





70827
EPISTOLA

QVA

VIRO

ILLVSTRI, EXCELLENTISSIMO, IVRIVMCONSVLTISSIMO

ATQVE AMPLISSIMO

SAMVELI GOTTLIEB
FROELICH

IVRIS VTRIVSQVE DOCTORI

DOMINO HEREDITARIO IN POSOTTENDORF ET LESCHWITZ

SENATVS AMPLISSIMI GORLICENSIS SCABINO, PVBLICIS

VIGILIIS PRAEFECTO, DEPYTATIONIS AD CAVSAS

IVSTITIAE SVBDITORVM PRAESIDI

NVPTIAS

CVM

PRAENOBILISSIMA ATQVE ORNATISSIMA

RAHELA DOROTHEA

VIDVA IVNGII

E GENTE EHRENTRAVIA

GORLICH A. D. VI. SEPT. A. G. N. CIOIOGCLXXIII.

PIO ANIMO GRATVLATVR

FRIDERICVS SAMVEL BERGMANN

GORLICENSIS.

De Diuisione Parentum inter Liberos disseritur.

LIPSIAE

EX OFFICINA LANGENHEMIA





VIR ILLVSTRIS!



Diu equidem occasionem optavi, qua mihi liceret, quanta **TE** animi obseruantia et pietate colam, quantaque ex eo statim tempore, quo me christianorum sacris initiandum ex fonte sacro suscepisti, **TVI** in me fauoris beneficentiaeque documenta existerint, aperire, et coram omnibus palamque profiteri. Cuius rei nulla sane opportunior mihi contingere poterat occasio, quam illius diei, quo ad secunda vota felicissimus transis, solennitas. Officio itaque meo satisfactorius, materiam aliquam iuris Romani, quae et hodie utilitatis laudem prae se fert, mihi pertractandam sumsi. Has igitur meas primitias **TIBI**, **VIR ILLVSTRIS**, cum gratulandi, tum grati animi pietatem testificandi causa, submisisse trado; easque, vt beneuole accipere, et si in iis forte quaedam parum grauia exposita, alia vero parum eleganter atque accurate dicta inueneris, aetatis meae teneritati veniam concedere velis, enixissime **TE** rogatum cupio.

Rerum suarum dominium in alium transferendi post mortem duplex est modus; alter successio in casu testati, alter in casu intestati. Testamentorum originem non esse iuris naturalis et gentium contra Grotium, et qui eum sequuntur, sat multi probarunt. Quibus exci- tandis facile supersedere possum, **TVO**, **VIR ILLVSTRIS**, contentus tutusque suffragio in Diss. de Ritu Testandi ex Statuto Gorlicensi sub praef. Viri Sum. Reu. et Ill. Zolleri Lips. 1746. habita, §. 1.

Et idem de successione ab intestato erit asserendum, quoniam nul- lum existat iuris naturalis praeceptum, ex quo hoc succedendi ius possis deduc-

deduci. Bona potius defunctorum tanquam res nullius per occupationem acquiruntur. Sed si a primo naturae statu discedamus, hanc occupationem in ciuitate constituta locum obtinere non posse, ob dissidia inde oriunda, facile perspiciemus. Successionis igitur necessitatem publicae tranquillitatis conseruatio induxit, et ius ciuile, vt ciuitati expedire est uisum, succedendi modos definiuit. Praecipuis testamentorum autores Athenienses et Romani dicuntur. Atheniensibus testandi potestatem concessit Solon. vid. Petrus in Legibus Artici Libr. VI. Tit. VI. et Meursius in Themide Attica Libr. II. cap. 13. Romani uero, quamuis iam ante XII. tabb. usum testamentorum iis innotuisse, probabile sit, liberrimam tamen testandi potestatem debuerunt legislationi decemuirorum, qui, cum lex sacra priuata perpetua esse uoluisset, in constituenda successione, sacrorum continuationi, religionisque domesticae conseruationi plurimum tribuerunt. Vnde factum est, vt sacra iis adiungerentur, ad quos morte patrisfamilias pecunia siue ex testamento, siue ab intestato peruenisset. Cicero de Legibus Libr. II. cap. 19.

