15569

DISPUTATIO INAUGURALIS
De
INSTITUTIONE ET EXHEREDATIONE
LIBERORUM.
Quam
D. O. M. A.
Ex Decreto & Autoritate
AMPLISSIMI IV-
RISCONSVLTORVM OR-
DINIS IN CELEBERRIMA ACADE-
MIA MARPURGENSI
PRO CONSEQUENDIS SUMMIS IN UTROQUE
Jure honoribus & privilegijs.

Publicæ disquisitioni subjicit,
GOTFRID GRUNÆUS,
LIGNIC. SIL.

KGL. ÖFFENTL. BIBLIOTHEK DRESDEN

MARPURGI CATTORUM,
Ex Officina Rodolphi Hutvvelckeri
ANNO M DC XVI.

Diss. jur. civ.
514, 45

SLUB Wir führen Wissen. http://digital.slub-dresden.de/id435151525/1 gefördert von der Deutschen Forschungsgemeinschaft DFG

Illustriss. & Celsissimorum Principum Silesiæ, Ducum Lignic. ac Bregensium Consiliariis amplissimis, laudatissimis, meritissimis

VIRIS

Generosis Magnificis ac Nobilissimis,

DN. MELCHIORI A SENITZ & Rudelsdorff, in Vogelgesang & Weisselitz.

Ducatus Bregensis Capitaneo.

DN. WOLFGANGO A ROTKIRCH in Panthenaw & Schwenckfeld.

Ducatus Lignicensis Capitaneo.

DN. JOHANNI HENRICO in Geiersberg & Krotsch hereditario.

Dominis ac Mecænatibus suis humiliter colendis

Disputationem hanc inauguralem gratæ observantiæ ergò sacram esse voluit.

G. G.

SLUB Wir führen Wissen. http://digital.slub-dresden.de/id435151525/2 gefördert von der Deutschen Forschungsgemeinschaft DFG

Aus der
Schloßbibliothek zu Oels
1885

SLUB
Wir führen Wissen.
http://digital.slub-dresden.de/id435151525/3
gefördert von der
Deutschen Forschungsgemeinschaft
DFG

SLUB
Wir führen Wissen.
http://digital.slub-dresden.de/id435151525/4
gefördert von der
Deutschen Forschungsgemeinschaft
DFG

σὺν θεῷ.

DISPUTATIO

DE INSTITVTIONE ET EXHEREDATIONE LIBERORUM.

THESIS I.

INTER *cetera* a, *quæ ad ordinanda testamenta necessariò desiderantur, principale jus est de liberis heredibus instituendis vel exheredandis* b.

a) Plurimæ ad testamenti ordinationem pertinent regulæ, quarum unâ non observatâ testamentum non jure factum dicitur: *l.1.ff.de injust.rupt.irrit.testam.* idcoque ipso jure nullum est. *Ampliss.Dn.Vult. ad §.2. Inst.de testam. ordin.nu.4.* Quin veterum in testamentis ordinandis adeò diligens & exacta fuit observatio, ut vix quisquam sine Jurisperito testamentum facere auderet, *l.Lucius 88.§.ult.ff.de legat.2.Cuj. ad l.1.ff. qui testam.fac.poss.* metuens, ne aliquo ex solennibus deficiente, tota ipsius corruat voluntas: Quam observationem anxiam, miseramq; diligentiam, licet Constantinus in *l.quoniam 15.C.de testamen.* ex parte sustulerit, multa tamen adhuc remanserunt, quæ & hodie observanda veniunt, inter quæ necessaria liberorum institutio vel exheredatio principem locum obtinere dicitur *l.inter cetera 30.ff.de liber.& postum.* b) Sicut heredis institutio caput & fundamentum est omnis testamenti: *§.ante heredis 34.Inst.de legat.§.2. Inst.de fideicom.he-*

redit. l. 1. §. fin. ff. de vulg. & pupill. subst. l. quod per manus 10. l. fin. ff. de jur. codicill. l. 3. v. Calpurnius ff. de his quæ in testam. del. ita liberorum institutio vel exheredatio caput & fundamentum est testamenti paterni. Cum enim institutionem ad vim testamenti exigimus, justam illam, non vitiosam exigimus, cùm in toto jure quod vitiosè fit, nec factum videatur. *l. quotiens 6 ff. qui sat is d. cog.* Justa autem tunc intelligitur, si in paterno testamento, non quivis alius, sed liberi heredes instituantur, vel indigni deputati, exheredentur. *t. t. Instit. de exhered. liber. tit. ff. de liber. & postum. hered. instit. vel exhered. tit. C. de liber. præter. vel exhered.* Quod si alterutrum horum non fiat, testamentum ipso jure est nullum. Liberis enim præteritis jus illud quod in bonis paternis jam habent, cum & vivis parentibus quodammodo bonorum paternorum sint domini, *§. 3. Instit. de heredit. quæ ab intest. defer. §. 2. Instit. de hered. qual. & differ. l. in suis 11. ff. de liber. & postum.* exheredatione non est ademtum: Manebūt igitur autoritate legis juris istius, quod ante habuerūt domini: nec alter ille, qui testamento heres institutus est, dominus fieri poterit, cùm unius ejusdemq; rei domini in solidum duo esse nequeant. *l. si ut certo 5 §. fin. ff. commod. l. possideri 3. §. 5. ff. de acquir. possess. l. duo in solidum 19. ff. deprecar.* Atque ita heres in testamento deficiet. Deficiente autem herede, deficit testamentum. Si igitur parentes intestati decedere noluerint, liberis jus illud, quod jam habent, cōfirment, atq; ita dominium continuent. *d. §. 3. d. l. in suis 11.* vel, si id ad ipsos justis de causis pertinere nolint, adimant.

Thesis II.

Considerabimus autem liberorūm institutionem, tùm in personis, tùm in modo. Personæ sunt vel instituentes, vel instituendæ. Instituentes sunt parentes indistinctè omnes, tùm pater, tùm mater: tùm avus, tùm avia, sive y sint paterni, sive materni.

Nam

Nam *Nov.115.c.3.* concepta est tàm de exheredatione quàm præteritione, & generaliter statuit, non licere penitus patri vel matri, aut avo vel aviæ liberos suos præterire, aut exheredes facere in suo testamẽto, nisi ingratos illos probaverint, & ipsas ingratitudinis causas testamento inseruerint. Si igitur causa ingratitudinis testamento est inserenda, præteritio in matre, avoque materno amplius locum habere non poterit, ut pro exheredatione habeatur. Quæ n. præteritio cum causæ adjectione? Hæc simul subsistere nequeunt. Si enim causa adjicitur, nõ amplius nomine præteritionis, quæ silẽtio fit, sed exheredationis, quæ fit nominatim, venit. *Consultiss. Dn. Matth. in not. ad §. fin. Inst. de exhered. liber. Diss. Vigl. in tit. de exhered. liber. & tit. de inoffic. testam. Dauth. de testam. nu. 342.* Adhæc attendatur particula *penitus*, ubi Imp. dicit, non licere penitus: Quod autem penitus non licet, id à lege est prohibitum, & si secus fiat, contra legis prohibitionem factum esse intelligitur. *arg. l. legis virtus 7. l. contra legem 29. & seq. ff. de leg.* Præteritio igitur matris, cum omninò hodiè licita non sit, fiet contra legis prohibitionem: Si contra legis prohibitionem, erit ipso jure nulla. *l. non dubium 5. ubi Interpp. C. de legib.* Quæ cum ita se habeant, concludimus, præteritionem maternam hodie pro exheredatione non habendam. *Donell. 6. commen. 12. in prin. Sichard. ad l. 3. C. de inoffic: testam. num. 6. Dn. Vult. Dn. Matth. ad §. fin. Instit. de exhered. lib. ibid. Mynsing. num. 3. Guil. Forster. disp. 12. th. 22. Fachin. 6. contr. 77. Bronch. cent. 3. assert. 29.* Diff. *Cuiac. ad l. 17. ff. de injust. rupt. irrit. & l. 4. ff. de liber. & postum. Schneidvv. ad §. fin. Instit. de exhered. liber. num. 1. VVesenb. ad §. 6. Instit. eod. num. 5. Treut. vol. 1. disp. 13. th. 1. lit. b.*

Thesis. III.

Personæ instituendæ sunt liberi a, *sive illi sint nati, sive nondum nati* b: *sive sint fœminæ, sive mares* c.

a) Liberorum appellatio cùm sit generalis, quâ etiam ne-

nepotes, pronepotes, ceteriq; ex his descendentes, & quidem in infinitum comprehenduntur, *l. liberorum 220. ff. de V. S. l. sed si hac 10. §. 9. ff. de injus vocand. l. si dotali 48. ff. solut. matrim. l. hic titulus §. generaliter ff. de legat. præstand. contr. tabul. Dn. Gædd. ad l. cognoscere 46. §. liberorum 1. ff. de V. S. nu. 1. & 6.* Cujus sint gradus hîc non attenditur, *l. 1. l. 3. ff. de injust. rupt. irrit. testam. Donell. 6. comm. 11. VVesenb. ad §. 2. Inst. de exhered. liber. Mynsing. ad rubr. ibid nu. 6.* Dum tamen, si necessariò instituendi, sui sint, vel suorum jure utantur, ita ut proximum à defuncto locum obtineant, nec quisquam eos præcedat. §. *sui autem heredes 2. Instit. de hered. quæ ab intest. defer.* §. *sui autem & necessarij 2. Instit. de hered. qual. & differ.* Remotiores enim sui heredes non sunt, quamvis in potestate existant: imò ne quidem sunt heredes, cum à proximioribus excludantur, *l. scripto 7. ff. si tab. test. null. ext. ab. VVesenb. ad d. §. 2. Inst. de hered. qual. & differ.* & avo mortuo in patris sui recidant potestatem, qui plenam rerum paternarum administrationem consequitur. *l. in suis 11. ff. de liber. & postum. Dn. Vult. ad d. §. 2. Inst. de her. qual. & differ. nu. 4.*

b) princ. & §. 1. Instit. de exhered. liber. §. *sed hæc quidem 5. eod. l. fin. vers. sed quia & aliud C. de liber. præter. arg. Novell. 115. c. 3. ibi: filium vel filiam junct.* §. *fin. Instit. qui testam. tut. dar. poss. l. si quis 5. ff. de testam. tut. l. 84. l. 164. ibiq;. Consultiss. Dn. Gædd. ff. de V. S.* Nondum natos autem accipio postumos, nascituros tamen. Si enim mulier, ex quâ postumus sperabatur, abortum fecerit, nihil obstat, quò minus scripti heredes hereditatem adire possint, *d. §. 1. Instit. de exhered. liber. l. uxoris 2. C. de postum. her. Instit.* cum neq; natus, neq; procreatus videatur, qui mortuus natus fuerit; *l. qui mortui 129. ff. de V. S. Paul. 4. recept. sent. 9. §. 6.* nec homo æstimandus sit, utpote qui partibus illis essentialibus, quibus homo, corpore nempe & animâ, non constet. *Dn. Gædd. ad d. l. 129.* Si verò vivus nascatur, licet post obitum matris exsecto ventre editus sit, *l. 6. in prin. vers. simili modo ff. de inoffic.*

