

Johann Getelt    Johann Oberberg

## **De Successionibus Disputatio Iuridica Secunda, Et quidem De Heredum Institutionibus Et Exheredationibus**

Rostochi[i]: Ferberus, 1626

<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn731513827>

Druck    Freier  Zugang



Erbschaftsimmunitäten und Erbteilungen

J. Seheldt (J. Oberberg) / Vert.

R. U. Nr. 1626



30. 462  
DE SUCCESSIONIBUS  
DISPUTATIO JURIDICA  
SECUNDA,

Et quidem  
DE  
HEREDUM  
INSTITUTIONIBUS ET  
EXHEREDATIONIBUS.

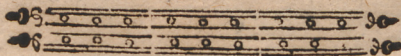
Quam  
D. T. O. M. A.  
PRÆSIDE  
JOANNE Getelde / J. U. D.

*In celeberrima Rostochiensis Academia,*  
*Exercitij gratia*

Præstant. & doctissim. Dnn. suis collegis  
ventilandam proponit

JOANNES Oberberg / Mindano  
Guesphal:

4. Novembr: horis locoq; destinatis.



Rostochi

Typi AUGUSTINI FERBERI,  
Anno M. DC. XXVI.

50

20

DECRETIO JURIS  
SECUNDA

HEREDUM  
INSTITUTIONIBUS ET

ETOMA

JOHANNES G. J. U. D.



JOHANNES G. J. U. D.

-----

-----

-----

263





DISPUTATIO SECUNDA

De

HEREDUM INSTITUTIONIBUS ET EXHEREDATIONIBUS.

RESPONDENTE

JOHANNE Eberberg / Mindano Guestphal.

CONTINUATIO.



um caput ac fundamentum fit heredis institutio, ita ut sine ea nec testamentum, nec in eo scripta valeant; a) de illa ut nunc agamus, ordinis ratio postulat.

a) §. ante heredis 34. J. de Legat. l. inter cetera 30. ff. de liber. & posthum. l. si palam ff. de jure codicill. l. heredes 1. §. final. ff. de vulg. & pupill. subst. Dauth, in tr. de testam. sub. tit. de hered. instit. n. 272. fol. 322.

THESIS I.

Heredis a) institutio b) est legitima successoris in universum jus c) à testatore in testamento d) facta designatio. e)

a) Sic dictus ab hero, id est, domino : veteres enim heredes pro dominis appellabant. §. fin. ubi Dd. J. de her. qualit. l. 11. §. 6.

G

ff. ad



*ff. ad L. Aquil. Gell. 12. noct. att. 3. Cujac. 5. obs. 10. in fin. & 10. obs. 16. Dauth. d. loc. num. 274. fol. 324. Harp. part. 1. disp. 22. th. 1. lit. c. D. Moring. disp. 14. th. 1. lit. a. V. Donell. Enucl. lib. 6. comm. cap. 2. per tot. fol. 332. Ideoq; in pandect. Florent. perpetuo sine dipthongo scribitur. Borch. in d. §. fin. & in tr. de pactis cap. 5. n. 13. DISSEN. alij, qui ab hærendo deducunt, quod heres defuncto adhæreat & adjungatur. Vigl. in d. §. fin. n. 4. Alij ab ære, id est, pecunia; eò quod Cicer. in top. hereditatem dicat pecuniam defuncti. Mercer. 2. opin. 13. Alij ab ercisco, quod est divido. Mynf. in d. §. fin. n. 10.*

b) Quasi intus, id est, suo loco statio. Nam testator cum heredem instituit, hoc agit, ut aliquis sit se defuncto, qui sit suo loco, habeat sua bona, fungatur eodem jure, quo defunctus, & sic instituit, id est suo loco statuit, ut id ipsum latius explicat Sichard. C. ad rubr. de hered. inst. n. 1. quem sequitur Accurs. in pr. Inst. d. rit. in verb. instituere, ibid. Bebi. pag. 165. b. in pr. Unde heredem instituere nihil aliud est, quam designare, quem quis sibi successorem sui juris esse velit. Wesenb. ad rubr. Inst. de hered. inst. ibid. Mynf. n. 3. & Schneid. in pr. eod. n. 2. Obrecht. disputat. 20. th. 6. fol. 426.

c) Quod complectitur hereditas, quæ dicitur domina, & antequam heres fiat successor universi juris, repræsentat personam defuncti; Harp. part. 1. disp. 22. th. 3. lit. d. eo autem acquisito, tunc non amplius dicitur hereditas. Az. Sturtz. disp. 9. part. 1. th. 1. lit. c. in fin. Definitur itaq; hereditas successio in JUS, non verò corpus; quia hereditas sine ullo corpore juris intellectum habet, l. hereditas 50. in pr. ff. de petit. hered. l. 3. §. 1. ff. de bon. poss. & juris non corporis nomen est. l. hereditatis appellatio 119. l. pecunie 178. §. hereditas juris nomen ff. de V. S. Unde rebus incorporalibus, & quæ in jure consistunt, adnumeratur in §. incorporales autem ff. de reb. corp. & incorp. & l. 1. §. 1. ff. de R. D. DISS. Senec. 6. de benef. cap. 5. quem refellit Bocer. in comm. ad tit. Inst. de testam. ordin. fol. 262. UNIVERSUM, intellige tam commoda, quam incommoda defuncti, l. 37. ff. de acq. hered. l. 1. ff. de bon. poss. modo non

non sint ex eorum genere, quæ cum personâ deficere & intercidere solent; cujusmodi sunt privilegia, §. *sed & quod principi* 8 J. de I. N. G. & C. usufructus, l. 3. §. ult. ff. quib. mod. usufr. & obligationes, quæ ex delicto nascuntur. l. 22. C. de pœn. l. 1. C. si reus vel accus. mort. fuer. **QVOD DEFUNCTUS TEMPORE MORTIS:** post mortem enim demum surrogatur heres testatori in universo jure; quia viventis nulla est hereditas, nullus heres. l. 1. ubi Gloss & Dd. ff. de hered. vel act. vend. **HABUIT.** l. 24. ubi Goedd. ff. de V. S. l. 62. ubi Pet. Fab, n. 11. & 12. ff. de R. I. Hanc hereditatem Vacun. declar. 49. n. 16. facit duplicem, aliam juris civilis, aliam juris gentium, & declar. 48. n. 3. aliam juris civilis, aliam juris pratorij. de qua divis. V. Jacob. Schegk. disp. Just. 9. corrol. i.

d) Quia heredis institutio essentialia testamenti fundamentum est, d. §. 34. J. de legat. d. l. fin. de jur. codicill. & d. l. 1. §. fin. ff. de vulg. & pupill. subst. sine quâ nil in testamento valet, §. 2. J. de fideicom. hered. cum heredem non habeant de his quæ in testamento debentur. Et heredis institutio est argumentum, quod quis testari voluerit. l. 14. C. de testament. ut dictum in contin. huj. disput. undè codicillis nec dari nec adimi potest hereditas. l. 10. ff. de jure codicill. l. 76. ff. ad SC. Treb. l. 37. §. 1. ff. de cond. instur. l. 2. C. de cod. U. Az. Sturtz. p. 1. disp. 8. th. ult. lit. c. quamvis nomen heredis in testamento instituti, in codicillis nominari possit. l. 77. ff. de her. inst. l. 10. in pr. ff. de cond. instur. Lindem. disp. 4. ad tit. 25. th. 7. Imò nec pater filium vel econtra codicillis directò heredem potest instituere. d. l. 76. ff. ad SC. Treb. Latè Vasq. de succes. creat. §. 25. lib. 3. n. 7. & seq. DISS. Lindem. disp. 4. ad tit. 25. thes. 8. Heres ergò non nisi in testamento instituitur, & is hereditatem per apprehensionem acquirere debet. nec enim possessio ad nos transit, nisi naturaliter apprehensa fuerit, animo sc. & corpore. l. 3. §. 1. l. 23. ff. de acq. poss. l. 4. C. eod. Sed hic eleganter quari video: An hoc etiam verum sit in suo, ita ut ille possessionem apprehendere necesse habeat? Quod putamus. Et ratio non est obscura: tum quia possessio animo & voluntate retinetur. l. 3. §. sed & si animo l. clam, possidere 6. in fin. l. si id 25. §. ult. ff. de acq.

vel amitt. poss. l. licet 4. C. eod. Animus autem atque voluntas defuncti morte finitur. l. locatio 4. ff. Locat. Ergò animo & voluntate extinctâ, etiam possessionem extinctam censi; proindeque continuari non posse, dicendum est. Tùm quia sinitas non plus in suo, quàm aditio in extraneo operatur. arg. l. si is qui pro emptore 15. ff. usurp. & usucap. At heredes extraneos nequidem hereditate aditâ possidere constat. l. 23. ff. de acq. poss. Ergò nec sui heredes virtute sinitatis possidebunt. Tùm quia in heredem id tantùm transfunditur, quod est hereditatis. l. 1. §. Scævola 15. ff. si quis in testam. liber jus. l. omnia ferè 93. ff. de R. I. Sed possessio non est hereditatis. d. l. 1 §. Scævola, E. Gail. 2. obser. 129. n. 3. Arumæ, disp. inst. 10. in coroll. DISS. Coraf. 6. miscell. 12.

e) Wel. in par. ff. de her. inst. n. 2. in fin. Beb. in pr. J. eod. pag. 165. b. Breder. in resolut. dialect. ejusd. tit. in pr. pag. 176. Vult. 1. J. P. 73. pag. 286. b. & in pr. tit. Just. de exh. lib. num 5. D. Moring. d. lit. a.

