

102
Deo Ter. Opt. Max. Auspice
DISPUTATIONEM JURIDICAM

DE EO QUOD JU-
STUM EST CIRCA TESTA-
MENTA PARENTUM
INTER LIBEROS

Autoritate & Consensu
Magnifici Jctorum in Illustri ad Salam
Academia Ordinis

SUB PRÆSIDIO
VIRI

Nobilissimi, Amplissimi, Consultissimi atq; Excellentissimi
DN. JOH. VOLK. *Bechmanni*

HEREDITARII in *Obern-Tröbra*

Jcti & Antecessoris hujus Academiae famigeratissimi,
Consiliarii Saxonici Eminentissimi, Curiae Provincialis, Sca-
binatus & Facultatis suae Adfessoris Gravissimi,

Dn. Patroni & Praeceptoris sui æviternum sanctè colendi

In Auditorio Jctorum

Publica Eruditorum Censura submittit

JOHANNES FRIDERICUS *Lüder*

Regis-Mont. Neo-Marchicus,

AUTOR.

ad d. Mart. horis consuetis

J E N Æ,

Typis WERTHERIANIS, clō Ibc LXIX.

iss. jur. civ.

514, 58

VIRIS

Ampliss. Spectatiss. atq; Consultissimis

DN. JOHANNI GÜDERT/
Not. Publ. Cæs. inclutæ Urbis Re-
gis-Mont. in Neo-Marchia Confuli
meritissimo ac totius Circuli Neo-Marchici Dire-
ctori gravissimo: Parenti suo filiali observantia atque
obedientia ad cineres usque prosequendo

UT ET

DN. JOACHIMO SCHMIEDEN/
Not. Publ. Cæs. ejusdemque Urbis
Secretario dignissimo, suo olim Præ-
ceptoris fidelissimo, jam Patrono ac Fautori omni
reverentiæ, honoris ac amoris cultu jugiter
mactando

has studiorum suorum primitias

in spem benevolentia atque immortalium
erga se meritorum testimonium

D. D. D.

AUTOR & RESP.



J. J.



E ratione successionis ab intestato, & quomodo ex ordinario morientium affectu bona ipsorum ad proximos cognatos quasi tacito testamento devolvantur, eruditè disserit *H. Grotius de J. B. & P. lib. 2. c. 7. §. 10.* Neque aliam ob causam tot solennitatibus apud plerasque gentes testamenta communiuntur, quam ut evidenter constet, siquidem præ cognatis extranei ad hæreditatem vocentur, testatorem sua sponte serio & citra dolosas aliorum persuasiones ab ordinario isto erga sanguine conjunctos affectu, si non discedere planè, saltem in eo declinare voluisse, ut in successione bonorum suorum his alios præferret, *arg. l. fin. vers. cum enim res, C. de fidecommis.* quò referre possis, quod nec *in testamento inter liberos*, in quo nuda voluntas spectatur, uxoris admixtura sine testibus sustinetur, *Nov. 107. c. 1.* & quæ de admonitione moriturorum ad promovendas per ultimam voluntatem pias causas in *Marchiâ Patriâ meâ* sacerdotibus, at non nisi præsentibus cognatis aut aliis, permixta, docet *Schepliz ad consuet. March. p. 3. tit. 4. §. 4.* Nemo equidem sine causa sanguini suo malè velle præsumitur: possunt tamen utique etiam in Cognatis esse indigni beneficio. Liquet autem, testamenti factionem à justitiâ distributivâ, quæ unicuique secundum dignitatem

A 2

tem

rem & merita vult benè fieri, normam suam accipere ;
 neque satis causæ vel in speciem habent illi, qui omnia
 testamenta è Rep. velint proscripta, quorum antesigna-
 num BERNHARDUM ARGENTRÆUM *in Comm. in*
Consuet. Britannia ad rubr. tit. 22. p. 1902. benè refutant
Dn. Tabor. part. Jurisprud. Elem. p. 2. thes. 26. in c. 9.
P. Greg. Tholosanus L. 41. Synt. J. U. c. 1. n. 7. seqq.
 5 Sanè quæ inter parentes ac liberos est summa sangui-
 nis ac officiorum necessitudo, minimè permittit, ut sine
 fonticis ac gravissimis causis, quas ex arbitrariis certas
 fecit Justinianus Imp. *in Nov. 115.* ab hæreditate se invi-
 cem possent excludere, *cùm & natura & Parentum com-*
mune votum (jure quoque Divino præcepto atque exem-
 plis confirmatum *Genes. XI. Num. XXVII. 8. Galat. IV. 7.*)
liberos ad hæreditatem paternam vocet. l. 7. pr. ff. de bon. da-
mnat. Hique etiam vivis parentibus quodammodo domi-
ni bonorum paternorum & post mortem patris hæredita-
tem non percipere, sed magis liberam bonorum admini-
strationem consequi censeantur. §. 2. l. de hæred. qual. &
diff. l. 11. ff. de lib. & posthum. l. 1 §. 12. ff. de success. edict.
juncto §. 9. l. de hæred. quæ ab intestato l. 15. ff. de inoff.
 6 *Test.* Itaque non sine summâ ratione Legislatores Ro-
 mani testandi licentiam, quam alioqui liberam cuique
 relinquere par erat, *arg. l. 21. C. mandati,* in his personis
 definitione legitimæ honorabili institutionis titulo re-
 linquendæ in ordinem redegerunt, utut ademptam ita
 patribus exhæredandi potestatem, iniquum & Reip. no-
 xium proclamet Bodinus *l. de Rep. c. 4.* Rationem in-
 daganti Doctores uno quasi ore respondent, *legitimam*
jure nature deberi, c. 16. X. de testament., ac proinde nec
 privatâ nec publicâ voluntate tolli posse, quod ipsum
 7 uti commodâ explicatione facile verum agnoscas: ita
 si li-

si liberos à parentibus jam ad ætatis & judicii maturita-
tem congruenter educatos, quod in præcepto juris na-
turæ esse nemo inficiabitur, & per emancipationem na-
turalem sui jam juris sibi que sufficientes supponas, æquè
facilè falsum deprehendes, vid. *Puffendorff. Elem. Ju-
rispr. Univers. l. 1. def. 5. §. 26.* Et tametsi adhucdum in
officio parentum sit, liberos non malè meritos præ aliis
ultimi Elogii liberalitate complecti, inter actum tamen
rectum ac ratum lata est differentia, docente prælauda-
to H. Grotio *L. de Imp. sum. pot. circa sacra.* Cæterùm de
his aliàs. Cum verò testamenta *publica vel privata* fi- 8
de & per hanc duplicis ea generis jure Romano ordi-
nentur, SOLENNIA ALIA, quæ cum legalium requi-
sitorum observatione perfecta fierent, alia MINUS SO-
LENNIA, in quibus juris gentium tantummodò sim-
plicitas spectaretur, quæque pro diversitate sui remissæ
solennitatis causas varias habent, imperitiam, pericu-
lum contagii, favorem &c. placuit mihi in præsens (quod
inter hæc favorabilissimum, *Jason. in Authent. novissi-
ma, n. 8. C. de inoff. test. Gl. in l. 20. C. de Episc. & Cler. Er-
nestus Cothman. V. 1. cons. 3. n. 1. 2.* quòque nullum remissæ
solennitatis potiozem causam habere videtur, *arg. l. 21.
§. ult. C. de testam. sive hinc optimum, quod pro liberis ca-
piunt, parentum consilium. l. 22. §. ult. ff. ad L. Jul. de adult.
l. fin. C. de curat. furios. ac reverentiam pietatemque
hisce à liberis debitam l. 2. C. de in jus vocand. l. 6. ff. eod.
l. 5. §. 15. ff. de agnoscendis atque alendis liberis, cui repu-
gnat ultima eorum etiam minùs solennia elogia accer-
sitis legum captionibus coloribusve evertere arg. l. 13.
§. 9. ff. de Fur. Fisci. C. Fabr. l. 6. tit. de Testam. 5. def. 27.
n. 2. 3.* sive liberorum, quibus eadem hæreditas, quam
ab intestato aliàs habituri erant, sine fraudis suspicio-

ne, cui evitandæ inventæ tot solennitates, etiam minùs
solenniter daretur, *arg. d. l. 21. §. ult. C. de Test.*; sive ipsius
ultimæ voluntatis favorem *l. 1. C. de Sacrosanct. Eccl. l. 9.
ff. Testam. quemadmodum aperiantur, Nov. 1. in pr. & §.
1. c. 15. X. de Testam. spectemus. Adde Luduvvel. de ultim.
volunt. p. 2. c. 3, Reg. 1. Dn. Richter. decision. 29. num. 70.
9 Schepliz. d. l. §. 2.)*

TESTAMENTUM, inquam, PAREN-
TUM INTER LIBEROS brevi commentatione illu-
strare, eamque in vim speciminis publici pro receptâ
Academiarum consuetudine eruditissimis Dnn. Com-
militonibus ad disputandum proponere. Argumentum
sanè & usu fori frequens & pleniori scrutinio dignis-
simum, *arg. l. 25. ff. de liberatione leg.*, cujus sedes ordi-
naria in *l. 21. §. 1. cum subjunct. Auth. duab. C. de Testam.
Nov. 107. l. 16. l. ult. junct. Auth. quod sine, C. familia her.
cisc. Ordinatione Maximiliani pro Notar. de Anno 1512.
Rub. von Testamenten. verb. aber in den Testamenten.*

10 Quò si ego præter conatum parum attulero, eundem
tamen neque ætati meæ neque exacto in his studiis bre-
vi curriculo sine veniæ spe dedecorosum fore putabo.
Itaque in nomine Domini nostri Jesu Christi, cujus au-
xilium humiliter imploro, ad propositum aggrediar, &
ordinis causa totam tractationem in certa capita distin-
guam.

C A P. I.

Quid Nominis, quid Rei ac quo-
ruplex sit Testamentum Parentum in-
ter liberos.

Th. I.

1 Notationem nominis testamenti ab Imp. pr. *l. de te-
stam.*

stam. ord. traditam ab A. Gellio *6. Noct. Att. 12.* itemque L. Valla *6. Eleg. L. L. c. 36.* valdè exagitari, in vulgus notum est. *vid. Reusner. de Jure Testam. p. 1. c. 7. n. 17. Cujac. 11. Obs. 37.* Ego his non immoror.

II. Onomatologiam parentum & liberorum brevitas studio non aliam hìc adducemus, quam quæ *in l. 51. ff. de Verb. sign. junct. l. 4. §. 2. ff. de in jus voc. l. 56. §. 1. l. 220. pr. ff. de V. S.* habetur, quorum optimum pro nobis interpretem videsis *Dn. V. Visenbach.* Nam cognatos, pro quibus interdum parentum nomen usurpari non tantum jure *Feud. 1. F. t. 24. & 2. F. 33. Canonico c. ult. X. qui Clerici vel voventes, c. causam, de off. delegati. c. cum in tua, de spons. & matrim.* sed etiam apud scriptores alios idem *Te ad d. l. 51.* docebit, hìc planè excludimus. Ad speciem transeundi locus erit cap. 2.