inoffic.testam.l.quod dicitur 12.ff.de liber. & postum. l. etiam ea 141.ff.de V.S. & illicò è vivis rursus abeat, testamentum nihilominus rumpit, *l.quod certatum est 3.C.de postum. hered. inst.* Vivus autem fuisse postumus creditur, si vel vocem emiserit, *d.l. quod certatum est 3.* vel etiam spiritum vitalem habuisse visus fuerit, *d.l.quod dicitur 12.* cum & murus nasci possit. Nec vivum nasci sufficit, nisi perfectam etiam hominis formam referat, & ad monstrum vel prodigium non declinet. *d.l.3.* Nam qui contra formam humani generis procreantur, liberi non sunt. *l.non sunt.14.ff.de stat.homin. Paul.4.recept.sent.9.§.3. Dn. Gædd.d.loc.* Membrorum tamen mutilationem attendendam hîc non esse rectè monet *Dn.Gædd. loc. alleg.* c) Nullum hîc habendum sexus discrimen, licet in aliis multis juris nostri partibus fœminæ & masculi multum differant. *l. in multis 9.ff.de stat.homin.* Olim quidem hac etiam in parte magna erat differentia inter fœminam & marem. *prin. & §.1.Instit.de exher. liberor.* Hodie autem constitutione Justiniani effectum est, ut non minus fœminæ instituendæ aut nominatim exheredandæ sint, quàm masculi: *l.maximum vitium 4.C. de liber. præter.* cujus summa comprehensa est in *§.sed hæc quidem 5. Instit. de ex hered. liber:* nec tantum fœminæ, verùm etiam ex his descendentes. *Novell. 115.c.3.in prin.* cum nepotis & pronepotis nomen commune sit utrisq;, tàm qui ex masculis, quàm qui ex fœminis descendunt: *§.item vetustas 15.Instit.de hered.quæ ab intest.defer.* atq; ita tàm his, quàm illis naturâ & ex communi parentum voto hereditas paterna vel materna debeatur. *l.cum ratio 7.ff.de bon.damnat. l.scripto 7.§.fin.ff.unde liber.*

THESIS. IV.

Liberi jam nati necessariò instituuntur, sive sint naturales a, *sive legitimi* b: *Illi sive sint in potestate constituti, sive emancipati* c, *aut aliâs potestati non subjecti* d: *Hi non nisi sint sub potestate* e.

a) Na-

a) Naturales hîc accipiendi ſunt prout opponuntur legitimis ſive adoptivis, nempe naturales & legitimi ſimul, ſive ex juſtis nuptiis procreati. *prin. Inſtit. de patr. poteſt.* Hi, inquam, neceſſariò ſunt inſtituendi. *prin. Inſtit. de exhered. liber. junct. d. prin. Inſt. de patr. poteſt. l. item in poteſtate 3. & l. ſeq. ff. de his qui ſui vel alien. jur.* Aliâs JCtis naturales liberi ſunt ex non prohibito, ſed civili quâdam tolerantia permiſſo congreſſu, utpote concubinatu, nati, *tit. C. de natur. liber. tit. ff. & C. de concub. Cuj. inparat. C. de nat. liber.* qui ut legitimi non ſunt, cum à jure approbati non ſint, ſic nec illegitimi, cum ex concubitu, jure permiſſo, ſint geniti: *l. in concubinatu 3 §. 1. & t. t. ff. de concub. l. ſi quæ 5. C. ad SC. Orfician. l. unic. C. de concub. l. Divi 5. C. de natur. liber.* ſed mediam quaſi conditionem inter legitimos & illegitimos ſive ſpurios obtinere videntur. *Dn. Vult. ad prin. Inſt. de patr. poteſt. nu. 10. Dn. Gædd. ad l. cognoſcere 56. §. 1. ff. de V. S. n. 8.* Atq; hoc inter omnes conſtat, quod concubinatus jure *ff. & C.* ſit permiſſus; ſed jure Novellarum idem affirmandum non eſſe putat *Alexand. lib. 4. conſil. 59. nu. 3.* & hunc ſecuti *Duar. cap. 5. ad conſuet. feud. Gentil. lib. 1. de nupt.* quibus calculum meum addere nequeo cum *Joh. Robert. 3. ſent. 12. Cujac. in parat. ff. de concub. & 5. obſerv. 6. Dn. Gædd. ad l. 144. ff. de V. S. Trent. vol. 2. diſp. 10. th. 3. lit. a. Guil. Forſt. diſp. 3. th. 10. Val. Forſt. de ſucceſſ. ab inteſt. lib. 6. c. 4. nu. 1.* Concubinam tamen uxori ſuperinducere non licet: *l. un. C. de concub. l. ult. in fin. C. comm. de manumiſſ. ibiq; Gothofred.* nec concubinam concubinæ. *Novell. 18. c. 5. Novell. 89. c. 12. §. 5. Dn. Gædd. d. loc. VVeſenb. in parat. ff. de concub. nu. 3.* Quod ſi verò jus divinum ſpectemus, concubinatus planè eſt prohibitus: *1. Corinth. 5. 6. & 7. 1. Theſſal. 4. v. 3.* quod & de Canonico jure affirmandum exiſtimo. *c. concubinæ c. ſeq. 32. quæ 2. c. nemo c. dicat aliquis c. meretrices c. ſeq. 32. quæ 4. c. audite 34. diſt. Dn. Gædd. d. loc. nu. 9. VVeſenb. d. loc. nu. 3. Palæot. de ſpur. c. 12. num. 4. 12. 13. Hackelm. diſp. 1. th. 8. lit. a.* Diſſ. *Hotom. c. 6. de ſpur. Valent. Forſt. de*

ſucceſſ.

ſucceſſ.ab inteſt.6.c.5.n.1.Treut.vol.2.diſp.16.th.3.lit.d. Guil. Forſter.diſp.3.th.11.per c.is qui non c.ſeq.34.diſtinct. Hi igitur naturales,cum in poteſtate patris non ſint,neq; etiam fuerint, *d.prin. Inſt.de patr.poteſt.§.fin.Inſtit.de nupt.* liberè poſſunt præteriri:*d. prin.Inſtit.de exher.liber.* imò filiis legitimis exiſtentibus,ultrà unam unciam naturalibus,matriq́; ipſorum partiendam teſtamento relinquere aut donare,patri conceſſum non eſt.*l.2.C.de nat.liber.d.Nov.18.c.5.d.Novell.89.c.12.§.2.* His autem deficientibus, liberum erit patri naturales non amplius ex ſemiſſe tantum,ut *l.humanitatis 8.C.de natur.liber. & Novell.18 c.5.* cautum erat, ſed ex aſſe etiam heredes ſcribere, & univerſam ad ipſos hereditatem tranſmittere: *d. Novell.89.c.12.§.3.* modò aſcendentes, ſi qui extent, in legitimâ inſtituti reperiantur. *d.c. 12.§.3.* A matre autem neceſſariò ſunt inſtituendi, cùm & ab inteſtato in bonis ipſius , quæ legitimo jure in patrimonio ſuo poſſidet,naturales cum legitimis concurrant,ſi pater liber & cælebs fuerit: *d.l.ſi qua 5.C.ad SC. Orfitian.* quod tamen de allodialibus accipe. In feudo enim,etiamſi id ſit fœmineum,nulliq́; exiſtant legitimi, naturales ab omni omninò ſucceſſione excluduntur. *§. naturales 2.F.26 ibiq; Feudiſt.commun.teſt. Schneid.de feud.p.6.de ſucceſſ deſcend.num.8.Zaſ.par.8.n.72.Dn. Vult.lib.1.c.9.n.91.Dn.Gædd.diſp.feud.7.th.3.lit.e.Sonsbec.p.9.nu. 72.& 78.Piſtor.2.quæſt.40.num.2. Schrad.p.7.c.4.nu.20.VVeſenb. c.6.nu.10.* Poſſunt autem naturales iſti liberi effici legitimi, natalibusq́; ſuis reſtitui: *§.fin.Inſtitut.de nupt.§.2. Inſtit.de hered. quæ abinteſt.defer.t.t.C.de natur.liber. Nov.12.Nov.18.Nov.22. Novell.74.Nov.89.Nov.117.* quod cum fit,patriæ quoq; ſubjiciuntur poteſtati,*d §.fin.d.Nov.74.c.1.d. Nov.89.c.9.§.1.* & in teſtamento paterno neceſſariò inſtituuntur.*princ.Inſtit.de exher. liber.* Legitimationi tamen conſenſus legitimandorum accedat neceſſe eſt. Si enim inviti è patriâ poteſtate exire non coguntur, multò minus inviti & nolentes in eandem redigentur.

l.fin.ff.de his qui sui vel alien.jur.d.Novell.89.c.11.in princ. & §.1. Donell.2.comm.21.Fachin.3.contr.54. Diff. *alleg.à Fachin.d.loc.* Modos legitimationis quatuor à Justiniano esse approbatos cum *Dn.Vult.in §.fin.Inst.de nupt. Dn. Ant.Matth VVesenbec. ibid.Ritterscb.part.feud.c.13.quæst.3.* agnosco. Primus est, qui fit per matrimonium subsequens cum muliere illâ, ex quâ liberos susceperat, contractum: *d.§.fin.Instit.de nupt. l.Divis.l.seq. l.cum quis* 10. *l.seq. C.de nat.liber. Nov.*12.*c.4.Nov.*18.*c.fin.Nov.* 74.*c.*1. *Novell.89.c.8.* cujus quatuor potissimùm sunt requisita: 1. ut filius naturalis procreatus sit ex muliere liberæ conditionis. *d.l.cum quis* 10.*d.Novell.*18 *d.Novell.89. Dn.Vult.d.loc.nu.6. Borch.ad* § 1. *Instit.de hered.quæ ab intest.defer.num.8.* Dissent. *Ritterscb.d.loc.* 2. ut natus sit ex muliere, cujus matrimonium legibus non est interdictum *d.l.cum quis* 10. *& seq.d. §. fin. §.2. Inst.de hered.quæ ab intest. defer.d. Nov.*12.*c.4.d. Novell.89.c.8.* 3. ut pater dotalia cum muliere illâ conficiat instrumenta. *d.§. fin.d.§.2.d.l.cum quis 10.& seq. d.Novell.*12.*c.4.d.Novell.*18.*c.fin. d.Nov.89 c.8.Dn.Vult. Dn.Matth. d.loc.ibiq; Mynsing.nu.7.& ad d.§.2.n.*12.*Ritterscb.Borch.d.loc.Vasq.ill.contr.lib.5.c.*41.*nu.3.* Diff.*Cujac.*13.*observ.4.Donell.2.com.*21.*Geil.2.observ.*141.*num.3. Val.Forster.lib.6 de succeff.c.*21.*num.6. & seq. Guil.Forster disp.3. th.26.Bronch.cent.*1.*miscell.contr.ass.97.* 4. ut mulier cum nullo alio consueverit, aut certè consuevisse ignoretur. *Dn. Vult. d. loc.n.7.* Atq; hæc legitimatio procedit etiam extantibus liberis legitimis: *d.Nov.*12.*c.4. d.Nov.89.c.8. c.*11.§.1. & vel in articulo mortis rectè peragi potest, cùm hoc in casu non tàm de præsenti matrimonium contrahi dicatur, quam retrò talis habita affectio declarari. *d.l.cum quis 10.C. de natur.lib. Novell.*117.*c.2. Geil.d.obs.*141.*n.8.Val.Forst.lib.6. de succeff.c.22. VVesenb.ad d.§. fin.Inst.de nupt.nu.3. Vasq.d.loc.nu.4.* Verùm an nepos etiam post obitum patris per subsequens avi matrimonium legitimetur inter Dd. controvertitur. Affirmantium vestigiis insi-