## THESIS II.

Estq; Institutio aut primaria, aut secundaria. In primariâ, de quâ hâc disputatione agemus, institutione a) considerandi sunt tùm personæ instituendæ, tùm instituendi modus.

a) Quæ est primo gradu heredis institutio. l. 2. §. 4. de bon. poss. sec. tab. l. 1. in pr. & §. 1. ff. de vulg. & pupill. subst. l. 25. ff. qui test. fac. poss. Et hæc nomen generis retinet, & in specie dicitur institutio. Secundaria verò ex proprio nomine Substitutio dicitur. de quâ sequi disputation. Confer. Forcat. in Necyom. dial. 23. num. 2. Duar. in tit. de vulg. & pupill. subst. cap. 1. in pr. Vult. libr. 1. J. P. cap. 73. pag. 292. a. Althuf. 1. J. P. 19. pag. 59. Dauth. d. l. pag. 325. n. 276. Primariam institutionem Dd. rursus faciunt triplicem, propriam, impropiam, impropiissimam, uti explicant Dauth. d. num. 276. vers. prima a. Beb. in pr. J. de her. inst. pag. 165. b. vers. quotuplex, & Brederod. in resolut. dialect. ejusd. tit. pag. 176. vers. quotuplex.

Item

49

Item aliam expressam, aliam tacitam, aliam præsumptam. Sichard.  
in rubr. C. de hered. inst. n. 3.

### T H E S I S   I I I .

Harum quædam necessariò sunt instituendæ, quædam non item. a) Necessitas instituendi duobus generibus testatorum injungitur, parentibus sc: & liberis. Primùm ergò à parentibus, b) omnes indistinctè liberi, c) sive masculi sive fœminæ; d) sui vel emancipati; e) nati vel posthumi fuerint; f) instituendi sunt, aut nominatim exheredandi. g)

a) Arg. tit. J. de instit. & exher. liber. & tit. J. de hered. instit. & tit. ff. de liber. & posthum. & tit. de hered. instit. Donell. 6. comm. 11. pag. 22. vers. sunt ergò. Dauth, d. loc. n. 273. pag. 323. vers. verum ad heredes, ibi: et hanc institutionem. Hinc patet, quare tit. 14. lib. 2. J. inscriptus sit simpliciter de heredibus instituendis, præcedens verò tit. 13. de institutione & exheredatione liberorum. Quia cum in d. tit. 14. agatur de heredibus extraneis, de exheredatione illorum nihil atinebat dicere, cum illi pro arbitrio institui possint, vel non. Wesl. ad rubr. J. d. t. de her. inst. Vult. ad pr. J. d. s. de exher. lib. n. 6.

b) Olim mater vel avus maternus non habebat necesse liberos aut heredes instituere, aut nominatim exheredare, sed silentium & præteritio pro exheredatione habebatur. §. J. ult. & ibi interp. J. de exher. lib. Rationem reddit Bartol. in l. 11. n. 8. ff. de liber. & posth. & post eum Sichard, in l. 3. n. 6. C. de inoff. testament. Hodie jure Novellarum secus est, & eorum præteritio æquiparatur præteritioni paternæ. Nov. 115. cap. in pr. Sichard. d. num. 6. Myns. in d. §. ult. J. de exher. lib. n. 3. & ibid. Nicas. vers. notandum tertio pag. 101. Schilbock. in fin. pag. 162. Vult. n. 3. Donell.

G 3

d. cap.

d. cap. 11. pag. 22. circ. fin. DISSEN. Bocer. in comm. ad tit. f. de inst. & exher. lib. n. 55. fol. 331. Duar. ad tit. ff. de inoff. testam. c. 3. & ad tit. ff. de liber. & posth. cap. 3. Sutholt. disp. 6. th. 77. & seq. Hic autem eleganter quaritur: An militis præteritio adhuc sit pro exheredatione? Nos respondemus quod sic. Quia verba quantumcunq; generalia non derogant quicquam privilegiis, nisi de iis fiat specialis mentio. l. 3. & ibi Gloss. C. de Silent. At in d. Nov. 115. cap. 3. in pr. non est facta specialis militum mentio. E. Myns. in s. pen. J. de exh. lib. n. 5. in fin.

c) Excipe tamen spurium ex damnato & incestuoso coitu natum, cui nihil ex testamento relinqui potest aut debet. l. si quis incesti: um Auth. seq. & Auth. ex complexu C. de incest. nupt. Auth. licet patri C. de natur. lib. in fin. Sichard. in d. Auth. ex complexu num. 3. Dauth. d. tit. pag. 346. n. 302. ibi: sed aliud est. Et hanc dicit communem Grass. in s. institutio quest. 7. n. 10. Quinimò etiam matri non succedunt. Nov. 12. cap. 1. Bacho. ad Treutl. disp. 16. th. 3. lit. g. part. 2. Boer. decis. 127. n. 8. Roland. in tract. de ultim. volunt. rub. 18. n. 6. vers. Sed quod dictum. Forster. de success. lib. 6. cap. ult. n. 1. & 2. nec hisce jure civili alimenta præstanda sunt. Nov. quib. mod. natur. eff. sui. 89. cap. fin. Treutl. vol. 2. d. disp. 16. thes. 3. lit. g. Borch. de Regal. n. 86. idq; ne quidem jure Canonum mutatum esse, defendi haud obscure possumus cum Lopez, 1. animad. 32. & Treutl. d. loc. Nec obstat cap. cum haberet ext. de eo, qui duxit in matrim. nam ibi 1. non fuit perfectum adulterium, quia mulier fuit soluta, 2. Quoniam ibi fuit color quidam matrimonij, propter diuturnitatem temporis, quo vir & mulier cohabitaverunt. Ideoq; textus non potest intelligi de spuriiis ex damnato & incestuoso coitu natis. Et manet ita nostra sententia vera, reperiturque in jure Can. non decisa; ut merito exindè standum sit dispositioni juris civilis.

Nec secundo quicquam facit, quod, qui alimenta negat, necare videtur. l. 5. de agnosc. liber. Quoniam ut hæc regula procedat, ponendi sunt termini personarum habiles, quibus & à quibus alimenta debentur; cæteroque inde etiam jure civili liberis incestuosis, imò quibusvis alimenta deberi effice-

efficeretur. Hic autem merito quæritur: An idem dicendum sit de spuris, qui non ex incestuoso & damnato coitu nati, sed ex soluto & solutâ, etiam non concubinariis? Quod negamus, licet communis Dd. Schola sit in contrarium. Nam hisce aliquid posse in testamento, quamvis ab intestato nil juris habent ratione patris, paterno relinqui, cum Sichard. *in d. Auth. ex complexu n. 4.* & D. Moring. *d. disp. th. 2. lit. d.* affirmamus. Sed quo modo succedere ex testamento, & institui à patre possint, satis explicat Palaot. *in tract. de spuris cap. 40.* qui firmissimis argumentis & rationibus hanc corroborat sententiam. Imò & à matre, nisi sit persona illustris, necessario sunt instituendi, § *novissime J. de SC. Orfic. l. pen. C. eod.* Roland. *d. tr. rub. 18. n. 6.* & non instituti agere possunt de inofficioso testamento. *l. 29. §. 1. ff. de inoff. testam.* Roland. *d. n. 6. & rub. 19. n. 4.* Connan. *9. com. 9. n. 1. in med.* Sed hic iterum quæritur: An hi jure civili, nam de jure Can. non habet dubium, jus petendi alimenta habeant? Quod putamus. Nam nullus textus in jure civili reperitur, qui ipsis hoc denegat, sed quicquid disponitur de non præstatione alimentorum, pertinet ad spurios, de quibus *in pr. huj. lit.* diximus. Cæterum liberis naturalibus ex concubinâ natis, ex testamento relinqui posse secundum modum *in Nov. 89. cap. 10.* præscriptum, minus habet dubium. De liberis adoptivis, quomodo & quatenus sint instituendi, consule *l. pen. C. de adopt.* Roland. *d. tr. rub. 17. per tot.* & *Interp. in §. circa adoptivos J. de exh. lib.* Monstrosi & imperfecti an sint instituendi, V. Dauth. *d. tit. pag. 349. vers. de primo.* Berens. *disp. 6. them. 3. th. 6.*

d) De jure enim veteri non erat necesse filiamfam. vel nepotes ex filio nominatim exheredare, sed licebat inter cæteros hoc facere, vel omnino præterire: & indè testamentum quidem non infirmabatur; jus tamen accrescendi (quod quale fuerit explicat Vigl. *in pr. J. de exher. lib. n. 5.*) eis ad portionem certam præstabatur. *d. pr. & ibi Dd. communiter,* præter quos hoc jus vetus eleganter explicat Connan, *10. com. 2. n. 11.* Sichard. *in l. maximum vitium n. 2. C. de liber. præter.* Hodie sine discrimine masculi & fœ-

