Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-802059-p0001-4

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-802059-p0002-0

8522.

1770,7.

DISSERTATIO POSTERIOR

AD SAXON. DECISION. XI. DE ANNO 1746.

QVAM

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS

CONSENSV

PRAESIDE

D. HENR. GODOFREDO BAVERO

INSTITVTT. ANTECESS. P. O. RELL.

IN AVDITORIO ICTORVM

D. XI. OCTOBR. A. C. CIↃIↃCCLXX.

PVBLICE TVEBITVR

CHRISTIANVS FRIDERICVS AVENMVLLER

MISEN. MISN.

LIPSIAE

EX OFFICINA LANGENHEMIA

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-802059-p0003-5

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-802059-p0004-1

DISSERTATIO POSTERIOR DE LEGATIS ABSQVE TESTIVM SOLENNITATE RELICTIS

AD DECISION. SAXON. XI. D. A. 1746.

§. I.

Connexio cum priore.

Nuperrime, Raemiſchio reſpondente, veram *l. fin. C. d. Fidec.* ſententiam exploratus, mihi aditum parabam, ad commentationem ſuper hac lege patria, quam nunc ante oculos habeo. Quod nemini mirum videbitur, ſiquidem nouimus, ad legis nouae interpretationem ſimul pertinere ius antiquum, in quo vel augendo, vel enucleando, vel mutando, vel denique abrogando illa occupatur. Noſtramque cum illa *l. fin.* arctiſſimo vinculo con-

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-802059-p0005-7

continerí, vtramque in eodem iuris articulo verſari, nemo, qui eas perlegerit, ibit inficias.

§. II.

Contenta Deciſionis exponuntur.

Tribus partibus lex noſtra abſoluitur. Primo Sereniſſimus Legislator, in eius, cui quid ex hereditate, praeſente herede, relictum eſt, libero arbitrio collocat, probare veritatem per duos teſtes, qui adfuerint, et voluntatem defuncti ex eius ore cognouerint, an totam rem heredis religioni, delato iureiurando committere malit. Deinde, electa, quae in iurisiurandi delatione conſiſtit, probatione, heredem aut ſoluere, aut iurare iubet, nulla, referendi iurisiurandi, aut conſcientiam per probationem defendendi, data venia. Denique eiuſmodi legato tantopere fauet, eique tantam vim tribuit, vt, niſi coram quinque teſtibus contrariam teſtator ſententiam declarauerit, illud perdurare velit.

§. III.

Ad fideicommiſſa etiam vniuerſalia pertinet.

Si mens fuiſſet Legislatori, ius plane nouum condere, non putarem, ad fideicommiſſa vniuerſalia hanc legem trahi potuiſſe. Siquidem ex vſu loquendi, vt opinor, ſatis cuique perſpectum eſt, dictionem *Vermächtniſſe* intelligi de ſingularibus rebus, vel quantitatibus determinatis, in teſtamento codicilloue per legatum vel fideicommiſſum relictis, vniuerſalem contra ſucceſſionem ex fideicommiſſo vniuerſali deuolutam frequentius appellatione *Erbſchaft* inſigniri ſolere. Verum, vti certiſſimum eſt, non aeque curate noſtros, atque Latinos,

nos, inter partem hereditatis quotam, et quantam, diſtinguere, neque vſum, neque ipſam etymologiam omnino reſiſtere duco, quominus fideicommiſſum vniuerſale, quo tota hereditas defertur, vocabulo *Vermächtniſs* notare liceat. Quippe hoc, et illud (*Erbſchaft*) praeter differentiam in vniuerſali et particulari poſitam, hanc etiam intercedere arbitror, vt ratio habeatur, proxime, an, altero mediante, aliquid ad nos perueniat, id eſt, vt *vererben* de herede primo, *vermachen* vero de eo dicatur, qui ex heredis reſtitutione teſtatori ſuccedit.

§. IV.

Ratio noſtrae legis exponitur.

