illa simplex voluntatis probatio desideretur, l. 16 C. famil. herisc. ibi: voluntas eius declarata quibuscunque verbis. Et *l. 21. ibidem: qualicunque iudicio,* item *l. ult. C. eod. ibi: verbis vel indicis,* tamen probatio per duos testes fieri debeat; vbi enim

non

non ad solennitatem, sed ad rei probationem respicitur, sufficiunt duo testes. Quaeritur autem, an testium duorum consociatio requiratur? Equidem, quando haec 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. de iure Codicill. ib. 14.* Ludwell. *d. ultimis voluntatibus. part. 2. cap. 5. pag. 423.* & singulari privilegio in testamento tempore pestis condito coniunctio testium sit remissa. *l. 8. C. de test. iuncta 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 coniunctio testium, licet enim in testamento nuncupatio; consociationem & vnum contextum requirant, (vbi tamen alii merito textum desiderant) quia tamen divisio paterna saltem est praeuentio arbitri familiae heriscundae, non apparet, quare ad probationem huius actus consociatio testium requirenda sit: quin & pro confirmatione huius sententiae perillustr. B. de Lynck. *R. 149.* argumentum necit ex fundamento iuris gentium, cuius verba cum huc apprime faciant, apponere libet: *quo prae ceteris 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, quare forma impleatur, parum interest, si voluntas testantis pateat. Nec minus etiam hoc facit, quod in ipso

ipso etiam testamento parentum inter liberos (quoad voluntatem eiusque sensum, de cetero enim & ipsum sua requisita civilita habet) ius tantum gentium servari dicant DD. ap. Mant. tit. ii n. 10 d. ult. volunt. Mich. Grassis. lib. i recept. sentent. §. test. quæst. ii n. 1, & quod in eo modus probandi regularis observetur: adeo, ut, si dubitetur, num hæc manus testatoris sit, ad id probandum duo etiam testes singulares sufficiant, Covarruv. c. 6 d. test. & Ful. Clarus recept. sentent. §. testamentum; quæst. 8 n. 24. Desumit porro perillustr. B. de Lyncker. cit. loc. n. 17 seq. argumentum a testamento militum, quo voluntates ultimæ parentum multo sunt favorabiliores, teste Jafone in Auth. Novissima. n. 17 C. de test. & l. 21 §. i n. 4 C. eod. Castrenf. ib. n. 2. Dauth. ad Auth. Hoc inter n. 1 C. de test. Vulteius 4 C. marp. 15 n. 3, iam verò 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 subsecutum esse, legitimis probationibus ostendatur. Cum nunc militum testamenta ad simplicitatem iuris gentium sint redacta, in quo ad probationem negotii duo testes requiruntur, duo autem testes, singulares etiam, pro duobus aestimentur, hinc concluditur, consociationem præcisè non requiri. Ceterum hoc est expeditum, rogationem testium non esse necessariam, & etiam scæminas inter testes admitti, quia non ad solennitatem, sed ad probationem faciunt.

E

TH. XXIII.

Ad effectum diuisionis paternae referimus quaestionem, an illa faciat parentes testatos, an intestatos? Diuersimode hac de re DD. sentiunt, ut ex Sichardo *ad l. 10 n. 7 c. famil. bercisc.* Schiltero *Ex. 38 §. 124.* Dauthio aliisque patescit. Sichardus eo tendit, an ex diuisione colligi possit, patrem voluisse facere testamentum, aut codicillos, vel decedere intestatus? & quod magnus huius quaestionis effectus sit, inde euincit, quia, si parens testamentum fecit per illam diuisionem, tunc natiuitate posthumi improuisa hoc testamentum rumpetur; si vero fecit codicillos, tunc natiuitate posthumi illi codicilli non rumpuntur, ita tamen, vt posthumo legitima portio maneat salua; *l. pen. ff. de iur. codicill.* Hisce praesuppositis Sichardus amplectitur glossam distinguentem, an pater diuidens inuenerit diuisionem in voluntate solenni, i. e. adhibitis septem testibus, notario & ceteris, quae requiruntur in *l. hac consultissima. C. d. test.* & tunc praesumit, patrem voluisse facere testamentum; an vero defectus sit in testibus tempore diuisionis, vtpote si tantum duo vel tres adhibiti: & tunc subdistinguit, aut ille pater fecit diuisionem per quotas, & praesumitur voluisse facere codicillos: aut non fecit per quotas, sed tantummodo certas res cuique assignauit, & praesumitur voluisse decedere intestatus, sic tamen, vt illa diuisio habeat vim praelegatorum. Laudat etiam Sichardus huius opinionis patro-

patronos, Baldum, Salicetum, aliosque, & quod Baldus dicat, antea dictam glossam esse praeferendam omnibus in vniuerso corpore iuris. Schilterus autem tradit, defunctum non quidem testatum decedere, neque etiam plane ab intestato liberos succedere, sed media ratione & ex vltima patris voluntate diuisoria, imo clarius dicit: *Successio liberorum fit ab intestato, modus succedendi ex vltima voluntate nuda.* Et sic putat Schilterus, solidam apparere responfionem ad longam & inanem (an vero inanis sit, ex Sichardo antea relatum est) Doctorum controuersiam, an talis dispositio valeat iure testamenti, an iure intestati. Hoc facile concedimus Schiltero, talem dispositionem valere, etiamsi titulus institutionis inter liberos fuerit omisus, sed an haec conclusio dependeat ex eius media ratione succedendi, ipse videat.