& fœminæ nominatim exheredandæ vel institue ndæ sunt; & filiis sublati nepotes & neptes: nepotibus sublati pronepotes & proneptes. *d. l. maximum vitium, ubi Jason. n. 2. & 3. pag. 126. c. Sichard. d. n. 2. cujus constitutionis summa comprehensa est in §. sed hæc quidem J. de exh. liber. & ibi latè per Interp. Adde Donell. 6. comm. 11. pag. 22. n. 30. Vult. 1. J. P. 73. pag. 287. a. in pr. Althuf. 1. J. P. 19. pag. 62. in pr. Dauth. d. t. pag. 376. n. 342. vers. ampl. 22. DISS. Valqui. de success. creat. lib. 2. §. 20. num. 5. asserens etiam de jure ffortorum rumpi testamentum præteritione filiæfam. & nepotis ex filio, licet ipse in lib. 3. de success. resol. ad l. neptem C. de inoff. test. n. 5. vers. sed licet, contrariam sententiam veriore esse dicat.*

e) *d. §. sed hæc quidem & ibi Interpp. J. d. t. Roland. d. tr. rub. 14. n. 1. vers. nec mireris. Valq. d. §. 20. n. 2. & 22. Grass. §. testam. quest. 36. n. 3. Donell. Vult. Althuf. dd. loc. Dauth. n. 342. in pr. Quid juris enim de fœminis & nepotibus ex filiis olim fuisse diximus, idem de jure civili & de emancipatis erat. §. emancipatos J. d. t. Sed hic quæritur: An discrimen emancipationis & fuitatis in omni successione sit hodiè sublatum? Ita putamus propter l. 4. vers. sancimus C. de liber. præter. Nov. 118. cap. 4. D. Azar Sturtz d. disp. 1b. 2. lit. b. DISS. Lindeman. exerc. justin. 3. ad tit. J. de exher. lib. 1b. 13. qui quoad causam testati discrimen retinet.*

f) Posthumi alij propriè ita dicuntur, alij impropriè, ut apparet ex l. 3. ff. de injust. rupt. l. nomen filiarum 164. ff. de V. S. §. posthumorum J. de exh. lib. Vult. 1. J. P. 73. pag. 287. a. n. 57. Schilbock. in §. posthumi J. d. t. pag. 156. & ibid. Interpp. Goedd. in d. l. 164. n. 5. Propriè posthumi sunt, qui post mortem patris nascuntur, ita dicti, quasi post humatum patrem nati. *d. l. 3. §. 1. Robert. 2. adim. 1. & 2. & 2. not. Merc. 1. & 2. Forcat. Necyom. dial. 3. n. 1. & seq. Goed. in d. l. 164. n. 6. Vult. ad d. §. posthumi n. 1. J. d. t. DISS. Cujac. 3. obs. 4. qui posthumos sine aspiratione, quasi postremos & posteriores dici autumat. Impropriè posthumi dicuntur ex l. Velleja, de quâ in l. Gallus 29. ff. de lib. & posth. qui vel post testamentum factum in vitâ patris nascuntur, d. l. 3. §. 1. vel qui per agnationem in jus sui heredis succedunt. §. posthumorum*

TUM

967

rum autem *J. d. t. & ibi* Interpp. Hi posthumi omnes sui sunt, vel alieni: Sui sunt, qui tempore testamenti facti inter suos heredes testatori esse potuissent. *S. 2. J. de hered. que ab intest. def.* Alieni sunt, qui dicto tempore inter heredes suos, si nascerentur, esse non poterant. *S. 26. J. de legat.* Vult. in *S. posthumi i. de exh. lib. n. 7.* A. Fab. 9. conj. 1. in pr. D. Az. Sturtz. *th. 4. lit. a.* Sui institui debent indistinctè aut exheredari. D. Az. Sturtz. *d. disp. th. 4. lit. a.* Per *d. S. posthumi cum S. seq. J. de exh. lib.* Alieni jure civili institui non poterant, *Crispin. in not. ad S. 28. de leg. lit. c.* ex constitutionibus Imp. hodiè possunt; sed ut necessariò instituantur aut exheredentur necesse non est. *arg. S. posthumorum J. de exh. lib. l. Gallus 29. per tot. ff. de liber. & posth.* D. Moring. *d. disp. th. 2. lit. g.* Vult. *2. J. P. 73. fol. 407.* De subtilitate & obscuritate *d. l. 29.* (quam tamen hodiè sublatam esse putat *Donell. d. lib. 6. com. 11. pag. 24. vers. hoc jus.*) præter eos, qui ordinariè ad eam scripserunt, confer *Alciat. 3. parad. 2. & 3. Conn. 10. com. 3. Roland. d. tr. rub. 15. Duar. 2. disp. 38. Grass. S. testam. q. 36. n. 16. & seqq. & Anton. Fab. latissimè lib. 9. & 10. conject.* Masculi g. posthumi debent vel institui, vel nominatim exheredari: Fœminæ autem posthumæ vel nominatim, vel inter cæteros, (quod tamen hodiè correctum est, cum nulla, quoad hoc, sit differentia sexus. *d. S. sed hæc quidem & ibid. Interpp. J. de exher. lib. & notatum sup. lit. d.*) dum tamen, si inter cæteros exheredentur, aliquid eis legetur, ne videantur præteritæ per oblivionem. *d. S. posthumi J. d. t.* Quæ est etiam vera sententia & interpretatio *l. 17. in pr. ff. de leg. 1.* ut post *Alciat. 8. parerg. 13.* auctores sunt *Cujac. in d. l. 17. pag. 576. b. Goedd. in l. 164. n. 2. de V. S. & ibid. Forner. per tot. Gilb. Reg. 2. évavr. 3. licèt Bartol. Jas. & alij etiam variis diversisq; modis sint interpretati.*

g) Instituire heredem quid sit *sup. th. 1. lib. b.* dictum est. Exheredare autem est adimere hereditatem ei, qui eam sperat ex lege vel edicto prætoris. *Cujac. in lib. 12. quest. Papin. ad l. 23. ff. de lib. & posth. pag. 320. a. circ. fin. Althus. 1. J. P. 19. pag. 62. in pr. D. Moring. d. disp. th. 2. lit. h.* Præterire est neq; instituere neque

H exhe-



exheredare. Cujac. *in par. C. de lib. prat. & ibid.* Sichard. *ad rub. num. 4.* Althuf. *d. pag. vers. praterire.* Quid autem exheredatio differat ab abdicatione, quæ olim in usu fuit, V. apud Vigl. *ad rub. J. de exh. liber. n. 2. ibid.* Mynf. *n. 2.* Porrò omnis exheredatio nominatim fieri debet, hoc est, nomine, cognomine, vel prænomine expresso. *l. 1.2.3. ff. de lib. & posth. l. ult. C. de lib. prat. l. nominatim 34. ff. de condit. & demonstr. Duar. de lib. & posth. cap. 3. in pr. Donell. d. lib. 6. comm. 12. pag. 27. n. 30.* Deinde purè fieri debet, non sub conditione, *l. 3. §. purè ff. de liberis & posth. Grass. in §. testam. q. 39. & ex asse, hoc est, à totâ hereditate, & à toto gradu, si unus tantum, sin plures, ab omnibus. l. sunt quidam ff. d. t. l. 3. §. filius & seqq. eod. ut Scil. si ab aliquo toto gradu non sint exheredati, is gradus non valeat, & is solus. d. l. 3. §. ult. l. si posthumus §. quod vulgò, eod. eleganter Donell. *d. pag. n. 40. & seqq.* Grass. *d. §. Duar. d. cap. 3. Valq. d. §. 20. n. 73. & seqq.* Nontamen parentibus liberos exheredare ita simpliciter concessum est, sed id primum rectè facient ex causis illis quatuordecim *in Nov. 115. cap. 3. propositis, & aliquot versiculis à Wesf. in par. ff. de liber. & posth. comprehensis, quem vide.* Deindè rectè fiet exheredatio, si causa ejus ex prædictis nominatim testamento inseratur: *d. Nov. 115. cap. 3. in fin. neq; hoc satis, sed heres eam debet probare, filio negante, alioqui pro non adjectâ habetur. d. cap. 3. in fin. Duar. d. cap. 3. pag. 344. b. Donell. d. cap. 12. in fin. Wesf. in §. sed hæc quidem n. 4. J. de exh. lib. Sichard. in pr. ibid. n. 9. Beb. pag. 164. a. in fin. Soar. in thes. lit. e. n. 206. & 219. & seqq.**

### THESIS IV.

Ex prædictis sequentes oriuntur quæstiones:  
 An, si exheredationis causam à testatore omis-  
 sam, nec testamento appositam heres probare ve-  
 lit, audiendus sit? a) An exheredatio etiam ad  
 casus non expressos extendi, & ex aliis æque gra-  
 vibus,

268

55

vibus, aut gravioribus causis, quam quæ in Nov. 115. cap. 3. expressæ sunt, fieri queat? b) An posthumus etiam jure novissimo exheredari possit? c) In negativam ubiq; sumus propensiores. Nec illud minoris est controversiæ: Utrum testamentum, in quo filius præteritus, vel injustè exheredatus est, quoad institutionem, vel quoad omnia corruat? d) Prius probandum ducimus.

a) Per d. Nov. 115. cap. 3. in fin. & Auth. non licet C. de liber. præter. ubi in puncto exheredationis Imp. duo potissimum requirit. Primò, ut legitima ingratiitudinis causa nominatim testamento inferatur. Secundò, ut ea, quæ inserta est, ab herede probetur. Undè non aliter subsistit exheredatio, quam si filius nominatim cum expressione causæ legitimæ exheredetur, & ut illa postea ab herede probetur: nam quoties lex duo conjunctim requirit, toties unum adimpleri non sufficit. Covar. in cap. Raynur. fol. 70. n. 7. in pr. & n. 8. in fin. Probatur etiam hæc sententia ex eo, quia, si testator injuriam conticuit, eam remisisse præsumitur. arg. l. 30. vers. si nullam C. de inoff. testam l. fin. C. de revo. donat. l. 5. C. fam. ercisc. V. Gome. tom. 1. var. res. cap. 11. n. 11. qui elegantem ad hanc sententiam confirmandam adducit rationem. Gilken. in d. Auth. non licet. n. 6. 7. & 8. Vaud. 2. q. 19. Hackelm. ill. quest. disp. 16. th. 14. lit. d. D. Moring. d. disp. th. 3. lit. a. Connan. 9. comm. 10. n. 4. Treutl. vol. 1. disp. 13. th. 10. lit. e. & f. in alleg. & ibid. Hunnius. DISSEN. Angel. in Nov. 22. cap. 46. §. ingratiitudinem num. 3. Jason. in l. cum mora 6. n. 17. C. de transact. Ant. Corset. in suis singular. in verb. ingratiitudo.

b) Primum enim in odiosis & pœnalibus extensio non est licita, etiãsi eadem vel major fuerit ratio: odia siquidem restringi, favores verò ampliari convenit. c. odia 15. de R. 1. in 6. ac in pœnis benignior interpretatio est facienda. l. 32. & 42. ff. de pœn. l. 155. §.