Id ſane expeditum eſt, in hoc noſtro loco non excludi fideicommiſſarium vniuerſalem. Quia Legislatorem non ſubiit, ius antiquum abrogare, nubem potius, quae obſcurabat ex opinione interpretum legem final. *C. d. Fideicomm.* diſpellere. Nimirum exiſtimabant, probationem per iurisiurandi religionem non permiſſam a Iuſtiniano, ſed praeceptam, adeoque, qui legatum vel fideicommiſſum, ſine teſtium ſolennitate ſibi relictum, ex fide heredi habita ſuſtinendum, petere, et iusiurandum ſuper petitione reo non deferre, ratum habuerit, a limine iudicii repellendum eſſe. Quam dum ſententiam tota *l. fin.* mirifice commendat, non miror, quod permultis placuerit. Hoc certum eſt, ſtricto iuri, quam aequitati, magis reſpondere. Hinc aeque minus mirari debemus, quod contrarium iuſtum ſtatuere, et in legatarii arbitrium ponere, heredis, an duorum teſtium conſcientiae rem committere malit, noſtro Legislatori placuerit.

 §. V.

§. V.

De teſtium qualitate.

Neque tamen omnes ad dicendum hocce teſtimonium admittit. Solos eos, qui teſtatorem legati, vel fideicommiſſi praeſtationem heredi mandantem audiuerint, nominat. Igitur nihil efficiunt, qui qualemcunque ſuam ex aliorum, quanquam eorum, qui actui legandi adfuerint, relatione notitiam hauſerint. Quippe, qui teſti factum narrat, dum iurisiurandi legitimi religione veritatem ſuae narrationis non euincit, fidem facere nullam poteſt. Vbi vero teſtes legati confeſſionem ab ipſo herede factam affirmant, an hoc aeque minus efficere debeat, rectius dubitatur. Modo talis ſit confeſſio, quae obligationem inducat. Quod in Priore Diſſertat. huius argumenti §. 8 ſeqq. mihi videor demonſtraſſe. Si res ſecundum naturam probationis iudicari pateretur, quis dubitaret, eiuſmodi teſtimonii habendam eſſe rationem *l. 26. §. 2. D. Depoſ. ict. l. 15. C. d. Fid. Inſtrumentor. l. 58. §. fin. D. d. Aedilit. Edict.* Lex noſtra verbis, *durch zwey Zeugen, ſo dabey zugegen geweſen*, hanc probationem excludere videtur.

§. VI.

Idem argumentum.

Mihi tamen perſuadere non poſſum, vt, hanc fuiſſe Sereniſſimi Legislatoris ſententiam, exiſtumem. Probat quippe eorum opinionem, qui putabant, legati praeſente herede relicti probationem per iusiurandum heredi delatum permiſſam a Iuſtiniano, non eo animo conſtitutam eſſe, vt alia probandi media illicita haberentur. Et quoniam de probatione, quae teſtibus abſol-

ſoluitur, inprimis frequens controuerſia offerebatur, hanc iuſtam ſtatuit. Inde non ſingularem huic negotio ſtatuere, ſed communem probationis naturam reſtituere, voluiſſe, meo quidem iudicio cenſendus eſt. Teſtium vero in actu teſtandi praeſentium hanc potiſſimum ob cauſam fieri puto mentionem, quoniam hi ſoli plenam probationem, qualis continetur in iurisiurandi delatione, efficere valent. Habes igitur cauſas, ob quas exiſtimo, teſtes eiuſmodi, quales in antecedente §pho adduxi, id operari, vt a iudice iubendus ſit heres, praeſtare legatum, aut, illud non adeſſe, purgatorio iureiurando praeſtito demonſtrare.

§. VII.

Nec omnino ceſſat per documenta probatio.