stam

ſtam cum *Covar. in epit. de ſponſal p. 2. c. 2. §. 8. nu. 19. Bocer. diſp. 2. th. 14. claſſ. 1. Treut. vol. 1. diſp. 2. th. 7. Fach. 3. contr. 56.* Diſſ. *Geil. 2. obſerv. 141. Val. Forſter. de ſucceſſ. lib. 6. c. 30. n. 1. Alciat. in tr. de præſumt. in princ. num. 10.* Secundus legitimationis modus fit per reſcriptum Principis: *Nov. 74. c. 2. Nov. 89. c. 9.* & fit vel à Principe ipſo, vel ab illo, cui Princeps poteſtatem illam nominatim dedit, qui appellatur hodie Comes Palatinus *Geil. 2. obſer. 142. num. 3. & 4. Dn. Vult. ad d. §. fin. num. 9. Treut. vol. 1. diſp. 2. theſ. 6. lit. g.* Sed an Princeps etiam in terris, alienæ juriſdictioni ſubjectis, & in quibus ipſe nihil juris habeat, legitimare poſſit, juris eſt non adeò expediti: Cum communi id negabo. *Covarr. de ſponſ. p. 2. c. 8 §. 8. nu. 14. Dn. Vult. 1. J. R. 23. Fachin. 3. contr. 58.* Diſſ. *alleg. à Fachin. d. loc.* Hæc autem legitimatio locum non habet liberis legitimis exiſtentibus. *d. Novell. 89. c. 11. §. 1. Dn. Vult. ad §. fin. Inſt. de nupt. n. 9. Cujac. ad Novell. 74.* Tertius legitimationis modus eſt, qui fit per oblationem curiæ. *l. ſi quis 3. l. ſeq. C. de natur. liber. Nov. 89. c. 2.* Offertur autem legitimandus curiæ vel à patre, ſive extent legitimi, ſive non: vel etiam filius naturalis ſemetipſum curiæ offerre non prohibetur, ſi legitimi nulli ſuperſint. *d. Nov. 89. c. 2. §. 1. & 2.* Quartus legitimationis modus dicitur fieri per nominationem filii in teſtamento, aut publico aliquo inſtrumento. *Auth. ſi quis liberos C. de natur. liber. Nov. 117. c. 2. Dn. Vult. 1. J. R. 23. num. 9.* Diſſ. *Donell. 2. comm. 21. in fin.* Ex prædictis quatuor legitimationis modis priores tantum duo hodie obſervantur: reliqui in deſuetudinem abierunt. *Dn. Vult. ad d §. fin. Ritterſch. part. feud. c. 13. quæſt. 3.* Atque illi quidem, qui per ſubſequens matrimonium legitimantur, omnium optimæ cenſentur eſſe cõditionis: *c. tanta. qui filij ſint legit.* adeò ut & ad feudi ſucceſſionem Interpp. ferè ad unum omnes, ipſos admittant. Et legitimatos quidem per ſubſequens matrimonium indiſtinctè in feudis ſuccedere volunt: legitimatos verò per reſcriptum tùm demum, ſi in ipsâ eorum legitimatione

Imp. ſpecialiter id expreſſerit. *Jul. Clar. in §. feudum quæſt. 84. nu. 4. Zaſ. p. 8. in fin. Schrad. p. 7. c. 5. n. 21. & ſeqq. Covarr. lib. 4. decret. c. 8. p. 2. nu. 27. Schneid. p. 6. de ſucceſſ. deſcend. n. 10. & ſeq. Hart. Piſtor. 2. quæſt. 41. n. 1. & 2. Mozz. de nat. feud. num. 93. VVeſenb. c. 6. Borch. c. 7. n. 48. Geil. 2. obſerv. 142. n. 12. & ſeqq. Mynſing. 5. obſerv. 42. Duar. c. 11. nu. 7. Treut. vol. 1. diſp. 2. th. 6. Gothofr. ad §. naturales 2. F. 26.* Quibus tamen propter *d. §. naturales* accedere nequeo, ſed contrariam ſententiam veritati theoricæ conſentaneam magis eſſe concludo. *Dn. Vult. 2. Feud. 9. nu. 94. Dn. Gædd. diſp. feud. 7. th. 3. Rittersh. part. feud. c. 13. quæſt. 3. Sonsbec. p. 9. nu. 72. ad d. §. naturales. Hotom. conſ. 10. volu. 1. Niell. diſp. feud. 5. th. 7. lit. d.* b) *§. adoptivi 4. Inſtit. de exhered. liber. l. 1. ff. de bon. poſſeſſ. cont. tab. prin. Inſt. de exher. liber. junct. princ. Inſtit. de adopt. & t. t. ff. & C. eod. l. 1. §. 2. ff. de ſuis & leg. §. ſui autem Inſt. de hered. quæ abinteſtat. l. cum ratio 7. §. 2. ff. de bon. damnat.* Sed hæc omnia intelligenda ſunt ſecundum *l. penult. C. de adopt.* Olim quidem indiſtinctè omnes tàm adoptivi quàm arrogati adoptantis vel arrogantis ſubjiciebantur poteſtati, ut patet *ex textib. allegat.* Hodie verò eſt *d. l. penult.* in arrogato quidem jura omnia patri adoptivo intacta remanſerunt, & æquè ac olim arrogatus cum omnibus ſuis bonis in arrogantis poteſtatem tranſit, ejusq; familiam ſequitur *l. ſi pater fam. 15. ff. de adopt.* ideoque neceſſariò quoque inſtituendus: & ſiquidem impubes arrogatus fuerit, quartam omnium bonorum patris adoptivi partem, præter illa bona, quæ ad patrem adoptivum trãſtulit, & quorum commodum ei poſtea acquiſivit, conſequetur: *§. cum autem 3. v. item non aliter Inſt. de adopt. l. 22. ff. eod. l. 2. C. eod. l. Papinianus 8. §. 15. ff. de inoff. teſt. l. 1. §. 21. ff. de collat. l. ſi. ff. ſi quid in fraud. patron.* quartam, inquam, omnium bonorum, quæ mortis tempore arrogatoris fuerint, non portionis tantum ab inteſtato debitæ. *Dn. Ant. Matth. Hotom. Giphan. VVeſenb. Borch. Heig. ad d. §. 3. Inſt. de adopt. Donell. 2. comm. 23. Govean. 1. variar. lect. 5. Treutl.*

vol.

vol.1,diſp.2.th.9.lit.e.Vaud.1.quæſt.29.Arum.exerc.2.th.23.Guil. Forſter.diſp.3.th.27. Diſſ. *Accurſ.ad d.§.3.ibig, Mynſing.* Quod ad adoptivum, in ſpecie ſic dictum, attinet, multa in *d.l.penult.* ſunt immutata, & niſi fuerit in poteſtate patris adoptivi, liberè ab eodem in teſtamento ſuo præteriri poterit. *d.l.penult.* Atq; hæc in allodialibus circa adoptivos ita obtinent: In feudis autem ab omni prorſus ſucceſſione excluduntur: *c.adoptivus 2.F. 26.Schrad.p.7.c.5.n.19.Menoch.conſ.503.n.21.vol.6.& conſ.625.n. 49.vol.7.Dn.Vult.1.Feud.9.n.90.Sonsbec.p.9.n.63.VVeſenb.c.6.nu. 13.Schneid.p.6.de ſucceſſ.deſc.nu.19. Ritterſch.part.feud.c.13.q.4. Dn.Gædd.diſp.feud.7.th.12.lit.c.Niell.diſp.feud.5.th.7.lit.b.* niſi in primâ inveſtiturâ diſertè id cautum, aut fortè ſpeciali aliquâ loci conſuetudine id ſit receptum. *Dn.Vult.Sonsb.VVeſ.Schneid. d.loc.* c) *§.ſed hæc quidem 5.inſt.de exher.liber.l. maximum vitium C.de liber.præter.l.fin.§.1.C.de legit.hered.* Olim emancipatos jure civili neque heredes ſcribi, neque exheredari erat neceſſe, ſed liberè poterant præteriri: & hæc præteritio eorum loco erat exheredationis, *§.emancipatos 2.Inſtit.de exher.liber.* Hi enim non ſui erant, ſed extranei, cùm eſſent extra familiam, ideoq; legi 12.tabul. incogniti. *§ emancipati 9. inſt.de hæred.quæ ab inteſt.defer.l.pronunciatio 195.§.2.ff.de V.S.l.ſed cum 6.§.1.ff. de bon.poſſeſ.Dn.Vult.ad § 3.inſt.de exher.liber.n.2. ibig, VVeſen.* Quod cùm Prætor animadverteret, æquitatem & cognationẽ naturalem ſecutus, emancipatos præteritos non quidem heredes faciebat, cùm jus civile, cujus ipſe eſſet miniſter, tollere non poſſet; ſed dabat eis bonorum poſſeſſionem contra tabulas, ut ita loco heredum haberentur. *princ.inſt.de bonor.poſſeſſ.l.2.ff.de bonor.poſſeſ.l.1.ff.de poſſeſſ.hered.petit.l.Prætor ait 9.in fin.ff.de reb.autor.jud.poſſ.l.is cui 5.§.13.ff.ut in poſſeſſ.legat.l.3.in fin.ff.de tabul.exhib.l.Prætor.117 ff.de R.J.l.ſciendum 58.ff.de O.& A.* Et hæc bonorum poſſeſſio licet cauſis ſuis multum ab hereditate differat, in effectu tamen cum hereditate eſt ut una & ea-

dem. *Dn.Vult.VVesenb.d.loc.* Hodie autem emancipatos quoad institutionem & exheredationem suis exæquatos esse patet ex *d §.sed hæc quidem 5.d.l.maximum vitium Novell.115.c.3.Dn. Vult.d.loc.Dn.Ant.Matth.ad d.§.sed hæc quidem Donell.6.comm. 11.Treut.vol.2.disp.11.th.1.lit.e.* Disc. *Jas.in l.fi.C.unde legit.Curt. in Auth. ex causâ C.de liber.præter.Vigl.ad d.§.sed hæc quidem.* Atq; ita qui olim juri civili erant incogniti, hodie eidẽ sunt cogniti: nec amplius Prætoris auxilium implorare cogũtur,& ab eo bonorum possessionem exspectare, sed ipsam hereditatem ex jure civili petere poterunt: neq; amplius loco tantum heredum erunt,sed ipsi heredes. *Dn.Vult.ad princ.Inst.de hered.quæ ab intest.defer.n.34. & ad d.§.3. Inst.de exher.liber.Wesen.ad §. ceteri Instit.de hered qual.& differ.n.1. d)* Quales sunt liberi à matre, parentibusque maternis instituendi. Hi enim, licet & ipsi potestati eorum non sint subjecti, emancipatorum tamen nomine venire nequeunt, cùm nec unquam sub potestate eorum fuerint.*§ fœminæ 10.inst de adopt.l.mulierem 5.C.de adopt. Ulpian.in fragm.t.9.§.fœminæ 8.Cai.Instit.lib.1.t.5.§.2.* Qui autem sub potestate nunquam fuit,eâdem eximi,dici non potest. Sed ne cramben bis coctam apponere videamur, de his vide suprà *thes.2. e)* Hodie enim non omnes in patris adoptivi transeunt potestatem,sed ii solùm, qui avo paterno vel materno in adoptionem dati fuerint, cùm hoc in casu cum vinculo juris civilis, adoptione nimirum, vinculum juris naturalis, nempe paternum, concurrat: *§.sed hodie 2.Institut.de adopt. l.penult.C. eod.* aliâs jura patris naturalis minimè dissolvuntur. Idque ideò, ne, si post obitum patris naturalis ab adoptivo patre emanciparentur, & ita jus adoptionis perderent, omni prorsus spe successionis defraudarentur: *d.l.penult.* quod nunc non est metuendum. Licet enim ab avo,sive paterno sive materno emancipentur post mortem patris naturalis, ab iisdem tamen etiam post emancipationem propter vinculum natu-