Haec erat ratio successionis ueteris. At Iustinianus, cum sacrorum priuatorum continuatio iamdudum in desuetudinem abiisset, nouum plane in causa testati iecit fundamentum, quod *σοφική*, i. naturalis amor est, eosque ad successionem uocauit, quorum sua bona esse uoluisset defunctum maxime erat probabile. His itaque principiis non testati modo successio, et quae eam moderantur varia iuris Romani placita, uerum ipsum quoque, quod parentibus datum fuit, inter liberos sine solennitatibus testandi priuilegium, originem debere, fati constare putauerim. Iisdem quoque parentes sine dubio debent aliud, quo bona sua inter liberos diuidendi potestas concessa iis fuit libera. De qua quidem diuisione nunc pauca proferre placet.

Cum omnis diuisio regulariter praesupponat communionem, in diuisione, quam parentes inter liberos ordinant, nulla alia statuenda uideatur, nisi quae ex condominio liberis in bonis parentum competente repetatur communio. Leges uero liberis condominium tribuisse in bonis parentum, aperte docent Paulus l. 11. ff. de liber. et posthum. et Iustinianus §. 2. l. de hered. qualit. et different. quibus concinit Plautus in Mercat. ubi filiusfamilias dicit:

*Hunc hodie postremum extollo Mea
Domo Patria pedem.*

Et Aufonius cum ait,

*Iusta quidem series patri succedere, uerum
Esse simul dominos, gratior ordo piis.*

Cuius condominium rationem fuisse fictionem unitatis personae inter patrem et filium, probavit Galuanus de Usufructu Cap. VIII. n. 16. Quae quidem ratio et tunc locum habebit, si quis vel maxime ad eam respiciat communionem, in quam post mortem patris liberi ab intestato succedentes incidunt. Huius autem communionis dissolutionem pater viuis adhuc atque superstes, officium arbitri diuidendae hereditatis praeuen-
 turus, exequitur, suorumque bonorum diuisionem eum in finem instituit, vt post eius mortem lites et discordiae inter liberos euitentur et tollantur, concordiaque inter ipsos conseruetur. Quibus praemissis nostra diuisio erit assignatio bonorum parentis, in quibus liberi post eius mortem ab intestato succedere debeant.

Patrem, vel in testamento minus solemnī, vel sine vlla heredum institutione ab intestato, nuda diuisione facta, partes bonorum, quotam quisque liberorum, pro arbitrio suo, habere debeat, constituere posse, multi iuris textus probant. Sufficiant nobis l. 21. C. fam. ercisc. qua Diocletianus et Maximianus, patris, bona sua inter liberos diuidendis, voluntatem, qualicunque indicio declaratam, conseruandam censent, et l. 26. C. d. t. vbi Constantinus M. non solum scriptum, neque impletum testamentum, sed et epistolam, siue aliam scripturam parentis, quocunque modo, quibuscunque verbis, vel iudiciis relictam, licet ab intestato ad successionem liberi vocentur, custodiendam sanxit. Ex his legibus, ad patres tantummodo, non ad alios adscendentes, hoc priuilegium pertinere, colligendum esset, nisi testamentum paternum Theodosius l. 21. §. 1. C. de testam. ad matrem produxisset. Huic constitutioni deinceps suae confirmationis robur addere voluit Iustinianus in Nou. 107. praef. *Insuper*, inquit, *et Theodosius decreuit, non in patribus solum hoc disponens, sed etiam in matribus et adscendentibus vtriusque naturae* i. e. sexus. Idem quoque de diuisione obtinere, eamque omnibus adscendentibus competere, recte affirmari posse videtur. Rationem suppeditat generalis parentis appellatio, qua Gaius l. 51. π. de verb. signif. omnes adscendentes contineri, ait, et Festus in parens: *Parens vulgo pater aut mater appellatur, sed iurisprudentes auos et proauos, auias et proauias parentum nomine appellari dicunt.* Quae iuris prudentia quoque nota est ex l. 4. π. de in ius vocando, qua Vlpianus ex Gaio Cassio refert, edicto praetoris de parentibus sine permisso in ius non vocandis, parentes in infinitum comprehendi; idque et honestius et merito obtinuisse. Deinde etiam quia ratio decidendi non in patria potestate, quamuis et huius imago paulatim ad matres translata sit, qualem et nunc apud pluri-

plurimas gentes exercent, sed potius in eo quaerenda est, quod liberi, ob pietatem omnibus adscendentibus debitam, qualemcunque voluntatem parentum, qui optime semper suis consulere praesumuntur, adimplere teneantur, nil sane obstat, quominus omnibus parentibus tali modo disponere permissum esse statuamus.