TH: XXIV

Cum vero diuisio praediorum vicem emtionis habeat *l. 1. C. comm. utriusq. iud.* hinc pro excessu portionis debita, laudemium erit praestandum. Franzkius *d. laudem. cap. 8 n. 52.* Porro diuisio paterna heredes ab intestato obligat, non tantum remotioribus, sed & extraneis restituere fide commissa, perillustr. *Dn. de Lynck. dec. 226.* An vero & quatenus evictio a coheredibus sit praestanda, tradit Sande *lib. 4 tit. 11 def. 2 B. Dn. Hertius de praeleg. §. 5 in fin.* Cumque certum sit, quod praelegatum heres, etsi abstinerit se hereditate, consequi possit, *l. 17 §. 2 d. leg. 1 l. 87 eod.* quae sententia

E 2

tentia

tentia a Dn. Brunnemanno *ad l. 87 leg. 1.* in prima commentarii ad ff. editione impugnata, in nouiori melioribus rationibus defensa est; hinc sequi videtur, quod etiam in diuisione paterna, quippe quae per modum praelegati quandoque fit, idem obrineat; Sed limitat dictam assertionem Brunnemannus *ad l. 90 §. 1 d. leg. 1.* in diuisione bonorum, quia diuisio & assignatio bonorum facta a patre, videtur in executionem commodiorem praecedentis institutionis (vel etiam successione ab intestato) facta, & vt obuiam eatur discordiis fratrum. Item nostra diuisio non debet praecise de omnibus bonis fieri, hinc differt a testamento inter liberos. Dn. Böhmer. *ad Jus Digest. tit. de test. milit. §. 29.* Exinde etiam datur actio familiae heriscundae. Carpz. *lib. 6 R. 43 n. 6 in f.*

TH XXV

Multo fusiores esse possemus, sed properamus ad finem, ne instituti metas excedamus. De contrariis, inter quae poenitentia aliaque veniunt, quae alias vltimas voluntates euertunt, vid. Perillustr. Dn. B. de Lyncker. *dec. 1349.* Nonnullorum locorum statuta quoque aliquid praecipui vni ex liberis relinquere vetare, testantur Gudelinus *d. iur. 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 diuisio accedit testamentis partium inter liberos, differentiae autem ex haecenus traditis colligi possunt. Sic etiam assignatio libertorum ad affinia pertinet, vnde & interpretes hanc nostram ad illum titulum plerumque recensent, quorsum beneuolum lectorem, breuitati studentes, vtque minus exarscietum hunc laborem bene consulat, rogantes, remittimus.

SOLI DEO GLORIA



37 VREGO: Don Christoforo ...

M. XXVII

Deinde haec diuina accedat testamentis de ...
inter libros dilectissime autem ex hactenus ...
dies colligi possunt. Sic etiam dignitas librorum ...
ad aliam peruenit, unde et inferioribus hanc notant ...
ad illum titulum plurimum recentiorum, quoniam de ...
redolunt in scriptis hactenus hactenus, vnde mi ...
huc etiam in hactenus hactenus bene conu ...
me rogare, remittimus.

SOLI DEO GLORIA.



Handwritten text on the adjacent page, including the letters 'R', 'F', and 'D'.



ULB Halle

3

003 742 458



TA → OL

f

nur 1+ 9 Stück verknüpft





Inches
Centimetres

Farbkarte #13

B.I.G.

Blue

Cyan

Green

Yellow

Red

Magenta

White

3/Color

Black

AVGVRALIS JURIDICA
DE

SIONE
NTVM
LIBEROS

2170
1710, 21
6

VLGO

cher Scheilung.

VAM

ESIDE

VILDVOGELIO

VMMATISSIMO

ENSI INTIMO, CVRIAE PROVIN-
EC NON FACVLT. JVRID. AS-
JVRIS PVBL. FEVD. ITEMQVE
PROFESSORE ORD.

ICENTIA

VRE HONORES CAPESSENDI

A SALANA

. AO. C. MDCCC

VM EXAMINI SVBMISIT

DRICVS KROMAYER.

NENS.

FFICINA EICHSFELDIANA

7 3 7.

(5)