naturale civili conjunctum, erunt instituendi. §. *sed hæc quidem 5. Instit. de exher. liber. l. maximum vitium C. de liber præter Novell. 115. c. 3. Novell. 118 c. 4. Dn. Vult. ad d. §. 2. Inst. de adopt. num. 4.* Extraneus igitur filium adoptivum heredem instituere non tenebitur, *d. l. penult.* §. 1. idque multò minus si ab eodem fuerit emancipatus, cùm simplici tantum juris civilis vinculo patri adoptivo fuerit junctus, quod contrario ejusdem juris remedio iterum est dissolutum. *l. nihil tàm naturale 35. l. omnia 100. l. ferè 153. ff. de R. J. l. quemadmodum 8. ff. de acq. vel amitt. possess. l prout 80 ff. de solut.* Ne autem nullus prorsus adoptionis hujus esset effectus, tali adoptivo Imperator jus succedendi ab intestato concessit. *d. l. penult.* §. 1. *vers. sed si quidem.*

Thesis V.

Nondum nati liberi, sive postumi a, *necessariò quoq; instituuntur* b, *modò futuri sint sui, sive verè* c, *sive quasi* d. *Illi ex lege* XII. *tabul* e. *Hi ex Lege Vellejâ & Juliâ* f.

a) Postumi sunt ii duntaxat, qui post mortem parentis nascuntur, *l. postumi 3. §. 1. ff de injust. rupt. irrit. testament.* sic dicti, quod post humatum patrem sint nati. *Dn. Vult. ad §. 1. Institut. de exher. lib. n. 1. & 1. J. R. 73. Dn. Gœdd. ad l. 164. ff. de V. S. num. 1. & seqq. Wesenb. ad d. §. 1. Joh. Robert. 2. animadv. 1. & 2.* Dissent. *Cujac. 3. observ. 4. & ad l. 4. ff. de liber. & postum.* postumum à postremo potius dictum contendens. Atq; hoc sensu tàm extra, quàm in doctrinâ successionum accipiuntur, eaque vocabuli hujus significatio est propria. Quæ verò ex lege Vellejâ & Juliâ descendit, impropria est, & in materiâ tantum successionum, nec tamen omnium, sed earum solùm, quæ ex testamento veniunt, locum habet, de quâ in *l. Gallus 29. ff. de liber. & postum. l. postumorum 13. ff. de injust. rup. irrit. testa. §. postumorum 2. Inst. de exhered. liber. Ulpian. in fragm. tit. 23. §. 15.*

Caj.

Eaj. Inst. lib. 2. tit. 3. Hi, impropriè ita dicti, postumi non ex eo appellantur, quod post humatum demum patrem sunt nati, sed respectu testamenti, quod vel hoc à patre jam condito in lucem hanc eduntur: vel ante testamentum quidem nati sunt, verùm hoc condito in sui heredis locum succedendo, quasi agnascendo parentibus sui heredes fiunt. Non igitur omnes uno eodemq; modo sunt & dicuntur postumi: Sed ex primo legis Vellejæ capite postumus est is, qui post testamentū factum vivo testatore nascitur suus. *d. l. Gallus 29. §. & videtur 12.* Ex secundo legis Vellejæ capite postumus est is, qui natus est quidem ante testamentum factum, sed postea mortuo priore instituto, in locum ejus succedendo fit suus. *d. l. Gallus §. 12. & seq.* Deniq; ex duobus hisce capitibus quasi commixtis legi Juliæ postumus est is, qui natus est post testamentum, non tamen suus, sed qui priore instituto defuncto, in hujus locum succedendo suus fit: unde & postumus Julianus dicitur, *d. l. Gallus 29. §. ille casus 15. b) §. 1. §. sed hæc quidem 5. Instit. de exher. liber. l. maximum vitium C. de liber. præter. arg. Nov. 115. c. 3. junct. §. fin. Inst. qui test. tut. dar. poss. l. si quis 5. ff. de testam. tut. l. filij 84. l. nomen 164. ff. de V. S.* Postumi enim si de commodo eorum agatur, retrò pro jam natis habentur. *l. in utero 7. ff. de stat. hom. l. 2. §. qui autem 6. ff. de excusat. tut. c)* id est, modò ita sint nascituri, ut proximum à testatore obtineant locum, quales sunt filii & filiæ, imò etiam nepotes, eo videlicet, qui gradu ipsos præcedebat, remoto. §. 2. *Iust. de hered. qual. & differ. §. 2. Inst. de hered. quæ ab intest. l. postumorum 13. ff. de injust. rupt. irrit. test. l. 1. §. 2. ff. de suis & legit. Dn. Vult. ad §. 1. Instit. de exher. lib. num. 7. d)* Hi quidem nondum reverâ sunt sui, cùm pater ipsorum gradu illos præcedat; ideoque necessariò sunt instituendi, sed liberè possunt præteriri: *arg. d. §. 2. Instit. de hered. qual. & differ. d. §. 2. Instit. de hered. quæ ab intest. defer.* ejus tamen sunt conditionis, ut remoto illo, qui ipsos proximè antecedebat; sui fieri possint.

possint. Si igitur hoc in casu neq; instituti, neque ut decet exheredati reperiantur, testamentum rumpitur. Id ut evitetur, & hi nominatim sunt instituendi. § *postumorum 2. Instit. de exhered. liberor. d. l. postumorum 13.* quam secundam nepotis institutionem, rectè institutionem, non verò substitutionem dici affirmo, motus texibus expressis *d. l. Gallus 29. l. si mater 23. §. 1. ff. de vulg. & pupill. substit.* Substitutionem autem illam in jure non appellari testatur *Cujac. ad d. l. Gallus.* Sed quid si avus ita in testamento suo scripserit: *Si nepos intra decem mensium spacium post mortem meam editus fuerit heres esto:* Hic autem vivo adhuc avo nascatur, an eo casu nepos institutus erit censendus? Affirmo ex *l. ult. C. de postum. hered. instit.* Idem enim observatur circa institutionem filii & institutionem nepotis. Quod igitur Justinianus in *d. l. ult.* de filio constituit, idē in nepote quoq; non immeritò obtinebit *Cujac. d. loc. e) Ulpian. in fragm. tit. 23. §. eos qui 16. Dn. Vult. ad § postumi 1. Inst. de exher. liber. n 9. & 1. J. R. 73. n. 66. Cujac. d. loc. f) §. postumorum 2. Instit. de exher. liber. d. l. Gallus 29. Dn. Vult. Cujac. d. loc. Wesenb. ad d. §. 2. n. 4.*

Thesis VI.

Modus instituendi spectatur tùm in qualitate, tùm in quantitate. In qualitate spectatur, quatenus liberi, qui sui heredes parentibus futuri, aut purè sunt instituendi, aut sub conditione a. *Quantitas consideratur in portione hereditariâ* b.

a) *l. suus 4. l. sed si conditioni 6. ff. de hered. instit.* Sicut liberi non omnes uniusejusdemq; sunt qualitatis, ita etiam omnes unocodemq; modo instituinequeunt. Filius enim, qui est in potestate patris, non nisi sub potestativâ conditione institui potest, hoc est, eâ, quæ in ejus sit potestate, & ab ejus unius dependeat arbitrio: *d. l. suus 4. l. fin. ff. de condit. instit. l. Lucius 83. ff. de cond. & demonstr. l. libertus 20. §. 4. ff. de bon. libert. l. si pater 4. C. de instit. & substit.* Unde etiam dicitur collata esse in arbitrium, *l. is qui heres 13. ff. de acquir. vel omitt. hered.* item esse in ar-

bitrio,

bitrio, *l.1. §. 8. v. idem erit ff. de suis & legit. l. 1. §. 8. ff. si quis omiss. caus. test.* Quod si igitur sub illâ conditione instituatur, quæ in ejus potestate non sit, aut sub turpi, quæ in jure nostro pro impossibili habetur, *l. filius 15. ff. de condit. instit.* quasi non instituto testamentum est nullum: *d. l. Lucius 83. d. l. fin. Dn. Vult. ad §. 3. Instit. de hered. inst. Cujac. ad l. 3. de liber. & postum.* licet alioqui impossibiles conditiones, institutioni aut legatis adjectæ, pro non adjectis habeantur, ac proinde vitientur, non verò vitient: *§. impossibilis* 10. *Instit. de hered. instit. l. 1. ff. de condit. instit. l. obtinuit. 3. l. multa 6. §. 1. ff. de condit. & demonstr. l. 16 ff. de injust. rupt. irrit. testam. l. servum 50. §. 1. ff. de hered. instit. l. 4. l. 6. l. 20. ff. de condit. instit. l. si mihi* 12. *§. 1. l. ab omnibus 104. §. 1 ff. de legat.* 1. idq; ideò, quod fit contra prohibitionem legis. Quod autẽ fit contra prohibitionem legis, id ratum esse nequit. *l. non dubium 5. C. de legib.* Sub potestativâ verò conditione institutus ei parere tenetur, modò eam statim, si velit, ac commodè & sine periculo possit adimplere. Quod si non parucrit, submovendus erit, cùm tacitè paternam hereditatem repudiasse videatur. *d. l. 4. ff. de hered. instit. ibiq; Gothofr. Donell. 6. comm. 12.* Sub casuali vel mixtâ conditione prorsus institui nequit, nisi sub contrariâ exheredetur: *l. jam dubitari 80. ff. de hered. instit. d. l. si pater 4. C. de instit. & substit.* quod cum fit, nullo casu est præteritus. *Cujac. ad d. l. 3. & ad l. 4. ff. de hered. instit. Donell. d. c. 12.* Diss. *Dauth. de testam. nu. 285.* Quod autem de filio dixi, idem ad filiam quoque & ulterioris gradus liberos extendendum non est, licet aliâs masculinum fœmininum quoque subsè comprehendat: *l. 1. l. pronunciatio 195. ff. de V. S. l. 3. §. 1. ff. de negot. gest. l. 3. §. 1. ff. de homin. liber. exhib. l. ait Divus 16. ff. de jur. fisc. l. si quis 7. §. 1. ff. de juris dict. l. qui duos 62. in fin. ff. de legat 3.* & filii appellatio ad nepotes quoque extendatur. *l. filij 84. l. liberorum 220. §. 1. §. ult. ff. de V. S.* Illud enim tùm demum locum habet, si contrarium in jure decisum non reperiatur. Et de filiâ quidem, quod sub casua-