III. Est ergo *Testamentum parentum inter liberos* terminus voce complexus, cujus inter Synonyma, *dispositionem parentum inter liberos, ultimum eorum Elogium, &c.* Germ. *Väterlich Testament/ letzter Wille oder Verordnung unter den Kindern/* reperio. Paronyma ejus & epitheta frequentiora sunt, *minus solenne, privilegium, imperfectum.*

IV. Subjungenda rei definitio. *Testamentum parentum inter liberos* est voluntatis parentum justa inter liberos sententia de eo, quod ipsi post mortem suam fieri velint. Seu, ut eam per paraphrasin reddamus, est legitima ac directa, quanquam minùs solenniter à parentibus facta, liberorum institutio, cujus vi in universum jus, quod ipsi relinquunt, succedant. *arg. l. 62. ff. d. R. 7.*

V. Definitio Testamenti à Modestino *in l. 1. ff. qui testamentum facere poss.* tradita, quam æmulari studuimus, variis impetitionibus obnoxia, fatentibus plerisque

que

que Ddrum, non nisi commoda interpretatione vocis:
justa, defenditur; per quam intelligimus, solennem,
(secundum gradus), & integram & legum præscriptioni
conformem testantium sententiam, quæ utique sine
6 hæredis institutione nunquam futura est. Neque est,
quod quidam causentur, positâ hâc explicatione omnia
testamenta imperfecta, uti militum, rusticorum,
parentum &c. quæ remissis solennitatibus fierent,
à definitione excludi, quod post *Conan. L. 9. Comm.
Jur. Civ. c. 1. Viglius ad rubr. de testam. milit. & pr.
I. de testam. ord.* aliique nec numero nec authorita-
te contemnendi, & disertim de nostro post *Jason.
ad. d. l. 21. n. 14. C. de test. Anton. Fab. de error. pragm.
dec. 36. err. 7. n. 2.* (ubi id non nisi æquivocè testamentum
esse velit) contendunt, cum id utique & sine solen-
nitate fiat. *l. 16. l. fin. C. famul. hercisc. d. l. 21. §. 1. C.
de testam.* & à testamento (intellige solenni & ita non
omni) ut ultima voluntas expressè distinguatur in
Nov. 107. c. 2. tum testamenti propriè dicti effectus mi-
nimè habeat, ut quod ex eo tutor dari nequeat. *l. 2.
7 C. de confirm. tut.* de quo infra quæremus. At verò
hæc parentum testamenta in omni sua specie omni pla-
nè solennitate carere, non facilè dixeris, cum ad solenni-
tates non modo testes referantur, sed etiam ipsa hæredis
institutio. *l. 1. in f. ubi Gothofr. ff. de vulg. & pup. subst.*
8 sine quâ nec hæc subsistunt. Deinde ut demus, hæredis
institutionem ad formam potius substantialem testa-
menti pertinere; ex *Nov. tamen 107. c. 1. & infra dicen-
dis c. 3.* clarè apparebit, non planè nullas hic esse solen-
nes observationes, *Dn. Richter. vol. 2. Conf. 419. n. 6.* Inde
est, quod id genus testamenta non opponantur testa-
mentis *solennibus*, ut *non solennia*, sed ut *minus solennia*.

At

At magis & minùs non variant speciem. Neque verò testamentum militare, licet solennitatibus destitutum, ullibi ad impropria testamenta in legibus refertur, quin imò *perfici* (perfectum esse) solâ voluntate dicitur in *l. 35. ff. de test. mil.* & jure testati valet, tametsi ibidem *imperfectum* (scilicet ratione solennitatis communis, non verò specificæ perfectionis, ut *Accurf. ibi.*) dicatur. Atqui hactenus nulla est differentia inter testamentum militare & parentum.

VI. Neque E. justitiæ testamenti nostri appellatio *imperfecti* ex *d. l. 21. §. 1. C. de test.* (qs. arg. *l. 2. §. 1. ff. testam. quemadm. ap.* qui tamen vel jure novo correctus vel lectione Cujacii emendandus, ut pro *itemque* legamus itaque, *l. 1. ff. de inj. rupt. irr. junct. l. 6. C. ad L. Corn. de fals. l. 23. ff. de leg. 3.* qui textus omnes de imperfectione solennitatis in hujusmodi testamentis, quibus ea minimè remissa, loquuntur) obstabit. Quippe imperfectum testamentum dici potest dupliciter: 1. Ratione voluntatis vel dispositionis, arg. *l. 25. ff. qui testam. facere poss.* 2. Ratione solennitatis deficientis; *d. l. 21 §. 1. C. de testam.* Quo posteriori modo testamentum nostrum dicitur imperfectum: non priori. *Gail. 2. O. 112. n. 14. Dn. Richter. d. dec. n. 39. & Vol. 2. cons. 419. n. 27. Dn. Struv. Ex. XXXII. th. 18.* Testamentum enim ratione voluntatis imperfectum jure nunquam valet §. 7. *inf. I. Quibus mod. test. inf. arg. l. pen. in f. C. de his quib. ut indign. l. 9. C. qui testam. fac. verb. incepit facere & consummavit*, ne quidem si sit militis *l. 24. ff. d. Test. mil. §. 1. I. eod.* licet nuda & quælibet ejus voluntas sit testamentum *l. 1. pr. l. 34. §. fin. l. 40. in pr. ff. d. t.* quomodo enim imperfecta voluntas perfectionem, quam ipsa non habet, largietur testamento? arg. *l. 54. ff. de R. J. Barry de*

B

suc.

13 *Succesſ. L. I. tit. 3. n. II. Tiraqu. privil. pie caufe. 7.* At no-
ſtrum jure ſubſiſtit *d. l. 21. §. I. C. de teſtam. Nov. 107. pr. &*
c. I. l. ult. C. fam. herciſc. in qua lege verba: *sive inceptum*
neque impletum ſit teſtamentum, cum Accuſio non de
defectu implementi *voluntatis*, ſed *ſolemnitatis* exaudi-
enda ſunt, prout pluribus contra Fabrum probat Dn. D.
Schröterus *in Tr. de teſtam. par. inter liber. c. 1.* Uno ver-
bo: non *ſimpliciter*, ſed *relatè* hoc teſtamentum dicitur
imperfeetum, non ratione propriæ ac ſpecificæ perfe-
ctionis, quam jure proprio habet, ſed communis ac pa-
ganicis teſtamenti jure communi adhibendæ, quo re-
feruntur numerus, conſociatio, rogatio, ſubſcriptio ac
ſubſignatio teſtium, unicus contextus teſtandi &c. ut
hæc imperfeetio non intelligatur *privativa*, ſed *negati-*
va, h. e. non carentia perfectionis debitæ inefſe, ſed
illius, quæ non debet inefſe. *Id. d. l. c. 3.*

14 VII. In definitione noſtra *juſtam voluntatis ſen-*
tentiam, quæ generis vicem obtinet, ad formam ſpeci-
ficam contraximus partim ſubjectorum, partim objecti
& finis determinatione. Subjectum hinc occupans, il-
linc recipiens ſunt *ſoli parentes teſtantes*, & *ſoli liberi*
hæredes instituendi, ut voluntas illa non niſi inter hos
juſta intelligatur. Objectum ſ. materia circa quam, eſt
hæreditas parentum, ſeu id omne, in quo parentes jus
habent aliquid conſtituendi, *arg. l. 54. 62. 120. ff. de R. J.*
Finis, ut in eo aliquid fiat ab hæredibus liberis ſecun-
dum illam ſententiam *l. 149. ff. de R. J.*

15 VIII. Hæc itaque voluntas parentum juſta cum li-
berorum institutione conjuncta ſeparat eorum teſta-
menta à *nudâ diſiſione bonorum*, quâ pater eos non in-
ſtituit hæredes, ſed per modum legati liberis aſſignat,
quid ab inteſtato venientes capere debeant. *Dn. Richter.*
de-

decis. 29. n. 5. Dn. Struv. Ex. XXXII. th. 20. Quam divi-
sionem si testamento parentum scripto ac nuncupativo
computes, jam triplicem in jure disponendi modum
inter liberos reperiri, docet *Brunnem. ad l. 21. §. 1. C. de*
test. Angelus in auth. quod sine, n. 3. quadruplicem paren-
tibus assignat 1. testando, 2. codicillando, 3. episto-
lando, 4. dividendo, vid. *Dauth. ad d. l. n. 23. Dn. Rich-*
ter. d. l. n. 7. seqq.

IX. Itaque testamentum parentum inter liberos 16
perinde ut quodvis paganicum est vel *scriptum* vel *nun-*
cupativum. De utriusque forma infra c. 3. prolixius a-
getur. Illorum hic error confutandus, qui nullum in-
ter liberos *nuncupativum*, sed tantum *scriptum* valere
autumant. Quod post veterum non paucos operose
ostendere conatur *A. Fab. de err. pragm. p. 2. d. 35. err. 4.*
n. 9. seqq. argumento partim à continuatione textuum
in *d. l. 21. §. 1. & 2.* in cuius principio, ad quod referri
debeat §. 1. tanquam exceptio, tantum de testamento in
scriptis, & demum de nuncupativo solenniter confici-
endo in §. 2. sine ulla exceptione imperfecti seu minus
solennis nuncupativi inter liberos valituri, quod in §. 1.
factum erat, agatur, ut merito casus non exceptus sub
regula coarctari debeat, it. quod in *Nov. 18. c. 7.* ex qua
desumpta est *auth. si modo C. fam. hercisc.* ad imperfecta
parentum testamenta scriptura requiratur. Verum 17
non oportet verba captare, sed quâ mente quid dicatur,
animadvertere *l. pen. ff. ad exhib.* Nam & nuncupatio-
nibus parentum imperfectis locum esse, satis apparet ex
d. l. fin. C. fam. herc. junct *l. 16. C. eod.* quæ cum de testa-
mento parentum in genere, imò & de nuncupationibus
eorum non obscure loquantur, cur non de singulis spe-
ciebus commodè intelligerentur? Neque *d. legis fin.*

sequentia verba : *Scriptura quibuscunque &c.* quatenus de scriptura loquuntur, restringunt, quod Faber putabat, sed ampliant ejus sententiam; & subj. *auth. si modo*, ex fonte suo, perinde ut ipsa *Nov. 107. c. 1.* interpretanda est de requisitis scripti, de quo loquitur, non de exclusione
18 nuncupativi testamenti. Facit, quod & ipse §. 1. *d. l. 21.* de imperfecto parentum testamento in genere loquatur, quod, cum sit ampliativus *d. l. fin.* consequens erat, ut intelligeretur, arg. eorum, quæ de vi & intellectu legum ampliantium à Dd. traduntur. Ex d. quoque *Ordin. Imp. Max. d. §. Ueber in den Testamenten / de scriptis & nuncupativis* agi, patet ex præcedentibus. *Dn. Siruv. Ex. XXXII. th. 18.* Denique aliam sententiam non admittit par ratio sive procathartica sive finalis, quæ pro nuncupativis parentum voluntatibus militat. Ubi autem par ratio, ibi idem jus, arg. *l. 32. ff. ad L. Aq. l. 4. ff. si quadrup. paup.* Praxis certè fori eam confirmat, *Carpz. p. 3. c. 4. d. 15. Max. Sand. decis. Fris. IV. tit. 1. d. 7. Adde Harpprecht. ad §. 3. & 4. n. 116. seqq. I. de Test. ordin. Fachin. 4. c. 2. Maul. d. ultim. Vol. tit. II. n. 9. Vinn. L. 2. select. q. 18.*

C A P. II.

De personis, quæ testamenti hujus factionem activam & passivam habent, itemq; de rebus, quæ in eo relinqui possunt.

Th. I.

1 **E**quidem Constantini lex, quæ est *ultim. C. fam. hercisc.* liberrimam parentibus testamenti factionem ac divisionem bonorum inter liberos concedens tantum de

pa.

patre & paternæ lineæ ascendentibus ex communi Dd. sententia (à qua dissentit Dn. Brunneman. in b. l.) sentiebat. At Impp. Theodos. & Valent. eandem ad *matrem & maternæ lineæ ascendentes in d. 21. §. 1. C. de test.* dilatarunt. Consonat *d. R. J. d. anno 1512. d. §.* Aber in den Testamenten / so Vater und Mutter zwischen ihren Kindern machen. Ut hodiè jus hoc testandi non jure patriæ 2 potestatis, sed parentelæ, quæ & matri communis, competat. Neque enim minùs matris hæreditas, quàm patris debetur liberis, adeoque eòdem favore digni censentur liberi sive pater sive mater inter eosdem testetur, nec minori reverentia iudicium matris dignum, *arg. l. 15. ff. de inoff. test. l. 7. pr. ff. de bon. damn. Carpzov. p. 3. c. 4. d. 15.*

II. Cùm verò parentum æquè ac liberorum non 3 unum genus sit: Quidam enim veri ac naturales, quidam ficti ac legales: Rursus istorum quidam justis & legitimi, idque vel ab initio, ut ex justis nuptiis quæsi, vel ex postfacto, ut legitimati; quidam illegitimi & iniusti, ut naturales & spurii &c. Horum verò quidam arrogati, quidam adoptati: Iterum liberorum quidam sui, quidam emancipati, quidam nascituri, ut posthumi &c. privilegium hoc testandi non sine controversia circa unam atque alteram liberorum speciem reperitur. Videbimus quid dici possit, sermone in liberos directo. Nam simul ex correlatorum natura intelligemus de parentibus.

III. Ac de naturalibus ac legitimis simul tam fi- 4 liis quàm nepotibus utriusque sexûs, sive sui sive emancipati sint, quin hoc privilegium ad eos spectet, dubitari non potest, quia id in *l. ult. C. fam. hercisc.* nominatim exprimitur. De posthumis quoque vetat nos dubitare *§. ult. l. qui test. tut. l. 7. l. pen. ff. de statu hom.*

B 3

IV.