A parentibus ad liberos progredimur, inter quos fit haec bonorum distributio. Liberos nomine omnes denotari descendentes l. 201. et l. 220. ꝛ. de verb. signif. docent. At vero plura sunt eorum genera diversaeque conditiones. Alii enim sunt primi, alii secundi gradus: rursus alii iam nati, alii nascituri i. e. posthumi. Item alii legitimi, qui vel natura tales, vel legitimated vel adoptivi, alii illegitimi. Postremo alii in potestate, alii extra potestatem. Si igitur de liberis quaeratur, inter quos obtineat haec divisio? ita respondendum esse putamus, parentes inter omnes liberos, qui iis ab intestato succedunt, posse hanc divisionem instituire. Idque indicare videntur verba legis vlt. C. fam. ercisc.: *Inter omnes duntaxat heredes suos, qui ex quolibet venientes gradu, tamen pares videntur esse, vel emancipatos, quos praetor ad successionem vocat.* Agnoui et hanc dispositionem Iustinianus Nou. 118. qua constituit, vt omnes descendentes cuiuscunque sexus et gradus, nullo discrimine habito, siue quis suae potestatis, siue sub potestate sit, parentibus quibuscunque succedant, modo eos nemo antecedit, a quo vel ex qua sint geniti. Ex quibus inter se collatis legibus patet, neque opus habere emancipatos successionem praetoria, cum ex Constitutionibus Imperatorum hodie succedant, neque eos in diuisione paterna praetereundos esse, discrimine inter liberos patriae potestati subiectos et emancipatos quoad successionem sublato.

Diximus supra, omnes liberos, qui parentibus ab intestato succedunt, ad hanc diuisionem esse vocandos. Quare nunc de liberis, quibus parentum hereditas debetur, quaedam proferamus. Lex 26. C. fam. ercisc. iuncta Nou. 118. cap. 1. non modo primi, sed et vltioris gradus liberos admittit, ita tamen, vt remotiores succedant iure representandi in locum sui parentis. Quod efficit, vt nepotibus, patre superstite, aui hereditas ab intestato non debeatur. Hoc posito, quaestio: an auus inter nepotes diuisionem possit ordinare? ita decidenda erit, posse eum assignare portionem nepotibus, si eorum pater sit praemortuus, non vero, si pater adhuc viuat, quia patre superstite, nepotes aui ab intestato succedere nequeunt. Cui quoque sententiae accedit Berger Oecon. Iur. Lib. II. Tit. IV. §. VI. n. 2.

Inter eos, qui patri succedunt, quoque sunt posthumi, qui quoties de eorum commodo agitur, pro iam natis habentur. Quos iam l. XII. tabb. ad hereditatem vocasse, patet ex l. 6. π . de suis et legit. hered. Quo autem succedant, requiritur, ut fuerint in utero, et iam concepti tempore mortis eius, de cuius successione agitur. Hinc patrem et posthumo, si quis futurus speretur, in diuisione, portionem suam adscribere non modo posse, verum debere quoque, cum sit legitimus heres, nullum dubium superest. Testamentum enim rumpitur agnatione posthumi, et diuisio quoque, posthumo praeterito, nullo modo sustineri poterit.

Quod legitimos attinet, cum ii, qui per subsequens matrimonium in patriam redacti sunt potestatem, eodem iure ac legitimi §. 2. Inst. de hered. ab intest. et per rescriptum principis legitimi, si in hunc finem facta sit legitimatio, et quatenus ea legitime fieri potuerit, quoque succedant, Nou. 89. cap. 9. nihil obstat, quominus et inter hos pater tali modo disponere possit.

Nec adoptiui excludendi videntur a diuisione, durante adoptionis vinculo, si pater eam ordinet.

Illegitimos denique omnes, quia patrem ciuilitate non habent, a diuisione excludi, tuto affirmatur. De matre vero idem statui nequit, quoniam omnes liberi matri censentur legitimi. De illustri solum muliere Iustinianus l. 5. C. ad SC. Orphit. constituit, *ut neque ex testamento, neque ab intestato, neque ex liberalitate inter viuos habita, iustis liberis existentibus, aliquid penitus ab illustribus matribus ad spurios perueniat.* De liberis ex adulterio vel incestu natis, norum est, quid de his iura sanxerint: adeoque ad illos hoc priuilegium non producitur.

