

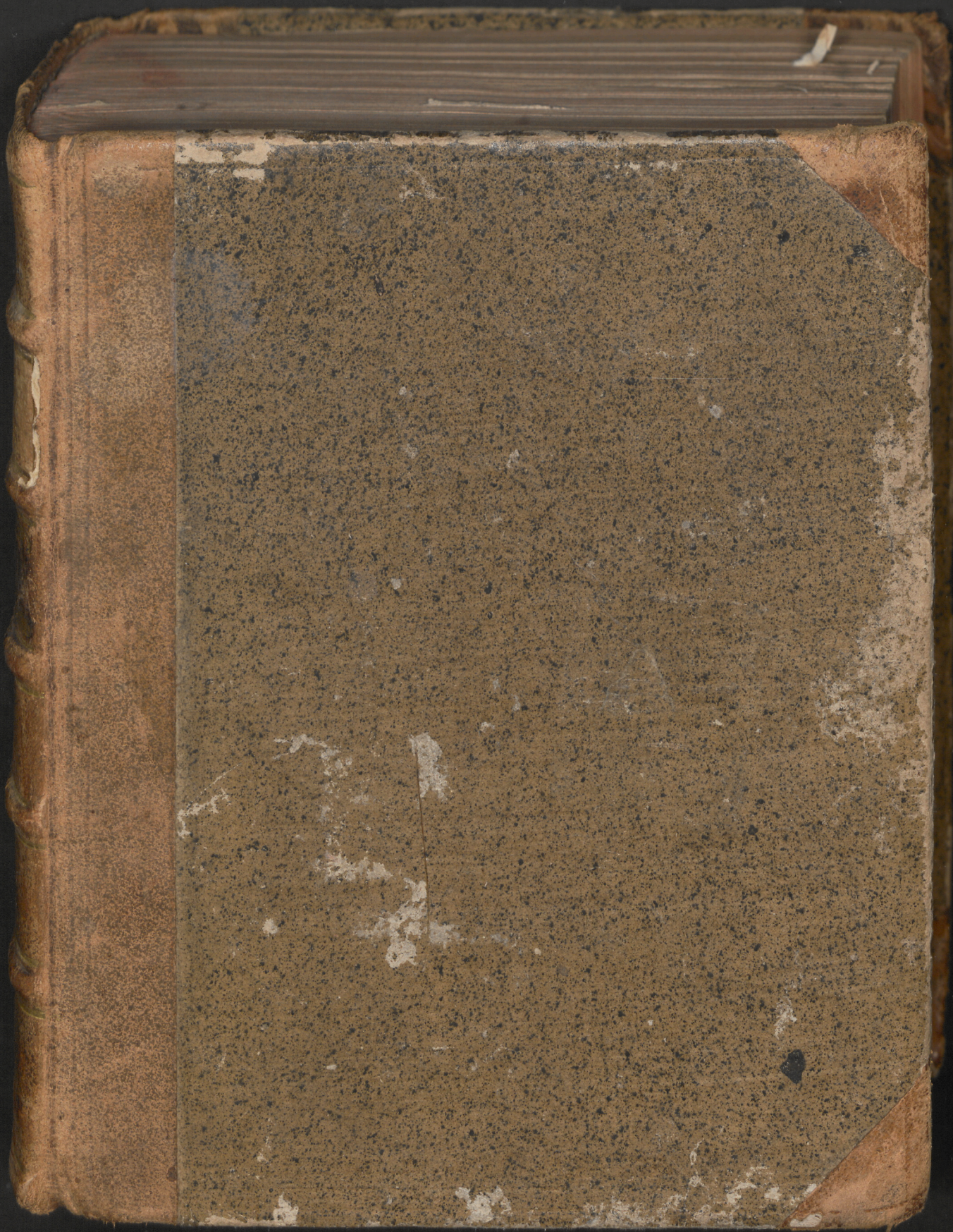
**Dissertatio Avspicialis Ivridica De Nepotvm Qvorvndam In Legitima Ab Avo
Institvtorvm Cvm Reliqvis Diversorvm Liberorvm Iam Defvnctorvm
Descendentibvs Mediatis Concvrrentivm Portione Legali Eivsque Compvtatione**

Marbvr gi Cattorvm: Ex Officina Typographica Mülleriana, 1769

<https://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1867246228>

Druck Freier  Zugang





N. K. — 2 (97.)

1. Ayer de jure principis circa molas.
2. Hüpeden de nepotum quorundam in legitima ab avo institutorum cum reliquis diversorum liberorum jam defunctorum descenditibus mediatis concurrentium portione legali ejusque conputatione.
3. Hoffmann de venatu in terris principum Germaniae et archiepiscopatus Colonienfis non libero sed regali habendo.
4. Honnelt rhapsodias supplementa.
5. Honnelt de differentiis inter querelam inofficiosi quae parentibus ac liberis et quae fratribus competit.
6. Honnelt de differentia ea qua inter testamentum militare et pagani testamentum in hostico conditum.
7. Honnelt de furto qualiificato.
8. Holtzhauer utrum poena capitali coercendus sit conatus homicidii simpli-
cis proximis ex mente C.C. atque Marchico - Brandenburgicae.
9. Hoffmann de insignioribus defectibus jurisprudentiae criminalis Germanicae
eorumque emendandorum ratione ac modis.
Hoffmann de origine progressu et natura jurisprudentiae Criminalis Germa-
nicae.
10. Klenegg quo processus genere ex libro censuali agendum sit.
11. Wiesand de pacto remissorio.
12. Chladenius de actibus et negotiis cum seipso.
13. Nettelblad de expensarum et pretii restitutione in retrovenditione.
14. Hoffmann specimen jurisprudentiae symbolicae veterum Germanorum.
15. Carrach pacta non sunt stricti juris sed bonae fidei.
16. Habernickel de methodo juris privati quo per Germaniam utimur.
17. Schmidt de servitutibus juris publici falso nomine sic appellatis.
18. Stellfeld de divisione territoriorum Germanicorum.
19. Schott speciem juris Digestorum ad Tit. de justitia et jure.
20. Madihn de cautelis tutelae.
21. Henne de privilegio personali, creditori ad rem emendam mutuam
danti, orto super bonis debitoris concursu, competente.
22. Herod de legatis nuptiarum causa relictis.
23. Hetzer ad Legem Aetorianam.
24. Henne de dominio pignoris germanici in creditorem translato.
25. Henne de genuinis et spurvis litis contestationis effectibus.
26. Ayer de actu fortium.
27. Hoffmann de usufructu in bonis filii militiam deferentis confis-
catis in Haesia parentibus adscriptis.
28. Nettelblad de decisione casuum secundum analogiam.
29. Platner de ampliando in divitiis decernendis iudicium arbitrio.

30. Schott an maritus sumtus in funus uxoris factor ex contractu in
hujus bonis orto repetere jure possit?
31. de constitutionem saxoniam de rebus concessis.
32. Winklerfeld principia j. Rom: de compensatione et jure retentionis.
33. Mencken de Julaeo jurisjurandi suppletorii hanc incapere.
34. Pauli infidivae vitae structae an justa causa sint divortii causa.
35. Triller de jurisprudentia poetarum.
36. Reinhard de vasallo iureconqueto.

DISSERTATIO AVSPICIALIS IVRIDICA
DE

N E P O T V M
QVORVNDAM IN LEGITIMA
AB AVO INSTITVTORVM CVM RELIQVIS
DIVERSORVM LIBERORVM IAM DEFVNCTORVM
DESCENDENTIBVS MEDIATIS CONCVRENTIVM
PORTIONE LEGALI EIVSQVE
COMPUTATIONE

QVAM
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO
SERENISSIMO AC POTENTISSIMO PRINCIPE
AC DOMINO

DOMINO FRIDERICO II

HASSORVM LANDGRAVIO REGN. RELIQA
AVCTORITATE ET CONSENSV

ILLVSTRIS IVRECONSULTORVM ORDINIS
PRO SVMMIS IN VTROQVE IVRE

LICENTIAM

RITE CONSEQVENDI HONORIBVS

DIE XX MENSIS APRILIS A. R. S. MDCCCCLXVIII
PVBLICE PROCERVVM DISQVISIONI SVBMITTIT

AVCTOR
IO. CHRISTIANVS AVGVSTVS HÜPEDEN
HASSVS.

MARBURGI CATTORVM
EX OFFICINA TYPOGRAPHICA MÜLLERIANA.

24

DISSECTATIO AUSECIALIS IURIDICA
DE
F. P. O. T. V. M.
G. VORVINDAM IN LEGITIMA
S. AVO INSTITVTORVM CVM RELIGIOS
UNIVERSORVM LIBERORVM IAM DE VICTORVM
DESCENDENTIVS MEDIATIS CON/RENTIVM
PORTIONE LEGALI EIVSVE
COMPVTATIONE
GVAM
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO
SERENISSIMO AC POTENTISSIMO PRINCIPE
AC DOMINO
DOMINO FRIDERICO II
HASSORVM LANDGRAVIO. REGNI. RELIGV
AVCTORITATE ET CONSENSV
ILLVSTRIS IURCONSULTORVM ORDINIS
PRO SVMMIS IN VTROQVE IURE
LICENTIAM
RITE CONSEQ. INDI HONORIBVS
DIE XX MENSIS APRILIS A. R. 1610. CCCCXVIII
PABLICE PROCERVM DISPOSITIONE SVMMITIT
AVCTOR
O. CHRISTIANVS AVGVSTVS HANNOVER
HASSVS.

MARBAVGI CATTORVM
EX OFFICINA TYPOGRAPHICA MÜLLERIANA.

ILLVSTRI AC DOCTISSIMO DOMINO
DOMINO

ALEXANDRO
HEINRICO HVPEDEN

SERENISSIMI AC INDVLGENTISSIMI
PRINCIPIS ET DOMINI

DOMINI CONSTANTINI
HASSIAE RHENOFELSA LANDGRAVII
PRINCIPIS HERSFELDIAE

COMITIS CATTIMELIBOCI DECIAE
ZIEGENHAINAE NIDDAE

ATQVE SCHAVMBVRGI RELIQUA

CONSILIARIO ATQVE PRAEFECTO

PATRI SVO CARISSIMO ET AD CINERES

VSQVE DEVENERANDO
DISPVATIONEM HANC ACADEMICAM

PIA AC DEVOTA MENTE

D. D. D.

IOANNES CHRISTIANVS AVGVSTVS HVPEDEN.

PATER AETERNVM
COLENDE!

Quum id ipsum thema, cuius delineandi periculum facere minus consultum videbatur, quia materiae tanti momenti meas sufficientes fere vires, sperare vix poteram, iussu tamen suasuque TVO eligerem, vt in eo potissimum calamum dicarem; a religione quoque officii me quam maxime declinaturum existimaui, nisi id simul TVIS sisterem oculis atque TVO ingenio submitterem lubentissime. Audet itaque hoc quidquid est conaminis academici TVVM sibi inscribere NOMEN; eoque adornatum in publicum prodire, vt, quanti TE faciam, profitear, quantasque TIBI pro tot tantisque beneficiis, quae hucusque in me contulisti, et quotidie adhuc confers, debeam gratias, publico tester monumento. Omnes enim

enim profectus, si quos mihi in artibus libera-
libus facere contigit, Deo, TIBI, venerande
pater! ac curae TVAE singulari acceptos re-
fero, meque adeo TIBI aere alieno obstri-
ctum sentio, vt beneficiorum quidem ad vlti-
mum vsque vitae halitum memor existam; TI-
BI autem, quomodo grates, quas debeo ma-
ximas, vnquam sim persoluturus, plane ne-
sciam. Leuidente igitur hoc laborum meorum
specimen, tanquam minimam debitorum par-
tem, TIBI in tesseram animi pergrati TIBI-
que addictissimi oblatum venio; quod, vt serena
fronte accipere, meosque conatus aequi boni-
que consulere velis, me autem TVO fauori
habeas commendatissimum, hoc est, quod abs
TV A humanitate spero atque flagito, si quae-
dam sese insinuarint, quae minus recte dicta vi-
debuntur; veniam mihi a mea aetate iuuenili
polliceor, et, TV A M inprimis testaturus bene-
uolentiam, nullus dubito, quin lapsibus indul-
genter ignoscas. Quod reliquum est, a summo
numine deuotis iisque perpetuis contendo su-
spiriis, vt TE felicem faustumque ad vltimam
vsque vitae humanae metam fospitem seruet ac
incolumem. Deus T. O. M. omnia TIBI exo-
prata adferat, vt quicquid suscipias, TE felici-
ter

ter gerere, eoque meam simul fratrumque iu-
beat augere felicitatem. Ego potissimum totus
totus in eo futurus sum, vt **TE TVORVM**
in me collatorum beneficiorum atque amoris
nunquam poeniteat, sed me, **TE** amantem,
redamare in posterum quoque non dedigneris.
Scribebam Marburgi Cattorum die XX. mensis
Aprilis anno **CLCCLXVIII.**

TVI NOMINIS

OBSEQVIOSISSIMVS CVLTOR

AC FILIVS PIVS.

IO. CHRISTIANVS AVGVSTVS HÜPEDEN.



§. I.

CONDITIO LIBERORVM PENES ROMANOS VET-
RES MISERRIMA EXPONITVR.