li

ſuali etiam vel mixtâ conditione inſtitui poſſit, textus eſt *in l. ſi quis 7. C. de inſtit. & ſubſtit.* Ulterioris autem gradus liberos, utputa nepotes, pronepotes, quamvis ad filii conditionem redigantur, ſub omni conditione inſtitui poſſe, patet ex *d. l. ſed ſi conditioni 6. ff. de hered. inſtit.* Hoc tamen ex *l. quoniam 32. C. de inoffic. teſtam.* ita temperandum eſt, ut, cùm ibi ex legitimâ portione jubeatur ſubduci omne onus, & omne impedimentum, intelligamus ad eam usque quantitatem conditionem non nocere, quò minus ea portio ſtatim obtineatur: de reliquo exigendum à liberis, ut conditioni pareant, aut ejus eventum exſpectent. *Donell. 6. comm. 12. Gothofred. ad d. l. quoniam.* *b)* Parentes quidem liberis quantumcunque voluerint, relinquere poſſunt, cùm voluntas ipſorum libera eſſe, nec ab alieno arbitrio pendere debeat: *l. illa inſtitutio 32. ff. de hered. inſtit. l. ſi quis 68. v. atquin ſi quis l. captatorias 70. ff. eod.* dum tamen non minus legitimâ ipſis relinquant. *l. Papinianus 8. ff. de inoffic. teſtam. l. parentibus 8. C. eod.* Legitima autem olim erat quarta pars portionis ab inteſtato debitæ, deducto ære alieno, funeris impensâ, & pretiis ſervorum manumiſſorum: Unde & ſimpliciter quarta ſive quadrans dicitur. *d. l. Papinianus 8. §. 6. & §. 9. d. l. parentibus 8. l. quæ nuper 31. C. eod. l. ſi pater 2. C. de inoffic. donat. Dn. Vult. Dn. Matth. ad §. ſed hæc ita Inſtit. de inoffic. teſtam. Donell. 6. comm. 12.* Hodie verò in tantum aucta eſt, ut ſiquidem quatuor aut pauciores extent liberi, nõ amplius quadrans, ſed triens: ſi plures ſint quàm quatuor, ſemis ipſis debeatur, *Novel. 18. c. 1.* quod omnes agnoſcunt. Quæ legitima, cùm jure naturæ debeatur liberis, *l. ſcripto 7. ff. ſi tab. teſtam. null. ext. l. cum ratio 7. ff. de bon. damnat. l. ſcimus 30. §. 2. C. de inoffic. teſt.* unde & debitum bonorum ſubſidium appellatur in *l. ſi totas 5. C. de inoffic. donat.* item debita portio, *d. l. Papinianus 8. §. 8. & §. 11.* ſtatuto in totum tolli nequit; minui tamen poteſt, cùm quantitas ejus jure civili ſive lege ſit definita: *Nov. 18. c. 1. Nov. 117. c. 1. in verb. par-*

tem, quæ lege debetur &c. unde & legitima portio dicitur in *l. omnimodò l. seqq. C. de inoffic. testam. Mynsing. 5. observ. 43. Geil. 2. observ. 122. Dn. Vult. ad §. fin. Inst. de inoffic. testam. nu. 2. Arum. exerc. 10. th. 14. Bronch. 1 miscell. contr. 34. Fachin. 4 contr.* 32. Et debetur mortuo demum patre; *l. 1. §. si impubere 21. ff. de collat. ibiq; Gothofr. Mynsing. 4. observ. 25. Treut. vol. 1. disput. 13. th. 17. lit. a.* nisi pater monasterium fuerit ingressus. Tunc enim, cùm ingredientem omnes omninò res sequantur, nec ullo modo illarũ amplius sit dominus, vivo etiam patre peti poterit. *Nov. 5. c. 5. v. si verò filios Covar. de testa. c. 2. n. 7. Fachin. 6. cont. 13.* Quinimò pater, licet bona sua dilacerando & dissipando profundat, cogi non poterit, ut filio legitimam adsignet, cùm ordinario juris remedio filio succurri possit, si nempe bonis ipsi interdicatur, curatorq; detur: quo in casu filio potius, quàm alii cuipiam curatio permittenda. *l. 1. in fin. ff. de curat. furios. Pinell. l. 1. C. de bon. mat p. 3. n. 75. Treutl. d. th. 17. lit. b.* Sed si spontaneè filio à patre adsignata fuerit, auctis bonis & ipsa augebitur. *l. si quando 35. §. 1. C. de inoffic. testam. Treut. d. th. 17. lit. c. Fachin. 4. contr. 27.* Imputantur autem in legitimam quæcunq; relicta sunt liberis quovis jure, quæ donata causâ mortis, vel etiam inter vivos, si hac contemplatione, ut in legitimam imputentur, donata fuerint. *§. ult. Inst. de inoffic. testam. l. Papinianus 8. §. 6. ff. eod. l. omnimodò 30. l. si quando 25. §. 2. C. eod. Nov. 18. c. 1. Donell. 6. com. 12. Connan. 9. comm. 10. num. 3.* Verùm quo titulo hæc legibus debita portio liberis sit relinquenda inter Dd. maximè est controversum. Eam non nisi honorabili institutionis titulo relinqui posse placet. *Novell. 115. c. 3. in princip. Dn. Vult ad §. fin. Inst. de inoffic. testam. num. 3. ibiq; Vigl. num. 2. Wesenb. n. 2. Mynsing. nu. 2. & seq. Wurmsl. lib. 1. pract. obs. tit. 39. obs. 9. Gomez. 1. var. resol. 11. nu. 24. Treut. vol. 1. disp. 13. thes. 12. lit. a. Guil. Forster. disp. 13. th. 23. Fachin. 4. contr. 24. Bronch 1. miscell. contr. 35. Diff. Menoch. arbitr. jud. quæst. lib. 2. cent. 2. cas. 149. n. 29. Heig. ad §. fin. Inst. de*

inoffic.

inoffic.testam.num.13. & seqq. Vaud.lib.1.quæst.5. Arum.exerc.10. th.18. Ut autem integra legitima institutionis titulo liberis relinquatur, opus non est: sed institutionem vel in parte aliquâ hereditatis fieri sufficit. Olim quidem, si liberis legitima integra relicta non fuerit, querebant de inofficioso: *d.l.Papinianus 8.§. 6.d.§.ult.l.quoniam 32.C.eod.* Hodiè verò cõstitutione Justiniani prospectum est tàm testamento, quàm liberis. *l.omnimodò 30. C.de inoffic testam.* Quamvis enim minus legitimâ sit relictum, institutio tamen & testamentum valet, nec querelâ inofficiosi rescinditur, sed id quod deest legitimæ portioni aliâ ratione cõsequi possunt, si nempe agant ad supplementum legitimæ, ad quod prodita est cõdictio ex L. *d.l.omnimodò 30. junct.l.un.ff.de condict.ex Lege.* Hereditatis enim petitione quis in supplemento legitimæ experiri nõ potest, cùm legitima sit pars bonorum: *l.Papinianus 8.§.quarta 9.ff de inoffic.testa.l.2.l.si totas 5.C.de inoffic.donat.Nov.18. Geil.2.observ.120 nu.2. & seqq. Ant.Fab.p.1. error.prag.dec.14.err.6. Dauth.de testam.num.276.* Diff. *Duar.ad tit.de acquir.hered.Coras.in l.heres institutus C.de impub. & alijs substit.n.34. Treut. vol.1.disp.13. th.16.lit.a. Fachin.4.contr.65. & 6.contr.56. Guil.Forster.disp.13.th.22.* Petitione autem hereditatis universales tantum res vindicentur, ut patet ex *tit.ff. & C. de heredit.petit. Dn.Vult.d.loc.n.2. Donell.6.comm.12. Gail.d.obs. 120.n.1. VVesenb.ad §.3. Inst.de inoffic.testam.n.8. & in par.ff.eod. num.6. Hackelm.disp.6.th.13.lit.d.* Diff. *Duar.d.loc. Heig.ad §.28. Inst.de action. Hoto 5.observ.22. Treut.d.disp.13. th.12.lit.c. Fach. d.loc.* Atq; hæc actio annos durat 30. ut & aliæ actiones personales. *l.2.in prin. C.de constit.pecun.l.3.l.cum notissimi 7.C.de præscr.30. vel 40. annor. Dn.Vult.ad §.sed hæc ita Instit.de inoffic. testam.num.4. ibiq; Vigl.n.2. Mynsing.n.6. Wesenb.n.8. & in par. ff.eod.n.6. Gomez.1.variar.resol 11.n.23. Hotom.5.observ.22. Geil. d.obs.120.n.7. Treut.d.th.12.lit.e.* Diff. *gloss.in l.34.verb.hereditatem C.de inoff.testam. ibiq; Bart.n.3.*

THESIS VII.

Hoc autem non observato testamentum fit inutile a. *Aut enim ipso jure evertitur* b, *aut rumpitur* c, *aut rescinditur* d. *Ne igitur hoc accidat, & ut ultima parentum voluntas exitum suum sortiatur, liberi, qui parentum hereditate indigni deputantur, ritè exheredentur* e.

a) l. inter cetera 30. ff. de liber. & postum. Siquidem autem liberorum alii sunt nati, alii nondum nati: alii sui, alii emancipati, uno etiam eodemq; modo testamentum paternum non infirmant: sed illud vel evertunt, vel rumpunt, vel rescindunt. *b)* à suis jam natis. Hi enim si in testamento paterno instituti non fuerint, licet legati aut alio nomine in eo aliquid ipsis relictum sit, ut ita per oblivionem præteriti censeri nequeant, testamentum paternum ipso jure evertunt, sive nullum dicunt. *l. maximum vitium C. de liber. præter. l. 1. ff. de injust. rupt. irrit. testam.* Idq; ideò, quia penitus non licet parentibus liberos suos præterire. *Novell.* 115 *c.* 3. At quod penitus & omninò non licet, id à lege est prohibitum, & si secus fiat, contra legis fit prohibitionem. *arg. l. legis virtus 7. l. contra legem & l. seq. ff. de legib.* Præteritio igitur hæc fit contra legis prohibitionem. Quod autem fit contra legis prohibitionem, ipso jure est nullum. *l. non dubium 5. C. de legib. argu. §. adfinitatis 6. junct. §. si adversus 12. Inst. de nupt.* Adhæc si ipsis jus illud, quod in parentum bonis jam habent, prius legitimo modo non adimatur, ad alios transferri nequit. Jam verò præteritio non est modus tollendi juris civilis, cùm nihil disponat, eoq; nec tollat, sed tantum omittat, & non tàm in faciendo, quàm negligendo consistat. Quod igitur non est mutatum, cur stare prohibeatur? *l. sancimus 27. C. de test. l. præcipimus 32. §. fin. C. de appell. Wesenb. ad princ. Instit. de exhered. liber. n. 4.* Idq; adeò verum, ut & tacente filio testamẽtum eversum intelligatur. *prin. Inst. de exher. liber. l. si filius 7. ff. de liber. & postum. Trent. vol. 2. disp. 11. th. 1. lit. c.* *c)* nempe na-