H 2

2. de

2. de R. I. c. in pœnis 49. de R. I. in 6. Atque exheredatio notam, l. 18. ff. de lib. & posth. l. 10. C. de testam. milit. l. 47. in pr. ff. de bon. libertor. & ignominiam quandam, l. 8. in pr. l. 22. in fin. ff. de inoff. testam. exheredato affert; ac proinde odiosa, nec interpretatione juvanda; l. 19. in fin. ff. de lib. & posth. quod utiq; fieret, si pares vel majores causas admitteremus: Deindè hanc sententiam d. Nov. 115. cap. 3. satis confirmat, ibi: nominatim, & ibi: ut præter ipsas, & ibi: causæ ingratitude hæ sunt. Junge d. Auth. non licet C de lib. præter. Denique si plures admitti debeant, quid opus est enumeratione istarum quatuordecim causarum? Cur queritur Imp. ab antiquis graviores causas fuisse prætermittas, si licita sit extensio? Accedit quod hæc sententiâ repudiata veterum JCTorum altercatio nondum sit sublata. Et hanc sententiam tuentur Donell. 6. com. 12. circ. fin. Wel. in par. C. de inoff. testam. n. 18. Borch. de feud. pag. 112. in fin. cap. 8. Gerh. dec. 8. q. 7. Schegk. disput. 9. thes. 55. Cyr. Herdesia. vol. 1. disput. 11. th. 23. Rittersh. disp. 11. th. 3. lit. b. Forst. disp. 12. thes. 18. Treutl. disp. 13. thes. 8. lit. c. vol. 1. Fichard. conf. 46. n. 5. vol. 1. DISSEN. Hackel. disp. 6. th. 10. lit. d. Rober. disp. 2. thes. 6. lit. b. in alleg. Goedd. part. 2. disput. 19. thes. 7. lit. f. Matth. ad pr. J. de inoff. testam. vers. inique. Kling. ad pr. J. de exh. lib. vers. poteris quoq; Speckh. cent. 1. q. 96. & novissime Niell. disput. feud. 5. th. 6. lit. b. Hinc dicimus parentes liberos ob contractas sine eorum consensu nuptias, non posse exheredare. V. nostram disputationem de Nuptiis th. 41. ubi tamen in filiâ quandam distinctionem adhibemus. Hic quæritur: An causæ exheredationis in d. Nov. 115. cap. 3. enarratæ ejusmodi sint, ut iis non adjectis testamentum ipso jure corruat; an verò per querelam inofficiosi rescindatur? Sed hæc quæstio, cum incidat in aliam, an sc. querela inofficiosi testamenti æque latè hodiè pateat, ac olim, suo loco eam examinabimus.

c) Posthumos olim æque atq; liberos jam natos exheredari potuisse, multa juris nostri loca, in quibus id expressè scriptum est, evincunt. At numquid & hodiè exheredari queant? non convenit inter juris Interpp. Qui affirmativam tuentur, hæc solâ  
nitua-

nituntur ratione, quod olim non minus exheredari potuerint, atq; liberi jam nati, ut probant *l. 6. ff. de inoff. testam. §. posthumi §. de exh. lib.* in quibus locis hoc apertè scriptum reperitur. Atq; cùm hoc nullibi apertè mutatum reperiatur, dicunt & hodiè adhuc posthumos exheredari posse. Et ita putant Alciat. *4. parad. 10. Connan. 9. comm. cap. 10. n. 5. Duar. de inoff. testam. cap. 6. Pac. 5. è varr. 86. Donell. in Auth. ex causa C. de liber. prat. num. 6. Treutl. p. 2. disp. 11. th. 1. lit. f. Matth. Steph. cent. 2. quest. 67. lit. a. And. Gerhard. dec. 8. quest. 6.* Sed tamen qui pro negativâ pugnant, fortioribus argumentis sunt muniti. Etenim Justin. *in d. Nov. 115. cap. 3. in pr.* prohibet, ne liberi exheredentur aut silentio pratercantur, nisi ex causis ibidem expressis: At posthumi quoq; liberi sunt, & liberorum appellatione veniunt. *l. qui in utero ff. de stat. hom.* maximè cùm de commodo ipsorum agitur: Ergò nec hi aliis ex causis debent exheredari, quam *in d. cap. 3. expressis*: Atq; nec hisce causis exheredari queunt, quia nulla illarum in posthumos cadere potest, ut qui nec ingrati in patrem existere possunt. Quare consequens est, ut planè exheredari nequeant. Bachov. *ad Treutl. alleg. loc. lit. f. vers. Etiam jure.* Hunn. *disp. inst. 8. th. 27. Forst. disp. 12. th. 19. Erasmi, Ungepa. exerc. inst. 8. thes. 6. in N. D. Moring. d. disp. 14. th. 3. lit. c. D. Azar. Sturtz. d. disput. thes. 4. lit. c. Sichard. ad rub. C. de posth. hered. inst. vel exh. num. 1. Cothman. in comm. ad Instit. ad tit. de instit. & exh. lib. fol. 88. Chr. Krembergk. disp. inst. 7. thes. 23.* Nec refragantur nobis textus sup. adducti, in quibus dicitur posthumos etiam non minùs, atq; jam natos exheredari posse. Hi enim omnes emendati sunt per *d. Nov. 115. cap. 3.*

d) I. per *d. Auth. ex causa C. de lib. prat. & d. Nov. 115. cap. 3. in fin. ibi*: Si autem hæc observata, & cat. & ibi: tanquam in hoc rescissum obtineat testament. & *cap. 4. ibi*: Si autem hæc omnia. I I. quia sola Justin. mens fuit, à parentibus & liberis injuriam, prateritionis & exheredationis auferre. *d. Nov. cap. 5. in pr.* Atq; fit injuria filio praterito vel exheredato saltem quoad institutio- nem. Ergò meritò in eâ parte, in qua peccatum est, testamentum

annihilatur. Fachin. 4. cont. 10. Gail. 2. obs. 113. num. 1. Hotom.  
 4. obs. 26. Duar. de injust. rupt. testam. cap. 2. pag. 366. b. per tot. Do-  
 nell. in d. auth. ex causa n. 7. & 8. D. Chr. Sturtz. ad l. 7. ff. de R. I.  
 n. 17. & 18. pag. 56. Beb. in d. tit. de exher. lib. pag. 164. a. Delrio.  
 in l. maximum vitium C. de lib. præt. D. l. Az. Sturtz. d. th. 4. lit. a.  
 Carpzov. decad. 7. concl. 8. Hunn: in Resol. ad Inst. lib. 2. tr. 5.  
 quæst. 12. Berens. disp. 6. them. 3. thes. 2. DISS. Alciat. 4. Parerg.  
 9. Cujac. in l. 17. ff. de injust. rupt. pag. 363. in fin. A. Fab. de error.  
 pragm. dec. 20. error. 4. Wel. in §. sed hæc quidem n. 6. ff. de exher.  
 lib. Rober. disp. 11. coron. 2. in exeg. An hoc etjam verum  
 sit, si præteritio à patre liberorum ignoranter fuerit facta V. D.  
 Moring. d. disputat. 14. thes. 3. lit. d. Hunn. alleg. loc. quæst. 14.