Liberi sanguine parentum, tanquam primo
eorum stamine, concipiuntur, eorum
cura fouentur, aluntur, educantur. Quid
mirum itaque, quod parentibus in sobo-
lem procreatam semper quaedam com-
petierit potestas, et quid, quaesumus, le-
ges huic nexui arētissimo vnquam sanciri
potuerint conuenientius? Ipsa enim natura rectaque
ratio naturale iis tribuunt imperium, patriamque pote-
statem inter omnes fere terrarum gentes introduxerunt.
Quae, quamuis secundum placita moratorum ab aequi-
tate nunquam degenerare, sed ex mente ipsius MARCIA-
NI in L. 3 D. ad L. Pompei. de parricid. in pietate, non
atrocitate debeat consistere; penes Romanos tamen in
maximam, proh dolor, saeuiendi cupidinem transierat,
quia secundum Romuli legem patrium eorum ius fere
erat infinitum; ARNOLDVS VINNIVS ad § 2 Inst. de
patr. potest. patres enim tyrannidem magis in familia exer-
cebant,

A

cebant, quam dulci genitoris officio fungebantur, licet hominum generi, ut ait Tullius in oratione post reditum ad Quirites, nihil dulcius a natura datum sit, quam sui cuique liberi. Illustrationis respectu sequentia inferuire possunt: sic liberi intuitu eorum non videbantur melioris conditionis quam serui, EMVNDVS MERILLIVS *in quaestionibus et obseruationibus lib. I. cap. XL. pag. 40.* SERVIVS *ad Virgilium lib. XI. Aeneidos, vers. 143.* immo in quibusdam adhuc multo durioris exstiterunt: seruus, semel adepta libertate, in potestatem dominicam non recidebat, filius, tertium nacta libertate, tandem aliquando ex durissima patris potestate exiisse, sui iuris factum esse, fertur. DIONYSIVS HALICARNASSEVS *in antiquitatibus romanis lib. II. pag. 97. 10.* GOTTLIEB HEINECCIUS *in syntagmate antiquitatum romanarum lib. I tit. IX. §. 6. pag. 138. seqq.* IANVS VINCENTIVS GRAVINA *in originibus iuris ciuilibus pag. 175 seq.* Quae liberorum conditio, quum Iustiniano videretur iusto durior; ipse §. 2. *Inst. de patr. potest. ius autem potestatis*, inquit, *quod in liberos habemus, proprium est ciuium Romanorum*: NULLI ENIM SVNT ALII HOMINES, QUI TALEM IN LIBEROS HABENT POTESTATEM, QVALEM NOS HABEMVS. Nulli igitur aliarum gentium haec potestas fuit dominium, in liberos tanquam res mancipi competens, CORNELIVS VAN BYNKERSHOEK *in opusculis de iure occidendi, vendendi et exponendi liberos apud veteres Romanos tom. II. pag. 110. seqq.* aut patria maiestas, ut VALERIVS MAXIMVS *lib. VII. cap. VII. not. 5.* loqui amant. Intuitu patris non erant personae, CAIVS *Institutionum lib. I. tit. VI. §. 3.* quid itaque mirum, quod de iis tanquam de qualibet alia re, in



in dominio suo existente, libere disposuerit, quod eos alienare, vindicare, L. 1. §. 2. D. de rei vind. iisque furto ablati, actionem furti mouere potuerit? L. 38. §. 1. D. de furt. Ex eodem principio diiudicatu haud difficile erit, ut Quirites, quidquid liberi acquirerent, sibi adquisuerint; pr. Instit per quas person. cuique adquir. ut eos ex lege Romuli ac legum XII. tabularum exponere, c. SVE-TONIVS TRANQVILLVS in Octauio Augusto cap. LXV. pag. 73. editionis Isaaci Casauboni, BYNCKERSHOEK opusculorum de iure vendendi et exponendi liberos l. c. GERARDVS NOODT in Iulio Paulo, siue de partus expositione et nece apud veteres cap. II. pag. 569. seq. operum Lugduni Batavorum editorum, immo, si meruerint, impune occidere licuerit, cuius rei truculenta vestigia sat superque exstant in L. 22 §. 2 D. ad L. Iul de adult. GERARDVS NOODT l. c. Diutius huic durissimae maiestati patriae veterum Romanorum immorari, pluribusque verbis eius naturam atque effectus indicare valerem, sed haec delibasse sufficiat.

§. II.

TRACTV TEMPORIS, QVOD CONDITIO LIBERORVM MELIOR FACTA SIT, ENVCLEATVR.

Emollitis tandem moribus Romanorum, et immutato reipublicae statu, imprimis sub Imperatoribus, nulli quoque dubitarunt, quin longe mitiore in liberos potestate vterentur. Quo res eo deuenit, ut posterioribus temporibus primum prohiberetur venditio liberorum extra casum vltimae necessitatis, L. 2. C. de patr. qui fil. distr. HVGO GROTIVS de iure belli et pacis lib. V. cap. V. §. 5. pag. 236. editionis Amstelodamensis, ut ex post quoque ius vitae ac necis, sub Hadriano valde restrictum,

A 2

L. 5.



L. 5. D. ad L. Pomp. de parric. a Constantino magno penitus sublatum, aut, vt alii autumant, temporibus Alexandri Seueri parentibus ademptum sit, *L. ult. C. de patr. potest.* BENEDICTVS CARPZOVIVS *in practica criminali P. II. qu. C. n. 35. pag. 434.* quae vero in genere de hac materia disceptata sunt, vide apud NOODTIUM et CORNELIVM *van BYNKERSHOEK l. c.* adoptata tandem in eius locum disciplina domestica, DAVIDES MEVIUS *in commentario ad ius Lubecense P. I. lib. I. tit. III. not. 5. pag. 249.* cuius limites Romani non impune transgrediebantur. *L. 5. §. fin. D. si a parent. quis manumiss. sit.* Ita et alii patrii iuris effectus sensim ab usu recesserunt: ita trina venditio liberorum obsoleuit; ita ius acquirendi per filios, antea illimitatum, magnam subiit mutationem, ex quo variae peculiorem species introductae sunt, et eodem fere modo reliqua iura, quae circa patriam potestatem versantur. Quo facto, quid mirum, tantam iuris patrii atrocitatem cultioribus et recentioribus Romanorum temporibus in naturale fere coincidisse imperium, quo aliae gentes in liberos fruebantur, quod vel sola natura tribuit, et in quo subsistere tum humanitas, tum leges postea latae exigunt, nisi contravenientes legitimis incurrere velint punitiones. HEINECCIUS *l. c. lib. I. tit. VIII. §. 8. seq. pag. 140. seq.*

§. III.

CONCEPTVS DE HEREDIBVS SVIS ET NECESSARIIS EX MENTE ROMANORVM EVOLVITVR.

Non immerito quoque ad effectus patrii iuris retuleris illud, quod liberi, patri superstites, etiam obaerato, quatenus tempore mortis adhuc in eius potestate erant constituti, nec in alterius recasuri, siue voluerint, siue nolue-

noluerint, eius hereditatem retinere antiquitus obstringe-
rentur, vt cum Romanorum seruis, qua heredibus ne-
cessariis hoc in passu haud dissimiles existerent. §. 1. *Inst.*
de hered. qual. et different. L. 57. §. 2. *D. de acquir. vel*
omitt. hered. Hinc nascebantur heredes sui et necessarii,
quos nimia Romanorum superbia inuenisse et nimium sae-
pissime eorum aes alienum introduxisse videtur, ne for-
sitana bona defuncti sub hasta venirent, eiusque manes ad-
huc publica venditione, tanquam publica ignominia, ad-
ficerentur. Valde enim hoc ignominiosum fuisse, refe-
runt L. 5. *D. de cur. furios.* L. 23. *D. quae in fraud. cre-*
dit. Quam ob rem Romani cautius agendo volebant, vt
liberi potius eam contraherent, inprimis, quum patris
eiusque facultatum, vti egregie inquit Terentius, eo ad-
huc viuo tum quod ad commoda inde percipienda, tum
quod ad onera propterea subeunda, participes essent,
ideoque creditoribus vel satis offerrent, vel suo nomine
bona obaerati patris publicae hastae subiicere pati adige-
rentur. Dicuntur itaque sui, quia quodammodo iamiam
domini viuo patre deprehendebantur et continuationem
potius, quam acquisitionem bonorum paternorum sibi
adtribuere valuerunt: L. 11. *D. de liber. et posth.* neces-
sarii autem audiunt, quia et natura iubente heredes insti-
tuendi et iure mere ciuili, etiam inuiti, parentibus olim
heredes erant. Quod, quum Praetori durissimum vide-
retur, hic, aequitate motus, rigorem iuris ciuilis miti-
gare ausus est, liberisque beneficium abstinendi ab here-
ditate concessit. *VLPIANVS fragmentorum tit. XXII.*
§. 20. L. 71. §. 9. D. de acquir. vel omitt. heredit. *HEI-*
NECCIUS l. c. lib. II. tit. XVII. §. 12. pag. 536. ANTO-
NIVS SCHVLTINGIVS in iurisprudencia anteiustiniana
A 3 pag.

pag. 106. 131. 408. 638. *seqq.* 664. 673. 789. et 793. editionis Lipsiensis de 1737.

§. IV.

AGITVR DE HEREDIBVS SVIS HODIERNIS, QVORVM SVCCESSIO VARIAS PERPESSA EST VICISSITVDINES.

Tractu temporis multo magis liberorum pudori atque famae parcit Praetor, liberi enim hereditati, si minus proficua visa fuerit, iique famam defuncti aditione conseruare non studuerint, eiusue pudorem quasi suscipere, solummodo se non immiscere tenebantur: ast recentiores leges has subtilitates non curant, sed sublato iure fuitatis in NOVELLA CXV. cap. III. non amplius inuiti heredes fiunt, sed sui tantum audiunt, quasi proprii naturales et natiui; necessarii autem, quia absolute in testamento vel instituendi, vel ex iusta causa exheredandi sunt; immo iis legibus definita debetur hereditatis portio, sub titulo legitimae satis nota, quam ipso iure quidem, non autem inuiti adquirunt et ad heredes suos iterum transmittunt, ideoque successio liberorum, inuerso antiquo succedendi ordine, plane aliam induit faciem, siue parentes illorum testati vel ab intestato decesserunt, quemadmodum leges propterea latae vberime commendant, L. 4. C. de liber. praeter. AVTH. non licet parenti C. de liber. praeter. NOVELLA CXV. cap. III. NOVELLA CXVII. cap. III. et NOVELLA CXVIII. id quod etiam de exheredatione dicendum venit, quae haud leues perpessa est vicissitudines, nec parentes tali recentioribus aetatebus potestate pollent, qua Romani veteres vti fuerunt, quamque SCHVLTINGIVS l. c. num. 6. pag. 96. et IACOBUS CVIACIVS in observationibus ac emendationibus lib.

lib. VIII. cap. XVIII. pag. 239 seq. fat superque delineare curarunt.

§. V.

IN GENERE DEMONSTRATUR, QVOD VETERIBVS
GERMANIS TVM EXHEREDATIO, TVM LEGI-
TIMA IGNOTA FVERIT.

Germanis, quo maioribus in deliciis fuere bella, eo maioris curae iis fuisse videtur salus filiorum suorum, moris enim duobus prioribus ordinibus, nimirum nobilium atque ingenuorum fuit, vitam in venationibus et studio rei militaris consumere. CORNELIVS TACITVS *de moribus Germanorum* cap. XV. HEINECCIUS *in elementis iuris Germanici* tom. I. lib. I. tit. III. §. 64. pag. 45. seq. Quid mirum itaque, quod apud eos heredes successoresque fuerint sui cuique liberi; quod nullum testamentum ipsis innotuerit et adhuc Taciti temporibus nulla fuerit exheredatio, ergo nulla quoque legitima. TACITVS *l. c.* cap. XX. GREGORIUS TVRONENSIS *in historia* lib. IX. cap. XX. Vbi vero lares Romanorum inuadere, nec minus in prouinciis Romanis sedem fixam habere adnitebantur; ex eo tempore totum etiam systema vetustissimarum consuetudinum magnam subiisse mutationem, animaduertimus. Adoptatis enim institutis Romanorum, sensim quoque iura peregrina vsu receperunt. Quo contigit, vt, licet liberorum exheredatio in regula pro illicita reputaretur, tamen exempla luculentissime prostant, quae nos vberime edocent, quod succedentibus aetatibus exheredatio, ex iusta causa facta, quibusdam gentibus Germaniae antiquae haud displicuerit. Legamus modo ea, quae rex Langobardorum ROTHARIS *in lege centesima sexagesima octaua*, et LEGES WISIGOTHORVM *lib.*



lib. IV. tit. V. §. I. apud PETRUM GEORGISCH in corpore iuris germanici pag. 971. et 1971. desuper disposuerunt, tunc nemo non huic adsertioni adstipulabitur. Vir perillustis atque magnificus vniuersitatis Marburgensis literatae Cancellarius IO. GEORGIUS ESTOR, et illustris IO. ANDREAS HOFMANN in der bürgerlichen Rechtsgelehrsamkeit der Teutschen tom. II. cap. LXXXV. §. 3108. pag. 110. Si igitur conicere licet, exheredationem antiquitus prohibitam, postea vero ante iuris romani receptionem a quibusdam populis Germaniae, at limitate, introductam in migrationibus quarundam gentium teutonicae originis quaerendam esse, de quibus WOLFGANGUM LAZIVM Basileae in folio tractationem typis diuulgasse, satis notum est.