5 IV. De naturalibus, an comprehendantur, major est dubitatio. Affirmat B. Carpz. *Jurispr. For. p. 3. c. 4. d. 24.* addito Scabinorum Lips. præjudicio. Verior tamen videtur negantium opinio. Nam quod Carpz. jura solennitatem remittentia de parentibus ac liberis indifferenter & generaliter, & consequenter de *naturalibus* quoque loqui ait, id *l. ult. C. fam. hercisc.* quæ de *suis & emancipatis*, quales nec sunt nec ante legitimationem fingi possunt naturales, arg. §. pen. & ult. *I. de nupt. junct. §. 2. I. de hered. qual. & diff. §. 2. I. de hered. quæ ab intest.* expressè loquitur, & hæc mente sine dubiò repetitur in
6 *d. l. 21. §. 1.* itemque *Nov. 107.*, affatim refutat. Cumque præmia legitimorum ad naturales porrigi minimè expediat Reip., filiorum vel liberorum appellatione non nisi legitimos regulariter intelligemus, arg. *l. 6. ff. de his qui sui vel alieni juris sunt.* Nec proinde hæc constitutio quantumvis favorabilis arg. *l. 3. ff. de Const. princ.* contra mentem Impp. aut tanquam solo jure naturali ac gentium, quò inter liberos naturales ac legitimos nulla distinctio (utrumque enim falsum) ad naturales extendetur.
7 Non juvat dissentientes *l. ult. C. de Confirm. tut.* verbis: *quocumque modo &c.* id illi: sive solenni sive minus solenni testamento: at rectius: sive per actum inter vivos, sive per ultimam voluntatem, interpretamur, quam interpretationem sequentia verba: *dederint vel reliquerint*, mirè juvant. *Dn. Schröter. d. l. c. 5. Fach. IV. C. 3. vers. quod vero attinet. Gail. 2. O. 112. n. 18.*

8 V. Quod de liberis naturalibus dictum, ad matrem porrigi non debet, quæ quia liberos in potestate habere nequit, §. 10. *J. de adopt.* & hujus respectu filii quoque naturales censentur legitimi §. noviss. 3. *J. de SCT. Orphit. l. 2. ff. unde cognati*; ideo non sine ratione dicemus, beneficiū

§. ex

§. *ex imperfecto*, habere etiam locum in matre testante inter liberos naturales, estque hæc communis Ddrum opinio. *Gail. d. l. n. 20. Carpz. d. d. in fin. Barry. de success. L. 1. tit. 3. n. 10. Hartm. Pistor. p. 1. q. 1. n. 20.* Excipitur tamen ex plerorumque sententia mater illustris per *l. si qua illustris §. & ibi Dd. C. ad Sct. Orphit.*

VI. In legitimatis quoque contra *P. Dec. conf. 610.* 9 rectius concedemus, locum esse privilegio testandi, quippe naturales per legitimationem secundum diversos legitimandi modos ritè factam legitimorum & naturalium loco planè sunt, jus sui hæredis, quoad utriusque successionis effectum, consequuntur *c. 6. 10. X. qui filii sint legit. §. ult. J. de nupt. l. 10. C. de nat. lib. Nov. 89. c. 8. seq. Carpz. p. 2. c. 6. d. 12. Dn. Richter. de success. ab intest. f. 1. m. 3. n. 15. Dn. Struv. Exerc. Feud. 9. th. 3. n. 4.*

VII. De adoptatis non minor est dubitatio, negan- 10 tibus his, agentibus illis. Nam *d. l. ult. de suis & emancipatis* liberis loquitur. Probabilissima nobis videtur sententia *Dn. Ludovelli d. tr. de ult. vol. p. 2. c. 3. p. 334.* distinguentis inter adoptatos ab aliquo ascendente, & adoptatos ab extraneo, ut in illis (an & arrogatis? durante arrogatione puto) beneficiū legis; non in his locum habeat. Ratio differentiæ, quia illi avo vel proavo fiunt sui, & in potestate ejo constituuntur, §. 2. *I. de adopt. l. ult. C. eod.* hi non item, licet jus sui hæredis (non suitatem ipsam) putà quoad jus successionis ab intestato habere dicantur, in *l. pen. §. 1. circa fin. C. de adopt.* Unde lex Constantini, 11 quæ de liberis suis & emancipatis tantum & de veris procul dubio, *arg. l. 6. ff. de his qui sui vel al. non fictitiis, quales hi, l. 23. ff. de lib. & posth. l. 76. ff. de condit. & demonstr.* loquitur, ad eos non pertinet. At adoptati ab extraneo utique sunt veri & naturales liberi, & tales etiam post e-
man-

mancipationem, quin & si gradu proximi fuerint, successione capaces manent: postquam hodie inter cognatos agnatosve quoad successionem nulla superest differentia, *Nov. 118. c. 4.*

12 **IX.** Denique huic sententiæ adminiculatur & per se notatu dignum est, hoc testamentum inter nepotes etiam propter nominis (quippe vox liberorum in genere usurpatur in *d. l. 21. §. 1.*) ac rationis generalitatem valere, idque sive nepotes soli sint sive cum Thiis suis concurrant, quinimò, tamen si patres eorum sint superstites, quod Praxis fori servat, *Sim. Vlr. Pistor. in add. ad Hartm. Pift. d. L. 1. q. 4. n. 16. lit. 1. Carpz. part. 3. c. 4. d. 16. acriter repugnante Harpprecht. ad §. 3. §. 4. n. 104. seqq. J. de Test. ord. arg. l. ult. verb. tamen pares videntur esse. C. fam. berc. Carpzovii sententiam etiam nominatim reproban- te Dn. Brunnemanno ad d. l. quia 1. d. l. ult. loquatur tantum de nepotibus jure repræsentationis, quod non*

13 nisi mortuo patre locum habet, succedentibus; Unde hi vivo patre ad successionem ab intestato bonorum patris vel avi vocari non possunt. 2. Divisio bonorum paterna non tollat successionem ab intestato. 3. Hæc lex quatenus de divisione paterna loquitur, per *d. l. 21. §. 1.* minime sit correctæ. Sed loquitur *Carpz. d. l. de testamento parentum tantum*, in quo vera est ejus sententia; de divisione bonorum inter nepotes vivis eorum parentibus facienda forte idem cum Dn. Brunnem. respondisset; nisi dicamus bona per hanc nepotibus attributa prioritati ac successionem superstitem parentum nihil nocere, cum tantum per modum legati præstentur;

14 **IX.** Ergo soli liberi, ut vidimus, legitimi sunt in hoc testamento parentum hæredes, *extraneis* planè omnibus, quin & uxore patris testantis, sive mater sive no-

verca

verca sit liberorum superstitum (ratio apud *Mundium*
vol. 1. conf. 3. n. 9. seqq.) exclusis, ita ut nec institui nec
substitui, nequidem pupillariter, *Dn. Richter. vol. 2. conf.*
169. (nisi unicus tantum fuerit filius, & substitutus perso-
na valde conjuncta, ex *Sim. de Prat. Dn. Brunneman d. l.*)
possint, *Grass. §. Testam. q. 14. n. 2. Donell. 6. C. 9. Barry.*
d. tit. 3. n. 6. Matth. de testam. Disp. 2. th. II. Dn. Richter.
d. dec. 29. n. 67. seqq. Unde, quantum ad hos, dispositio
patris pro nulla dicitur haberi, *d. l. fin. C. famil. herc. d. l.*
21. §. 1. C. de testam. Ratio planè genuina est in *l. 68. ff. d.*
R. J. junct. c. 37. X. de R. J. in 6. Scilicet non æquè ut in ¹⁵
liberorum; ita & extraneorum institutione legatisve
fraudis cessationem præsumserunt LLatores, unde par
esset quicquam de solennitatibus remitti. Estque hæc dis-
positio plurimis prudentum responsis in nostro foro
confirmata. *Carpz. p. 3. c. 4. d. 19.* Cæterum quia nemo
paganus pro parte testatus pro parte intestatus potest de-
cedere §. 5. *l. de hered. instit. l. 7. ff. d. R. J.*; ideò portio
extraneo relicta liberis accrescit *d. l. 21. §. 1.*

X. Quod de exclusionem matris patre inter liberos ¹⁶
testante, idem de exclusionem patris testante inter liberos
matre intelligimus. Qua parte notandum est; portio-
nem è bonis defuncti conjugis superstiti vi statuti debi-
tam, eidem nihilominus salvam ac integram esse, cum
nec tota nec pro parte etiam per expressam alterutrius
conjugis voluntatem sive actu inter vivos, v. g. donatio-
ne, venditione &c. sive ultimâ voluntate eidem aufer-
ri, imo nec legato aut fideicommissio delibari gravarique
possit, *Nov. 22. c. 33. in f.* estque ita disertè statutum,
Nov. Aug. p. 3. c. 7. ibique Carpz. d. 1. 2. seqq. Unde sicut de ¹⁷
Jur. Sax. uxor de mobilibus suis in fraudem mariti hære-
dis mobilioris nequit testari, Carpz. ib. d. 3. ita nec mari-

C

tus

tus in fraudem uxoris de tertia vel quarta eidem superstiti debitâ, *Nov. Aug. p. 3. c. 20.* Idem jus servatur in Marchiâ Brandenb. ubi maritus medietatem bonorum uxori superstiti statutam testando nequit auferre. *Schepliz. ad Consv. March. p. III. tit. 2. §. 23.* Adde *Vvesemb. π. unde vir & uxor, n. 3.* *Schneidevv. in tit. 3. de her. qua ab intest. def. rubr. de success. vir. & ux. n. 17.*

18 XI. Quanquam igitur extranei hæredes in testamento parentum nequeant institui, legata tamen & fideicommissa, libertatesque etiam extraneis rectè relinquuntur & valent, si modo hæc propriâ manu testatoris scripta & simul coram testibus à testatore nuncupata sint, *auth. quod sine C. de test. Nov. 107. c. 1. versu: si tamen aut uxori.* De numero & qualitate testium infra dicemus.

19 XII. Cœterum quæcunque res in alio testamento relinqui possunt, & de quibuscunque testari licet, in hoc quoque relinqui posse indubitatum videtur. Tales autem regulariter omnes res *allodiales*: nam de *feudalibus*, cum in iis omnis successio testamentaria cesset, 1. *F. 8. princ. 2. Feud. 9.* patri testari minimè licet, *Dn. Richter. p. 2. cons. 30. n. 7. & 12. cons. 194. n. 12. Gail. d. O. n. 9.* Valere tamen divisionem (& cur non multi magis testamentum?) Principis seu Status Imp. paternam, in qua primogenito jus assignaverit primogenituræ, neque isthanc patris voluntatem à fratre juniore postea impugnari posse, cum primis si ejus consensus ab initio accesserit, itaque *JCos Jenenses de jure respondisse*, testatur *Nobiliss. Dn. Pres. Exerc. Exot. ad ff. Vol. II. p. 1. Ex. IX. ad tit. de test. mil. obs. pr. 22.* De bonis quoque maternis pater in præjudicium liberorum prioris matrimonii, nisi sint pupilli, & his alii liberi substituantur, *Sichard. h. n. 8.* nihil potest disponere quod fallit, ubi liberi prioris matrimonii judicium de-

um de-

um defuncti agnoverint, idque semel approbaverint, l. 16.
ibique Dn. Richter. C. de testam. n. 45. it. p. 2. Conf. X.

C A P. III.

De Forma ac Modo testandi in-
ter liberos

Th. I.