pe nativitate postumi: §. *postumi* 1. §. *seq. Inst. de exher. liber. & l. f. ff. de injust. rupt. irrit. testa. & l. C. de postum. hered. instit.* qui licet sit præteritus in testamento paterno, non tamen illud abinitio est nullum, sicuti filio jam nato præterito. Facilè enim fieri potest, ut non nascatur, vel nascatur mortuus, quo casu æquè habetur, atq; si nunquam fuisset: *l. qui mortui 129. ff. de V. S. Paul. 4. recepr. sent. 9. § 6.* idem est, si contra formam humani generis nascatur, & ad mōstrum potius vel prodigium declinet, quàm hominem. *l. non sunt. 14. ff. de stat. hom. l. quod certatum 3. C. de postum. hered. inst. Paul. d. loc. §. 3.* Quamdiu igitur est in utero, & spes tantum est futuri hominis, non est necesse illum instituí, & proinde testamentum interea valeat. *l. 2. C. de postum. hered. inst.* Sed quamprimùm natus, & spiritum tantùm vitalem habuisse visus fuerit, testamentum rumpit. *d. l. 2. d. l. 3. vide supr. th. 3. lit. b. Donell. 6. comm. 13. Cujac. ad l. 7. ff. de liber. & postum. Hackelm. disp. 6. th 3. d)* Si nimirum emancipati sint præteriti. Hi enim rescindunt testamētum paternum per bonorum possessionem contra tabulas. *l. 1. §. 6. ff. de bon. possess. cont. tāb § emancipatos 3. Inst. de exhe. liber.* Atq; olim quidem, ubi juri civili adhuc erant incogniti, §. *emancipati 9. Inst. de hered. quæ ab intest. defer. l. pronunciatio 195. §. 2. ff. de V. S.* nullo alio remedio illis erat prospectum, quo ad successionem paternam pervenire potuissent, nisi petitâ bonorum possessione contra tabul. Hodie verò cùm emancipati suis sint exæquati, § *sed hæc quidem 5. Inst. de exher. liber. l. maximum vitium C. de liber. præter. Nov. 115. c. 3.* liberum eis relictum creditur, an testamētum paternum, in quo nec instituti, nec exheredati, sed præteriti sunt, velint rescindere, & ita bonorum cōtra tabulas possessionem petendo, officium Prætoris implorare: An verò novo illo potius remedio, quod ex D. Justiniani Constitutionibus *d. l. maximum vitiū. d. Nov. 115. c. 3.* acquisiverunt, uti, & hereditatē ipsam petendo testamētum nullum dicere. *Bart. in Auth. ex causâ C. de liber. præter. Mynsi. ad § emancipatos 3. Inst. de exher. liber. Treut. vol. 2. disp. 15. th. 3. lit. f.*

qui

qui tamen ibidem paulò aliter distinguũt inter præteritionem cum causâ & sine causâ factam, quod non approbare possum: sed videatur hac de re *supr th.2.* Diff. *Wesenb. ad d.§. sed hæc quidem Instit. de exhered. liber. n. 2. ibiq; Vigl. & alij.* e) *princ. & t.t. Instit. de exhered. liber. tit. ff. de liber. & postum. hered. instit. vel exhered. tit. C. de liber. præter. & exhered. & passim alibi.* Exheredatio autem est hereditatis ademtio: *Dn. Vult. ad d. prine. Instit. n. 11. ibiq; Mynsing. n. 2. Wes. ad rubr. d. tit. n. 3.* quâ alicui adimitur vel abscinditur, ut Paulus loquitur in *l. si quis 9. §. 2. ff. de liber. & postum.* jus succedendi. Jus autem aliquod abscindi alicui nequit, nisi illud prius habuerit. Frustrà igitur extranei, qui nihil juris habent exheredantur: sed silentio illos præteritos esse sufficit. *Dn. Vult. d. loc.*

THESIS IIX.

Considerabimus autem exheredationem itidem tùm in personis, tùm in modo. Personæ sunt liberi, qui partim exheredari possunt, partim non possunt. Exheredari possunt liberi jam nati a, *si, ut dictum, parentum hereditate indigni deprehendantur, ita ut ad illos hereditatem suam parentes pervenire nolint. Exheredari non possunt postumi* b.

a) Sicut omnes liberi, sive illi sint naturales, sive legitimi: sive sint sub potestate constituti, sive emancipati, aut aliâs potestati non subjecti, nullâ sexus ratione habitâ, necessariò sunt instituendi, ut *supràth. 4.* pluribus est ostensum: sic è contrario, si parentes eos hereditate suâ indignos judicent, ita ut ad illos hereditatem suam pervenire nolint, omnes illi necessariò quoq; sunt exheredandi, si testamentum suum subsistere voluerint. *§. sed hæc quidem 5. Instit. de exhered. liber. l. maximum vitium C. de liber. præterit. Nov. 115. c. 3. in prin.* Nam, ut antè diximꝰ, si nihil ipsis adimatur, utiq; juris illius, quod in bonis habent paternis, domini manebunt. *Dn. Vult. ad prin. Inst. de exhered. liber. n. 15.* Adimendũ est igitur ipsis jus quod in hereditate habent.

habent. Jam verò nullum aliud supereſt remedium, quo ipſis jus hoc adimi poſſit, quàm exheredatio ut patet ex *text. alleg. Dn. Vult. d. loc. VVeſenb. ibid. num. 3.* Quod ſi ergò teſtator ſcriptos heredes ad hereditatem pervenire voluerit, neceſſe eſt, ut prius liberis jus illud mediante exheredatione adimat, alioqui non admittentur. Et ut paucis dicam: Omnes illi qui neceſſariò inſtituuntur, neceſſariò quoq; exheredantur: & contrà, qui neceſſariò non inſtituuntur, liberè poſſunt præteriri, nec exheredatione opus eſt. Utrum autem exheredatio inſtitutionem præcedat, an ſequatur, nihil intereſt. Ac licet legata olim ante heredis inſtitutionem relicta non valerent : *§. ante heredis 34. Inſtit. de legat.* exheredatio tamen ante inſtitutionem facta ex reſcripto D. Trajani valebat. *l. 1, in pr. ff. de hered. inſt. l. et ſi pepercerit 3. § 3. ff. de liber. & poſtum. l. poſtumi 3. §. 2. ff. de iniuſt. rupt. irrit. teſtam.* Nec id ſine ratione ita eſt conſtitutum. Hoc enim ipſo illi, quibus naturali jure parentum debebatur hereditas, priùs ſubmoventur, antequàm alii heredes ſcribantur. *Cujac. ad d. l. 3. §. 2. ff. de liber. & poſtum.* Verùm an eadem ſuitatem etiam tollat, juris eſt controverſi ? Negantium opinioni inhærendum cenſeo. Licet enim jus ſuitatis per exheredationem aliquo modo ſit in ſuſpenſo, non tamen filius ſtatim deſinit eſſe ſuus heres, ſed demum cum bona ipſi per aditionem inſtituti auferuntur : aliâs enim nepos in locum ipſius ſuccedendo jure ordinario ſuus efficietur, & ſi neq; inſtitutus neq; exheredatus reperietur, teſtamentum annihilabit. Adhæc exheredatus retinet jura ſacrorum, *l. vel quod 6. ff. de relig. & ſumt.* item jus familiæ & agnationis: *l. ult. ff. unde legit.* eique tutor à patre dari poteſt, *l. pater 4. ff. de teſtam. tutel. l. ſi hereditas 10. §. 2. in fin. eod.* cùm tamen tutor teſtamento, niſi ſuo heredi, dari non poſſit. *l. 1. ff. de teſtam. tut. l. quo tutela 73. §. 1. ff. de R. J. Val. Forſter 2. de ſucceſſ. c. 8. num. 40. Guil. Forſter. diſp. 13. th. 30.* b) Olim postumum exheredari potuiſſe patet ex §. 1. §. ſed hæc quidem 5. Inſt. 11.

de exher. liber. l. si postumus 14. ff. de liber. & postum. l. maximum vitium C. de liber. præter. & de hoc inter omnes convenit. Sed an hodie etiam exheredari possit, inter Dd. maximè est controversum. Cum Dd. communiter statuo, exheredationem postumi in universum esse sublatam, siquidem parentes liberos non quâvis amplius ex causâ, uti antiquitùs obtinebat, exheredes in testamento suo scribere possunt, sed ex causâ ingratitudinis, *Nov. 115.* cognitâ. Nulla autem illarum locum sibi in postumo vindicare potest, utpote qui nondum natus, ideoque nec ullo modo ingratus in testatorem existere potest. Ubi igitur nulla causa, ibi nec exheredatio amplius locum habere poterit. *Cujac. ad l. 4. ff. de liber. & postum. Clar. § testamentum quæst. 41. in fin. Dn. Vult. ad §. 1. Instit. de exhered. liber. num. 16. ibiq; Wesenb. num. 13. Heig. nu. 8. Mynsing. nu. 9. & seqq. Schneid. ad §. tam autem Instit. de inoffic. testam. Gothofr. ad Nov. 115. c. 3. in prin. & ad d. l. si postumus 14. Trent. vol. 1. disp. 13. thes. 2. lit. a. Hackelm. disp. 6. th. 4. lit. a. Guil. Forster. disp. 12. th. 19.* Diff. *Duar. ad tit. de inoffic. testam. c. 6. Donell. 6. comm. 13. & in Auth. ex causâ C. de liber. præter. Alciat. 4 paradox. 10. Connan. 9. comm. 10. num. 5. Vasq. 3. illust. contr. 106. num. 14. Pac. cent. 5. quæst. 86. Boer. class. 5. disp. 26. th. 33. Arum. exerc. 10. th. 6.*

Thesis IX.

Modus exheredandi consistit tùm in qualitate, tùm in quantitate. Qualitatem exheredationis spectamus partim in testatore, partim in herede instituto. In testatore, quatenus ab eo quatuor illa requisita exheredationis sunt observata, quorum 1. est, ut exheredatio purè sit facta a: *2. ut facta sit nominatim* b: *3. ut ex causâ, Novell. 115. cognitâ* c: *4. ut causa testamento sit inserta* d. *In herede, quatenus causa illa testamento inserta, ab eodem sit probata* e, *quod in exheredatum cadat. Quantitas spectatur in eo, an exheredatio à totâ hereditate sit facta* f.