§. VI.

PROGREDIMVR AD POTESTATEM PATRIAM GERMANORVM VETERVM, QVAE MAIESTATI ROMANAE COMPARARI NEQVIT.

Ius patrium, secundum ipsam Iustiniani Imperatoris confessionem videtis in §. 2. *Inst. de patr. potest.*, Romanis proprium est, nec dantur alii homines, qui tale potestate in liberos vtuntur, vnde prono alueo fuit, quod maiores nostri liberos suos in dominio haud detinuerint, nec effectus inde resultantes sibi adtribuere fuerint adnisi. Facile igitur est ad intelligendum, Germanorum antiquorum mundium, aut, si mauis, mundiburdium, in quo liberi existebant, ab ista Romanorum potestate, vi cuius de sobole, tanquam de qualibet alia re, disponere licebat, summopere differre. Germani enim imbecillitati tenerae aetatis succurrentes, eorum actiones infantiles dirigere; genus vitae agenda praescribere; morosos castigare;



gare; eos defendere; bona, si quaedam possiderent, administrare, et quae sunt id genus reliqua, curare videbantur. Dissentiunt quidem alii, HEINECCIUS *l. c. tom. I. lib. I. tit. VI. § 135. et 136. pag. 102 seq.* qui, parentibus ius vitae ac necis, venundandi, cetera in liberos competiisse, adserunt, sed egregie, ni omnia me fallunt, falluntur. Vterque tam IULIUS CAESAR *de bello gallico lib. VI. cap. XXI.* quam TACITUS *de moribus Germanorum cap. XIX.* qui teutonicae gentis mores atque consuetudines egregie et adcurate descripserunt, rem tanti momenti silentio certo certissime non praeteriissent, et nihilominus, siue hunc, siue illum adeamus; nec vmbra, nec vestigium huius atrocitatis animaduertimus; flagitium potius, necare liberos, habitum fuisse, idem TACITUS *l. c.* refert, immo LEGES WISIGOTHORVM *lib. IV. tit. V. §. I. apud GEORGISCH l. c. pag. 1973.* indubitate commonstrant. Quod si enim liberi patrem, matrem, auum vel auiam grauibus adficerent iniuriis reatibus, his plane non indultam fuisse licentiam, huiusmodi ingratiissimos liberos necandi; multo potius ordinatum legimus, quod manifeste conuicti ante iudicem quinquagenis flagellis verberandi, et, volentibus praedictis genitoribus, ab hereditate repellendi sint. Deinde a sub iugum Romanorum redactis Gallis ad gentes germanicas liberas argumentum formare, plane non licet, et quamuis Ostrogothi, liberos vendi, paterentur; tamen id ex patria potestate minime fluebat, nec omni modo permisum fuit, sed cogente necessitate summa eo progredi, ipsis permisum tandem erat, EDICTVM THEODORICI *cap. XCIV.* nec quispiam probare valebit, quod hoc institutum omnibus Germanis commune exstiterit. Non
B possum



possum itaque non, quin statuam: patrium ius Germanorum nihil aliud fuisse, quam illud naturae dictatum, quod sobolem educare et modice, quando opus est, immorigeros liberos castigare iubet, non autem illos necare, aut venundare cet. permittit.

§. VII.

OCCUPATVS EST SVCCESIONIBVS VETERVM
GERMANORVM.

Haec succedendi ratio, prouti mores et consuetudines Germanorum variabant, etiam diuersa fuit, ita, vt triplex potissimum tempus circa eam notatu sit dignum. *Perillustis atque magnificus ESTOR et illustis HOFMANN l. c. tom. II. cap. LXXX. §. 2994. pag. 57.* Antiquissimis temporibus, vbi leges naturae magis sequi, familiasque, tanquam tot reipublicae decora, opibus florere, quam iura peregrina adoptare Teutones adlaborarunt, sui cuique heredes successoresque liberi, aut iis non exstantibus, proximi gradus consanguinei fuerunt, dummodo curae cordique illis fuit, splendorem familiarum conseruare magis, quam vt inopia premantur. TACITVS *l. c. cap. XX.* In eo omnes omnino Germaniae gentes conueniunt, quamuis adhuc testamenti factionem ignorarint. Vocabant descendentes, quia alios nullo vnquam maiori amore prosequi poterant et pro iis, si cum PAPINIANO *in L. 7. D. in fin. si tab. testam. nullae extab.* loqui licet, natura simul et parentum commune militat votum: adscendentes venerabantur, ideoque eos ab hereditate exclusos deficientibus liberis nolebant, quin immo admittere ad successionem volebant collaterales. LEX SALICA *tit. LXII. apud GEORGISCH l. c. pag. 122.*

§. VIII.



§. VIII.

EXPONUNTUR VOCES ERBEN ET ERBNEHMEN.

Vocem *Erben* vario sensu sumi, enuclearunt *magnificus ac perillustris Cancellarius ESTOR, et illustris HOFMANN l. c. tom. II. cap. LXXXV. §. 3102. pag. 108.* mox enim denotat vel ipsos liberos et consanguineos proximos, qui hereditatem adquirent; mox bona hereditaria, tam mobilia, quam immobilia, seu *alle Fabris*; mox autem, in primis, si de feudis quaestio emergit, masculinam stirpem designare videtur. Verbum *Erbnehmen*, pristino fere retento significatu, extenditur ad omnes, qui, uti Romani loqui amant, siue heredes sui sint, siue voluntarii et extranei, omnino defuncti bona omnia capiunt et titulo hereditario possident, quatenus in illos transferri queunt.

§. IX.

DICITUR DE SVCCESIONE DESCENDENTIVM TVM QVOD AD FILIOS, TVM QVOD AD FILIAS.

Quamvis natura omnes liberi iisdem iuribus ratione successionis parentum uti videantur, nullo habito respectu sexus; aliter tamen visum est Germanis. Hereditatem, Wisigothis tantum exceptis, aequa lance non diuidebant, sed magnum inter filios filiasque statuebant discrimen. Filias enim, masculis plane non exstantibus, in subsidium ad hereditatem paternam admittebant, nec penitus ab ea excludebantur, uti peruerse contendunt alii, modo res ita fuerint comparatae, ut dominium desuper acquirere potuerint. Eas enim terram salicam aut bona ex providentia et pacto maiorum unquam possedisse, quis, quaeso, crediderit? Ita *LEGE SALICA tit. LXII.*

B 2

cautum



cautum erat; ita LEGES RIPVARIORVM tit. LVI. §. 1. ita Burgundiones, Langobardos, Saxones, Baiuvarios, Alamannos, Anglos et Werinos filiabus praetulisse masculos, non erit dubitandum. Capiebant itaque filii omnem hereditatem paternam, qui, sorores in bonis adquisitis et maternis aliqualem partem accipere, vix patiebantur, hae etenim patrios lares atque terras patrias contra hostium impetus defendere non valebant, nec, prout iam dictum est, per illas familia conseruari poterat, quem finem vt consequantur, maiores nostri summopere studuerunt. In quo etiam latet ratio, quare mariti olim neoconiugibus suis dotem, quae cum Romana haud confundenda est, constituerunt, ne post illorum obitum vitae necessariis destituantur, secunda enim vota penes istos valde odiosa fuere habita, certo certissimum est, vnde hodierna vidualitia, seu vitalitia deriuanda esse, cum ignorissimis scio. 10. PETRVS de LVDEWIG in *dissertatione de differentiis iuris romani et germanici in dote mariti*, nec minus NICOLAVS HIERONYMVS GVNDLING in *dissertatione de emtione vxorum, dote et morgengaba*, vt et BURGHARTVS GOTTHELF STRVVIUS in *iurisprudentia beroica tom. III. cap. III. §. 19.* Exstincta vero stirpe masculina leges vetustas teutonicas filias, exceptis feudis, ad successionem admisisse, rationes haud contemnendae sat produnt. Apud Langobardos res extra omnem dubitationis aleam posita est, LEGES LVITPRANDI, regis Langobardorum, lib. I. cap. II. apud GEORGISCH l. c. pag. 1029. et alios eodem fere modo de successionem filiarum disposuisse, vix quisquam inficias ibit. LEGES SAXONVM tit. VII. § V. apud GEORGISCH l. c. pag. 460.



§. X.

DE SVCCESIONE NEPOTVM QVAEDAM ENV-
MERAT.

Quid autem, si defuerint et filii et filiae? Tunc nihil tam naturale et amori conuenientius videbatur, quam nepotes, et his deficientibus, pronepotes ad hereditatem vocare, qui, si inter se concurrebant, in capita succedere iuebantur, sin autem cum patruis, nihil vnquam accipiebant temporibus antiquissimis, ceu patet ex LEGE WISIGOTHORVM lib. IV. tit. II. §. II. Postquam vero Francorum rex Childebertus circa annum 10xcv. et Otto I. Imperator, qui rem perquam controuersam in comitiis Stelensibus vel, vt alii legunt, Strelensibus, pro consuetudine istius temporis duello commisit, ius repraesentationis reportata victoria introduxerunt; SIGEBERTVS GEMBLACENSIS ad annum 942. WITTICHINDVS *annalium* lib. II. pag. 644. STRVVIVS in corpore iuris publici cap. XXIII. §. 37. pag. 918. et in corpore historiae germanicae periodo V. sect. II. §. 28. pag. 250. HENRICVS MEIBOMIVS in scriptoribus rerum germanicarum tom. I. pag. 751. nepotum quoque successionem in stirpes et quidem primum penes Langobardos, LEGES GRIMOALDI cap. V. apud GEORGISCH l. c. pag. 1025. seq. inualuisse, res est certissima. E contra reliquae Germaniae gentes istud adhuc diu ignorarunt, vsque dum aliis moribus atque iuribus Romanorum imbutae, missis suis circa successionem principiis, ius repraesentationis quoque medio aeuo adoptarent, atque nepotes ad hereditatem admitterent, cum quo etiam RECESSVS IMPERII AVGVSTANVS de anno 1500. tit. 19. et WORMATIENSIS de anno 1521. §. 18. 19. 20. 21. conspirant.

B 3

§. XI.

§. XI.

DEINDE DE SVCCESIONE PARENTVM.

Quamuis de hac successionem quoque Tacitus fileat, eiusue ne verbulo quidem meminerit; tamen liberis deficientibus olim successisse parentes, non dubitandum, magnificus ESTOR et illustris HOFMANN *l. c. tom. II. cap. LXXX. §. 3023. seq. pag. 70. seq.* id quod ex dispositione LEGIS SALICAE tit. LXII. §. I. LEGIS RIPVARIORVM tit. LVI. §. I. LEGIS WISIGOTHORVM lib. IV. tit. II. §. 2. *cet. apud GEORGISCH l. c. pag. 121. 167. et 1956.* manifesto elucet; diffiteri autem non possum, antiquitus apud diuersas germanicae originis gentes non vnā eandemque fuisse successionem, docente HEINECICIO *l. c. lib. II. tit. IX. §. 243. seq. pag. 546. seq.* His faepius iniquum visum est, quod aliis iustum videbatur, ita vt Burgundiones deficientibus liberis hereditatem ad defuncti sorores et alios proximos consanguineos potius, quam ad parentes transferre maluerint: LEX BYRGVDIONVM tit. XIV. §. 2. Saxones tantum adscendentes vocarint, quod sane mirandum est; aliam vero adsumere haud licet sententiam, quia LEX SAXONVM tit. VII. de collateralium successionem nihil praecepit. Nec caremus Germaniae vetustae populis, quibus alia aliaque arriserunt, quae vero enarrare, scopo non est consentaneum, sed B. L. ad collectiones legum teutonicarum veterum dimittendum esse, censeo.

§. XII.

VT ET DE SVCCESIONE COLLATERALIVM.

Quamuis diuersis Germaniae veteris gentibus eadem quod ad hanc successionem haud placuerint principia;

HEI

HEINECCIUS *l. c. lib. II. tit. IX. §. 253. seq. pag. 552*
omnes tamen vno quasi ore fatentur, quod deficientibus
tum descendantibus, tum adscendentibus hereditas in de-
functi fratres, sorores eorumque liberos devoluatur et
his non exstantibus ea gradu proximioribus consanguineis
deferatur. Quosnam vero ad illos retulerint maiores, re-
censet IO. RVDOLPHVS ENGAVIVS *in elementis iuris
germanici lib. II. tit. XX. §. 379. pag. 444. LEX WISIGO-
THORVM lib. IV. tit. II. apud GEORGISCH l. c. pag.
1956. sq.* Proximiores semper excludebant remotiores,
inde enata est tractu temporis paroemia: *je naeher dem
Sipp; je naeher dem Erbe*, et admittebantur mox usque ad
quintum, mox ad septimum gradum. Ast pluribus pro-
pterea adducendis superfedere valeo, quoniam iuri ma-
gni nominis iam vberius de hoc themate egregie commen-
tati sunt. *Perillustris ESTOR et illustris HOFMANN l. c.
tom. II. cap. LXXX. §. 3021. pag. 69. et IO. NICOLAVS
HERTIVS in paroemiis iuris germanici, paroemia LXXXIII.
opusculorum vol. II. tom. III. pag. 352.*

§. XIII.