Remissis licet solennitatibus ordinariis, adhuc tamen,
si ritè inter liberos testari volent parentes, formam in
d. *anth. quod sine*, & *Nov. 107. c. 1.* præscriptam observa-
bunt. Et quidem si in scriptis testari velint, jubentur
I. tempus conditi testamenti apponere, dd. *texx.* Quod
de designatione anni & mensis omnes concedunt. *Vid.*
Berlich. part. 1. decis. 90. n. 2. de die, an & is necessariò
apponendus, dissensus est; quod potius est, ut affirme-
mus, contra *Vvesenb. cons. part. 2. C. 90. n. 17.* cujus argu-
menta imprimis *ex l. 34. §. 1. ff. de pign. & hypoth. l. 3. inf.*
princ. ff. de accus. & inscr. petita parum stringunt: à di-
versis enim malè fit illatio. *Vid. Dn. Schröterum d. Tract.*
c. 6. Ideò enim diei determinatio requiritur, quia ratio
apponendi temporis in genere fuit, ut, si fortè duo testa-
menta ejusdem testatoris proferri contingat, cognosci
posset, quodnam prius, quodnam posterius, ac conse-
quenter præferri debeat, *arg. § 3. Inst. quib. mod. test.*
infirm. l. 12. C. d. pactis l. 32. §. 3. ff. de donat. inter vir. &
uxor. Rittershus. in Nov. p. 6. c. 2. n. 4. Neutrum enim
nisi de prioritare alterius constet, valet, *arg. l. 30. ff. de*
test. tut. l. 19. pr. ff. de rebus dubis, non quod jus sed pro-
batio deficiat. At illa sine diei designatione colligi non
potest. Tum & expressione temporis in defectu alia-
rum solennitatum fraudem detegi posse, *ait Carpz. p. 3.*
c. 4. d. 17. n. 10. itaque Scab. Lips. testamentum pater-

C 2

num,

num, cui dies appositus non esset, invalidum pronun-
ciasse, testatur *Hartm. Pist. d. l. I. qu. 2. n. 1. & 14.*, cum
quibus paria aliquoties fecerunt Jcti Jenenses teste *Dn.*
Richtero dec. 29. n. 19. 41. ubi & eorundem præjudicio
confirmat, sufficere, si ex circumstantiis rerum & verbo-
rum in testamento patris implicite ac per æquipollens
tempus significetur, it. siue mentio temporis ac diei in
ipso contextu siue in subscriptione patris, si fortè, qui te-
stamentum scripsit, eandem omisit, fiat, ubi & dissenti-
entibus respondet. Add. *Speckhan. cent. 1. qu. 48. n. 4.*
seqq. Certè instrumenta quoque alia sine die & consule fa-
cilè, si non fraudis, saltem imperfectionis notam subeunt.

4 II. Jubentur II. parentes literas edocti (h. e. qui
scribere norunt, sicut in §. 8. *J. d. excus. tutor.* literas ne-
scire dicitur, qui nec legere nec scribere callet) nomina
liberorum suâ manu in testamento nostro apponere,
Auth. quod sine & d. Nov. 107. c. 1. in verbis: *Deinde*
quoque filiorum nomina; quod tamen non præcisè nomi-
ne proprio, sed & demonstrativo fieri posse, tradit *Dn.*
Richter. Vol. 2. Conf. 419. n. 28. 83. seqq. Ratio, ut tam de
certitudine institutionis liberorum, quàm de testatoris
voluntate, imprimis ubi portiones inæquales fierent,
(unicuique enim certa portio assignanda, *Richter. Vol. I.*
p. 4. c. 3. n. 26. 27.) eò evidentius constet.

5 III. Jubentur III. partes seu uncias bonorumque
diversitatem, in quibus singulos instituunt, aut divisio-
nem inter eos faciunt, (sæpè enim contingit, ut testator
liberos æqualiter & conjunctim primò hæredes instituat,
deinde bona inter eos separatim dividat) claris & per-
spicuis verbis, non signis, abbreviaturis, notisque nume-
rorum Arithmeticis (mit Ziffern) exprimere; *d. text.*
in verb. *ad hoc uncias.* Rat. ut omnis fallitas simulque
diffi-

difficultas sensus percipiendi evitaretur. *l. 6. §. ult. ff. de bonor. poss. l. un. ff. si tab. test.* quo fine Imperator suas quoque leges notis aut signis (siglis) scribi vetuit, nihilque ex tali scriptura valere sancivit, *Const. dedit. §. 22. de confirm. ff. que est l. 3. C. de V. J. E.* unde si pater pro centum scribat 100. mit Ziffern/ invalidum jam erit ejus testamentum. *Carpz. part. 2. const. 4. d. 17. Berlich. decis. 19. n. 6. R.* quia formam non servatam actus corrumpit, *l. 9. §. 3. in fin. ff. ad exhibend. l. 8. §. 17. ff. d. transact.* Non obstat *l. ult. C. fam. hercis. verbis: quibuscunque verbis l. indicis*, quippe per *Nov. 107. correcta.* Coeterum assentiente Dn. Ludvvel. 6 *d. tr.* non distinguimus cum Baldo, ad *dict. Auth Hoc sine*, aliisque inter notas usitatas & intelligibiles, & non usitatas seu minus intelligibiles, quia lege non distinguente, nec nostrum est distinguere, *l. 2. §. 5. de vi bon. rapt. l. 11. C. mand. §. 3. J. de legit. agn. tut. l. 29. §. 12. de evict. l. 64. §. 9. solut. matr.* quamvis hanc distinctionem in testamento solenni aliisque, quibus aliud specificè à lege præscriptum non est, admittendam putemus cum *Carpz. p. 3. c. 3. d. 4.* Adde *Dn. Richter. d. decis. n. 67. it. Vol. 2. Cons. 419. n. 87. seqq. it. Expos. auth. quod sine.* Notis tamen numerorum apposis, si subjunctis verbis explicentur, ut ferè in literis & obligationibus mercatorum solet, aut se ad summam alibi jam relatam referant, testamentum vitari negamus, arg. *l. 77. ff. d. her. Inst.*

IV. Jubentur IV. parentes liberos etiam hære- 7
des instituere *d. lxx. junct. l. 30. ff. de lib. & posth. §. 34. J. de legat.* idque titulo institutionis honorabili, *Nov. 115. c. 3. Carpz. p. 3. c. 4. d. 21. Dn. Richter. d. dec. n. 46. & expresso, Gail. 2. Obs. 112. n. 12.* Nam tacita institutio, quæ in extraneis admittitur, in filio non valet, puta si testamentum ex consilio Galli Aquilii ita conditum: *si filius me*

vivo morietur, nepotem instituo, id, inquam, non valet, nisi filius prius nominatim fuerit institutus l. Gallus & ibi Dd. ff. de liber. & posth. Gail. d. l. Harmenop. L. V. prompt. Jur. Civ. tit. de imperf. parent. testam. c. 10. Filius enim expressè institui vel exheredari debet §. 1. I. de exher. lib.
8 *t. t. ff. de lib. hered. inst. vel exher. d. Nov. 115. c. 3. Unde non sufficit per modum substitutionis, legati vel fideicommissi liberis aliquid relinqui. Multò minùs, ubi unus liberorum præteritus, testamentum sustinebitur, Mantie. de conj. ult. vol. L. VI. tit. 2. n. 15. Favor enim liberorum, quibus imprimis privilegium hujus testamenti consulit, aliam interpretationem respuit, arg. l. 6. ff. d. LL. c. 61. d. R. J. in 6. quod contra Jason. notandum, qui titulum institutionis non requiri, eamque sententiam esse veram sicut Evangelium, jactaverat, referente Gail. d. O. 112. n. 10. Add. Joh. Dauth. de testam. tit. de substit. hered. n. 277.*

9 V. Hæc verò institutio qualibuscunque (modo ne obliquis) verbis facta sustinetur, sive directâ sive communia, qualia in dubio omnia censentur, *Const. El. p. 3. c. 9. Dn. Richter. Vol. 2. conf. 394. n. 6. sint*; dummodò iisdem non declaretur, hanc fuisse testatoris mentem, ut liberi alio, quam *institutionis* titulo relicta capiant, ut si per heredem legitimam liberis exsolvi jusserit. vid. *Carpzov. p. 3. c. 9. d. 6. 7. 8.* cum aliàs, quicquid testator liberis nomine legitimæ aut dotis reliquerit, in eo hæredes institutos censerit, placuerit Sereniss. LL. Sax. *d. p. 3. c. 9.* ut nec si vivo eo legitimam aut dotem acceperint, iudicium ejus possint impugnare; imò sufficit, si liberi vocentur *Erben*/ saltem per verba enunciativa, *Carpz. d. l. d. 24. Dn. Richter. V. 2. conf. 336. it. 379.* Divisionem quoq; vel assignationem bonorum esse loco institutionis, tradit
idem

idem *d. decis. 29. n. 6. it. Vol. 2. cons. 419. n. 57. arg. l. 36. C. de inoff. testam.* ubi & implicitam hæredis institutionem sufficere ait *n. 61.* Id tamen quod de divisione dictum secundum notabilem *Gailii* limitationem *2. O. 116. n. 7. 8.* valet, quoties certæ quotæ hæreditariæ, gewisse Erb-portiones, inter liberos divisæ atque assignatæ: minimè verò, cum particulares tantum res singulis liberis per paternam divisionem fuerint attributæ, quomodo illa non ut institutio; sed ut codicilli sustinetur, & successio fit ab intestato.

VI. Cæterum parentes æqualibus portionibus in hoc testamento liberos instituere, nullo jure (ostendat enim dissentiens *Tusch. Tom. 8. concl. 115.* ullum de hac re in *lxx.* nostris præceptum) coguntur. *Dn. Richter. d. dec. 29. n. 52.* Et si æqualitas inter liberos servanda erat, quid quæso intendebat lex privilegium testandi parentibus concedens inter liberos, qui ab intestato sine dubio æqualiter erant successuri? *arg. l. 5. §. ult. ff. de capt. & postlim.* Quin imò posse liberos inæqualiter institui, non solum *l. 16. l. ult. C. fam. hercisc.* (quibus ampliandis aut emendandis *d. l. 21. §. 1. C. h. & Nov. 107.* prodierunt) quartæ ex *SCto* seu legitimæ retentionem iis permittentes innuunt, sed & *l. 8. C. de inoff. test.* satis probat; neq; aliud vult illa perspicuè & per totas literas seu literarum consequentiam, ut loquitur *Imp.*, facienda ut *clarum* expressio, *d. Nov. 107. c. 1.* cum satis constet, nullis partibus expressis æquales hæredibus datas intelligi *l. 9. §. 12. ff. de hered. instit.* Neque obstat *Nov. 22. c. ult.* quæ verbis ipsis profitetur, consilium se non præceptum scribere parentibus, & est consilii hæc natura, ut excitet quidem ad deliberandum, neminem autem obliget ad sequendum, *Dn. Thab. Thes. Loc. Comm. voce: consilium.*
Nam

- 13 Nam & Theologorum laudabilis & pia est cautela, momentium testatores imprimis parentes, ut si uni aut pluribus liberis vel cognatis vel augere vel diminuere velint hæreditarias suas portiones, cum inæqualitas mater sit discordiæ, addant in testamentis hujus consilii sui graves rationes, exemplo Jacobi *Gen. XII. Vid. Vogel. in Thes. Theol. sub tit. de testam. pag. 734.* Veruntamen expressa patris voluntas, quæ sine justis causis nunquam ad inæqualitatem licet magnæ quantitatis præsumitur declinare, *arg. l. 22. §. ult. ff. ad L. Jul. de adult. semper prævalet l. 77. §. 8. ff. de leg. 2. l. 10. C. fam. hercisc.* Nec injuria fit liberis, dummodò legitima iis sine omni conditione mora ac gravamine (*Schulz. Synops. 1. de inoff. testam. lit. B.*) relinquatur, *arg. l. 6. C. de inoff. testam. l. 13. §. 1. ff. de injur. junct. l. 21. C. mandati,* ac salva sit, sive per assignationem testatoris, sive per actionem suppletoriam *l. 28. C. de testam.* Denique non obstat *l. ult. C. fam. herc.* in verbis: *pares videntur esse.* Loquitur enim de pari jure nepotum, quod in successione cum Thiis suis habent, non de æqualitate partium servanda. *vid. Gail. 2. obs. 112. n. 23. seqq. Hartm. Pist. l. 1. qu. 1. n. 11. Vasq. de success. progress. lib. 3. §. 30. n. 46. Dn. Richter. d. decis. n. 34. 87. it. Vol. 1. conf. p. 4. conf. 3. n. 31. 32. it. Vol. 2. C. 385.*
- 15 VII. Jubentur parentes V. ipsi testamentum scribere vel saltem ab aliis (neque est necesse Notarium esse *Dec. conf. 610. n. 2.*) scriptum subscribere, *d. Auth. quod sine, & d. Nov. 107. c. 1.* cum scribens omnem præcedentem scripturam virtualiter scribere, pariaque censeantur scribere & subscribere; *arg. l. 28. §. ult. C. de Testam. pr. verb. in iis autem, §. de empt. & vend. l. 6. §. 1. ff. de e-dendo,* aliorumque txx. quos allegat *Carpz. part. 3. Const. 4. D. 18. n. 2.* unde non sufficit, nuda sigilli appositio citra sub-

sub-

subscriptionem testatoris, si testamentum ab alio scriptum sit *Carpz. d. l. n. 7.* Planè si manu parentis schedula scripta sit, subscriptio alia nec generalis nec specialis requiritur, *Carpz. d. l. D. 17. n. 7. Menoch. L. IV. presump. 7. n. 5. Berlich. decis. 90. n. 8. Mævius ad. J. Lub. part. 2. tit. 1. Art. 2. n. 21.*