### THESES V.

Hæc de liberis à parentibus instituendis vel  
 exheredandis: Eadem nunc à liberis, quibus  
 alij liberi non sunt, erga parentes exiguntur, ut  
 sc: eos aut heredes instituant, a) aut justè exhe-  
 redent. b) Fratres autem necessariò instituendi  
 non sunt, turpibus personis heredibus non insti-  
 tutis. c)

a) l. 14. 15. in pr. ff. de inoff. testam. l. 7. in fin. ff. si tab. testam.  
 null. ext. Et hinc parentibus præteritis, aut immeritò exheredatis  
 querela inofficiosi testamenti jam olim constituta est. l. 1. ff. de in-  
 off. testam. quod jus postmodum confirmavit & auxit Justin: in  
 d. Nov. 115. cap. 4. Debent autem parentes institui, non utiq; omnes  
 simul, si quis plures habeat diversis gradibus, sed ut quisque pro-  
 ximus gradu est defuncto. Donell. d. lib. 6. comm. 14. pag. 34. vers:  
 in institutione in pr. Roland: d. tract. rub. 20. n. 1.

b) Quod de institutione, sive exheredatione parentum à li-  
 beris facienda diicimus, intelligendum est, cum testantur de pecu-  
 lio

lio castrensi, ( extra sc: militiam. V. omninò Hedem: *disp. 16. th. 11*; *lit. a.*) vel quasi. Kling: *in pr. J. de exh. lib. p. 58. b. in pr.* Schneidew: *in pr. cod: n 19.* Brederod: *pag: 173. in fin.* In parentum autem exheredatione ritus & causæ exheredationis spectandæ sunt. Parentes ritè, & eodem ritu, quo liberi, exheredandi sunt: eum autem monstravimus *sup. th. 3. lit. g.* & repetit eundem Donell: *d. pag: 34. vers: si liberi.* Causæ ingratitude, quibus parentes à liberis suis possunt exheredari, recensentur octo *in d. Nov. 115. cap 4.* & ex eâ à Jo: Montan: *in tit: J. de exh lib; pag: 157. a. ibid: Kling. d. pag: 58. b.* Schneid: *in pr: n. 20.* Beb: *pag: 162. b. in pr:* Breder: *d. pag: 173 in fin.* & à Setsero *in disp: 14. thes: 16.* aliquot versiculis comprehensæ. Rationem autem, quare liberi ex pluribus causis exheredari queant, quam parentes, eam assignat Jason: *in Auth: non licet n. 1. C. de lib: præ: pag 126. d.* quem sequuntur Schneidew: *in d. pr: n. 21.* Breder: *pag: 174. in pr:* Mart: Smechel: *disp: inst: 6. thes: 35.* quod ubi major cadit affectio, ibi etiam major ingratitude & injuria: quia nullus affectus vincit paternum. *l. fin: C. de cur: furios:* Ergò etiam circa parentes major ingratitude & injuria committitur & per consequens pluribus de causis concessum est parentibus exheredare liberos, quàm liberis parentes.

c) In fratribus enim & sororibus non opus est institutione aut exheredatione: præteritio enim fratrum non invalidat testamentum, cum ipsis querela testamenti non competat, nisi turpibus personis institutis. *S. non tantum & ibid: Interpp: J. de inoff: testam: l. 27. C. eod: ubi Jo: Fab: Jason: & alij. Donell: 6. comm. 115.* Fratres ( fratris appellatione etiam sororem complectimur. *arg. l. 38. ff. fam: ercis: l. 93. s. 3. ff. de leg. 3.* Spigel: *in lexic: lit: f. verb: fratris appellatione*) autem in triplici differentia sunt: Aut enim sunt germani, qui ex eodem patre nati sunt & ex eadem matre; aut consanguinei, qui sunt tantum ex eodem patre; aut uterini, qui sunt ex eodem utero, ex eadem matre, non verò patre. Duar: *de inoff: testam: cap: 8. in pr: Spigel: in lexic: lit: g. verb. germani fratres:* Ex his porrò soli germani & consanguinei, turpibus personis in fratris testamento institutis, præferuntur; non verò uterini.

¶. l. 2;

*d. l. 27. & ibid. Dd. C. de inoff: testam: Interpp: in §. non tantum J. d. t. Costal: in l. 1. ff. eod: Duar: d. cap: 8. Donell: d. cap: 15. Fratres verò consanguineis & germanis simul existentibus, præferuntur germani, & his deficientibus saltem consanguinei, quia eo ordine successio defertur. Nov 118. c. 3. D. Moring. d. disp: 14. th: 4. lit. c. V. Hedem: disp: 16. th: 11. lit: d. Neq; tamen perpetuum est, fratres germanos & consanguineos turpibus personis institutis præferri. Quid enim si fratri objici possit, eum cum herede eadem turpitudine aut majore laborare? Certè non poterit eos mores in alio accusare, quos ipse approbavit; ut si infami personâ institutâ, ipse frater eodem modo infamis sit. l. in arenam 11. C. de inoff: testam: l. cum mulier 47. ff. solut: matrim: Jason: in d. l. 27. C. de inoff: testam: n. 6. vers: septimo limit: pag: 146. c. Donell: d. cap: 15. pag: 36. in fin: Tessaur: decis: 126. n. 5. Quid si servus defuncti ita institutus, ut sit domino heres solus & necessarius? Uti- que frater non admittetur. d. l. 27. in fin: ubi Accurs: Cujac: 17. obs: 40. Donell: d. pag: 36. vers: tertia causa. Præterea, quid si fratri legitima portio relicta? Sanè sine controversiâ frater testabitur. arg: l. 6. C. de inoff: testam: Jason: d. n. 6. vers: sexto limit: D. Moring: d. disp: th: 4. lit: c. V. Donell: d. cap: 15. pag: 37. in pr: Denique, quid si frater ex ingratitude causâ aliquâ certa (quarum tres in Nov: 22. cap: 47. in prin: & à Conn: 9. comm: 10. num: 7. Schneid: in d. pr: de exh: lib: n. 25. & eod: tit: Beb: pag: 136. & Breder: pag: 164. recensentur) exheredetur? Certè, non obstante quòd turpis persona instituta sit, exheredatio efficaciam habebit. Jason: in d. l. 27. n. 7. in fin: pag: 146. d. Donell: d. cap: 15. pag: 36. n. 40. Beb: & Breder: dd. locis. Præter has limitationes sex adhuc alias recenset Jason: d. num: 6. & 7. An autem hoc casu requiratur, ut causa exheredationis in testamento expressa sit, an verò eam postea per heredem turpem personam probari sufficiat, variant Dd. Postter: putat Jason: d. n: 7. in fin: Donell: d. pag: 36. vers: primum fratrem, Beb: d. loc: quia jure veteri non fuerit necesse, causas adjicere testamento exheredationis, ne adversus liberos quidem: multò igitur minus adversus fratres: At id jus de fra-*

tribus

tribus non mutat Justin: in d. Nov. 115. neq; in d. Nov. 22. cap. 47.  
 Quamobrem & jus antiquum de illis manere oportet. arg. l. pra-  
 cipimus in fin. C. de appell. DISSEN: comm. Dd. teste Vafq; de suc-  
 cess. creat. §. 20. n. 24. vers. quid in fratre. Quæ porro sit persona  
 turpis in hac materiâ V. Jaf: in d. l. 27. n. 10. d. pag. 146. d. Donell:  
 d. cap. 15. pag. 37. n. 30. & seqq. Quæri hic video: an spurij inter  
 turpes & infames personas rectè numerentur? Non juris, imò  
 ne facti quidem infamiâ spurios esse notatos, qui asserunt, rectè  
 sentiunt. Primò, quia crimen paternum nullam filio maculam  
 infligere debet, l. 2. §. 7. ff. de decurion. l. crimen ff. de pæn. nec na-  
 tales, vel minimâ ullâ in re, quenquam polluere valent. c. nunquã  
 §6. dist. Deindè spurij ad dignitates admittuntur, h. e. possunt fieri  
 decuriones, l. spurij 6. in pr. ff. de decurio. l. 3. §. 2. ff. eod. quod est  
 honos & dignitas: d. l. 6. §. 3. l. 7. §. 2. l. 2. §. 8. ff. de tit: Ergò non  
 sunt infames. arg. l. 2. C. de dignit. c. infamibus de R. l. in 6, Deniq;  
 infamia facti oritur ex propriâ culpâ; l. 1. §. 1. ff. de var: & extraord:  
 cognit: At spurij alienâ culpâ laborant. l. 7. C. de natur. lib. Ergò.  
 Atq; hanc sententiam post Alciat: 1. parerg. 8. tuentur Palæot: in  
 tract. de spur: cap. 55. per t. r: Töming: decis. 48. n. 36. & mult: seqq. &  
 anteced: Hart: Piff: 1. quest. 30. n. 25. & seq. V. Niell: disput. inst. 16.  
 th. 5. DISS: Telfaur: decis. 126. n. 3. & seqq. Mynf: 4. obs. 31. quod  
 sc. spurij infamiâ facti notati sunt, defendentes. V. tamen Donell:  
 qui lib. 18. comm. cap. 6. simpliciter ullam esse facti infamiam ne-  
 gat: Sed meo judicio minùs rectè I. per l. 2. in pr. ff. de obseq. parent.  
 II. per l. 12. ff. de decurion: III. Agitatores dicuntur inhonestæ per-  
 sonæ; l. 4. C. de spectacul: qui tamen in l. 4. in pr. ff. de his qui notant.  
 infam. non dicuntur infames. V. Treutl. vol. 1. disp. 8. th. 8. lit. a.  
 ibiq; Bachov:

## THESIS VI.

Hactenus de heredibus necessariò instituen-  
 dis vel exheredandis: Sequitur nunc de extra-  
 neis, qui instituendi necessariò non sunt: Institui  
 I tamen



tamen possunt, si modo hereditatis sint capaces. Et quidem omnes sunt capaces, qui non prohibentur. Prohibentur peregrini, *a)* hostes, *b)* deportati, *c)* damnati in metallum, vel aliud opus publicum, *d)* damnati ad mortem naturalem, *e)* rei criminis læsæ majestatis & libericozum, *f)* hæretici, *g)* collegia illicita, *h)* incertæ personæ, *i)* servi de adulterio cum dominâ commisso convicti, *k)* mulieres intra annum luctus nubentes, *l)* & deniq; omnes quibus vel legari non potest, vel ut indignis hereditas aufertur. *m)*