EXPLANATUR, QUID ANTIQVI GERMANI DE
EXHEREDATIONE STATVERINT?

Exheredationis quidem Tacitus mentionem non fe-
cit, attamen leges antiquae omni modo de ea non silent;
nemo etenim in iure patrio versatus ignorabit, Taciti ae-
tate Germaniae inhabitatores destitutos fuisse legibus in
scripturam reductis, quaevisque penes eos consuetudini-
bus esse diiudicata, verum succedentibus epochis imitati
sunt alios populos, qui legibus scriptis uti, nulli dubita-
runt. Quod vero ipsam exheredationem adinet, hanc
ob



ob causam Teutones istam ignorarunt, quia ipsis testamenti confectio atque usus nondum innotuit, ideoque iis nullae testamentorum extructiones adscribi queunt. Quum enim exheredationes non in qualibet ultima voluntate exprimi possunt, sed ad testamenta adligatae deprehenduntur, ratio quoque in promptu est, cur de veteribus Germanis propositionem adsumi: istas huic nationi diu incognitas fuisse. Quodsi vero sequentes contemplamur periodos, minime caremus sanctionibus, quae usum exheredationum etiam quod ad maiores nostros luculenter commonstrant. Sic Wisigothi, *LEX WISIGOTHORVM lib. III. tit. IV. §. 7. et lib. IV. tit. V. §. 1. et 2.* Langobardi, *LEX LANGOBARDORVM lib. II. tit. XIV. §. 12.* Alamanni, ut reliquos Germaniae populos silentio praetermittam, qui diutius mores Romanorum patriis admiscere consuetudinibus consueverant, exheredationem quoque introduxerunt. Ab iis aliae Germaniae gentes didicerunt, quae tamen, quum eam adoptarent, longe mitiores fuisse Romanis, neque tot tantasque exheredationis causas admisisse, in vulgus notum est, licet iustas requisiuerint, leges recensitae satis testantur.

§. XIII.

ITEM, QVOD DE LEGITIMA NULLAM NOTITIAM HABVERINT.

Legitimam proprie talem, seu in sensu iuris romani sumtam, Germani veteres penitus ignorarunt. IO. FRIDERICVS SAMVEL BOEHMER in dissertatione de spuris filiarum nobilium a successione exclusarum legitima. Parentes, dum liberi in patria adhuc potestate atque domo existerant, ad alimenta iis praestanda obligabantur. Defun-

Defuncto patre filius omnia eius bona sibi vindicabat et filiabus, quibus ius in bona feodalia et stemmatica succedendi non competiit, aut ex iis alimenta, aut si viro nupserint, dona aliaque ornamenta muliebria debebantur. *Magnificus ESTOR et illustris HOFMANN l. c. tom. II. cap. LXXVI. §. 2959. pag. 41. BOEHMER l. c.* Venit interdum haec portio alimentaria in actis publicis sub nomine legitimae, et quidem, ubi ius romanum in foris Germaniae radices agere coepit, sed minus adcurate hacce denominatione insignitur, dummodo iura germanica tam scripta quam non scripta neutiquam ex iure quiritorio, multo potius ex suis fontibus explananda sunt, quorum priora legitimam plane ignorant, ideoque utraque iura summopere hoc in passu a se inuicem differunt, quorum posteriora heredibus suis et necessariis, in quantum adplicari queunt, portionem hanc absque ullo onere relinquendam adsignant.

§. XV.

THEMA COEPTVM CONTINVATVR.

Quum itaque Germani legitimam ignorarint, sequitur, ut, quoties haec dictio intuitu feodaliū et stemmaticorum bonorum occurrat, toties ea non in sensu romano, sed magis germanico adsumenda sit, partim, quia ius publicum et clientelare Quiritium legitimam nescit, partim, quod liberis sexus nobilioris successio in huiusmodi bona priuatiue competens a parentibus neque adimi, neque imminui potest. *GEORGIUS MELCHIOR de LVDOLF in observationibus forensibus obs. CCXLVII. num. 9. pag. 34. HEINRICVS CHRISTIANVS L. B. de SENCKENBERG de grauamine in legitima cap. I. §. V. pag. 2.* Accedit quod filiae de perpeffa laesione enormi
C vel



vel enormissima his casibus contingentibus nec conqueri, nec ad supplendam legitimam experiri possint fortunato cum successu, WOLFGANGVS ADAMVS SCHOEPP *in consiliis Tubingensibus* vol. IX. cons. XLV. num. 74. pag. 441. sed contentae viuere tenentur rebus paragrapho praecedente aliquatenus designatis.

§. XVI.

PEDETENTIM GERMANI, ROMANORVM INSTITVTA SEQVVTI, TESTAMENTA CONDERE ET RATIONEM LEGITIMAE, CVIVS DEFINITIONEM SIMVL FORMAMVS, HABERE COEPERVNT.

Quidquid hucusque adduximus, per omnia consuetudinibus Germanorum vetustissimis conformatum esse, comperimus, quas retinere, nec aliorum populorum placita imitari consueuerant. Nullos cuiquam heredes volebant quam legitimos, aut quibus tractu temporis per pacta successoria hereditates delatae fuerunt, ideoque nulla, vti supra iam adseruimus, condere testamenta adnuebantur. ill. GEORGIVS CHRISTIANVS GEBAYER *in programme de iure successionis apud veteres Germanos. Goettingae 1753.* Omnium enim vltimarum voluntatum specimina, quibus alii, testamenti factionem maioribus dudum innotuisse, probare cogitant, non solum oleum et operam perdunt, sed etiam vix nomen testamentorum mereri videntur, quin immo ipsa ab iis allegata exempla, et si aliquando mentio testamentorum fit, ea semper secundum praescriptas legum romanarum formulas iam condita sunt et pura principia, solis Romanis vsitata, sapiunt. Nullus itaque eorum, successionis romanae testamentariae, exheredationis et legitimae antiquitus in Germania fuit vsus, vsque dum eius gentes, a pristinis moribus receden-

cedentes, Romanorum principia praelibare et tandem quoque testamentorum vsum ab iis accipere atque addiscere studuerunt. Id quod facillime contingere potuisse, quilibet fere animaduertet, quum in ipsis Romanorum prouinciis, bello subactis, aliud sane et nouum quasi vitae genus agerent, et in alias quoque peregrinas consuetudines statim se adducere paterentur Germani. Vix Wisigothi et Ostrogothi, primi omnium Romanorum principii imbuti, testamenta condere coeperunt; idem testandi modus aliis quoque gentibus placuit, in primis vero ad palatum esse videbatur clericis, qui, quum olim nihil magis quam aurum sitirent, et studio pecuniae fere immorerentur, omnes neruos in eo intenderunt, vt quicuis habilis optime consulere animae suae atque ecclesias heredes scriberet, vel legata piis causis relinquere passus sit. Quidquid enim ecclesiae datum, Deo datum esse et testanti eiusue successoribus in remunerationem doni aeternam reddere salutem, adserere non erubuerunt. Quibus astutiis, piisque clericorum fraudibus modus testandi magis magisque inualuit, et subsequente tempore testamenta adeo frequentari coeperunt, vt nihil sane frequentius existeret. Quo factum est, vt iisdem fere temporibus, vbi ius romanum vsu receperunt Germani, legitimae quoque rationem habuerint: quo contigit, vt maiores nostri antiquitus nullos alios quam liberos, reliquosque iam enumeratos, sibi elegerint heredes, licet statim ab eo tempore, quo testamenta condi poterant, libera etiam de bonis disponendi facultas transierit ad parentes, id tamen adhuc effecisse videtur, vt Germani, ad instar Romanorum, sanguine suo natos non ab omni hereditate sine iusta causa exclusos vellent, sed aequitate



moti certam eius partem duntaxat iis adsignare tenerentur, si successores vniuersales ex affe declarare nollent. Quibus adsumtis, omnia fere Romanorum principia, quae circa testamenta versantur, ex iure peregrino repetere et introducere non reluctabantur; quomodo igitur legitimam, qua nihil sane leges Romanorum amoris paterno ipsique Germanorum aequitati vnquam sancire potuerint conuenientius, vsu accipere abnuerint? Germanos itaque eandem ad anxias iuris romani subtilitates, quas spernere, nec rimari adhuc soliti erant, non retulisse, sed multo potius adprobasse, vix quispiam inficias ibit. IO. RVDOLPHVS ENGAV *in elementis iuris germanici lib. II. tit. XXIII. §. CCCXCIX.* Quibus generalioribus tam ex iure romano, quam germanico praemissis, tandem ad scopum et instituti rationem remque ipsam me accingo et de legitima, quae non semper in iure vnico occurrit vocabulo, sed mox quarta, *L. 8. §. 9. D. et L. 36. §. 1. C. de inoffic. testam.* mox Falcidia, *L. 31. C. et authent. vnde et si parens C. de inoffic. testam.* interdum debitum naturale audit, *L. 36. §. 2. C. de inoffic. testam.* et hodie denique idiomate germanico *der Pflichttheil*, dicatur. Est vero illa legibus definita portio portionis ab intestato debitae, a testatore heredibus suis et necessariis titulo institutionis honorabili sine onere adiecto relinquenda. *L. 8. §. 6. et 8. D. et L. 6. C. de inoff. testam.*

§. XVII.

ENVMERANTVR PERSONAE, QUIBUS HAEC
PORTIO LEGALIS DEBETVR.

Exigere eam valent, vt paucis me expediam, descendentes, adscendentes et quodam respectu iure ciuili etiam fratres et sorores, quibus eam ob rem competere videbatur

batur querela inofficiosi testamenti, ut iniuriam sibi a testatore iniusta exheredatione inlatam vindicarent. Prae-lationis autem iure gaudent liberi, qua heredes sui et necessarii, *L. 30. D. de liber. et posth. hered. instit.* quibus praecise est relinquenda haec portio, nisi ex iusta causa exheredes scribi possint, et quidem, siue sint legitime nati *NOVELLA XII. cap. final.* siue per subsequens matrimonium legitimati, *NOVELLA LXXXIX. cap. 8. et 9.* adeo ut naturalibus et spurii quoque intuitu matris non soleat denegari. *L. 29. §. 1. D. de inoffic. testam.* his deficientibus competit parentibus, *L. 15. pr. D. et L. 28. C. de inoffic. testam.* secundum linealem successionem ac gradus praerogativam, et tandem in subsidium debetur fratribus atque sororibus, nexu sanguinis iunctis, eodem successionis ordine servato, *NOVELLA CXVIII. cap. III.* quando persona turpis, aut infamia laborans iis praelata conspicitur, *§. 2. Instit. et L. 27. C. de inoffic. testam.* dummodo testator aequitatem et amorem, consanguineis debitum, si infimae quasi sortis homines iis praelati fuerint, maxime ferire videtur. Quam ob rem leges ipsis, ab hereditate rite quidem, sed inique exclusis, non autem reliquis omnibus cognatis saluberrimum remedium, puta querelam inofficiosi testamenti concessisse, plane non miramur.

§. XVIII.

QUANTITAS LEGITIMAE TVM SECVNDVM TEM-
PORA ANTEIVSTINIANEA, TVM IVSTINIANEA
DETERMINATVR.

Quum ius romanum eo semper antiquitus respexisse, atque, ut cuilibet heredi voluntario testamentario Falcidia, fiduciario quarta Trebellianica ad minimum esset sal-



na, ne testamenta destituta euaderent, sanxisse animaduertimus; hancce quartam multo minus heredibus suis ac necessariis denegare poterat. Fuit itaque olim legitima quarta portionis ab intestato liberis debitae, §. *final. inst. L. 8. §. 8. seq. D. et L. 8. C. de inoffic. testam.* ad modum forsitan quartae Falcidiae, ex qua originem trahere videtur, ANTONIO SCHVLTINGIO *iniuris prudentia ante iustinianea lib. III. tit. VIII.* aliisque ita sentientibus, quia legislatores romani Falcidiae atque legitimae vocibus promiscue, vno eodemque fere significato vtuntur, quin immo ipse imperator iustinianus legitimam in *L. 31. C. de inoffic. testam.* adpellat Falcidiam. Vi huius legis quarta totius hereditatis debebatur heredibus voluntariis; suis vero et necessariis tantum ad similitudinem eius quarta portionis ab intestato debitae, titulo tamen heredis institutionis honorabili est relinquenda. Nam in alia abiit iustinianus et haec quantitas iure nouiori magnam subiit mutationem, *Perilustris Cancellarius ESTOR in den anfangsgründen zum gemeinen und Reichs-proceß P. I. tit. LXX. §. 636. num. 6. pag. 213.* cuius computandi ratio nunc secundum NOVELLAM XVIII. *cap. I.* ineunda hisce versiculis vulgo continetur:

*Quatuor aut infra dant natis iura trientem;
Semissem vero dant natis quinque vel ultra;
Arbitrium sequitur substantia cetera patris.*

Secundum eandem NOVELLAM XVIII. *cap. II.* eodem fere modo auctam esse legitimam parentum atque fratrum intelligimus. SAMUEL STRYKIVS *in usu moderno D. lib. V. tit. II. §. XVI.* BENEDICTVS CARPZOVIVS *in definitionibus forensibus P. III. Const. II. def. II. num. 3.* et haec iuris recentioris computandi ratio vbique fere locorum in foris recepta conspicitur.