An matri in diuisione paterna aliquid possit assignari? controuersum est. Quid vero ea de re statuendum sit, optime nobis explicasse videtur Schilterus Exerc. ad π . 38. §. 126. quare eius verba huc adponere nulli dubitamus. Ita enim loquitur Schilterus l. c. *recedit autem ius Francorum et aliorum populorum Teutonicae originis, a iure Iustiniano, quoad uxorem suae viduae defuncti. Postquam enim haec in participationem hereditatis ab illis est recepta, consequenter non amplius habetur pro extranea, sed uti lex diuisionem hereditatis inter ipsam et liberos facit, ita et dispositio patris praecauere poterit, salua utrisque legitima portione. — atque quum iure 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 permix-*

permixta est, nec habetur nobis pro extranea quoad portionem hanc legitimam: plane si quid ulterius adsignatum aut aliquid aliud v. g. ususfructus omnium bonorum, eatenus habetur adhuc pro extranea, et haec particula dispositionis pro nulla. Huic quoque sententiae fauet Wilduogel in *diff. de diuisione parentum inter liberos.* Th. XIV.

Cum denique omnium liberorum in diuisione ratio habenda sit, quia ab intestato succeditur, merito quaeritur: an pater sua bona diuidens, aequas partes inter liberos constituere teneatur? Sunt, qui diuisionem non subsistere putent, nisi ex aequis partibus succedant liberi. Rationem deducunt ex eo, quod leges aequalitati inter liberos quam maxime faueant, et quod diuisio ad successionem ab intestato respiciat, quae semper aequis deferretur partibus. Verum quidem est, magnum esse in iure aequalitatis fauorem, leges tamen nunquam filio magis dilecto, plus quam reliquis dare prohibent, quin potius permittunt, dummodo reliquorum portioni legitimae fraus non fiat. Obtinebit igitur eorum sententia, qui parentes liberis ad aequales adscribendas portiones non adstrictos, diuisionemque in qua forte vni liberorum tantum id, quod ipsi ratione legitimae debetur, adsignatum sit, validam pronunciant. Perez in *Cod. tit. fam. ercisc. n. 17. p. 189. Carpzov P. III. C. IV. d. 22.*

Pergimus nunc ad res, quae inter liberos diuiduntur. Iustinianus in *Nou. 18. cap. 7.* generaliter ita loquitur: posse quemque aut res suas omnes diuidere, aut aliquas forte relinquere praecipuas. Hinc merito colligitur, diuisionem certarum ac singularium rerum quoque subsistere, quamuis de vniuersis bonis non fuerit dispositum. Arbitrio enim parentum relictum est, vtrum de omnibus, an de quibusdam tantum bonis disponere velint. Neque hoc loco illud obstat, neminem posse pro parte testatum, pro parte intestatum decedere. Hoc enim in nostra diuisione plane metuendum non est, quae tantum respicit ad successionem ab intestato, et multum a diuisione, quae fit in testamento minus solenni differat. Ita de omnibus bonis, quae hodie allodialia vocamus valebit; quid vero de dispositione circa bona, quae feodalia dicuntur, obseruandum sit, omittendum putamus, quum de ea re fusus dixerint Horn. *Disp. de Testamentaria Patris circa feudum dispositione*, et Guil. Henr. Brückner *Disp. de dispositione vasallorum inter liberos suos quoad feuda.*

Quomodo celebretur diuisio, breui dicamus. Potest autem illa vel in scripto, vel per nuncupationem fieri. Quod ad diuisionem in scriptura celebratam attinet, sola parentis sufficit scriptura, qua suam declarauit voluntatem. Nec consulis et diei adpositio necessaria est. Secus

eius in testamento parentum. Nec solennitates in Auth. quod sine C. de testam. et Nou. 107. cap. 1. traditas desiderat. Si vero diuisio aliena manu fuerit conscripta, pater eam vel sua vel suorum liberorum subscriptione confirmare tenetur ex Nou. 18. cap. 7. iuncta Auth. si modo C. fam. ercise. et Nou. 107. cap. 3. Diuisio per nuncupationem, non aliter, nisi coram testibus celebrata, subsistit. Duo vero testes sufficere, quia probationis non solennitatis causa adhibentur, docuit Carpzou. P. III. Const. IV. d. 22. n. 10.

Haec diuisio tali modo a parentibus facta efficit, vt liberi post mortem parentum, ea bona, quae iis adsignata sunt, ab intestato consequantur, voluntatemque parentum, modo nemo liberorum in legitima laesus fuerit, adimplere teneantur.