*a)* Arg *l. i. C. de hered. inst.* Cujac: *eod. tit. pag. 542. b.* Duar: *de hered. inst. cap. 2. pag. 334. b. circ. fin. vers. quæst. etiam est.* Donel. *d. lib. 6. comm. 17. pag. 47. n. 50.* DISS: Gloss: *in d. l. i. per §. ult. J. eod.* Quis autem sit peregrinus V. apud Duar: Donell: *dd. loc. & Walthe: 2. misc. 15.* Schneidew: *in §. legari autem n. 4. J. de legat.*

*b)* Hostes enim peregrinos esse, ipsum nomen hostis satis indicat. *l. 5. §. 1. ff. de cap. min.* Ideoq; frustra heredes instituuntur. D. Moring: *d. disp. th. 5. lit. b.*

*c)* Quia & illi sunt peregrini. *d. l. i. C. de her. inst. ubi Jason: n. 1. pag. 96. d. limitat octo modis.* Dauth: *de hered. inst. pag. 341. n. 298.* Joan: Ferrar: *in Instit. de hered. inst. pag. 158. b. in fin. ibid.* Kling: *pag. 60. a. in fin.* Beb: *166. a.* Breder: *pag. 176. b. in fin.* Schneid: *in §. servus autem eod. n. 9.* Idemq; de Bannitis imperij dicendum, quia illi hodiè pro deportatis sunt; In Bannitis autem civitatum distingvendum esse, tradit Dauth: *d. n. 298. V. Jason: in d. l. i. n. 4. pag. 97. c. & ibid.* Sichard: *n. 10. & seqq.* Cum g. deportatus jure institui nequeat, an, de facto eo instituto, fucus; an verò alij ab intestato venientes, admittantur, quæritur?

Et

Et hoc latè disputant Jason: *d. pag. 97. a. n. 3.* Donell: *d. cap. 17. pag. 50. n. 50. & pag. seq.* Sichard: *in d. l. 1. n. 7.* quos vide.

d) Quia poenæ servi effecti sunt. *l. si in metallum in pr. ff. de his, quæ pro non script. hab.* Roland: *d. tr. rub. 21. num. 5.* Ferr: Kling: Beb: Breder: Schneid: Dauth: *dd. loc.* Ut sunt etiam hi, qui moribus nostrorum temporum ad remos perpetuò damnantur. Donnell. *d. l.* Si tamen eis aliquid esset relictum in causam alimentorum, id capere posse, puto. *d. l. si in metallum in pr. ff. d. r. & l. i. cui n. ff. de alim. & cib. leg.* Roland: *d. n. 5.*

e) *l. quidam sunt 17. ff. de poen. l. 25. §. si quis planè ff. de acquir. hered.* Roland: *d. rub. 21. n. 14.* Vasq: *de success. progress. §. 2. n. 11.* Grass: §. *institutio quest. 5.* Quia servi poenæ effecti, civitatem amittunt. Vasq: *d. n. 11.* Nec hoc mutat Nov. 22. c. 8. quia retenta libertate ibi amittunt civitatem tamen.

f) Arg. *l. quisquis C. ad L. Jul. Maj. junct. l. quidam 17. ff. de poen.* Vasq: *d. §. 2. n. 1.* Dauth: *d. r. pag. 342. vers. octavo.* Breder: *d. loc.*

g) *l. Manicheos in pr. & §. 2. C. de Heret.* Schneid: *ad §. servus 2. f. de her. inst. n. 10. fol. 305.* iiq; non alià de causa prohibentur, quàm quia in numero civium non habentur, indè exempti constitutionibus, quod ex *d. l. Manicheos* intelligimus, dùm quicquam commune habere cum cæteris vetantur. Eodem numero sunt Apostata, *l. 1. & 3. de Apost.* qui sc. à fide christianà in totum defecerunt. Anapabista *l. nulli C. Ne sanct. baptist. iter.* Dauth: *in tr. de restam. sub. tit. de her. inst. fol. 342. vers. nono.* Quod autem de iis, qui heredes institui nequeunt, hucusq; diximus, ita accipiendum est, si purè & simpliciter sint instituti: quod si instituantur sub conditione, si rursum aut restitutione principum, aut conversione vitæ in civitatem redierint, benignè receptum est valere institutionem. *l. in tempus ff. de her. inst.* Donell: *6. comm. 17. pag. 50. vers. quæ tamen.*

h) *l. 8. C. de her. inst.* Ratio prohibitionis hæc est, quia omnes cætus suspecti fuerunt veteribus propter conjurationem in Rempubl. ideòq; illicita sunt, nisi à principe propter religionem aut

usum Reipubl. probentur, ut collegia artificum. l. r. 2 3 ff. d. colleg.  
& per consequens institui nequeunt. Dauth: d. pag. vers. decimo.

i) l. quotiens §. 8. & 9. ff. de her. inst. §. in certis v. ff. de leg. Lindem. disp. 4. tit. 20. th. 31. Quia certum debet esse consilium testantis, Crispin: ad §. 25. ff. de leg. lit. d. & quia incerta persona nulla est. arg. l. duo sunt Titij ff. de testam. tut. Plures rationes invenies passim apud Interpp. Et hoc verum J. V. quod non admitteret instituire incertas personas, nisi ad pias causas. l. 24. l. 28. C. de Episc. & Cler. Treutl. vol. 2. disp. 3. th. 2. lit. d. ibiq. Bachov. Hoc tamen I. N. mutavit Justinian: Bachov: d. loc. Oleman: ad Giphian: disput. 21. n. 10. ita ut hodie incertas personas instituire permissum sit. D. Azar: Sturtz: d. disp. 9. th. 5. lit. a. part. 2. De hac tamē constitutione Justin: infra in disp. de legat. plura dicemus.

k) §. 1. vers. est tamen casus ff. de her. inst. l. 48 §. interdi. in ff. eod. Tales enim servi à dominā testamento manumitti non possunt, ac per consequens neq; heredes institui, cum in servo sine libertate hereditas non subsistat. Schneid. ad d. §. 1. ff. de her. inst. n. 9.

l) per l. 1. C. de secund. nupt. Dauth: d. loc. pag. 347. n. 303. Hanc tamen hodie sententiam ex communi Dd. traditione cessare, & jure Canon correctam esse, cum (secundum Apostolum) mox post mortem mariti uxor à lege ejus sit soluta, & sine infamia nubere possit, c. pen. ext. de sec. nupt. dicunt Schneid: ad §. servus a. ff. de her. inst. n. 11. Dauth: alt. loc. fol. 347. & alij.

m) De quibus Gloss. in §. legari ff. de legat. & ibid. Schneid. num. 3. Et nos de iis etiam suo loco dicturi sumus. Hisce g. omnibus exceptis alij institui possunt: Et non tantum unum; verum etiam plures, in infinitum usq; quot quis velit heredes facere licet. §. & unum ff. h. t. tam servos, quam liberos. in pr. ff. eod. ibidemq; plene per Interpp. Porc: in d. §. & unum n. 3. & 4. V. Dauth: d. t. pag. 348. per tot. Vult: lib. 1. ff. P. 73. pag. 289. a in pr. Donell: d. cap. 17. pag. 48. Cujac: in tit. C. de her. inst. pag. 54. & seq; ubi jus de servis propriis & alienis heredibus instituendis, itemq; hominibus aliis, late profequuntur. De hoc quaesitum est: An  
ignotus

ignotus testatori, & maximè si sit extraneus, heres institui possit? Et heredem eum institui posse rescriptum est in *l. extraneum 11. C. de hered. instit.* (quem testator etiam animam agens, rectè instituit. *l. 9. C. eod.* ita enim eum textum intelligit Duar: *de her. inst. cap. 7. pag. 335. b. in pr. vers. alia questio est.* Vigl: *in §. heres num. 5. J. eod.* Alij aliter, ut refert Dauth: *d. t. pag. 335.*) Donell: *d. cap. 17. pag. 52. vers. hoc loco.* Dauth: *pag. 348. vers. hinc infertur ad extraneum.* Quod quo modo intelligendum sit, eleganter explicant Vult: *ad §. 1. J. de her. inst. num. 2.* & Myns: *§. fin. eod. num. 1.* ut sc. ignoti, nimirum de facie tantum, institui possint. D. Azar: Sturtz, *d. th. 5. lit. a. in fin.* & ita accipiunt *d. §. fin. & d. l. 11. C. eod.* Imò etiam omninò ignoti, sed in cosequentiam certi alicujus corporis instituti, sub quo illi contineantur, cujusmodi est corpus, collegium licitum, municipium, Resp. populus & cæt. §. *incertis J. de legat. l. 12. l. 8. C. de her. instit.* D. Azar: Sturtz: *d. l. Deniq;* quia diximus, nonnullos esse incapaces eorum, quæ in testamentis ipsis relinquuntur, commodum erit subjicere illam incapacitatem, quæ deprehenditur ex tribus temporibus, ex tempore quo testamentum fit, tempore mortis testantis, & tempore aditionis, ita ut si uno aliquo tempore ex iis sint incapaces, licet deindè fiant capaces, tamen, quia initio non valuit institutio, temporis tractu non conualescit. *l. quod initio ff. de R. l.* Harp: *p. 1. disput. 22. th. 6. lit. b.* Sicut contra, si quis medio tempore fieret incapax, illud nihil noceret, si prædictis temporibus capax esset. *l. 6. §. 2. ff. de her. inst. & l. 49. §. 1. ff. eod. & §. in extraneis J. de her. qual. & diff.* D. Moring: *d. loc. thes. 5. lit. ult.* Dauth: *pag. 355. in pr.* Sichard: *ad rub. C. de her. inst. n. 6.* Sed in puris institutionibus id quidem indubitatum est: In conditionalibus autem, an idem dicendum, non una omnium est sententia? Conan: *10. com: 5. n. 9. in fin. & seq.* existimat etiam in conditionalibus institutionibus tria tempora requiri. DISS: Dauth: *alleg. loc. pag. 356: n. 316. & comm. Dd. teste eod. ibid.* Cujus sententiam probamus, in ipso disputandi actu dicturi sumus. Præterea anne prædicta tempora in necessariis heredibus institutis spectanda sint? V. Dauth: *d. loc. pag: 355. n. 315.* Vult: *in §. 4. J. de her. qual: n. 6.*