§. XVIII.

§. XVIII.

DISQVIRITVR. VTRVM LEGITIMA DE HEREDITATE, AN VERO DE BONIS HEREDITARIIS DETRAHATVR? CVIVS DIFFERENTIA, INTER VTRVMQVE INTERCEDENS, SIMVL ENODATVR.

Legitima argumento *L. 8. §. 9. D. de inoffic. testam.* accipitur deducto omni aere alieno, reliquisque in ea enumeratis, quam propositionem, si, prout decet, sub examen vocamus, notatu dignissima inde resultat quaestio: vtrum legitima ad bona hereditaria, an vero ad hereditatem ipsam referatur? num de hac, an de illis detrahatur? Quod valde propterea controuertatur, vberrime lureconsultorum magni nominis commentationes nos edocent. Priusquam autem mihi, quid desuper sentiam, exponere licet, distinctio inter hereditatem et bona hereditaria intercedens explicanda erit, quod illa in vniuersitate rerum consistat, quae commoda et onera comprehendit, quorum priora posteriora, et haec illa superare queunt, ex immixtione et abstentione heredum suorum ac necessariorum, nec minus ex aditione et repudiatione heredum voluntariorum satis superque addiscere possumus: quum bona hereditaria antea concipi nequeant, quam deducto aere alieno, aliisque oneribus hereditatem prementibus. Quibus notatis, eorum sententiam longe praeferendam esse, antumo, quibus statuere placet, hanc portionem legalem neutiquam de hereditate, multo potius de bonis hereditariis deducendam esse. Ne autem quis me adcurare studeat, ac si praeiudicii auctoritatis reus sim, rationes subiungam, quae me, ita sentire, commouerunt. Altera illarum se fundat in lege citata, vbi expressis legitimus verbis, quod legitima prius accipi nequeat, quam
omni

omni deducto aere alieno, impensis funeris, cet. altera vero thesi fulcitur, quod legitima sine vlllo onere adiecto iis, quibus debetur, relinquenda sit. Quum itaque hereditates iacentes teste experientia haud raro magnis oneribus subiectae reperiantur, legitima autem istis grauata esse non debeat, inde argumentum iamiam adductum mihi enatum est, hanc portionem portionis ab intestato debitae minime de hereditate, sed de bonis hereditariis esse computandam atque subtrahendam.

§. XX.

LAESIO QVOD AD LEGITIMAM NON TOLERATVR.

Quum legitima sit legibus debita portio, in qua heredes sui et necessarii citra voluntatem testatoris sunt vel instituendi, vel ex iusta, allegata et probata causa exheredes scribendi, *L. 30. D. de liber. et posth. hered. instit.* sequitur, vt testator pro lubitu de ea neque disponere, neque vlllo modo determinare possit, an et quomodo eam relinquere velit? Cauent enim leges, ne oneretur, sed potius tam titulo institutionis honorabili, quam absque vlllo grauamine ac deminutione praestetur, *L. 30. pr. et L. 32. C. de inoffic. testam.* quae si testatori placuerit, non attenditur, sed quodcunque onus adiectum statim detrahitur, et minor, vti loquitur *L. 36 §. 1. de inoffic. testam.* debita portione viri boni arbitrato filio repletur. Competit ei eum in finem actio suppletoria, *L. 6. C. de inoffic. testam.* AVGVSTINVS a LEYSER in meditationibus ad *D. spec. XCII. med. 11. pag. 292.* quae, si vlla quod ad legitimam laesio toleraretur, ne concipi quidem posset. Siue itaque diem, modum conditionem adiecerit testator; siue bonis suis minus et falsum pretium constituerit; confectio-

fectionem atque editionem inuentarii, aut iuratae specificationis in gratiam heredum et fraudem legitimae condonarit; siue tandem alienationem bonorum eundem in finem prohibuerit; nihil plane egisse praesumitur, sed semper illaesa manet legitima atque ex asse debetur. Immo ita priuilegiata est, vt ne vsufructu quidem, aut cautela Socini possit grauari, intuitu cuius vltra legitimam institutus, petita et retenta tantum portione legali, quod reliquum est, repudiare eoque onus ei impositum ipse detrahere valet, nec minus remissio collationis, a patre intuitu cuiusdam suorum liberorum facta, ipsi detrimento esse non potest.

§. XXI.

DEFINITIO DE COMPUTATIONE LEGITIMAE SVPEDITATVR.

Computatio legitimae mihi hoc loco est modus, determinans quantitatem huius portionis legalis atque simul enumerans personas, quibus ex necessitate legum ciuiliū est relinquenda. Mentionem feci tam quantitatis, quam personarum, dum maxima circa hanc rem versatur controuersia, quid in computum veniat; an haec vel illa persona, v. c. exheredati, liberorum illegitimorum respectu patris, et ex damnato coitu procreatorum intuitu utrorumque parentum connumeretur? Numerus enim liberorum et reliquorum heredum suorum et necessariorum tam absolute, quam secundum quid talium, vti supra §. XVIII. vidimus, prouti vel maior est, vel minor, legitimam quoque aut minuit, aut auget. *Perillustre EST OR in dem gründlichen Unterrichte von geschickter Abfassung der Urthel und Bescheide cap. XX. §. 815. seq. pag. 323. seq.*

D

§. XXII.

§. XXII.

THEMATIS, SPECIMINIS INAVGVRALIS INTVITV
ELECTI, RATIO REDDITVR.

Ipsa haec controuersia Doctorum atque mirus iurium interpretum de computanda legitima dissensus, qui, communi opinione inducti et fere abrepti, in communes ut plurimum errores facillime se abducere patiuntur, ansam praebuit, ut in eorum certamen descendere ausus, quasdam obseruationes pro modulo ingenii in medium proferre, apud animum meum constituerim. Accedebat et altera ratio, quod saepenumero altercationes excitari et lites propterea in foris haud raro moueri videamus, in quibus ventilandis ac diiudicandis iudices compluries infudant.

§. XXIII.

SVBIVNGITVR VISIO HVC SPECTANS.

Prius itaque quam ad rem ipsam me accingam et argumenta, quibus computationem legitima inniti, mihi persuasum habeo, in medium proferam; quandam praemittere visionem liceat, super qua lites reuera enasci vidimus. Id quod eo ordine facillime et commodissime fieri posse arbitror, ut ea praemissa et exposita tandem tum alterius, tum alterius partis rationes ventilare, perpendere et denique, quid mihi visum fuerit, adnectere conarer. Faxit Deus feliciter! Ponamus igitur: *Caius*, cui praelonga contigit vita, tandem tamen, ne forsitan senex decrepitis subitanea adhuc morte rapiatur intestatus, die XIV. Dec. anno MDCCLXVIII. testamentum iudiciale actis insinuatum condidit. Ex coniuge sua duos filios unicamque gnatam susceperat, quorum alter una cum sorore relictis prolibus in optimo adhuc aetatis flore exstinguitur, alter vero, denuo sex filiis progeneratis, ante mortem.

tem patris testatoris ex vita discedit. Et quidem hic filius
 vltior fato functus, quem *Seium* adpellare liceat, e
 priore matrimonio quatuor filios, *Iuolenum*, *Titium*,
Sempronium et *Meuium*, ex posteriore vero thoro duos
 tantum, *Scipionem* et *Augustum* progenerauerat. Auus
 igitur, non exstantibus nisi nepotibus, in vltima mentis
 testatione omnes e tribus liberis relictos nepotes suos suc-
 cessores vniuersales nominauit, disponens, vt hi mediate
 ab eo producti in stirpes succedant, omniaque bona reli-
 cta in tres partes dispertiantur. Quo facto, auus quoque
 vita fungitur atque morte vltimam suam voluntatem con-
 firmat. Resignatur testamentum, quo inspecto, adpa-
 ret, vt sex nepotes, omnes filii *Seii*, ante obitum patris
 iam demortui, nominatim quidem heredes conspicerentur
 instituti, at e posteriore coniunctione coniugali procrea-
 tis *Scipioni* et *Augusto* saltem relicta esset legibus debita
 portio et quidem quod ad tertiam partem, quam *Seius*,
 illorum pater, si auum superuixisset, esset consequutus.
 Verum tamen, ne id, quod respectu cuiuslibet ratarum,
 quas ab intestato succedentes nacti essent, supersit, ideo-
 que auus pro parte testatus et pro parte intestatus decede-
 re videatur, simul dispositum legebatur, vt eorum fra-
 tres consanguinei, *Iuolenus*, *Titius*, *Sempronius* et *Me-
 uius* id, quod reliquum esset, adipiscerentur. Triens
 omnium ab auo demortuo relictorum bonorum summam
 constituit MCC. imperialium. Maxima igitur subnascitur
 disceptatio respectu praedictorum nepotum, qui circa
 determinandam et computandam legitimam controuer-
 tuntur. *Scipio* et *Augustus*, semissem definitae quantita-
 tis omnium constituere legitimam, arbitrantur, quam ob-
 rem etiam sextam cuius competere partem, sibi demon-
 strandum sumserunt. Verum enim vero huic efflagita-
 tioni

tioni ceteri fratres consanguinei summis opibus contradicunt, trientem tantum illorum legitimam efficere, *Iuulenus*, *Titius*, *Sempronius* et *Meunus* adserunt. Qua de re haud immerito disquisitio obmouetur: quatenam opinio sit praeferenda, et pro quam harum diuersarum sententiarum debeat pronunciari, venit discutiendum.

§. XXIII.

OPINIO DVORVM FRATRVM, SCIPIONIS ET AVGVSTI STATIM QVIBVSDAM VERISIMILIOR FIERI, ET PROPIVS AD VERITATEM ACCEDERE VIDETVR.

Et reuera primo obtutu nihil legibus, inprimis vero regulae supra §. XVIII. suppeditatae, immo aequitati magis consentaneum esse videtur, quam arbitrium *Scipionis* et *Augusti*, qui, licet fratres consanguinei sint, facta diuisione totius hereditatis, vti auo disponere placuerat, in tres partes, quarum quaelibet summam MCC. imperialium deducto aere alieno reliquisque grauaminibus haud excedebat, tamen substituto triente in locum semissis, extra modum in legitima laederentur. Haec enim intuitu omnium nepotum efficeret quantitatem DC. imperialium, adeoque cuiuslibet portio legalis, si semissis locum inueniret, quantum C. imperialium comprehenderet. Eam itaque multo minorem constituere summam, et, si trientem forsan substituere placeat, adhuc magis laedi fratres, patet, quin in oculos fere incurrat.

§. XXV.

LEGES ENIM DISPONVNT, VT NVMERVS LIBERORVM SPECTETVR.

Priore itaque loco argumenta adferre liceat, quae eandem sententiam duorum fratrum, e posteriore thoro susce-

susceptorum, loquuntur atque stabiliunt, quippe qui lo-
 co trientis semissem sibi debere contendunt, ut laesionem
 laudatam declinare studeant. Quae ut eo facilius perage-
 re valeamus, statim ad ipsa verba NOVELLAE XVIII.
 cap. I. NOVELLAE XXXIX. et XCII. prouocare, operae
 pretium erit, quibus cautum legimus, ut semper here-
 dum necessariorum ratio habenda sit, quorum numerus,
 prouti variat, et vel quaternarius est, vel quinaris, por-
 tio legalis quoque variat, et mox trientem, si scilicet li-
 beri inter quaternarium numerum adhuc existant, et se-
 missem, si huncce numerum excedant, totius substantiae
 constituere dicitur.

§. XXVI.

NE DVO FRATRES, LICET SECUNDI CONIVGII,
 ET CONSANGVINEI QVATVOR RELIQVORVM E
 PRIMO CONIVGIO A SEIO SVSCEPTORVM VE-
 NIENT, IN LEGITIMA LAEDANTVR.

Facta enim bonorum hereditariorum diuisione in
 tres partes, et substituto triente in locum semissis, eos ma-
 ximum incurrere damnum, atque haud mediocrem por-
 tionis ab intestato debitae deminutionem pati, facile est
 ad animaduertendum, quin immo in legitima reapse laesi
 videntur. Quibus suffulti argumentis, accedit alterum,
 ut cum reliquis quatuor fratribus consanguineis solummo-
 do concurrentes, vnum eundemque patrem adgnoscant,
 ideoque iis, qua heredibus necessariis, ut ad supplendam
 legitimam litem mouerent, vix vitio vertendum esset.

§. XXVII.

NEQVE ILLIS CONTRADICENTIBVS IVS QVAE-
 SITVM AVFERATVR.