IX. Coeteroquin, ubi manus aliena fuit adhibita, ¹⁶ illud disceptatur: an sufficiat testatoris nomen manu ejus subscribi, ita forte: Ego Titius manu propria, ut vulgò, das ist meine eigene Hand/ mit meiner eigenen Hand/ an & specificè testari parès debeat, in hac scripturâ suam ultimam voluntatem comprehendi, das sey sein letzter Wille / das ist mein letzter Wille. Prius putamus sufficere, quia lex, cum antè tantùm in genere subscriptionem patris requisivisset, mox non nisi in casu, quo extraneus liberis permixtus, specialem subscriptionem & attestationem requirit; exceptio autem firmat regulam in casibus non exceptis *l. 4. ff. de pen. legat. l. 19. ff. de de leg. 1. l. 12. §. 43. ff. de instr. vel instr. l. 12. ff. de test. & secundum hanc sententiam Scabinos Lipsienses respondisse, testatur Berlich. d. Decis. 90. n. 17. Adde Hieron. Pantschmann. d. qu. 1. n. 6. VVesenb. c. 90. n. 15. Nam & dissentientes *Br. in l. 15. §. 2. ff. ad L. Corn. de fals.* ejusque sequa- ¹⁷ ces nihil habent, quod validè opponant, præter meticolositatem fraudis, per imitationem literarum aut suppositionem chartæ blancæ (*Blanquets*), quam fortè in alium finem subscriptam reliquerat pater, procurandæ, quam, cum aliàs in dubio præsumi non debeat *l. 4. C. de Jur. & fact. ignor. Menoch. V. presump. 20. n. 21.* quomodo in speciali subscriptione magis cessare probabunt? Dein- ¹⁸ de, ex ipsa præcedente institutione satis apparet, quid voluerit testator, in primis cum præter subscriptionem sigilli con-*

D

li con-

li conjunctio aut fortè etiam testium vel arbitratorum manûs ac scripturæ fides adesse possit. Denique si in præcedente scripturâ dicitur, testatorem manu sua, *eigenhändig*/subscripsisse etiam nudum nomen, non addito: manu propriâ, mit eigener Hand/ sufficere putamus. Vide hæc latius deducentem Nobiliss. *Dn. Schröter. d. tr. c. 6.*

19 IX. Ex his, quæ dicta sunt, non licet colligere, testamentum parentum nullum valere, quod non ab ipsis aut scriptum aut subscriptum sit; id enim ad parentes literas edoctos, & ubi hi etiam in scriptis testari volent, pertinet *d. Nov. 107. c. 1. verbis; si quis literas sciens, Cujac. Consult. 1. Corn. cons. 218. L. 3. Mund. vol. 1. cons. 3. n. 161.* Unde *Magnificus Dn. Richter. d. decis. 29. n. 14.* eleganti præjudicio Scabinorum Jenensium probat, testamentum parentum inter liberos etiam citra subscriptionem & sigilli appositionem valere, dummodò per duos testes quamvis specialiter haud rogatos probari possit.

20 X. Denique videamus, ne testes in hoc imperfecto testamento adhiberi debeant? Ait *Cujac. d. Consult. 1. & in tract. ad African. ad l. si quid legatum 6. ff. ad L. Cornel. de fals.* quem non pauci alii *Ddres* sequuntur, putantes, non ipsorum testium adhibitionem, sed saltem subscriptionem eorum ac subsignationem esse remissam *d. l. 21. §. 1. C. hic*, moti imprimis præter etymologiam testamenti (quasi nullum sine testibus existere possit) *l. ult. §. ult. C. de codicill.* quæ in omni ultimâ voluntate quinque testes definit adhiberi debere; ergo & in testamento inter liberos: tum quod ad ejus infirmationem testes requirantur, *Auth. hoc inter, C. de Testam.*; inde & ad constitutionem testes requiri colligunt, *arg. l. 35. ff. d. R. J.* imò & præsidium quærunt in dicto *R. J. de anno 1512. d. vers. Aber in den Testamenten.* Ubi *circ. fin.* in tali testamento

mento saltem numerus testium dicitur remissus. At ara-
gumentum ab etymologia vocabuli est infirmum, & *d. l. ult.* non loquitur de ultima voluntate privilegiata & ir- 21
regulari, qualis nostra: Et posterior collectio ex *l. 35.*
mala est ideò, quia eadem operâ concedendum foret,
septem testes ad constitutionem paterni testamenti re- 22
quiri, quod est absurdum; & dict. Rec. verba: Da wird
solche Anzahl der Zeugen nachgelassen bis auff zweene / in
terminis habilibus, puta aut de testamento parentum
nuncupativo aut de militari capienda. Denique *l. 6. pr.* 22
ff. ad L. Corn. de falsis, quâ dissidentes utuntur, de im-
perfecto testamento, sed secundum perfectionem *plene*
solemnitatis loquitur. Quidam distinguunt inter scri-
pturam patris agnitam à liberis, & non agnitam, ut illa
sine testibus valeat, hæc testibus ad minimum duobus
probari debeat, *Pantsehmann. d. l. 2. qu. 2. n. II.* verum,
quia non solum testibus, sed & comparatione literarum,
testamentum, si manu patris scriptum esse negetur, pro-
bari posse infra cap. ult. docebimus: benignius & verius
erit, valere hoc testamentum manu patris vel matris in
schedula conscriptum etiam sine testibus *arg. l. fin. C.*
fam. herc. in verbis: *qualiacunque sufficere indicia volun-*
tatis paterne, it. voluntatem testatoris servandam esse,
etsi solemnitate legum (qualis & testium adhibitio, *l. ult.* 23
verb. cum enim res per testium solemnitatem, C. de fideic.)
destituatur. At secundum intellectum *d. l.* quatenus ni- 23
hil novi statuunt, interpretandæ sanè erunt & *d. l. 21. §. 1.*
& *Nov. 107. c. 1.* quia ad illam se referunt confirmando,
extendendo vel corrigendo. Et cur anabo Imp. in
Nov. 107. c. 1. cum de iis, quæ *extraneis* in tali testamento
destinantur, tractat, jam necessariam esse testiū solenni-
tatem statuit, cujus in præcedentibus ne verbulo quidem

meminerat, cur amabo, nisi ut aliud juris esse circa
solos liberos innueret. Itaque validam etiam sine testi-
bus scripturam patris pronunciarunt Scab. LIPS. teste
Carpz. p. 3. C. 4. d. 17. & JEN. Dn. Richter. d. dec. 29. n. 25.
59. seqq.

24 XI. Cæterum, cum nuncupativum testamentum
sine testibus fieri nequeat, de numero testium quæritur,
quantus ille sufficiat? Et, quia in txx. nostris nihil certi
definitum est, verius est ex communi regula juris gen-
tium ac divini (nec enim de solennitate civili hic sed de
parentis tantum voluntate quæritur, *d. l. ult. C. fam. her-
cisc.*) duos testes in testamento parentum nuncupativo
sufficere *l. 11. cum ll. seqq. ff. de test. VVesenb. p. 2. c. 90. n.*
3. Gail. 2. O. 112. n. 4. Hartm. Pist. L. 1. q. 1. n. 9. 10. 12. cum
id dicente Vasquio L. 11. de succ. creat. §. 11. n. 44. ad sui
validitatem nihil desideret præter legitimam rei gestæ
probationem. At illa duobus testibus contenta est,
d. l. 12. ff. de test. Tum quibus sine ullis testibus licet testa-
ri, ut suprâ vidimus, quare non & cum duobus liceat? Nec
ratio apparet, quare plures exigamus, cum hæreditas pa-
rentum liberis ipso jure debeatur, & inverecundum et-
iam sit voluntati parentis quocunque etiam modo pro-
bata contravenire, *arg. l. 5. C. de Reliq. & sumpt. funer.*
25 Isque testium numerus sufficit, non solum si testamentum
inter liberos primi gradus factum; Sed & inter nepotes
patribus horum licet adhuc superstitibus. *Carpz. p. 3. C.*
4. d. 16. quem ipsum numerum etiam defectum subscri-
ptionis testatoris supplere, si testamentum inter liberos
manu alterius scriptum, neque à testatore subscriptum
sit, modò testator saltem postea coram his (duobus testi-
bus) professus fuerit, in illa scriptura testamentum suum
contineri, neque in dubium possit vocari, quin hæc sit
illa

illa ipsa scriptura, de qua testator senserit, tradit ex *H. Pistor. Carpz. p. 3. c. 4. d. 18. assentiente Brunnem. ad d. auth. quod sine.* Et id *Sichardo in d. auth. n. 1.* est implicite facere testamentum nuncupativum. Unde putamus validum futurum testamentum inter liberos scriptum, tamen et si manu testatoris nec scriptum nec subscriptum, cui tamen post declarationem testatoris tres quatuorve testes subscripserint. Nam & in solennib. testamentis illud obtinet, ut si aliquid desit testamento de solennitatib. quæ ad testamentum in scriptis requiruntur, adhibita tamen illæ sint, quæ in nuncupativo sunt necessaria, testamentum nihilominus valeat ut nuncupativum, *arg. l. 3. ff. de test. mil. Menoch. 4. presunt. 2. n. 16. Grass. §. testam. q. 12. n. 6. Dn. Brunneinan. ad d. l. 21. §. 2. in f.*

XII. Sanè quantum ad legata, fideicommissa & libertates extraneis relicta, etiam in testamento patris scripto tot testes requiri, quot in codicillis, putat *Dn. Brunnem. ad d. Auth. Carpz. d. l. def. 20. duobus* est contentus, quem sequimur.

XIII. Sed an & legata ad pias causas relicta in testamento parentum imperfecto scripto duos testes requirunt? vel ut quæstionem formavit *Alber. à Ros. in d. l. 21. §. 1.* an pia causa computatur inter extraneos? Quod negat *Alb. citante Sichard. ad d. l. §. 1. n. 10. & Alv. Valasc. decis. tom. 1. consult. 67. n. 1.*; Ille quidem ex eo, quod piis causis etiam in testamento minus solenni possit relinqui *c. 10. c. 11. X. de testam. junct. l. 50. §. 1. ff. de pet. hared.* Hic verò *arg. l. 1. C. de SS. Eccles. ibi: liber sit stylus, l. 38. ff. de fideicomm. libert. l. 43. ff. de relig. & sumt. fun. ibi: summa ratio est, quæ pro religione facit, tum auth. quod sine C. de testam.* Affirmat communis schola, secundum

quam in collegio Juridico Lipsiensi responsum refert
Jac. Thoming. decis. 4. n. 12. Et confirmatur hæc senten-
tia imprimis *Nov. 107. c. 1. vers. Si tamen aut uxori aut*
extraneis &c. ubi nec libertas dari sine testibus conce-
30 ditur. A libertate autem bonum est argumentum ad
piam causam, *Everhard. in Top. loc. à libert. ad piam cau-*
sam, quin ipsa dicitur *pia causa l. 1. §. 6. C. de comm. serv.*
manum. l. 24. C. ad Sct. Vellej. Quamvis igitur hæc ultima
parentū voluntas sit privilegiata, tamen quoad extraneos
testesve non effugit necessitatem juris communis, *arg. l.*
15. §. fin. ff. de test. mil. junct. c. 11. X. de testam. & ult. vol.
31 Nemo autem efficere potest, ne leges in suo testamen-
to habeant locum, *l. 15. l. 112. §. 3. ff. de leg. 1.* Testamen-
ti enim factio juris publici est, *l. 3. ff. qui test. fac. cui ne-*
mo privatus derogare potest, l. 13. C. de testam. junct. l. 38.
32 *ff. de pact. v. v. verb. in π. ff. de testam. n. 12.* Denique
non ideò, quod liberis relicta sine testibus valent, etiam
ad pias causas relicta valere concludes. Est enim ma-
jor liberorum favor, quam piæ causæ. *Socin. L. 3. cons. 389.*
n. 76. Dissidentium argumentis in conflictu satisfac-
ciemus. Id saltem monemus, in *autb. quod sine, C. de*
test. verb. in quo & alius personis, errorem esse *Inneria-*
num, atq; ex fonte corrigendum, ut demonstrat *Hartm.*
Pistor. d. L. 1. q. 2. n. 4.
33 XIV. Idem contra *Pantschmannum* affirmandum est de
legato uxori relicto: Id enim sine testib. haud valere pro-
bat clariss. textus in *d. c. 1. Nov. 107.* ubi uxor cum extraneis
jungitur. Omnis autem persona, quæ non est in nume-
ro liberorum, est extranea, licet sanguine aut alia quali-
bet necessitudine juncta sit, neque testator plus liberis
uxorem diligere censetur, *arg. l. 8. §. ult. ff. quod metus*
causa, Mantie. de conj. ult. vol. L. VI. c. 11. n. 21. Menoch.
IV. præ.