a) *l. 3. §. 1. ff. de liber. & postum. l. si quis 68. in fi. ff. de hered. inst. l.*

sed sub

ſed ſub conditione 18. *ff. de bon. poſſeſſ. cont. tab. l.* 1. §. 3 *ff. ſi vent. in poſſeſſ. mitt. Cuj. ad d. l.* 3. §. 1. *Mynſing. ad rubr. Inſt. de exher. liber. nu.* 3. *Treut. vol.* 1. *diſp.* 13. *th.* 10. *lit. b.* Si igitur ſub conditione facta fuerit, teſtamentū ipſo jure erit nullum. Sunt tamen caſus, quibus & ſub cōditione exheredatio facta ſubſiſtit. Prior eſt in poſtumo, qui ante conſtitutionem *Novell.* 115. ſub conditione etiam exheredari potuit: *l.* 1. §. *ſed & ſi ſub conditione* 5. *ff. de vent. in poſſeſſ. mitten.* dummodò antequàm natus fuerit, vel etiam cum naſceretur, conditio extet. *Mynſ. d. loc.* Tempus enim ante nativitatem hîc non attenditur, cùm de favore ipſius non agatur. *l. qui in utero* 7. *ff. de ſtat. homin.* Alter caſus eſt, quando pater filium, ſub caſuali vel mixtâ conditione inſtitutum, ſub contrariâ conditione exheredavit, quo caſu exheredatio valet. *l. ſi pater* 4. *C. de inſtit. & ſubſtit. l. jam dubitari* 86. *ff. de hered. inſtit. Cujac. ad d. l.* 3. *ff. de liber. & poſtum. Mynſing. d. loc. Donell.* 6. *comm.* 12. b) *prin. Inſt. de exher. liber.* §. *ſed hæc quidem* 5. *eod. l.* 1. *l.* 2. *ff. de liber. & poſtum. l. maximum vitium. C. de liber. præter. Nov.* 115. *c.* 3. Olim quidem neceſſe non erat, ut omnes indiſtinctè liberi nominatim exheredarentur: ſed ſufficiebat, filium in poteſtate conſtitutum nominatim exheredem factum eſſe: *d. prin. Inſtit. de exher. liber. Ulpian. in fragm. tit.* 23. § *filius* 16. *Caj. lib.* 2. *Inſtit. tit.* 3. *in prin.* Reliqui, ſui etiam heredes, utriusq; ſexus, ſive illi ſint nati, ſive poſtumi inter ceteros exheredari poterant. *d. prin. &* §. 1. *inſtit. de exher. liber. Ulpian. in fragm. d.* §. *filius* 16. *& ſeqq. Caj. Inſt. d. tit.* §. 1. *& ſeqq.* Sed hæc ſunt correcta per conſtitutionem Juſtiniani, cujus meminit *in d.* §. *ſed hæc quidem* 5. *d. l. maximum vitium d. Nov.* 115. *c.* 3. & hodie omnes indiſtinctè liberi, modò teſtatori futuri ſint ſui heredes, nominatim ſunt exheredandi, niſi teſtator teſtamentum ſuum annihilari voluerit. Quibus autem verbis exheredatio fiat, nihil intereſt, dum modò conſtet, quem pater exheredatum velit. *l. nominatim* 2. *l. ſeq ff. de liber. & poſtum.* Solus miles liberos,

quos habere se non ignorabat, silentio præterire potest: & hoc ejus silentium est loco exheredationis nominatim factæ. §. *sed si 6. Institut. de exher. liber. l. secut 9. l. seq. C. de testam. milit. Dn Vult. add. § sed si 6.* Unde liberis militis, scienter præteritis, nullum remedium relictum creditur, quo testamentum paternum impugnare queant, ita ut nec illud nullum dicere possint, nec bonorum possessionem contra tabul. petere: *arg. l. non putavit 8. ff. de bonor. poss cont. tabul.* imò nec inofficiosi agere, cùm testamentum militis inofficiosi querelæ non subjaceat. *l. Papinianus 8 §. si quis 4. l. si instituta 27. § de inofficioso 2. ff. de inoffic. testam. l. testamentum 24. C. eod. Dn. Vult. ad d. §. sed si 6. in fin. ibiq. Vigl. Bocer. de jur. bell. c. 22. Arum. exerc. 10. thes. 13. Hackelm. disp 6. th. 1. lit. h. & i. Fachin. 6. bontr. 74.* Diss. *Dd. comm. per Novell. 115. Bart. in Auth. ex causâ C. de liber. præter. Clar. §. testamentum quæst. 40.* c) *d. Nov. 115. c. 3.* quarum quatuordecim Olim quidem itidem non nisi meritis de causis exheredatio fieri poterat: *l. cum ratio 7. ff. de bon. damnat.* sed eæ non erant certæ, verùm centum virorum arbitrio permissæ, quarum aliquæ nec dignæ ad ingratitudinem erant, aliqnæ, cùm essent dignæ, prætermissæ. Quod cùm animadverteret Justinianus, huic etiam malo obviam ire cupiens, sancivit in *d. Novell. 115.* ut præter illas causas ingratitudinis, quas nominatim præsente lege comprehendit, nulli liceret ex aliâ lege ingratitudinis causas opponere, nisi quæ constitutionis hujus serie continerentur. Mirum igitur, quod Interpp contra mentem Justiniani, qui disertè prohibet alias ingratitudinis causas, præter quatuordecim relatas, admitti, extensionem concedunt, cùm tamen in odiosis & pœnalibus extensio licite non sit, quam vis eadem, vel etiam major sit ratio, *c. odia de R. J. in 6.* & ob similes vel majores causas, quàm *d. Novell.* expressæ sunt, exheredationem fieri posse contendunt. Atq; ita statuo cum *Cujac. ad Novell. 18. Donell. 6. comm. 12. in fin. Connan. 9. commen. 10. num. 6. Dn. Vult.*

ad

ad prin. Instit. de inoffic. testam. num. 13. & seq. Vigl. ad §. fin. Instit. de exher. liber. Borch. de feud. c. 8. n. 132. Sonsb. de feud. p. 12. nu. 51. Treut. vol. 1. disp. 13. th. 8. lit. c. Arum. exercit. 10. th. 3. Bronch. cent. 3. assert. 26. Guil. Forster. disp. 12. th. 18. Diff. *Sichar. in Auth. non licet C. de liber. præt. n. 7. Wes. in par. ff. de liber. & postum. num. 5. Heig. ad §. fin. Instit. de exher. liber. nu. 14. Schneid. ad prin. Instit. d. tit. n. 14. Fach. 6. controv. 78. Speckh. cent. 1. q. 96. Hackel. disp. 6. th. 10. lit. c. Oleman. disp. 15. n. 16.* Sed hîc quæri solet, an justa etiam exheredandi sit causa, si filius patris consensum in contrahendis nuptiis adhibere neglexerit? Negantium sententia mihi arridet, & filium ideò exheredatione notari non posse puto. Hanc enim exheredationis causam in *d. Novell.* 115. à Justiniano relatam non reperio. Filiam quidem ob neglectum patris consensum in contrahendo matrimonio exheredari posse lubens agnosco. *d. Nov.* 115. *c. 3. § si alicui* 11. *v. si verò usq;*. Verùm quod ibi de filiâ est sancitum, illud in materiâ hac odiosâ ad filium extendi nequit, siquidem inter filium & filiam, quoad nuptias contrahendas, magna est differentia. Cum igitur hac de re in *d. Novell.* 115. nihil sit cautum, nec illi repugnanti hoc est inferendum. *Heig. ad prin. Instit. de nupt. num. 29. Hotom. ill. quæst. 9. in fin. Wurmbs. 1. pract. obser. tit. 39. obser. 19. Treut. vol. 2. disp. 6. th. 5. lit. c. Fachin. 3. contr. 44. Bronch. cent. 3. asser. 2.* Diff. *Arum. exerc. 2. th. 11. lit. b. El. Robert. disp. 2. th. 6. lit. b.* Nec sufficiens exheredandi causa est, quod filius voluit. Voluntas enim illa filii adversatur dispositioni legis, quæ vult, filium non ob nudam ipsius voluntatem, sed ob ingratitudinem erga parentem exheredari. *d. Novell. 115. c. 3. in prin.* Voluntas autem legis hac in re præfertur voluntati hominis. *l. nemo potest 55 ff. de legat. 1. Gomez. 1. variar. resol. 11. nu. 14. Treut. vol. 1. disp. 13. th. 9. lit. a. Arum. exerc. 10. th. 4.* Diff. *Bartol. ad l. 35. §. & generaliter 2. C. de inoffic. testam.* Sicuti nec illa est admittenda, quod filius propriâ manu scriptum exheredem scripserit, cùm & hîc voluntas hominis

voluntati legis sit contraria. *Vasq. 3. illustr. controv. 106. num 22. Treut. Arum. d. loc.* d) *d. Novell. 115. c. 3. Auth. non licet C. de liber. præter.* Exheredatio enim sine elogio est nulla. *Cujac. ad l. 4. ff. de liber. & postum.* Ideoq; nec audiendus est heres, licet causam exheredationis à testatore omissam, nec testamento insertam, probare paratus sit; cùm lex conjunctim requirat, ut & exheredationis causa testamento inseratur, & ab herede probetur. Unum igitur seorsim positum sufficere non poterit. Adhæc si testator injuriã conticuit, remisisse eam intelligitur. *arg. l. omnimodo 30. v. nam si nullam C. de inoffic. test. l. ult. C. de revoc. don. l. in ipsius 5. C. fam. ercisc. Covar. ad c. Raynutius de test. nu. 7. Fach. 6. contr. 76. Treut. d. disp. 13. th 10. lit. e.* e) *d. Nov. 115. c. 3. Auth. non licet C. de lib. præt.* Olim sufficiebat, justam exheredationis causam à parentibus testamento esse insertam, nec opus erat, ut ab herede probaretur: sed ipsum parentis testimonium ad ingratitudinẽ probandam erat sufficiens, cùm parens non præsumeretur filio odio ipsius aliquid affingere: nisi liberi, de inofficioso querelam contra testamentum paternum moventes, probarent, quod obsequium debitum jugiter, prout ipsius naturæ religio flagitabat adhibuerint. *l. liberi 28. C. de inoffic. test. l. nam & his 5. §. 1. ff. eod.* Verùm hodie hæc sunt immutata per *d. Nov. 115. c. 3.* nec amplius filius iniquè se exheredatũ esse ostendere cogitur; sed heres institutus causam testamento insertam probare compellitur: quam si probare nequit, testamentum rescinditur, & ita hereditatẽ filio, iniquè exheredato restituere cogitur. *Dn. Vult. ad §. 1. Inst. de exhered. liber. in fi. VVes. ad pr. Inst. de inoffic. testam. nu. 2.* f) Quod si non à totâ hereditate exheredatio facta fuerit, sed à parte aliquâ hereditatis, aut à re certâ, exheredatio non valebit. *l. cum quidam 19. ff. de liber. & postum. Duar. de ration. exhered. c. 3. Connan. 10. commen. 2. nu. 13. Treut. vol. 1. disp. 13. th. 10. lit. c.* Ac licet in re certâ institutus, detractâ rei certæ mentione purè institutus intelligatur: *l. 1. §. si ex fundo*

4. ff. de

4.ff.de hered.instit. idem tamen in exheredato non obtinet cùm diversa ibi militet ratio. Institutio enim legum benignitate fovetur : exheredatio autem, tanquam odiosa, & liberis suum auferens, omni prorsus auxilio indigna putatur. *d. l. cum quidam* 19. Vel etiam, quam is, qui in parte aliquâ fundi est, in toto est fundo, & totum illum occupat, si nemo cum eo sit alius: ita qui in parte aliquâ hereditatis est, in totâ est hereditate, si solus sit, cùm pro parte testatus, pro parte intestatus testator decedere nequeat. *l jus nostrum 7.ff.de R. J.§.hereditas 7.Instit.de hered. Instit.* At in exheredatione ratio est longè diversissima. Nec enim qui à parte fundi ejectus est, à toto fundo est ejectus : ita nec exheredatus à parte hereditatis, à tota hereditate exclusus est censendus: Sed qui à triente est exheredatus, à besse præteritus censetur: Filio autem præterito testamentum est inutile. *l. inter veteres 30.ff.de liber.& postum. Connan. d. loc.*

Thesis X.