Quantum denique nostra diuisio a testamento parentum, de quo Stryck, Weidling, Riuius et alii separatim egerunt, differat, ex his, quae dicta sunt, apparet. Superest et alia, quae a nostra differt, diuisio, quam vulgo per modum inter viuos fieri dicunt, de qua scripsit Harprecht diss. sub tit. de diuisione bonorum inter liberos a parente adhuc in viuis facta Tubingae 1702. in Eius dissert. Vol. II. n. LX.

Verum haec, et quae forte alia de diuisione parentum inter liberos dicenda adhuc restant, breuitati studens, nunc equidem omittam, quin ad ea potius me conuertam, quae postulat officii ratio, suadetque pietas. Immortale itaque numen supplex veneror atque imploro, velit TE, VIR ILLVSTRIS, vna cum futurae vitae TVAE SOCIA MERITISSIMA, saluum, sospitem atque incolumem quam diutissime conseruare, omniumque, quibus censetur hominum felicitas, bonorum participem reddere. Faxit supremum numen, vt TVA, VIR ILLVSTRIS, sapientia, consiliisque TVIS salus Gorlicii, cui maximo ornamento es, magis magisque floreat et perenner. Ceterum TE submissis precibus rogatum cupio, vt quo adhuc patrocinio fauoreque dignum me iudicasti, eodem et imposterum me prosequi velis, qui id vnice semper dabo operam, vt, quae TIBI debeam beneficia, me quoque debere velle, nec vlli vnquam pietate atque obseruantia erga TE, GENTEM que TVAM splendidissimam cedere, demonstrarem.



Kf 620

ULB Halle

3

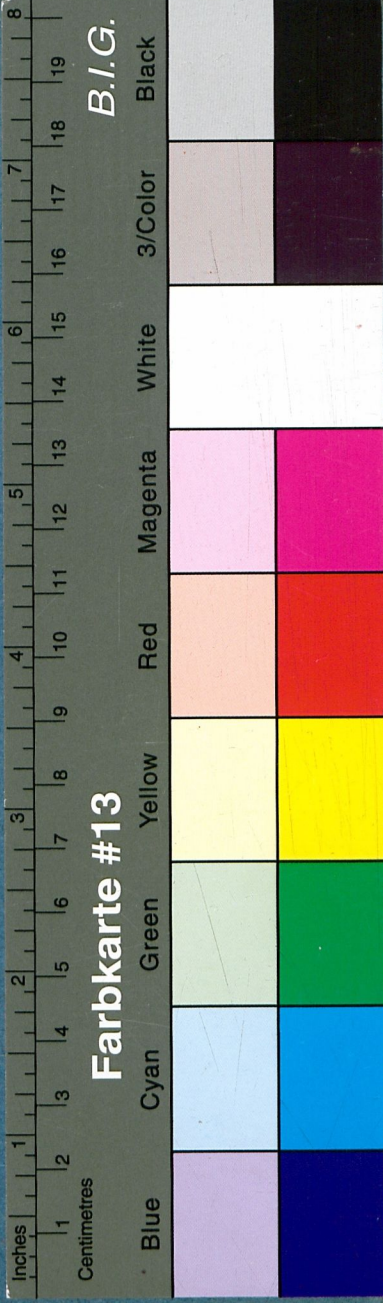
006 839 096



UD 78







B.I.G.

Farbkarte #13

10827

EPISTOLA

QVA

VIRO

ILLVSTRI, EXCELLENTISSIMO, IVRIVMCONSULTISSIMO
ATQVE AMPLISSIMO

SAMVELI GOTTLIEB FROELICH

IVRIS VTRIVSQUE DOCTORI

DOMINO HEREDITARIO IN POSOTTENDORF ET LESCHWITZ
SENATVS AMPLISSIMI GORLICENSIS SCABINO, PVBLICIS
VIGILIIS PRAEFECTO, DEPYTATIONIS AD CAVSAS
IVSTITIAE SVBEDITORVM PRAESIDI

NVPTIAS

CVM

PRAENOBILISSIMA ATQVE ORNATISSIMA

RAHELA DOROTHEA

VIDVA IVNGII

E GENTE EHRENTRAVIA

GORLICH A. D. VI. SEPT. A. C. N. CIOIOGCLXXIII.
PIO ANIMO GRATVLATVR

FRIDERICVS SAMVEL BERGMANN

GORLICENSIS.

De Diuisione Parentum inter Liberos differitur.

LIPSIAE

EX OFFICINA LANGENHEMIA

Kf 620