Nec magis exulare credo probationem per documenta. Ponamus, litteris legatarium priuatim ad heredem miſſis ab hoc legatum petere, hunc per epiſtolam reſpondere, et mandatum, eius rei cauſa a teſtatore ſibi factum, fateri, dationem ipſam, variis vſum excuſationibus, negare. Modo ex confeſſione heredis de obligatione conſtet, eius recognitinonem recte poſtulari, et a iurisiurandi delatione abſtineri, nequaquam dubito, et iniquum duco, ſine legis neceſſitate legatarium, eiusmodi probandi mediis inſtructum, vt pro auertenda malitiae ſuſpicione iuret, adigere.

§. VIII.

Non excluditur legatum per epiſtolam

Quod in priore huius opuſculi parte §pho fin. de facultate, fidei heredis committendi per epiſtolam *l. fin. C. d.*

ad heredem conditum.

C. d. Fideicomm. tacite conceſſa monui, hac noſtra lege mutatum non eſſe, facile omnes perſpicient. Aut enim permiſit probationem per teſtes, contra ius commune, aut hoc ius antea in obſcuro quaſi loco reconditum reſtituit, de modo probandi agere voluit, non circa legati conſtitutionem quicquam innouare. Nec verba *in Gegenwarth des Erben* id efficere debent, vt contrariam ſententiam amplectamur. Poſuit legatum, verbis a teſtatore ad heredem directis relictum, id vero ſignificare noluit, legatum priuilegiato modo non poſſe, niſi coram herede, viua voce, relinqui. Et quae praeterea de probatione legati in teſtamento ſolenni relicti per iurisiuiurandi delationem iure ciuili non prohibita dixi, aeque minus hac deciſione immutata ſunt, vt potius, quia legislator ſatis declarauit, ſe liberum eſſe velle legatarii in probanda ſua petitione arbitrium, noſtrae ſententiae nuperrime defenſae ex hac lege nouum robur accedat.

§. IX.

Cur nulla ſit referendi et conſcientiam probatione defendendi poteſtas.

Dum Seremiſſimus Legislator referendi iurisiurandi, et conſcientiam probatione defendendi, ius eſſe nullum penes heredem voluit, id partim obſequii cauſa, quod paratiſſimum teſtatori ab herede debetur, litisque abbreuiandae cauſa, partimque, et inprimis propterea ſapientiſſime conſtitutum eſſe, iudico, quod nec relatio, nec vlla alia probatio talem iudici fidem facere poteſt, qualem iusiurandum heredis. Etenim ponamus, ipſum legatarium adfuiſſe, quo tempore legati mentionem teſtator fecerit, nec defuiſſe alios. Nequaquam conſequitur, nihil legatum eſſe, quamuis neque legatarius, neque

que reliqui illud audiuerint. Et quid impedit, ſi alio tempore, praeſente praeter heredem nemine, huic legandi animum teſtator aperuit. Igitur, quoniam neque in tempore, neque in modo, quicquam eſt poſitum, oculis cerni poteſt, ſuae negationis fidem heredem, niſi iureiurando, facere non poſſe.

§. X.

Huius diſpoſitionis reſtrictio.

Ex quo conſequitur, hanc legis prohibitionem ad legatum, in ſolenni teſtamento codicilloue relictum, non pertinere, ſi ſuper hoc iusiurandum, quod vidimus fieri poſſe, legatarius heredi deferat. Partim, quia leges ſingulares, qualis noſtra eſt, ad res diuerſas produci non patiuntur, partim, quia tabularum productione heres negationem probare valet, adeoque inſignis diſſimilitudo cauſarum ſubeſt. Et quanquam plures codicilli, quatenus ſibi non aduerſantur, ſimul perſiſtunt, ſufficit, iudicis arbitrium ſuper vi probationis, ad conſcientiae defenſionem ſuſceptae, ſaluum eſſe. Caeterum relatione iurisiurandi nec tum heres vti valebit, niſi legatarius, ſcriptum teſtamentum codicillumue ſe legiſſe, vel, ſe praeſentem defuncti voluntatem percepiſſe, fateatur, adeoque communem eius rei cum herede notitiam nactus fuerit.