## T H E S I S U L T I M A .

Huc usque de personis vel necessariò, vel pro cujusque arbitrio instituendis. Modus instituendi ( de quo nunc ) positus est in qualitate & quantitate. Qualitas spectatur in iis, quæ institutioni adjiciuntur; quorum quædam adjiciuntur vitiosè, ita ut pro non adjectis habeantur institutione salvâ, vel unâ secum totam vitient institutionem: Illius generis est dies, *a*) conditio impossibilis, *b*) res certa, ex quâ quis sit heres institutus: *c*) Hujus, turpis heredis demonstratio, *d*) ex conditione ea, quæ filiis suis heredibus institutis non est in potestate eorum, *e*) & in universum ea, quæ in alienam confertur voluntatem, aut captatoria est institutio, *f*) Quantitas institutionis est in hereditatis partibus, quarum tùm demum ratio habetur, cùm duo aut plures heredes in eodem testamento sint instituti, *g*)

*a*) Nam ex die certo, puta post quinquennium, vel ad certum diem, puta usque ad quinquennium paganus heredem instituere nequit, §. *heres & pure* ff. de her. inst. l. 34. ff. eod. V. Gothof: ad d. l. 34. lit. e. sed vitio temporis sublato pura institutio est, & cùm cœperit, perpetua: Quia jus nostrum non patitur eundem, in paganis testato & intestato decessisse. l. 7. ubi Dd. de R. I. & qui semel heres exitit, desinere esse nequit. l. 88. in fin. ff. de her. instit.

D. Azar:

D. Azar: Sturtz: *d. th. s. lit. d.* Diem autem accipere debemus certum: Dies enim incertus, puta Titius cum poterit capere, heres esto, pro conditione habetur. *l. 1. l. 75. ff. de condit. & demonstr.* Constat autem heredem sub conditione possibili recte institui: *d. s. heres.* Ergo & ex die certo. Don: *lib. 6. comm; 28. in pr.* D. Morning: *th. 6. lit. a.* In milite quid juris sit annotatum est in *disput. 2. huj. coll. th. penult. lit. c. in med:* ut inutile ducam, ea hic repetere.

b) Quæ, sive natura, veluti si mare ebiberis, sive jure, quia leges prohibent, aut boni mores, veluti si patrem ab hostibus non redemeris, talis sit. salva manente institutione pro non scripta habetur. *s. impossibilis ubi Vigl: Myns: Schneid: Schilbo: Lin: & Dd. comm: ff. de her: instit: l. 9. l. 15. ff. de cond: instit: Contractus autem tali conditione adjecta vitiantur. l. 2. ff. de eo, quod cert: loc: l. ult: s. si inter eos ff. de V. O.* Cujus rationem eleganter explicat Donell: *d. cap: 18. pag. 57 n. 40.*

c) Perinde enim erit, ac si sine ea re heres esset institutus: *l. 1. s. 4. ff. de hered. instit: s. sed & si quis ff. quib: mod: testam: instit: Cujac: in tit: c. de her: instit: pag: 547. Treutl: vol: 2. disputat. 11. thes: 4. lit: b.* Latissimè Duar: *de her: institut: cap: 3. pag: 338. b. & pag: seq.* Ratio est, quia fieri nequit, ut, qui rem singularem habet, sit heres. Cur ita? quia heres personam defuncti representat; *Nov: 48. in pr: Defunctus autem fuit dominus universi juris, non alicujus rei singularis: Ergo & heres non potest esse, nisi sit successor universi istius juris, quod defunctus habuit. Sed ita jus est, si unus fuerit institutus: Quod si duo sint instituti, unus simpliciter, alter ex re certa, hic legatarij loco habetur, ille verò solus est heres. l: quoties C. de hered. institut. Donell: 6. comm: 18. pag: 58. vers: sed quod dicitur Eachov: ad Treutl: alleg: lit: b. fol: 614.*

d) *Arg. l. turpia s. 4. in pr. ff. de leg: 1. c. 1. 9. s. 8. ff. de hered: instit: veluti si testator ita dixerit, ille, qui nuper in hac civitate sustibus est cæsus, heres esto: Quia institutionis & legati finis est, ut in-*

stituto

stituto & legatio honos habeatur, non verò probro afficiatur. Donell: d. lib: 6. comm: 19. in pr. V, tamen Dauth: d. tit: pag: 361. num: 321. vers: Aliud in illi. Treutl: vol: 2. disp: 11. thes: 3. lit: a. in med: Hic tamen notandum, quem posse cum contumeliosa demonstratione exheredari, filius scilicet, à patre. V. Donell: d. cap: 19. vers: Atque hæc ita. qui, quo modo hoc à patre fiat, & fieri possit, docet.

e) Filij enim non nisi sub conditione arbitraria, sive ut vocant, potestativà institui possunt. l. 4. de hered: instir: l. fin: de cond: instir: l. 83. de cond: & demonstr: l. 4. C. de inst: & subst: V. Cujac: ad l. 3. & 4. ff. de liber: & posthum: Don: d. cap: 19. pag. 60. in fin: Duar: de cond: inst: cap: 4. pag: 414. Schegk: disp: Instir: 10. th. 16. D. Azar: Sturtz: d. thes: lit: c. Goedd: p. 2. disputat. 19. thes: 13. lit: d.

f) Captatoria dispositio sive institutio tribus modis fieri dicitur secundum comm: Dd. opinionem. Dauth: in tr. de testam: fol: 56. vers: deinde. Prima, si mandarim Titio, ut de bonis meis mihi testamentum faciat. Dauth: d. fol: 56. Hæc dispositio propterea non valet, quia testamentum debet esse voluntatis nostræ sententia. l. 1. ff. qui testam: fac: poss: V. disp: 1. th: 1. lit: c. in pr. huj: colleg: Hinc rectè infertur, quod per Procuratorem, nemo possit testari. Dauth: d. loc. Secunda dicitur captatoria dispositio, quæ fit spe alterius dispositionis. Dauth: d. loc. Et hæc fit tali modo, si in testamento dicam, Titium heredem instituo, si is me heredem instituat. Sarmient: lib. 2. sel. Interpr. cap. 4. vers. sed de prio. volunt. Hæc dispositio non valet, cum Scto sit reprobata. l. 1. in fin. ff. de his, quæ pro non script. hab. Sarmient: d. cap. 4. in pr. vers. & in primis notand. Tertiò Dd. comm. vocant captatoriam dispositionem, quando testatoris voluntas confertur in alterius hominis voluntatem, ut si in testamento dicat, instituo eos heredes, quos Titius voluerit: vel si ita dicat, Cajum instituo, si Titius voluerit. Hæc voluntas, sive dispositio testatoris non valet, quod ostendit l. 32. ff. de her. instir. Sed dicit Sarmient.

d. loc. n. 1.

*d. loc. n. 1.* quod hæc voluntas reprobetur, non quod sit captatoria, cum revera non sit captatoria, sed propterea, quia veteres decreverunt testamentorum jura per se firma esse oportere, non ex alieno pendere arbitrio. *d. l. 32. V. omnino Dauth. fol. 57. n. 25. in med. & 26.* ubi hoc eleganter & latius explicat, quid nimirum sit captare, item quid captatoria institutio: ubi etiam refert, nequidem in militis ejusmodi captatorias institutiones testamento valere, quavis in eâ juris solennitates negligantur. Nota tamen hic *l. fin. ubi Gothof. lit. 7. C. & l. fin. ff. si quis aliq. test. prohib.* Illud hic monendum, quod tradit Dan. Mol. *lib. 5. sem. diff. 17. in contractibus captatorias dispositiones admitti.*

g) Si enim unus fuerit institutus, is heres ex asse dicitur: Pluribus autem institutis dividitur inter eos hereditas, vel à lege æquis partibus, nullâ partium à testatore mentione factâ: *§. 6. vers. Satis enim f. de her. inst. Treutl. disp. 11. th. 4. lit. c. vol. 2.* Ratio hæc est, quia unius hereditatis duo in solidum heredes sive domini esse nequeunt. *l. 5. ult. ff. commod. Harp. ad §. 5. f. h. t. n. 1.* Vel ab homine, testatore scilicet qui tot partes facere potest, quot velit. *d. §. 5. f. h. vers. non autem l. 13. §. 1. in pr. ff. de her. inst. Cyr. Herdesl. disp. 21. th. 4. vol. 1. & uni plus, alteri minus assignare potest. per ad. text. D. Moring. d. disp. th. 6. lit. g.* Lex autem facit tantum 12. partes, *d. §. 5. l. 50. §. 2. ff. de hered. instit. Cothman. ad hunc tit. f. fol. 89.* V. omnino Harp. *d. loc. n. 5. fol. 457.* qui istas 12. uncias sive partes propriis nominibus recenset easq; explicat. Rationem, cur hereditas in 12. partes dividatur, afferunt Dd. passim, V. Rittersh. *ad tit. de hered. inst. fol. 254.* nec uni plus, alteri minus assignat, sed æqualiter uncias distribuit. D. Moring. *d. loc. in fin.* Hic tamen notandum, si testator unum pluresve heredes instituerit ex certâ parte; tùm, si aliqua pars vacet, nec totus ac completus sit, unicuiq; pro sua portione adcrefcit. *§. 7. f. h. t. l. 9. §. 13. ff. de her. inst. l. 13. §. 2. & 3. ff. d. r. Goed. part. 2. disp. 19. th. 11. lit. b. D. Azar. Sturtz. d. loc. th. 5. lit. b.* Ratio hujus est in promptu, quia jura non patiuntur, ut quis pro parte testatus, pro parte intestatus decedat. *d. §. 5. l. 7. ff. de R. I. V. Harp. d. l. n. 10.* (scilicet ab initio. Potest tamen ex post facto evenire, ut