Quidquid enim legibus datum est, priuatus, licet
 decies millies contrarium velit moriens, auferre non va-
 lebit.

lebit. NOVELLA XXII. cap. XXXII. Quomodo igitur
 auus in perniciem quorundam nepotum de legitima dispo-
 nere poterit? utpote quae beneficio legis debetur, nec
 ullam deminutionem tolerat, ipsamque mentis testationem
 ultimam, quatenus in fraudem istius legalis portionis
 disposuit, infirmam quidem non reddit, at, ut in supple-
 mentum legitimae agatur, iura permittunt, in primis,
 quod nepotes a filio ex diuersis matrimoniis geniti respec-
 tu aui communis paribus fruuntur iuribus, quae ipsis
 nolentibus neque adimi, neque imminui queunt, nec ab
 aui voluntate pender, an? quomodo? et in quantum?
 descendantibus suis mediatis hanc portionem legalem con-
 cedere cogitat. §. 3. *Inst. et L. 30. C. de inoffic. testam.*
 NOVELLA CXV. cap. V. pr. IO. PETRVS de LVDEWIG
in consiliis Hallensibus tom. I. lib. I. cons. CCLXXXV.
num. 14. pag. 870. HERMANNVS VVLTEIVS in consi-
liis Marburgensibus vol. IV. cons. XXX. num. 61. pag.
564. VLRICVS THOMAS LAVTERBACHIVS in colle-
gio theoretico practico D. lib. V. tit. II. §. 47. pag. 457.

§. XXVIII.

NON ENIM INTVITV PATRIS, SED PROPRIO
 IURE SVCCEDVNT.

Quando nec patruus, nec auunculi concurrentes con-
 spiciuntur, sed soli nepotes aui ex vnico tantum filio
 praedefuncto exstant; per omnia aequales existere de-
 bent, idcirco proprio iure, non autem iure repraesentationis ad hereditatem vocantur, ideoque in capita suc-
 cedunt. AVTH. *nouissima C. de inoffic. testam.* NOVELLA
 XVIII. cap. I. IO. VOET *in commentario ad D. lib. V. tit.*
II. §. 48. VLRICVS THOMAS LAVTERBACH in collegio
theoretico practico D. lib. V. tit. II. §. 41. et 42. pag. 455.
 CARP-

CARPZOVIVS *l. c. P. III. const. XII. def. II. pag. 125.* NICOLAVS HIERONYMVS GVNDLINGIVS *in D. lib. V. tit. II. §. 41. pag. 85.* IO. SCHILTERVS *in dissertatione de legitimae cum quarta vel simili portione superstiti coniugi debita concurrentis computatione,* et SAMVEL REYHER *in dissertatione de quartis cap. V.* Quam ob rem nepotes passim in iure, in primis, quando de fauore eorum agitur, filiorum adpellatione continentur.

§. XXIX.

QVIA AVVS PATRI SUPERVIXERAT, ADEOQVE NEPOTES EIVSDEM HEREDES PRIVS EVADE-RE NON VALEBUNT.

Quum auus, vitae filii superstes, post obitum eius testamentum conficeret, viventis autem hereditas ne concipi quidem possit; filio quoque ante obitum ipsius testatoris demortuo, nec ius, nec successionem in bona progenitoris, nunc etiam e vita excessi competiisse, per se patet. Ius igitur, quo ipse nondum gauisus est quod ad paternam hereditatem, nec ad heredes suos nimirum filios transferre potuit. Quis vero eum iam pridem demortuum adhuc ad substantiam parentis relictam vocaret, neque simul irridendum commoueret cachinnationes? Ex eo itaque adhuc elucescit, et prono fere alueo fluere videtur, nepotes non intuitu patris defuncti, sed proprio iure succedere in bona aui testatoris, et quidem, quum soli ex vno filio tantum supersunt, licet ex duobus coniugiis suscepti, singula capita esse pernumeranda. Con-
sentit BENEDICTVS CARPZOVIVS *in definitionibus forensibus P. III. const. XII. def. II.*

§. XXX.

§. XXX.

QVIN ETIAM DETERMINATIO LEGITIMAE NON
AB HOMINIS, SED LEGVM DISPOSITIONE
PENDEAT.

Quilibet testator legalem portionem, quamvis de omnibus bonis libera gaudeat disponendi facultate, liberis, nisi iusta exheredationis causa adparuerit et probeatur, in debita quantitate et qualitate sine omni adiecto onere absque vlla deminutione relinquere tenetur. Id sane non diffitendum, ceu supra §. XX. iam demonstrauimus, nam legibus debita a legis dispositione quoque pendet et nullius lubitui est commissum, quid, quale, sub quam conditione et modo legitimae nomine relinquere velit? *L. 32. C. de inoffic. testam. IO. PETRVS de LVDEWIG in consiliis Hallensibus tom. I. lib. I. cons. CCCLXVII. num. 4. pag. 1160. HERMANNVS VVLTEIYS in consiliis Marburgensibus Vol. IV. cons. XXX. num. 82. pag. 566. ANDREAS GAILLIUS in observationibus practicis lib. II. obs. CXX. num. 3. pag. 531.* Quae, si villo adiecto onere grauata, ceteroquin non imminuta conspiciatur, quasi eius mentio in testamento non fuerit facta, praesumitur, et nihilominus legitima sine villo grauatione debetur. Nonne igitur multo potius duo fratres cum consanguineis tantum concurrentes, quos nihiloscius tamen avus praetulit, iusto dolore facile induci possunt, vt se in legitima laesos esse credant, et pro hac autranda deminutione legalis portionis conquerantur? Et nonne primo obtutu conquerentes audiendi videntur?

§. XXXI.

PARENTVM ITAQVE AVT FRATRVM VOLVNTATI NON RELICTVM EST, QVOMODO PROPTEREA DISPONERE VELINT.

Quidquid enim leges praestari iubent, absolute debetur, nec ab arbitrio priuatorum pender, quomodo de

eo disponere malint. Multo minus itaque attenditur, quid parentibus intuitu legitimae monere placuerit, sed norma legibus praescripta praecise est seruanda. Nam in vulgus fere notum est, quanto favore iuris haec portio legalis fruatur, quibusue privilegiis, in iure ipsi tributis, L. 30. et 32. C. de inoffic. testam. NOVELLA CXV. cap. V. pr. de LVDEWIG l. c. tom. I. lib. I. cons. CCLXXXV. num. 14. pag. 870. VVLTEIVS l. c. Vol. IV. cons. XXX. num. 61. pag. 564. LAVTERBACHIUS l. c. lib. V. tit. II. §. 47. pag. 457. CHRISTOPHORVS PHILIPPVS RICHTER in decisionibus tenensibus P. I. dec. XXXIX. num. 10. pag. 226. nitatur. Leges adeo liberis prospexerunt, vt dispositionem genitoris, sit primi, sit vltioris gradus atque cura fratrum iis adhuc opus esse, non intelligamus, quin immo ab omni dispositione penitus arcentur atque in ipsa a legibus praescripta norma ad vnguem seruanda, non corrigenda, laureolam quaerere tenentur.

§. XXXII.

QUANDOQVE VERO NEPOTES, SOLI EXSISTENTES, QVA PERSONAE PATREM REPRAESENTANTES CONSIDERANDAE SVNT.

Quamuis non desint, qui hanc opinionem atro carbone notant, non possum tamen non, quin eandem, quatenus nepotes aui succedunt, tuear. Idem breuibus quidem, ast accurate adserit GEORGIVS ADAMVS STRUVIVS in iurisprudencia forensi lib. II. tit. XXXII. §. V. pag. 272. Ius succedendi enim patris, quod ipse praemoriens ad liberos suos, tanquam heredes necessarios, statim a tempore mortis transtulit, ante decessum vero aui adhuc suspensum est, quoniam huius viuentis nulla audit hereditas, hoc etiam defuncto, eius nepotibus competit, quos tamen potiori iure, quam ipse pollebat, instruere non potuit,

E

tuit,

tuit, ideoque, cum patris personam repraesentent, eius, minime autem pinguioribus fruuntur iuribus. Dicta ad praesentem visionem adplicationem mereri, dubio plane non subest. Auus enim in sua testatione vltima ordinauerat, vt bona sua secundum numerum liberorum suorum in tres partes diuidantur, quod ipsi licuisse, nemo haesitabit, quemadmodum ab eius voluntate pendebat, vtrum nepotes aequaliter instituere, an duobus ex illis saltem legitimam concedere voluit? quorum posteriores, hoc facto, eo minus conqueri possunt, quo magis auus in testamento suo legibus conuenientem portionem iis adtribuit, adeoque de reliqua hereditate pro libero arbitrio in fauorem reliquorum nepotum disponere poterat. Si igitur certum est, quod nepotes, quatenus auo cum patruis vel eorum liberis succedunt, patris defuncti personam repraesentent et huic triens tantum debeatur; sequitur, vt *Seii* sex filii, e duplici coniugio editi, eadem portione contenti esse teneantur, quoniam vero *Scipio* et *Augustus* ab auo tantum in legitima erant instituti, hi non proprio, sed repraesentationis iure succedere queunt, ideoque eorum portio legalis non semissem, sed potius trientem partis istius, quam eorum pater adhuc viuens esset consequutus, efficere valet.

§. XXXIII.

QVAEDAM VISIONES A SE INVICEM SEIVNGENDAE VENIUNT.

Dicta, vt magis adhuc elucescant, tres visiones potissimum notatu dignas probe a se inuicem dignoscere iuuabit, scilicet:

I) aut plures nepotes, ab vnico filio vel filia demortua, progenerati, ad successionem auitam designati, existunt:

II) aut

II) aut liberi immediate producti et nepotes vel neptes, a filiabus iamiam defunctis suscepti, progenitori immediato ac mediato superstites conspiciuntur, aut tandem,

III) prouti in casu superstructo occurrit, soli nepotes diuersorum liberorumprehenduntur.

§. XXXIIII.

ARGVMENTA SVpra ENVMERATA QVADRANT AD PRIMAM VISIONEM.

Quam si penitus contemplari lubet, omnia argumenta supra §. XXIV. vsque ad XXXI. exposita, veritati consentanea conspiciuntur, quum nepotes ex vno filio vel filia adeoque ex vnica stirpe aequali iure fruuntur, ideoque non iure repraesentationis in stirpes, sed in capita proprio iure succedant. GEORGIUS ADAMVS STRVVIVS *in iurisprudencia forensi lib. II. tit. XXX. §. 6. pag. 255.* LÜDERI MENKENII *systema iuris ciuilis in adpendice ad lib. XXXVIII. D. §. 4.* Sin autem accidit, vt auus vel auia hac visione emergente testamentum confecerint, et quibusdam illorum legitimam solummodo reliquerint; omnium concurrentium nepotum numerus spectandus est, indeque facillime diiudicari potest, quid legitimae nomine debeat? an triens, an semissis bonorum hereditariorum legalem portionem efficiat?

§. XXXV.

ALITER SESE RES HABET ET LONGE SECVS ETIAM DOCTORES SENTIUNT IN CASV SECVNDO AC TERTIO.

Et quidem, si quis visionem secundam sub examen vocare adnititur, penitus contrarium sese exserere, nullus non, ea probe perspecta, fatebitur. Certissimi etenim iuris est, vt nepotes neptesque, quippe vltioris gradus, si cum liberis immediate procreatis, in capita



succedentibus, concurrunt, non proprio iure, sed iure transmissiois seu deuolutae successionis in stirpes cum illis simul succedunt, quia patris defuncti vices, coniunctim sumti, sustinent, adeoque eiusdem iure, in eos translato, minime autem potiore quod ad bona auita gaudent, quorum eandem accipiunt partem, quam pater, si diutius vixisset, fuisset nactus. NOVELLA CXVIII. cap. I. *Magnificus Cancellarius ESTOR in dem Unterrichte von Abfassung der Urtheil und Bescheide cap. XX. §. 816. pag. 324.* Quod si autem secundum tertiam visionem soli nepotes diuersorum liberorum concurrant; locum plane non habet successio in capita, sed hereditas secundum stirpes iure deuolutae successionis argumento eiusdem NOVELLA CXVIII. cap. I. indistincte distribuenda venit.

§. XXXVI.

TERTIA VISIO HVC IN PRIMIS SPECTAT.