§. XI.

Vltima Pars legis exponitur.

Vltima pars noſtrae deciſionis difficultate quadam premi videtur. Dum enim quaeque mortis cauſa diſpoſitio, in rebus ſingularibus, an vniuerſitate, verſetur,

 nihil

nihil operatur, niſi de vera teſtatoris voluntate pateat, dum porro ſcimus, non ſolum poſteriore contraria voluntate, ſed factis etiam eandem indicantibus, cancellatione, quod exemplo ſit, inciſione, ſigillorum áuulſione eam tolli poſſe, dum nouimus, eandem, non maiorem, eſſe taciti vim, quam expreſſi, dum praeterea legimus, eodem modo quicquam diſſolui, quo colligatum ſit, dum ſcimus denique, proniora eſſe iura ad liberandum, quam ad obligandum, inprimisque ad liberandum heredem, videtur, non ſolum offendere debere, quod in *l. 27. C. d. Teſtam.* legimus, ex accedente demum decennii lapſu teſtamentum, coram tribus teſtibus reuocatum, exſpirare, ſed mirum etiam videri quodammodo, quod noſtra lege docemur, legatum coram herede factum, etſi citra vllam teſtium ſolennitatem ſubſiſtit, non, niſi praeſentibus quinque teſtibus, poſſe reuocari.

§. XII.

Et eius ratio explanatur.

Sed haec omnia quanquam ita ſunt, non minus de hac parte Deciſionis noſtrae perſuaſum habeo, eam prudentiſſimo conſilio exaratam eſſe, et cum praeceptis iuris communis amice conſpirare. Nimirum, quas adduxi, aduerſari viſas, iuris regulae ad contractus, non ad vltimas voluntates, pertinent. Et in his verum eſt, interpretationem heredi inprimis patrocinari, quousque videlicet de vera teſtatoris voluntate nondum omnino liquet. Quod naturae egregie conuenit, dum teſtator, ſe nemini magis, quam heredi, fauere, ipſa inſtitutione abunde declarauit. Vbi vero conſtat, legaſſe teſtatorem, adeoque hereditatem deminuere ſingulari

lari quadam donatione voluiſſe, ipſe teſtatoris fauor imperat, hanc eius voluntatem cuſtodire, neque de ea prius, quam de vera, id eſt ſeria, praecogitata, et libera poenitentia conſtat, recedere. Et quoniam in legato, quod, absque legitima ſolennitate, in ſola heredis fiducia collocatur, non inique ſubueremur, ne, ſui cauſa, variis machinationibus contrarium teſtatori perſuadere, heres ſtudeat, teſtator contra eius precibus inuitus concedat, iuſtiſſimam, et ſoli teſtatoris fauori innixam, cenſeo conſtitutionem, quae legati noſtri reuocationi, niſi coram quinque teſtibus facta ſit, efficaciam negat. Hoc praeterea per ſe patet, noſtram Deciſionem de priuata legati coram herede relicti agere ſublatione, adeoque facultatem teſtatori ſaluam eſſe, teſtamento, codicilloue, iudiciali eiusmodi legatum adimendi.

T A N T V M.

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-802059-p0014-6

VD18

ULB Halle 3
007 208 200

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-802059-p0015-2

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-802059-p0016-8

8527.

1770,7.

DISSERTATIO POSTERIOR

AD SAXON. DECISION. XI. DE ANNO 1746.

QVAM

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS

CONSENSV

PRAESIDE

D. HENR. GODOFREDO BAVERO

INSTITVTT. ANTECESS. P. O. RELL.

IN AVDITORIO ICTORVM

D. XI. OCTOBR. A. C. CIↃIↃCCLXX.

PVBLICE TVEBITVR

CHRISTIANVS FRIDERICVS AVENMVLLER

MISEN. MISN.

LIPSIAE

EX OFFICINA LANGENHEMIA

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt

urn:nbn:de:gbv:3:1-802059-p0017-3