K

quis



quis pro parte testatus, pro parte intestatus moriatur. Casus est in *l. Papinianus §. 5. ff. de inoff. testam. & in aliis ejusd. tit.* Cessat & hæc regula, quando ex qualitate personæ heredis non potest quis in solidum heres institui. Gome. *1. var. resol. cap. 10.*) Miles tamen, cum in ejus testamento non regulæ juris; sed voluntas ipsius sola spectetur, (*V. tamen disp. 1. huj. coll. th. pen. lit. c. in pr.*) partim testatus, partim intestatus decedere potest. Proindeque residua ejus pars non heredibus ex certâ parte institutis: sed heredibus ab intestato relinquatur. *l. 6. ff. l. 19 in pr. l. 37. ff. de testam. milit.* Hic autem elegans movetur quæstio: An testator possit prohibere, ne pars vacans accedat heredibus ex certâ parte institutis? Quod negamus. Legis enim voluntas semper anteposenda est voluntati hominis, *arg. l. 9. C. de ll. nec privati hominis voluntas plus virium, quam jura habere oportet: l. 27. ff. de R. I. & nemo cavere potest, ne leges in testamento suo locum habeant. l. 55. ff. de leg. 1.* At lex vult ut accedat pars vacans, ut dicitur *sup. lit. hac g. Ergo. Bach ad Treutl. vol. 2. disp. 11. th. 4. lit. C. D. E. fol. 618. Goedd. d. lit. b. D. Azar. Sturtz. d. loc. lit. b. Treutl. all. loc. lit. d. ubi vide dissent.* Quomodo autem decrescat heredibus, quando nimirum testator in distributione partium assem excessit, *V. apud Harp. ad §. 6. & seq. n. 5. V. etiam cum omnino n. 2. 3. & 7. in d. §. 6.* Hisce autem non obstat *l. 8. in fin. ff. de R. V.* ex quâ evincitur, hereditatem non posse dividi. Nam vox hereditatis distingvenda est. Hereditas propriè est jus, ut dictum *sup. thes. 1. lit. c.* & hoc significatu hereditas dividi nequit. Impropiè autem, metonymicè sc. hereditatis appellatione veniunt ipsæ res, sive bona hereditaria, quæ sui natura divisionem recipiunt. Undè *tit. ff. si pars her. per. Bo-*  
*cer ad tit. J. de testam. ordin.*

pag. 262.

COROL.

418

71  
COROLLARIUM.

Exhereditatis, velut alij volunt, emancipatis quodammodo non abfimiles sunt de jure Lubecensi filij diffortes. Diffortes autem, oder abgesonderte Kinder / vocantur illi, quibus coram Senatu certa bonorum pars legitimè assignata est, per quam assignationem illius partis certæ bonorum, durch einen Ausspruch / segregati esse dicuntur ab omnibus tam paternis, quam maternis bonis. *lib. 2. tit. 2. art. 33.* Sicut & illi, qui certâ bonorum parte in dotem acceptâ, elocantur. *d. tit. 2. art. 34.* Latè Dn. Cothman. *conf. 96. nam. 20. vol. 2.* Undè elegans & utilis exsurgit quæstio: An parentes de jure Lubecensi ejusmodi liberis diffortibus & prædictis modis ab omnibus paternis & maternis bonis segregatis in præjudicium cæterorum filiorum, qui non sunt diffortes facti, nec à parentum bonis segregati, h. e. abgesondert / ultra assignatam illam certam bonorum partem amplius aliquid in testamento relinquere & legare queant? Quod ex præfatis textibus negandum videtur.

Nam 1. in illis expressè cautum reperitur, quòd, quando coram Senatu liberis certa bonorum pars attribuitur, hoc est, wann sie werden abgesondert / id fieri debeat de omnibus bonis tam paternis; quam maternis: Si autem id de omnibus prædictis bonis fieri debeat, sequitur, quòd in præjudicium cæterorum filiorum nihil ipsis relinquere queant.

Ratio est, quia tunc revera exclusi, cæteraq; bona tanquam propria non diffortibus filiis addicta sunt, quæ sine facto eorum ad alium transferri nequeunt. *l. id quod ff. de R. l. Imò & eo ipso filij diffortes se*

istorum bonorum faciunt imparticipes, quod in istam segregationem & assignationem coram Senatu, consentiant; quæ a. sunt coram eo, omnia ritè & legitime facta esse, præsumuntur, ut amplius dubitationem recipiant nullam. 2. Per verba expressa *d. art. 34. in fin.* Die Kinder aber / welche mit den Eltern in gesambtem Guthe bleiben / die sollen haben das ander nachgelassene Guthe ihres Vatern vnd Mutter. Ex hisce g. patet, quod omnia reliqua bona tam paterna, quam materna ad liberos non dissortes plenariè pertineant, quod jus ipsis statuto quæsitum facto parentû nullo modo auferri queat, ideòq; iudex in iudicando ab hac sententia recedere minus, in illâ nimirû civitate in qua Jus Lub. floret, h. e. welche Stadt auff Lubisch Recht gewiedemet / sed semper pro eâ dispositione statutaria pronuntiare, ut eleganter consuluit Decius *in Conf. 275. n. 2. vers. sed prædictis col. 3 & vers. solum col. 4.* eamq; ad ungvem servare debet & tenetur. Bald. *in l. ordō n. 7. vers. nota tamen C. de execut. rei si jud.* Scio tamen in contradicção iudicio aliquando aliter fuisse iudicatum; qui tamen iudices ferentes sententiam dispositioni statutariæ contrariam à Pacian. *conf. 62. n. 44.* pro fatuis habentur.

#### Errata typographica.

*In thes. 1. lit. d. pag. 47.* ferè in initio, verba quædam transposita sunt, quæ ita legi debent: Sine qua nil in testamento valet. §. 2. *f. de fideicom. her. & ut dictum in contin. huj. disp.* cum heredem non habeant &c. & sic subsequenter. *In ead. lit. d. pag. 48. lin. 6.* lege de usurp. & usucap. *In thes. 2. ead. pag. 48. lege consideranda.* *In thes. 3. lit. b. pag. 49. lin. 7.* omisum est *cap. 3. Nov. 115.* *In ead. thes. lit. f. pag. 52. lin. 7.* lege anim. *In ead. lit. f. pag. 53. lin. 13.* post verba: Vult. 1. *f. P. 73. fol. 407.* debent poni sequentia, quæ per errorem omissa: ut *ad. Dd. affirmant.* Sed videatur tamen *ib. 3. lit. a. vers. Sed hic queritur. In ead. ib. lit. g. pag. 54. lin. 11.* lege *l. cum quidam.*



erlag  
r. c.

COROLL

Exheredatis, vel ut alij v  
dammodò non abfimiles sun  
dissortes. Dissortes autem, o  
cantur illi, quibus coram Se  
legitimè assignata est, per q  
partis certæ bonorum, durch  
esse dicuntur ab omnibus ta  
nis bonis. *lib. 2. tit. 2. art. 33.*  
norum parte in dotem acc  
*art. 34.* Latè Dn. Cothman.  
elegans & utilis exsurgit qua  
re Lubecensi ejusmodi liber  
modis ab omnibus paternis  
gatis in præjudicium cætero  
sunt dissortes facti, nec à par  
e. abgeseondert/ ultra assignatar  
partem amplius aliquid in  
legare queant? Quod ex præ  
videtur. Nam 1. in ill  
ritur, quòd, quando coram  
norum pars attribuitur, ho  
sondert/ id fieri debeat de on  
nis; quàm maternis: Si aut  
dictis bonis fieri debeat, seq  
cium cæterorum filiorum n  
ant. Ratio est, quia tun  
bona tanquam propria non  
sunt, quæ sine facto eorum a  
unt. *l. id quod ff. de R. l. Imò*

incipatis quo  
ubecensi filij  
te Kinder/ vo  
onorum pars  
tionem illius  
ich/ segregati  
quàm mater  
qui certà bo  
tur. *d. tit. 2.*  
*eo. vol. 2.* Undè  
arentes de ju  
s & prædictis  
bonis segre  
m, qui non  
s segregati, h  
am bonorum  
relinquere &  
as negandum  
cautum repe  
eris certa bo  
te werden abge  
is tam pater  
mnibus præ  
d in præjudi  
linquere que  
hufi, cæteraq;  
illis addicta  
sferri neque  
ij dissortes se  
istorum