Recensita vt ad praesentem casum rite et accurate applicentur, eius veritatem tam a priore, quam a posteriori demonstrare, operae pretium erit. Quod ad primum igitur adinet, huncce in modum mihi argumentari liceat: si per supra deducta constat et verum est, quod Caius duos filios vnicamque filiam procreauerit, hique liberi patrem communem sua morte mori viderint; in clarissima quoque luce versatur atque necessario sequitur, vt, parente siue testato decedente, omnesque liberos in testamento heredes ex asse denominante, siue ab intestato demortuo, nihilominus eius hereditas in tres aequales partes fuisset diuidenda. Fac autem, Caium testatorem alterum vel alterum liberorum suorum in legitima tantum heredem instituisse; dubio quoque plane non subest ob expressas legum dispositiones, portionem horum trium legalem non efficere semissem, sed trientem solum bonorum

norum hereditarium constituere, quod ne quis vnquam
 diffitebitur: iam vero praedicti nepotes, omnes filii *Seii*,
 nimirum *Iuolentus*, *Titius*, *Sempronius*, *Menius* ex al-
 tero, *Scipio* et *Augustus* ex altero matrimonio suscepti,
 cum reliquis nepotibus, quibus *Caius* testator adhuc in-
 structus, quosue ab altero filio filiae consequutus erat,
 auo suo communi succedentes, haud iure proprio in ca-
 pita, sed iure transmissionis secundum legem repraesent-
 ationis, patris demortui *Seii*, cuius locum ingrediuntur,
 partem accipiunt, ideoque, quum pinguiore iure non
 gaudeant, nec plus de bonis auitis exigere queunt, quam
 ipsorum pater, secundum cuius personam nunc diiudi-
 candi sunt, accepisset; scilicet tertiam totius a *Caio* reli-
 ctæ substantiae partem. Quum itaque duo fratres, *Scipio*
 et *Augustus*, ex altero thoro suscepti, in legitima saltem
 instituti leguntur; minime numerum dictorum nepotum,
 sed *Caii* potius testatoris immediate procreatorum libero-
 rum quantitatem esse spectandam, extra omnem dubita-
 tionis aleam positum est: quorum portio portionis ab in-
 testato debita, quum trientem, neutiquam vero semissem
 constituisset; porro sequitur, vt eorum quoque proles,
 qua personae illos repraesentantes, maiorem portionem,
 quam progenitores, si in viuis permansissent, nec expo-
 scere, nec consequi valeant. Quod, si fieri posset, vi-
 siones suppeditatae et §. XXXIII. non solum mirum et in-
 licitum in modum, adeoque vera falsis confunderentur,
 sed pinguius quoque ius ipsis adscriberetur, quam paren-
 tibus, in quorum tamen defunctorum locum intrarunt,
 vnquam competiit, quoue ne frui quidem poterant, quin
 istud petere legibus impediuntur. Nunc autem *Seius*,
 quando adhuc superstes a *Caio* patre ad legitimam vsque
 fuisset heres scriptus, trientem solummodo sibi adtribuere
 E 3 potuit,



potuit, qui de supra dicta quantitate MCC. imperialium summam CCCC. imperialium constituit, ergo duo etiam eiusdem filii, quos ex persona sua diiudicare fas est, et quidem eorum quilibet, pro legali et absolute debita portione tantum LXXVI. imperiales et decem grossos exigere valebit. Quantitas enim, legitimae nomine relinquenda, quum iterum adhuc in sex partes diuidi debeat, pro numero liberorum *Seii*, quorum sex filii deprehenduntur, istud quantum cuiuslibet efficere legitimam, eosque coniunctim sumtos, nec maiorem CCCC. imperialium summam loco eiusdem expostulare posse, diiudicatu haud difficile erit, quin statim adparuerit. *Perillustri Cancellarius ESTOR l. c. cap. XX. §. 818. seq. pag. 324. seq.*

§. XXXVII.

dicta porro tam ex NOTIONE DE HEREDE, QVA SVCESSORE DECLARATO VNIVERSALI, QVAM EX NOTIONE DE TESTAMENTO DIIVDICARI POSSVNT.

Quod si enim heres vniuersalis cum obligatione, defunctum repraesentandi in omnia eiusdem iura succedit, quin immo vna cum eo habetur persona; nullus quoque inficias ibit, quod secundum personam demortui etiam dimetiendus sit. *L. 54. D. de adquir. vel omitt. heredit. L. 49. D. de obligat. et act. L. 193. D. de diuers. regul. iur. NOVELLA IV. cap. II. in fin. NOVELLA XLVIII. princ.* Haec personarum vnitas inter defunctum et heredem, inter eosdem simul inducere videtur vnitatem iurium ac obligationum: heres etenim omne ius defuncti, quatenus non est personalissimum, vt morte eius finiatur, confectitur, sed plus iuris ipso antecessore, quod adhuc accedit ad probationem theseos, sibi adscribere nequit. *L. 9. C. de compensat. IO. BALTASAR L. B. de WERNHER in obseruationibus forensibus P. III. obseru.*
CXXXI

CXXX. pag. 626. AVGVSTINVS a LEYSER in meditationibus ad D. spec. CLXXIII. medit. IX. pag. 283. Addamus et hoc, quod veritas eius ex notione ipsius testamenti vberime probari possit, si paullo penitius illud inspicere lubet: est enim vltima morientis voluntas, heredis institutionem continens cum caractere repraesentatiuo. Quid inde deducitur? Nihil sane aliud, quam vt heres antecessoris locum ingrediatur, eius iuribus fruatur et ipso pinguioribus non gaudeat. Deinde successio ab intestato mediante iure repraesentationis aditum ianuamque patefaceret, vt profluentius adserta exsequi valerem, sed spe certa fretus, fore, vt recensita iam sufficiant et neminem fere dubium adhuc haerentem ancipitemque relinquunt; haec missa faciam.

§. XXXVIII.

EANDEM SENTENTIAM TVENTVR IVRECONSULTI
MAGNI NOMINIS.

Ne quis vero falsam sibi inducat persuasionem, ac si prolata veritati haud essent consentanea, et, ne tota errare via videar; allegare et testari simul permissum erit ICtos celeberrimos. Inter eos in primis, qui in eadem sunt sententia, immo id magnopere censent, eminet IO. HENRICVS nobilis de BERGER in oeconomia iuris lib. II. tit. IV. §. 16. not. 4. pag. 289. sequentem in modum scribens: „in computanda legitima, numerari 1) NE-
„ POTES IN STIRPES, non secundum capita, scilicet
„ quum exsistent EX DIVERSIS FILIIS, vel concurrant
„ cum patruo, quia hi patrem repraesentant, vt adeo,
„ non ex ipsorum, sed PATRIS PERSONA LEGITIMA
„ SIT COMPUTANDA: secus est si plures vno nepotes ex
„ vno filio exsistent; hi enim succedunt auo, iure proprio,
„ citra

„ citra repraesentationem, atque adco ipsimet in computan-
 „ da legitima numerum faciunt. Axioma: quoties nepo-
 „ tes exstant ex vno filio praedefuncto; toties, iure pro-
 „ prio, succedunt auo, atque adeo etiam legitimam, pro
 „ numero personarum consequuntur: quoties autem nepo-
 „ tes exstant ex DIVERSIS FILIIS PRAEDEFUNCTIS,
 „ vel concurrunt cum patruo, toties auo succedunt, IURE
 „ REPRESENTATIONIS, atque adeo legitimam, non
 „ pro numero personarum, sed, secundum repraesentationem
 „ suorum praemortuorum parentum consequuntur, ita,
 „ vt, non nepotum, sed PRAEDEFUNCTOIVM FILIO-
 „ RVM PERSONAE IN COMPUTANDA LEGITIMA
 „ NVMERENTVR. Idem nobiscum sentiunt ex allega-
 „ tis antea rationibus VLRICVS THOMAS LAVTERBA-
 „ CHIVS in collegio theoretico practico D. lib. V. tit. II. §. 42.
 „ pag. 455. et BENEDICTVS CARPZOVIVS in definitio-
 „ nibus forensibus P. III. constit. XII. defin. II. num. 7. pag.
 „ 126. vt reliquos taceam.

§. XXXVIII.

DENIQUE, AN IN COMPUTATIONE LEGITIMAE
 EXHEREDATI INTER LIBEROS ADHVC CON-
 NVMERENTVR? DISQVIRITVR.

Haec pro scopo meo atque ingenii viribus delibasse
 sufficerent. Quum vero circa exheredatos acriter, et adeo
 controuertitur, vt plerisque Doctoribus aqua haereat,
 an exheredes scripti in computanda legitima adhuc con-
 numerentur? BENEDICTVS CARPZOVIVS in definitio-
 nibus forensibus P. III. constit. X. def. 12. 13. 14. et 15.
 hanc controuersiam coronidis loco adhuc leuiter tange-
 re, et, quid mihi videatur, addere liceat. Communis
 opinio interpretum eo plerumque redit, vt, iuste exhe-
 reda-



redatos, siue ad augendam, siue ad minuendam legitimam inter liberos non connumerandos esse, arbitrentur, quum argumento *L. 1. §. 5. D. de coniung. cum emancip. lib.* pro mortuis habeantur, ac secundum *L. 10. §. 4. D. de bonor. poss. cont. tab.* partem non faciant. Et haec opinio auctoritate forsan Carpzouii loco citato enata, usu recepta, vulgo valet, quia, qui succedere nequeunt, ex mente eorum nec in computatione legitimae numerum faciunt. Alii iterum inter inique exheredatos atque hereditatem paternam repudiantes maximam differentiam esse formandam, existimant. CARPZOVIVS *l. c. P. III. Const. X. def. ult.* STRVVIVS *in syntagmate iuris civilis ex. X. thes. 32.* ANDREAS GAILL *in observationibus practicis lib. II. obs. CXXII. num. 1.* Sunt quoque, qui, rem ita optime confici posse, sibi persuasum habent, vt, exheredes scriptos non computari quidem ad augendam debitam portionem, *IO. VOET in commentario ad D. lib. V. tit. II. §. 49. et 50.* attamen partem eorum reliquis ad crescere, largiantur, *VLRICVS HVBERVS in praelectionibus ad D. lib. V. tit. II. num. 14.* *IO. ORTWI- NI WESTENBERGII dissert. III. de legitima portione cap. III. §. 6.* alii adhuc aliter sentiunt et omnem rem, tanquam dubiam atque ancipitem, ad arbitrium prudentis iudicis referunt. Ast neuter horum, ni ipse maximopere fallor, rem ita conficere studuit, vt argumenta, quibus innititur, legibus per omnia conuenire videantur. Quod si enim numerus heredum necessariorum constituit summam legitimae efficitque, vt mox semissis, mox triens bonorum hereditariorum per §. XVIII., prouti numerus liberorum vel quinariis, vel quaternariis sese exferit, quantum portionis legalis definiat; eo vero comminuto,