IV. presunt. 89. n. 117. Nota in transcurso, uxorem hæc legata portioni suæ statutariæ imputare teneri, *Dn. Richter. vol. 2. conf. 154.*

XV. Cæterum testes hîc admittimus etiam non 34
specialiter rogatos, quod de jure communi in scripto &
nuncupativo testamento fieri necesse est. *d. l. 21. pr. & §. 2. C. de testam;* etiam foeminas (licet enim alioqui utroque jure à testamentorum solennium testimoniis arceantur, §. 6. *I. de Testam. ordinand. cap. 10. in fin. X. de verborum signif. admittuntur tamen in privilegiatis, Carpz. part. 3. const. 4. d. 30.*) & has etiam solas, *Covarr. in c. relatum II. X. de testam.* Nec refert; utrum subscripserint vel subscripserint, nec ne, quia hic simplicitatem tantum juris naturalis in probando spectamus. *V. Gail. d. O. 112. n. 5. 7. Köppen. decis. 45. n. 23. Valsq. de success. creat. L. III. § 21. n. 58. & seqq.* Porrò nec unò contextu locoque *sec. §. 3. 7. de testam ord.* hoc testamentum fieri necesse est, sicut nec loci nominatio in scripto necessaria. *Natta ad Auth. hoc sine, n. 30. qu. 17. C. de testam.*

XV. Denique valet ultima parentum voluntas 36
partim scripturâ, partim nuncupatione manifestata. *Boer. decis. 141. n. 61.* & quamvis, ubi prædictæ solennitates omissæ, testamentum parentum ne quidem ut codicillum valere tradat *Hart. Pist. d. qu. 2. n. 20. & seqq.* neque sine duobus ad minimum testibus uxori aut extraneis quicquam jure deberi, simpliciter asserat. *Dn. Carpz. d. l. defn. 19. 20.* in Scabinatu tamen hujus loci benignior sententia recepta est; Quia enim dictis textibus testes 37
ideo tantum requiruntur, ut omnis absit suspicio fraudis & certò de voluntate patris constet, consequens videtur, quando jam tum manifesta & indubitata & fortè etiam à liberis in scriptura patris vel aliàs agnita adest voluntas paren-

parentum, ut eam ulterius probare nihil opus sit, liberos istam sequi, & legata seu fideicommissa præstare debere, & secundum hanc sententiam aliquoties responsum refert *Dn. Richter. d. decis. 29. n. 87. seqq. vol. 1. cons. part. 4. cons. 5. consentit Dn. Struv. Exerc. XXXII. thes. 19. Petrus Gudelinus de jur. noviss. l. 2. c. 4. Thomas Maul. Tr. de ult. volunt. tit. II. n. 1. Simon à Leuven in censura forens. L. 4. c. 27.*

CAP. IV.

De fine & effectu testamenti

parentum inter liberos.

Th. I.

- 1 **P**almarius effectus privilegiatus hujus testamenti est, quod non minus atque aliud solenne *jure testati* valeat, adeoque causa ejus semper sit prior, arg. §. *ult. I. per quas person. cuique acq. l. 39. ff. de acquir. hered. l. 89. ff. de R. J. Gail. d. l. n. 13. Carpz. p. 3. c. 4. d. 23. Dn. Richter. d. decis. n. 32. 71. it. Vol. 1. cons. p. 4. c. 13. n. 9. 16.* Quod licet post *Ant. Fabr.* magna asseveratione neget *Caspar Schifferdegber, quest. for. L. II. tract. 2. q. 5.* successionem ex eo omnem ab intestato asserens, cum id non ut *testamentum*, sed quasi *voluntas ultima* seu *codicillus* intestati sustineatur, abusus in eam rem captiosâ interpretatione
- 2 *l. 16. l. ult. C. fam. hercisc.*: nihil tamen prodit, quod nos in contrarium movere debeat. Nam d. constitutionum ex veriori interpretatione sensus hic est: quod in judicio familiæ herciscundæ arbiter sive judex in adjudicando parentis defuncti dispositionem sive divisionem bonorum, etiam in codicillis, epistola aut quibuscunque verbis atque indiciis factam *quoad liberos*, sive hi ex testamento illo imperfecto sive ab intestato successionem
suc-

fuerint amplexi (seu repudiata testamentaria, l. 77. ff. de
acquir. vel om. hered. seu eo casu, quo pater voluntatem
suam non testamento, sed epistola fortè aut alia scriptu-
ra declaravit, quomodo sanè successio testamentaria lo-
cum non habet) non verò *quoad extraneam personam* li-
beris permixtam sequi debeat, ita tamen ut legis Falci-
niæ vel SCT. Trebelliani ratio habeatur in iis, quæ pa-
ter uni ex liberis plura assignaverit. Itaque in d. l. 16. 3
verba illa: *Sed etsi tam circa testamentum, quam circa co-
dicillos iudicium ejus deficiat*, vel hoc significant secundum
Gothofr.: *si minus solemniter testamentum fecit aut codi-
cillos*, cum & alibi ultima voluntas juris solennitate
(quam si non *ordinationis*, §. ult. l. de codicill. saltem *pro-
bationis* causà & codicilli requirunt l. ult. §. 3. C. de codi-
cill. junct. l. ult. verbis: *Cum enim res per testium solen-
nitatem, & ibi Dd. C. de fideicommiss.*) destituta deficere di-
catur, ut in l. 12. verb. *jure deficit. C. de testam.* vel simpli-
cius: *deficiat*, i. e. *desit* seu neque testamentum neque
codicilli adsint. Deinde ex d. l. fin. contra adversarios
retorqueri potest, eo ipso, quod SCT. auxilio, cui non nisi
in success. ex testamento locus, in divisione uti possint
liberi, jure testati eos succedere. Quibus & aliis ob- 4
jectionibus oppidò satisfaciendes, vid. Dn. Schröterum,
d. tr. c. 3. Arnold. Vinn. l. 1. select. q. c. 17. Nec est res par-
vi præjudicii, si successionem testamentariam ex patris
elogio neges liberis, in primis in statutis excludentibus
fœminas ab intestato, Gall. d. l. n. 13. Denique nota hoc
loco; etsi ab intestato succedant liberi, voluntatem ta-
men parentum in divisione bonorum servandam esse.
Vid. c. 5.

II. Cæterum neque *exheredare* (nullibi enim ex- 5
heredatio, quæ odiosa, sed instituendi tantum in tali te-

E

sta-

testamento potestas patri data. *Dn. Struv. XXXII. th. 19.* unde notat *Grænev. ad §. 5. J. de Test. ord.* Belgarum moribus exheredationem non nisi Scabinis testibus fieri posse) neque *preterire* liberos in testamento paterno licet parentibus. Nam quod remissæ iis dicantur solennitates, neutiquam tamen eò usque id valere debet, ut & injuria tertio seu liberis, in quorum favorem id factum, inferatur. *Nov. II. c. 5.* itaque non perinde ut imperfectum; ita & inofficiosum esse permittitur hoc testamentum. Quid enim magis servandum est parentibus adversus liberos, quam ne testentur contra officium pietatis *l. 1. 2. 3. l. 15. ff. de inoff. test.* Vid. *Daniel Möller. 3. semest. 22. n. 6. Reusn. de test. p. 4. c. 5. n. 3. seqq.* Nequeunt tamen liberi præteritioni vivo adhuc patre consentientes testamentum ejus postea impugnare. *Carpz. p. 3. c. 10. d. 1.* quemadmodum & legata ex testamento ob præteritionem vel exheredationem nullo præstari debent, *Nov. II. c. 3. in f. c. 4. in fin. Nov. Aug. p. 3. c. 9. ibique Carpz. d. 3.*

7 III. An & tutor in testamento parentum imperfecto dari possit liberis, disceptationem habet. Nam *l. 2. C. de confirm. tut.* id citra confirmationem posse, aperte negat, quam nonnulli per *d. l. 21. §. 1. C. de Testam.* correctam esse autumant: communis tamen sententia distinguit, utrum unus ex filiis, an extraneus tutor sit constitutus, ut illic datio valeat, hic non item, ne favor liberis indultus tertio fiat onerosus, *l. 40. ibi: privilegium ad alienam injuriam, ff. de administr. & per. tutor. Sichard. ad d. l. 21. §. 1. n. 6.*

8 IV. Clausula codicillaris vel: de omni meliori modo, licet aliàs non intelligatur in testamentis, partim propter *l. 1. ff. de Jur. Codicil. & l. fin. §. illud quoque 1. C. eod.*

eod. l. 41. §. 3. ff. de vulg. & pup. subst. partim, quia ut codicilli fiant destinatione defuncti constat, quoniam res sunt diversæ ac propè contrariæ testamentum & codicilli *l. 7. de Codicil.* in parentum tamen imperfecto testamento inter liberos, ex conjectura voluntatis, subintelligitur & habetur pro expressa, *gl. ad d. l. 4. §. 3. Gail. 2. O. 112. n. 2. F. Mantica. L. I. de conj. ult. volunt. t. 2. n. 25. Mund. vol. 1. cons. 3. num. 128. Altorf. Cons. 49. §. und gesetzt/ daß diese Schrift/ dissentiente licet A. Fabro de error. pragm. dec. 36. err. 1. it. Cod. L. VI. tit. 5. def. 7. n. 4.* Unde quantumvis ob defectum requisitorum solennium, de quibus *Nov. 107. c. 1. & auth. quod sine, C. de testam. vel tituli honorabilis testamentum inter liberos haud jure valeat; tamen ex clausula codicillari vel: omni meliori modo,* ut divisio inter liberos sustineri poterit, post *Hartm. Pistor. Carpz. p. 3. c. 4. d. 22. n. 5.* Hæc tamen clausula testamentum ob præteritionem nullum, nisi in favorem liberorum factum, non sustentat, *Id. p. 3. c. 9. d. II. 12.*

V. Porrò adeò valida est hæc parentum ultima voluntas, ut, quanquam jure communi posterius testamentum perfectum ipso jure tollat prius æquè perfectum, §. 2. *l. quib. mod. testam. infirm. l. 16. ff. de inj. rupt. irr. facto testamento,* licet nulla ei clausula derogatoria inferatur, ut quæ tacitè inesse censeatur. *l. 27. C. de testam.* quia sc. ambulatoria est voluntas hominis usque ad vitæ supremum exitum *l. 32. §. 3. ff. de donat. int. vir. & ux. l. 4. ff. de adim. vel transf. leg.* ex communi tamen Ddrum opinione, de quâ testatur *Jul. Clar. d. §. testament. q. 98. n. 1.* prius paternum testamentum imperfectum non tollitur per posterius imperfectum, nisi additâ clausulâ derogatoriâ, quasi prius testamētum patris inter liberos semper

cum voto ac proposito nunquam mutanda aut revocanda voluntatis paternæ videatur fieri, neque etiam præsumi possit revocatio, quoties inprimis inæqualitas inter liberos pari nexu sanguinis & amoris conjunctos in posteriori inducatur. *Dn. Richter. dec. 49. n. 25.* Ubi autem prius testamentum solenne clausulam derogatoriam habet, posterius id non tollit, nisi & ei clausulæ expressè de nuò derogetur. Vid. *Joh. Sichard. ad auth. hoc inter n. 3. & 4.* sed hanc *Dd.* opinionem non sine ratione videtur improbare *A. Faber. d. dec. 36. err. 7. vid. c. 7. infra.*

10 VI. Denique subsistit testamentum paternum, licet in eo futuræ ordinationi ulteriori aliqua vel jam dicta vel dicenda reservaverit testator, ut & si post dispositionem dicat, se velle adhuc adhibere Notarium, & antè accessum Notarii moriatur, *Gail. 2. O. 112. n. 16. Dn. Richter. Vol. 2. conf. 419. num. 103. seqq.* Quo loco nota, nec transactionem super hæreditate patris initam valere, si post illam factam testamentum epistol. vel codicillus patris proferatur *l. 6. 12. ff. de transact.* Adde *Resp. JCr. Giessens. apud Dn. Richter. Vol. 2. conf. 20.*

C A P. VI.

De divisione bonorum paterna aliisque affnibus juris articulis.

Th. I.