Quod si vel unum prædictorum à testatore non fuerit observatum, ut puta, si non purè facta fuerit exheredatio, sed sub conditione; si non nominatim, sed inter ceteros: Si non à toto asse, sed à parte tantum hereditatis fuerit facta: si causa Novellæ 115. *sit incognita: si testamento non inserta: testamentum est ipso jure nullum* a. *Si verò causa testamento inserta ab herede probari non possit, rescinditur testamentum per querelam inofficiosi* b. *Rescinditur tamen non quoad omnia, sed saltem quoad institutionem, reliquis manentibus salvis* c.

a) idq; propter formam, à lege præscriptam, non servatam. Quod enim fit cõtra ptæscriptum legis, id ipso jure est nullum: *l. non dubium 5.C. de legib.* nec ulla rescissione opus est. *Mynsing. ad prin. Instit. de inoffic. testam. num. 8.* Licet autem testamentum, in quo filius non ritè est exheredatus, ipso jure nullum esse dicatur, sicut & filio præterito: non tamen ita nullum est, ut quoad omnia corruat, nec legata, fideicommissa, liber-

libertates, tutorum dationes, ejusq; generis alia ex illo debeãtur : sed tantum quoad institutionem : *Authentic. ex causâ C. de liber. præterit. Novell.* 115. *c.* 3. *circa fin.* cùm Imperatori in *d. Novell.* 115. propositum tantum fuerit, præteritionis & exheredationis injuriam à liberis auferre. Jam verò his tantum injuria fit quoad institutionem, non etiam quoad cetera. Illa igitur, sive sint legata, sive fideicommissa, sive quæcunque alia, legibus nominari concessa, filius, qui testamentum paternum annihilavit, præstare tenebitur. *Duar. ad tit. ff. de injust. rupt. irrit. testam. Donell. ad d. Aut. ex causâ C. de liber. præterit. num.* 7. *&* 8. *Bronch. cent.* 3. *assert.* 29. *Arum. exercit.* 10. *th.* 2. *Guil. Forster. disp.* 12. *th.* 17. Diss. *Cujac. in l. filio* 17. *ff. de injust. rupt. irrit. testam. in l.* 4. *ff. de liber. & postum. & in Novell.* 18. *Wesenb. ad §.* 6. *Instit. de exhered. liber. num.* 6. *Alciat.* 4. *parerg.* 9. *El. Robert. disp.* 11. *coron.* 2. b) *Schneid. ad prin. Instit. de inoffic. testam. num.* 10. *& seqq. ibiq; Mynsing. num.* 8. *Clar. §. testamentum quæst.* 41. *Treut. vol.* 1. *disp.* 13. *th.* 1. *lit. f.* Hic enim nullitati locus non est, cùm defectus hic formam testamenti non concernat, sed omnia ritè, ac secundum formam à legibus præscriptam, sint peracta : idcoque nec ullum remedium ordinarium ab intestato venturis concessum est, quo ad hereditatem sibi debitam pervenire possint. Necesse igitur est ad extraordinarium aliquod confugere, & testamentum, tanquam iniquè & contra pietatis officium factum, accusare : *Dn. Vult. ad princ. Instit. de inoffic. testam. num.* 1. & hoc dicitur querela inofficiosi : *l. postumus* 6. *§.* 2. *in fin. l. Papinianus* 8. *l. nihil interest* 12. *§.* 2. *& passim ff. de inoffic. testam.* item accusatio de inofficioso testamento : *l. in arenam* 11. *C. eod.* vel petitio hereditatis de inofficioso *l. si quis filium* 34. *C. eod.* A quonam verò jure profecta sit, inter Dd. maximè est controversum. Alii enim juri civili scripto eam adscribunt, & ex lege Glicia originem suam trahere autumant, cùm testamentũ rescindar, *l. postumus* 6. *§.* 1. *l. qui repudiantis* 17. *§.* 1. *ff. de inoffic.*

de inoffic.testa.l. cum duobus 13.*C.eod.* quod jus prætorium non potest. *Cujac.2.obser.21. & 3.obser.8.& obser.14. VVesenb.in par. ff.de inoffic.testam.nu.3.& ad rubr.Instit.eod. Heig. ad §. fin. Inst. d.t.num.2. Treut.vol.*1.*disp.13.th.1.lit.d.* Alii neq; juris civilis, neq; prætorii illam esse contendunt,sed constitutionibus Principum quorundam introductam. *Duar.ad tit.ff.de inoffic. test.* Aliis placet,ex utroq; jure tàm civili quàm prætorio querelam hanc descendisse.*Vigl.ad §:tàm autem 2.Instit.de inoffic.testam. nu.6.& ad §.liberis autem 6. Instit. de pupill.substit. num.7. Hackel.disp.6.th.1.lit.g.* Alii deniq; juri non scripto eam acceptam ferunt, cùm neque civili neque prætorio jure introducta dicatur :*l.non putavit 8.in prin.ff.de bon.possess. contr.tab.* quod an defendi possit,faciam periculum. Cœperunt enim primò homines sine jure certo apud judices de testamentis inofficiosis queri: qua querela admissa testamenta quoque rescindi cœperunt,teste *Val.Max.lib.7.c.7.* donec tandem legibus & constitutionibus idem est confirmatum, ut & videre est in *l. circa inofficiosi 24.l.*1. *l.nam & his 5.ff.de inoffic.testam.Don.*19.*comm. 4.Arum.exercit.*10.*th.*10.*Guil.Forst.disp.*13.*th.*19. Atq; hæc inofficiosi querela in lineâ tàm rectâ quàm trãsversali locum habet. Si enim ritè exheredatio facta sit;causa tamen testamento inserta ab herede probari nequeat, nullum aliud liberis vel parentibus supersit remedium,quàm de inofficioso querela.*Gomez.1.variar. resolut.c.*11.*lit.h. Duar.ad tit.ff. de inoffic.testam.c. 3.circa fin.Donell.6.commen.13.& ad Auth.ex causâ C.de liber. præterit.* In transversali autem lineâ solis fratribus & sororibus consanguineis querela competit *l.1.ff.de inoffic.testam.l.fratres* 27.*C.eod.* & tùm demum locum habet, si turpes personæ sint institutæ. §.1.*Instit.de inoffic.testam.l.fratris 21.l.fratres 27.C.eod. Connan.9.commen.9.n.5.* Sed hic quæri solet, an spurio instituto locus sit querelæ? Negantium sententia de jure videtur verior, cùm spurius turpis persona non sit , & ne facti quidem infamiâ

laboret: Infamibus enim dignitatum portæ non patent. *l.2.C. de dignit.* Spurii autem ad dignitates admittuntur, modò re & vitâ honesti sint, propriisq; virtutibus decorentur: *l. generaliter 3.§.spurios 2.l.spurij 6.in prin. ff. de decurion.c nunquam distinct. 56.* cùm dignitas ejus, qui nihil admisit, non sit impedienda. *d.l. spurij 6.in princ. Palæot. in tract. de spur.c.55. Hartm.Pistor.lib.1.q. 30. Thoming.in decis.illustr q.48.n.20.& seqq. Menoch.2.arbitr. jud.quæst.cas.454.nu.17. Heig.ad §.penult. Instit.de nupt.n.12. Bocer.class.5.disput.6.th.76. Bronch.cent.1.miscell.controv.assert.22.* Diss. *Gomez.1.variar.resolut.11.nu.38. Tiraq.de nobilit.c.15. Mynsc. cent.4.obs.31. Geil.2.observ.88. Tessaur.decis.126. Speck.cent.1.q.41. n.10.* Obtinent igitur in querelâ inofficiosi primum locum liberi.§.1. *Instit.de inoffic.testam.l.1.l.3.l.5.l.27.§.3.ff.eod.* His deficientibus admittuntur parentes *d.§.1.d.l.1.l.pater 14.l.nam etsi 15. l.adversus 30.ff.de inoffic.testam.* Deniq; fratres etiam inofficiosi agere poterunt *d.§.1.d.l.1.l.fratris 21.l.fratres 27.C.de inoff.testa.* Atq; ita quoad inofficiosi querelam parentes præferuntur fratribus. Cùm autem pater filium per inofficiosi querelam intestatum fecerit, *l.postumus 6.§.1.ff.de inoff.test.Dn.Vult.ad prin. Inst.de inoffi.testa.n.9.* & fratres defuncti unà cũ patre ad successionem ab intestato vocentur: *Nov.118.c.2* non immeritò quæritur, si parens filium ita intestatum fecerit, an frater unà cum patre ad defuncti fratris hereditatem admitti debeat? Negativam propugnantibus adstipulor, cùm beneficium ultra mentem legis in ejus fraudem extendi non debeat. Fratribus enim turpibus personis institutis ad inofficiosi querelam aditus demum patet, & ad fratris successionem unà cum parentibus vocantur, si intestatus frater fuerit defunctus. Hoc autem casu decessit testatus, cùm testamentum ejus valuerit, & effectum fuerit sortitũ: manssisset q; testatus, nisi querela instituta fuisset. *Dn.Vult.ad d.prin.nu.9. Vigl.ad §.1.Inst.de inoff.testam. Trent.d. disp.13.th.4.lit.d.* Atque hinc etiam decisio petenda est illius

quæstio-

quæstionis: an fratrũm filii cum patruis succedant, patruo per querelam intestato facto? Eâdem enim ratione, quâ parentes excludunt fratres, patruos quoq; fratrum filios excludere juris est manifesti, cùm hi ne quidem ad inofficiosi querelam admittantur. *Dn. Vult. Vigl. Treut. d. loc.* Quamvis autem liberi non amplius probare teneantur, quod injustè sint exheredati: nihilominus tamen querela hodie etiam eo colore est proponenda, quasi testator sanæ mentis non fuerit, cùm testamẽtum conderet. *Vigl ad §. 1. Inst. de inoffic. test. n. 2. Mynsing. ad prin. Inst. de inoffi. testam. Dn. Vult. ibid. n.* 11. *Wesenb. n.* 1. *Hackelm. disp. 6. th. 7. lit. c.* Atque eadem cum hereditatis petitione in uno eodemq; libello cumulari potest. *l.* 1. *l. filiam* 15. *l. si quis filium* 34. *C. de inoff. testam. l. qui repudiantis* 17. *l. qui de inofficioso* 20. *ff. eod. Zasius ad d. l.* 20. *Mynsing. ad prin. Inst. d. tit.* c) *Novell.* 115. *c.* 3. *Auth. ex causâ C. de liber. præterit.* Olim querela comprobata testamentum in totum evacuabat, ut res prorsus ad causam intestati rediret. *l. Papinianus* 8. *§. si ex causâ* 16. *l. Titia* 13. *l. si sub hac* 26. *l. cum mater* 28. *ff. de inoff. testam.* Sed hæc per *d. Nov.* 115. *c.* 3. sunt immutata: & sicut testamentum ex causa præteritionis & exheredationis, non ritè factæ, non nisi quoad institutionem vitiatur: ita & per inofficiosi querelam infirmatum, non nisi eâ parte inofficiosum creditur. Legata igitur, fideicommissa, tutorum dationes, & si quæ alia legibus nominari concessa, quin firma permaneant, & à filio iniquè exheredato præstanda veniant, non est quod dubitemus. Nunc rivos claudo, & in eo, à quo incepi finio.

Δόξα τῷ θεῷ.

FINIS.

Dissert. jur. civ. 514, 45