F

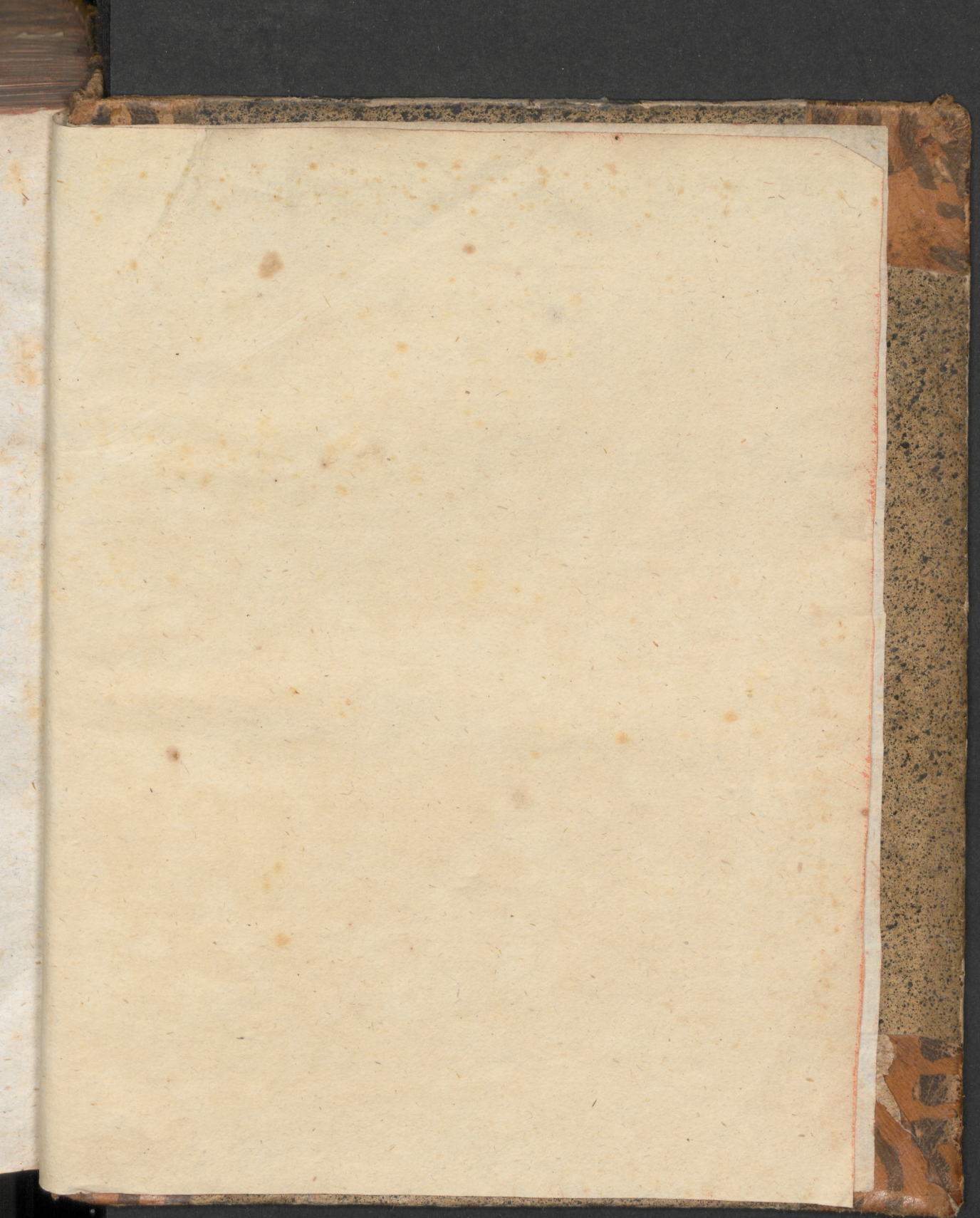
reapse

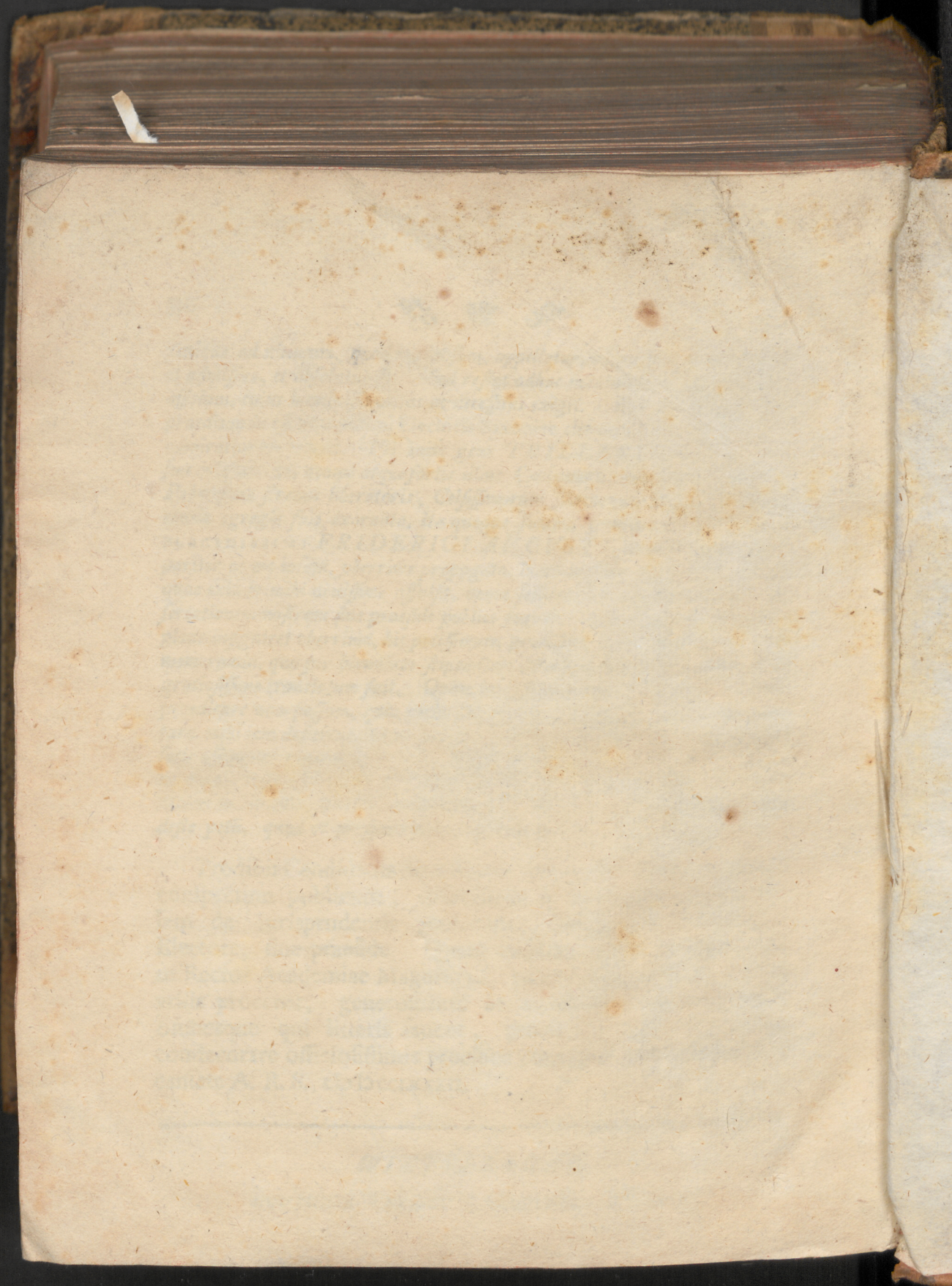


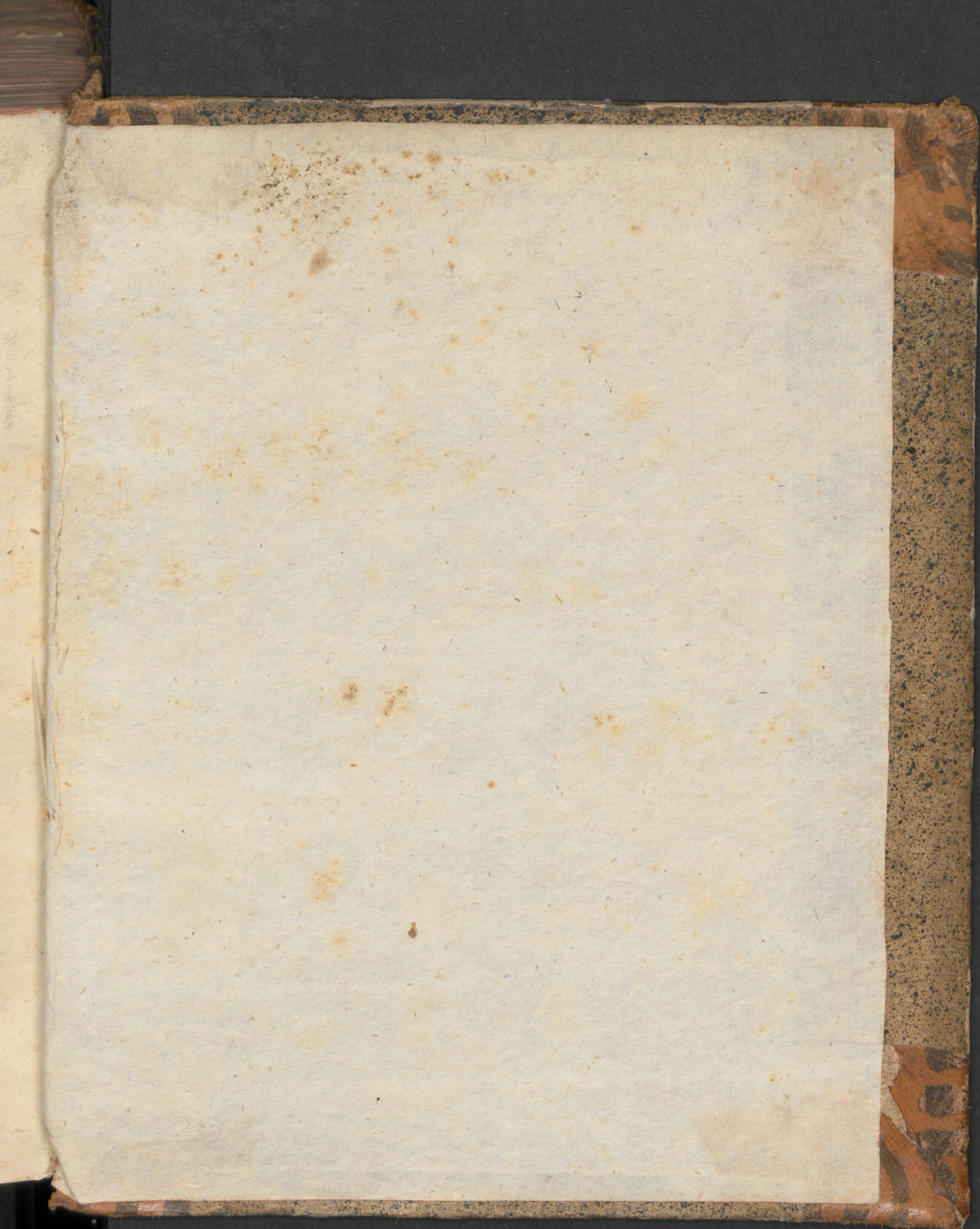
reapse facto testatoris simul quantitas legitimæ, quod tamen fieri nequit per §. XX., determinatur atque deminuitur, adeoque quinque liberi, quorum numerus, exheredato altero vel altero, ad quatuor capita reducitur, legibus debitam quantitatem legitimæ nomine non consequuntur, quia, quum antea semissem cepissent, nunquam plus quam trientem accipere nequeunt: exheredatus quoque, ut mea fert opinio, in computatione legitimæ inter liberos adhuc connumeratur, *Perillustris Cancellarius ESTOR in dem Unterrichte von Abfassung der Urthel und Bescheide cap. XX. §. 817. pag. 324. SAMUEL de COCCII in iure civili controuerso lib. V. tit. II. quaest. 29. ne grati ac innocentes, quibus causa ingratitudinis, ab exheredato commissæ, et a parentibus huius exclusionis notata, imputari nequit, simul calamitate adficiantur, damnaque incurrant; id quod omni aequitati aequè ac iustitiae certo certissime refragaretur.*

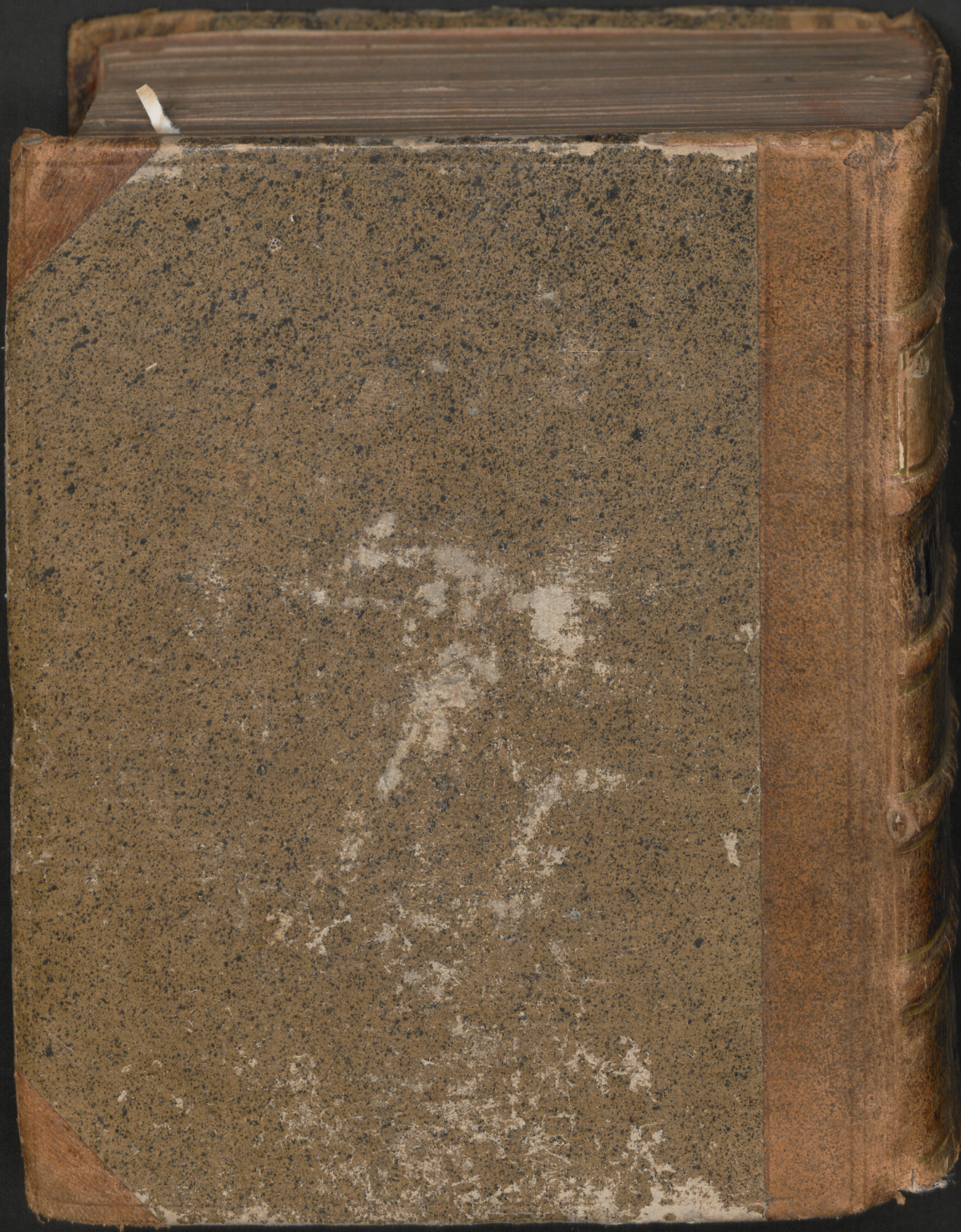
TANTVM.













...ose facto testatoris simul quantitas legitimæ, quod ea
fieri nequit per §. XX., determinatur atque demum
adeoque quinque liberi, quorum numerus, ex
altero vel altero, ad quatuor capita reducitur,
debitam quantitatē legitimæ nomine non cor-
quia, quum antea semissem cepissent, nunc
nientem accipere nequeunt; exheredatus quo-
fert opinio, in computatione legitimæ intel-
connumeratur, *Perillustis Cancellarij*
Interrichte von Abfassung der Urthel und
§. 817. pag. 324. SAMUEL de COC-
autrouerso lib. V. tit. II. quaest. 29. ne-
quibus causa ingratitudinis, ab ex-
parentibus huius exclusione no-
rata, imputa-
que incur-
stici-

V M.