1 SPECTANT huc ratione remissarum solennitatum omnia reliqua testamenta imperfecta, qualia sunt (1) *testamentum militis* (2) *rustici* (3) *ad pias causas* (4) *tempore pestis alteriusve periculi*, de quibus, quoniam nos instituti ratio prolixius agere vetat, consulendos cupido lectori arbitramur summa de his juris capita secundum
theo-

theoriam ac praxin exhibentes *Dn. Hahn. ad VVesenbee.*
qui testam. fac. n. 7. Dn. Struv. Ex. XXXII. th. 17. seqq. Dn.
Strauch. diss. IX. aph. 30. 31. Nobiliss. Dn. Pras. vol. II. Exerc.
Exot. IX. tit. de test. mil. n. 22. seqq.

II. Principem locum inter affinia testamenti pa- 2
terni habet divisio bonorum inter liberos à parenti-
bus facta, de qua præcipuè *d. l. ult. C. fam. hercisc.* (nam
quatenus de testamentis loquitur, eatenus ipsi per *d. l. 21.*
& auth. seqq. derogatum *Hartm. Pist. d. q. 2. num. 26.*) it.
Nov. 107. c. 3. quam etiam sine titulo institutionis hono-
rabili, annivè & diei appositione aut literarum conse-
quentia aliisque solennitatibus in *Nov. 107. c. 1. & 2.* re-
quisitis, valere certum est. *Dn. Richter. d. 29. n. 3. 5.* modò
aut manu patris scripta aut à patre vel saltim liberis (quos
tamen propterea testes esse in propriâ causâ aut §. 9. I.
de test. ord. contravenire negamus cum *Dn. Richter. Ex-*
pos. auth. si modo, sive hæc ab ipsis subscripta divisio jure
codicillorum, sive, quod *Gothofredo ad Nov. 107. c. 3.* vi-
detur, jure conventionis sustineatur) subscripta, quin-
imò ubi de voluntate constet, tametsi nec scripta nec
subscripta, *l. 20. §. 3. ff. fam. hercisc. Schotan. disp. ad π. 28.*
th. 21. aut, si ore tenus eam fieri placuerit, coram duobus 3
testibus nuncupata fuerit. *Nov. 107. c. 3. Nov. 18. c. 7. &*
auth. si modo. C. fam. hercisc. Unde in multis à testamen-
to paterno differt, *Harpprecht. ad §. 3. & 4. n. 206. seqq. I.*
de testam. ord. Carpz. p. 3. c. 4. d. 22. Quippe pater divi-
dens non testati (aliud enim est dividere, aliud testari)
sed intestati exitum facit, & liberi familiæ herciscundæ
judicio portiones sibi assignatas consequuntur, *d. l. ult.*
C. fam. hercisc. l. 10. l. 16. l. 21. C. eod.

III. Nihilominùs tamen & in divisione omnium 4
liberorum ratio habenda est, ne ullus eorum prætereatur,

tur, aut minus legitima sua quocunque titulo consequatur *l. 30. C. de inoff. test. l. 21. C. eod.* & ideò, si uni liberorum immensa donatio vel assignatio à patre facta sit, parata est reliquis filiis *actio suppletoria* & querela inofficiosi testamenti aut inofficiosa donationis, *auth. unde et si, C. d. t. l. 5. C. de inoff. donat. Gail. 2. O. 116. n. 3. 4. it. 2. abs. 119.*

5 IV. Nihil tamen necesse est, quod & suprà circa testamentum patris notavimus, æquales portiones ex hac divisione singulos liberorum habere *l. 39. §. 1. ff. fam. hercisc.* licet dici possit, ex natura successionis hoc fluere, cum successio ex divisione non sit testamentaria. Sed hoc ex suprà dictis facilè refelles. Conf. *Prückm. Vol. 1. cons. 34. n. 11. Cothm. Vol. 1. cons. 6. n. 44. Barry L. 1. tit. 3. Carpz. d. l. d. 22. & 6. Resp. 21. 43.* Neq; id exigitur, divisionem de bonis omnibus & universis factam esse, quia hic non offenditur regula juris civilis, *neminem pro parte testatum pro parte intestatum posse decedere, l. 7. ff. de de R. J. Carpz. d. l. def. 23.*

6 V. Quatenus divisio paterna in feudis locum habeat, docet *Gail. 2. O. 116. n. 9. seqq.* Insignis autem effectus hujus divisionis in eo elucet, quod evictionem, quã aliàs cohæredes dividentes sibi invicem tenebantur, cessare faciat inter liberos, *Gail. d. l. n. 2.* jus etiã optionis & electionis *Kubrecht* ex Germaniæ *Gail. d. l. n. 14.* Saxoniarumve, *Carpz. p. 3. C. 15. d. 2. 25.* speciali consuetudine minorum fratrum vel cohæredum competens tollat. *Id. d. l. d. 21. Nobiliss. Dn. Praeses Vol. 1. Ex. Exot. ad tit. fam. hercisc. obj. pr. 4. 5.* quin & per assignationem jus optionis (de jure primogenituræ suprà actum *c. 2. inf.*) in alios, quam ad quos ex consuetudine spectabat, transferre potest testator, *Carpz. d. l. def. 31.* Denique quomodo dispositio patris

tris

tris quoad divisionem hæreditatis paternæ intra certum
anni spatium faciendæ sit interpretanda, *vid. ap. Dn. Rich-*
ter. vol. 2. cons. 94.

VI. Examinari & illud debet: an sicut parentum 7
inter liberos, sic & liberorum (in casu, quo possunt testa-
ri) inter parentes imperfecta testamenta valeant?
Quod licet multi non infimi subsellii Doctores affirma-
rint, *vid. Rittershus. in p. 6. Nov. c. 2. n. 16.* partim argu-
mento à reciproco jure correlatorum, *l. fin. C. de indict.*
viduit. partim à favore testamentorum, *l. 5. ff. testam.*
quemadm. ap. Nov. 1. c. 2. pr. l. 10. ff. de inoff. testam. l. 12.
ff. de R. J. Mund. vol. 1. cons. 3. n. 153. partim à paritate
rationis, quia perinde ut liberi parentibus; ita & parentes
liberis ab intestato succedant, *Nov. 118. c. 2. junct. l. 15. ff.* 8
de inoff. testam. negativa tamen deferenda haud est, non
tantum ideò, quod hoc testandi genus contra regulas ju-
ris communis parentibus sit indultum, adeoque ad con-
sequentias produci minimè debeat, *l. 14. ff. de LL. l. 141. ff.*
de R. J. sed & quod cardinales textûs id ubique ad solos
parentes inter solos liberos testantes restringunt *d. l. 21.*
§. 1. cum subj. auth. C. de test. junct. Nov. 107. in pr. certè
in omnibus juris locis, ubi de hoc testamento agitur, ne
quò quidem reperias de testamentis liberorum, *l. 16. l. fin.*
C. fam. hercis. Nov. 18. c. 7. &c. neque praxis fori con-
trarium admisit. *Ful. Clar. L. III. recept. sent. §. testament.*
q. 12. n. 6. Carpz. p. 3. c. 4. d. 15. n. 12. 13. Neque sua dissen- 9
tientes præsidia tuentur. Argumentum à correlatis fal-
lit, quoties propria alterius qualitas ac diversa ratio ar-
guitur, *arg. c. 4. X. de confirm. util. vel inut. junct. l. 32. ff. de*
pact. Oldendorp. Top. leg. loc. à Correl. infract. 1. quod hic
contingere ex *l. 11. ff. de lib. & posth. l. 10. ff. pro socio l. 15.*
pr. ff. de inoff. test. l. 7. §. 1. ff. unde lib. l. 50. §. 2. in f. ff. de
bon.

bon. libert. junct. l. 6. pr. ff. de jure dot. l. ult. C. de codicill.
10 disces. V. *Hugo Grot. L. II. C. de J. B. & P. c. 7. §. 6.* Et
testamentis rectè favemus in dubio, non cum legibus
improbata cognoscuntur *d. l. 10. ff. pr. de inoff. testam.*
Est enim testamentum *justa voluntatis h.e. legibus con-*
formis sententia, l. 1. ff. qui testam. fac. Adde *Joh. Harp-*
precht. ad §. 4. num. 93. I. de testam. ord. Dn. Schröter. d.
tr. c. 8.

CAP. VII.

Quibus modis testamentum pa- rentum inter liberos infirmetur.

Th. I.

1 **Q**uanquam *nihil tam naturale sit, quam eo genere quid-*
que dissolvi, quo colligatum est, l. 35. ff. de R. & junct. l. 15.
§. 1. de test. milit. imperfecta tamen parentum testamen-
ta, uti nuda voluntate citra communem ordinationis so-
lennitatem fiunt, nuda voluntate tolli haud possunt,
cum eorum revocationi certam formam à lege præscri-
ptam (quod quoties fit cessat laudata regula, aut verò di-
cendum est, eam valere, quoties quid in conficiendo actu
de necessitate requiritur; VII verò testes in testamento
parentum conficiendo non sunt necessarii. Ita testa-
mentum commune quamvis per XV testes conditum, ta-
men revocatur per VII. *Dn. Richter. Vol. II. cons. 419. n.*
125.) habeamus in *auth. hoc inter liberos, C. de testam.* quæ
desumpta est ex *Nov. 107. c. 2.* ubi ad infirmationem ejus
tria videntur requiri.

2 II. I. Ut parens ordinet aliud testamentum vel
scriptum vel nuncupativum, per quod priori imper-
fecto

fecto expressè velit derogatum hocque posterius uni-
cè approbet. Junge quæ suprâ diximus *c. N. thes. pen.*
Quinimò & legitimam revocationis causam subjicere
debet parens, quemadmodum de jure responderunt
Scab. Jen. Mens. Jun. 1634. dignissima, quam doctrinæ
huic illustrandæ consulas, formula, apud *Dn. Richter. d.*
decis. 49. n. 25. II. ut testamentum posterius sit perfe-
ctum & solenne coram septem testibus conditum. dict.
txx. III. ut parens coram testibus profiteatur, se nol-
le prius testamentum inter liberos factum valere. *dd.*
xxv. unde *Gail. d. L. II. O. 112. n. 13.* colligit, testamen-
tum patris cum solennitate *d. auth. quod sine* conditum
non tolli ipso jure vel etiam ope exceptionis per in-
cisionem vel inductionem & lituram ejus, nisi expres-
sa revocatio per secundum testamentum solenne cum
clausula derogatoria accesserit.

III. Hanc revocandi solennitatem *Dn. Brunne.* 3
man. ad d. auth. hoc inter lib. ex *Gilck. & Dauth.* ad eum
tantum casum restringit, ubi testamentum in scriptis
factum à patre revocetur, nec, nisi in posteriori testa-
mento extranei, non verò liberi, instituantur, requisi-
tis istis opus esse conjicit *gl. ad d. Nov. 107. c. 2. voce:*
perfecta, à *Ddribus* avidè recepta, *Ful. Clar. d. l. 9. 98.*
n. 2. Quod si enim liberi in posteriori testamento sint
instituti, aut inter hos major æqualitas servata à patre,
prius testamentum quamvis solenne & perfectum rum-
pi per posterius imperfectū & minus solenne sive scriptū
sive nuncupativum, cum & hoc vim testamenti ex privile-
gio habeat, docent *Moller. Semestr. III. c. 22. n. 7.* *Carpz.*
p. 3. c. 4. d. 25. n. ult. *Dn. Richter. Vol. 2. conf. 419. n. 41.*
& 119. Argumento potest esse illud, quod, si in poste- 4
riori testamento imperfecto sint scripti hæredes ab in-

F

testa-

testato aliàs successuri, & quinque saltem testes inter-
venerint, in priori verò extranei instituti, prius quoque
per posterius rumpitur, *l. 2. l. 12. ff. de inj. rupt. irr. test.*
l. 21. §. si quis, C. de testam. Id. *Dn. Richter. decis. 49. n. 21.*
23. tradit, si in priori testamento major æqualitas inter
liberos servata, posteriori quoque id prævalere, nisi
& coram VII testibus sit factum, & expressè derogatum
fuerit priori. Alii strictæ textuum considerationi in-
hærentes requisitis istis indistinctè, etiã in poste-
riori liberi instituti forent, opus esse affirmant, quùm
in *d. auth. hoc inter, & Nov. 107. c. 2.* sermo sit de solis
liberis; nulla planè extraneorum mentio.

5 IV. Cæterùm quare plura ad revocationem
quam constitutionem testamenti paterni requirantur,
quod singulare agnoscit *Fr. Vivius decis. 292.* latiùs tra-
ctat *Hier. Pantschman. L. II. quest. Jur. contr. q. 16.* No-
bis favor liberorum, & quadam refrenatio licentiæ
patris, ne in infinitum procurreret, in mentem ve-
nit. Nam & aliàs mutatio voluntatis non præsumi-
tur, nisi manifestò probetur, *l. 22. ff. de probat.* Utut
tamen sit jure Romano, inquit, Belgicus Legum Roma-
narum censor sed sine suffragio populi creatus *Cyprian.*
Regneri, ad d. auth. hoc inter liberos, hoc certum vi-
detur de jure gentium, quod posterior voluntas, de
quâ vel ex propriâ manu vel ex propriâ & legitimâ vo-
ce constet, derogat priori, quatenus ei contraria;
quod est geminum illi, quod ante asseruerat *ad l. 13.*
§. 14. C. de testament. non nisi sub pœna pecuniaria,
minimè sub pœnâ nullitatis solennitates actuum à ju-
re positivo exigì posse, quòd, quicquid subsistat jure
moralì ac gentium, id à jure civili infirmari non de-
beat.

beat. Cui satisfacies ex iis, quæ egregiè docet *Dy.*
Struv. Ex. 1. th. LVIII. Ex. XXXII. th. 16.

C A P. VIII.

De probatione testamenti parentum inter liberos.

Th. I.

Quod diximus parentum testamenta imperfecta inter liberos valere & admittere etiam legata in alios collata, sic accipiendum utique erit, si prius constet, esse supremam voluntatem parentis, quam ille fervari voluerit inter liberos. Nam & militum voluntas, quocunque modo testati sint, rata est. *l. 1. ff. de mil. testam.* & tamen prius constare debet, testamentum ab ipsis factum esse. *§. 1. l. de testam. milit.* Potest enim lex solennitates positivas supplere; defectum naturalem voluntatis non potest. *Sichard. ad d. l. 21. §. 1. C. h. n. 2.*

II. Probatio autem omnis in scripturæ fide ac testium. Ubi ergò scriptura patris, sive *ὁλοζαύμα*, sive subscripta saltem, agnita seu recognita à liberis, jam satis probata est voluntas patris *l. 15. C. de fide instr. Menoch. 4. presunt. 7. n. 5. 6. Dn. Richter. vol. 2. conf. 298. n. 11.* An verò, si fortè scriptura patris esse negetur, solis testibus, an & comparatione literarum impleri possit probatio? quæstionem habet. Pone enim; fortè post obitum patris in cista vel inter ejus libros reperta fuit schedula supremam ejus voluntatem seu testantis seu dividentiis continens, omnibus tamen testibus carens.

F 2

III.

3 III. Posteriorius reor cum *Carpz. p. 3. c. 4. d. 17. n. 5.*
non obstantibus *Nov. 3. c. 1. c. 2. X. de fid. instr.* (quasi secun-
dum hos textus privatae scripturae soli minimè sit creden-
dum, praesertim in re, quam ab omni falsitatis suspicione
quàm remotissimam esse deceat, *arg. l. fin. C. de fideicom-*
miss.) quia & *d. Nov.* tantum de scriptura, cui ex legum
praescripto testes accedere debent, qualis est scriptura,
quã quis depositum se recepisse confitetur, einc recogni-
tion oder Bekantnuis über ein anvertraut (Guth) accipienda,
& *d. c. 2.* de scriptura privata alia praeter testamentum,
quod jure publico parentibus citra testes facere licet, lo-
quitur. Neque enim soli negationi tantum attribuend-
um, ut comparatione literarum salvum fieri ac proba-
ri nequeat testamentum. Sive suspectum instrumen-
tum facit dissimilitudo literarum, quomodo id non ge-
4 nuinum probet earundem conformitas? Praeterea libe-
rorum ac parentum mutua officia benignius nos sperare
jubent, de subornandâ, quam dissentientes causantur, per
imitationem literarum falsa scriptura. Nam & testamêta
cautè asservari solent. Existente verò cõtradictore, donec
manu patris scripta probetur schedula, pro testamento
eam haberi non posse, cõcedo *Menoch. IV. pres. 7. n. 7.* Cæ-
terum comparationem literarum esse probationem sub-
sidiariam non inficiamur, quæ quomodo cum solennita-
te legali fieri debeat, tradunt *Dd. in l. 20. C. de fide instr.* &
ex iis *Hier. Partschman. l. 2. qu. 2. n. 2. seqq. Adde Harp-*
precht d. l. n. 158. Mascard. de probat. concl. 1358. n. 66.

5 IV. Ex eodem *Menoch. d. l. n. 1. & cons. Ejus 42.* discimus
schedulam de parentum ultima voluntate conceptam sed
manu aliena descriptam, neque si apud Notarium extra
Protocollum inter cæteras ejus scripturas; neque si in
arca, bibliotheca aut suppellectile parentis post ejus obi-
tum

tum reperiatur, vim testamenti sine testibus obtinere; illic quidem ideo, quia non est in protocollum Notarii redacta, sed fortè pro formula futuræ ordinationis tradita; quin & hoc ipsum verum esse de schedula propria quoque testatoris manu scripta, ampliatur idem *n. 3.* hic verò, quod credibile sit, patris, qui neminem suæ voluntatis conscium fecisset, nondum seriam ac perfectam sententiam schedula contineri, *es sey nur ein project. ib. n. 4.* unde nec schedulam cum mentione futuri temporis de disponendo inter liberos conceptam, ex defectu præsentis voluntatis, pro testamento valere asseritur apud *Dn. Richt. vol. 2. conf. 419. n. 31.*

V. Porrò ubi schedula, etiam propria parentis manu descripta, fuerit reperta in domo ipsius parentis, in quâ unâ cum liberis extranei mixti, sed non recondita in ipsius arca nec testibus subnixa, hanc testamenti vim non habere, consuluit *Id. Menoch. d. l. n. 8.* quàm benè; in arnâ videbimus. 6

VI. Denique problematis vice subjiçio, diversitatem manûs, chartæ aut atramenti non statim arguere testamentum parentis falsum aut vitiosum, *arg. Nov. 107. c. 2. ibi: nihilo minuenda ex eo, quid videantur in charta scripta. Mund. conf. vol. 1. conf. 3. n. 170. seqq.* & coronidis loco pro favore testamentorum noto, in Marchia Brandenburgensi etiam coram Sculteto (licet hic jurisdictionem nullam habeat) & rusticis publicâ fide condi posse testamentum, attestante *Dn. Brunneinan. ad l. 19. C. de testam. in f. Schepliz. ad consuet. March. p. III. tit. 8. §. 25. qu. 2.* Secus est in Elect. Sax. *Berlich.*

decis. 93.

DEO SOLI GLORIA.

F 3

Demon-

Demonstras *Masuri* Te pervolviffe rubricam
præstanti curâ, quam noster *Sala* probavit.
Eodem perge modô cupidus, sic rite brabeum
Æternæ frondis prensa, patriâque renide.

Per-Eximio Dn. AUTORI amicâ m. & m.

animitus gratul.

JOHANN-VOLK. Bechman/ D. & PRÆSES.

FRIDERICE, dum parentum velle claras ultimûm,
Quove jure quove fine sive sit fidelibus
Conditum manû tabellis, sive dictum testibus:
Universi Te parentes, universi liberi
Concelebrabunt remixtis arbitrum favoribus.
Ipsa præses æquitatis uncta patrimonia
Pro labore *DIVA* tali centies festertium
Ex parentis aut patroni Codicillis destinat.

*Per-Eximio ac politissimo Dn. LUDERO, amico
ex convictus ac studiorum consociatione fami-
liariter dilecto ac pl. honorando cum voto pro-
sperrimorum eventuum de laudabiliter pro-
vecta in Jurisprudencie studiis expectatione
atq; industriâ l. mg; gratulor*

Theodos. Lehmann/ J. U. Ddus.

SEr Kinder Zancf entehrt des Vaters letzten Willen:
Dein Rechtgesinnter Zancf ehrt deines Vaters Rath.
Wosern der Wille wird gerichtet nach der That/
Muß dein gelehrtes thun des Vaters Wunsch erfüllen.

*Wie diesen wenigen wolte seinem Dn. Tischburschen
und brüderlichen Freunde schuldigst aufwarten*

**Michael Khun/ von Freybergk aus Meissen/
B. N. B.**

Ultima quid possint disponere vota Parentum
De prole, hæc, *LUDERE*, doces, tam Jura vetusta
Quàm nova proponens. Testaris mentis acumen

Hgc

Hôc ipsô factô. Sic pergas: Namque laborum
Digna dabit natale solum TIBI præmia quondam.

Pauca hæc sinceri affectûs ergò adponere voluit

Johannes Fridericus à Wasdorff/Eques Variscus.

Mein werther Freund/ es müsse wohl gelingen/
Was Er jetzt thut! Thalia/ du must singen
Ein Ehren-Lied. Herrn Lüders Ruhm bescheine
Das Saal-Athen/ und ehe man vermeint/
Ich sehn wir ihn zur Spizen zwingen
Des Helicons: Frau Fama will dis bringen
Ins Ehren-Buch; Ein Lob läst Themis klingen
Ihm/ Ihrem Sohn/ so vielen ist verneint/
Mein werther Freund/
Er suchet das/ was niemals wird verschlingen
Noch Reid noch Zeit. Glück! Glück zu diesen Dingen/
Er macht es gut/ trotz der/ der Sache feind!
Nur weiter fort/ die so geährtet seind/
Die können leicht biß an die Wolckên dringen
Mein werther Freund.

Mit diesem wenigem hat seinem vielgeehrten Hn. Tisch-
gesellschaftler / und sonderlich wehrtem Freunde
glückwünschend aufwarten wollen/

Johann Martin Köhler/ von Bockenheim/ B. R. B.

Quid TESTAMENTUM valeat, LÜDERE! recenses,
Testare hóc, studium Te coluisse tuum.

*Paucula hæc Præ-Eximio atq; Præstantissimo Dn. Re-
spondenti, Fautori & amico suo integerrimo, sin-
ceré colendo, gmtulabundus scripsit*

Sebastianus Gerickeus/ Soltquell. March.

Nicht unschwer felle es mir/ nach Würden zu besingen/
Ihn/ vielgeehrter Freund/ Sein unverdroßner Fleiß/
Hat sich zu weit erstreckt/ in derer Künste Preiß/
Das Werk ist schon bereit/ dem Meister Lob zu bringen.

Es

Es ist auch nur umsonst / daß ich mich' unterfange /
Der Tugend vollen Ruhm / der Ihm von recht gebührt /
Mit Worten darzutun / es schien doch kaum berührt.
Ich wünsche vielmehr Glück / daß Er sein Ziel erlange.

Mit diesen schlechten Zeilen hat seinem hochge-
ehrten Herrn Tischgenossen und sonderbah-
ren Freundschaftlich auffwarten wollen

Joachim Baumgarten / von Neu-Haldensleben / B. R. V.

S Er vielgeehrter Freund / hat jemals eine Zeit
Mich so beseeligt / und die Gelegenheit
Mir einen Wink gethan Ihn schuldigst zu bedienen /
So ist es dieser Tag / der Ihm zum Ruhm erschienen ;
Drum Feder seume nicht / beehre deinen Freund /
Erhebe seinen Fleiß / der izzo klärlich scheint /
Der izt mit voller Flucht sich in die Höhe schwinget /
Und seinem Vater-Land' den schönen Ruhm zubringet.
Nun / hochgeehrter Freund / geht weiter so hervor /
Es spricht und rufet schon der Musen werthes Thor :
Weil Ihr was redliches gelernet und verstehet /
Solt Ihr im Kurzen sein zum Ehren-Stand' erhöhet.

Mit diesen wenigen wolte seinem ge- liebten Hn Tischbursch und wolwillens
den Freunde aus Schuldigkeit beehren

Johannes Engelken / Starg. Pomr.

S O muß man Wolcken an / und zu den Sternen gehen /
So muß ein Tugend-Herk hin nach des Ruhmes höhen /
Sein Geist der schwinget sich von dieser eiteln Erden /
Sein Sinn der ist bedacht / wie er mag grösser werden /
Er fraget nichts darnach / ob gleich der Meidhard fauset
Mit seinem falschen Bife und heftig auff ihn brauset /
Ein Beispiel ist mein Freund : Fahr fort mit diesen Pferden
Der unverdrohnen Müß / so mußt du grösser werden /
Ich wünsche Glück dazu : Gott laß in kurzen Jahren /
Dier diesen Herzens-Wunsch erfreulich wiederfahren.

Mit diesen wenigen hat seinen Hn. Tischbursch und wolgentigsten Freund
glückwünschend bedienen wollen

Lüticke Christoff. von Lüderitz / aus der Neu-Marc.

