





70a



1995

1.  
2.  
3.  
4.  
5.  
6.  
7.



1700.

1. Beierus, Adrianus, Fac. jur. decanus: Prosumpticum  
inang: de comprehensione partis
2. Beierus, Adrianus: De quittance minorum  
jurata.
3. Beierus, Adrianus, Fac. jur. decanus: Prosumpticum  
inang: de transnominacione signi (ad Disputationem  
inang. Christiani Frederici Gellert invitat.)
4. Beierus, Adrianus: de mediis.
5. Beierus, Adrianus, Fac. jur. decanus: Prosumpticum  
inang: de transnominacione causae (ad Disputa-  
tionem inang. Ottonis Frederici Lange invitat.)
6. Beierus, Adrianus: Architectura juridica hoc est  
de fabricatione, natura et usu testamentorum.
7. Beierus, Adrianus, Fac. jur. decanus: Prosumpticum  
inang: de metaptora. (ad Disputationem inang  
Johanni Corsti Luchner invitat.)

1700

8. Beierus, Adrianus: *Fertor h.e. deputatio: de* 15.

*quadrante et quaternione, quam occasione Aus. Gall.*

*lit. alt. § 1. <sup>versus</sup> ceteri ... submittit.*

9. Beierus, Adrianus, Fac. jur. Decanus: *Præsumptio* 17.

*in ang: de comprehensione Totius (et Deputatiōnem*

*solenne Johannis Philippi Dresleri iuristae).* 18.

10 a, b, c. Pucknerus, Wilhelm Hieronymus: *de explorato-* 19.

*ribus ... 3 Imp. 1700, 1744, 1746.*

11. Fieser, Joh. Bernhardus: *de causa patua* 21.

12. Fieser, Joh. Bernhardus: *de vi ac potestate*

*in corpus proprium occasione 1957. ff. de pccatis* 22.

13. Fieser, Joh. Bernhardus: *de secundis nuptiis.* 23.

14. Kellorhaus, Wiel. Andreas: *de Cerere legifera.*

1700.

15. Kriegh, Ge. Nicolaus: De inclarisendi modi apud  
Gracius veteres
16. Michelin, Henr.: De advocatorum culpa.
17. Mullerus, Dr. Tacubus: De modis utendi culpa  
et reatum
18. Purgold, Dr. Simon: De civitate Romanorum vendita.
19. Neoylius, Dr. Philippus: De servitutibus anomalis  
personatis bus.
20. Wedelius, Georgius Wolffgangus:
21. Wildvogel, Christianus: De jure posthumorum.
22. Wildvogelius, Christianus: De jure manus  
ventræ. . . 2 Saupl. 1700 i 1714
23. Wildvogelius, Christianus: De ultima voluntate  
testatoris non servanda. . . 2 Saupl.



1700.

24<sup>1<sup>st</sup></sup> Wildvogelius, Christianus: De termino Saxonico  
2<sup>o</sup> Sampl.

25<sup>1<sup>st</sup></sup> Wildvogelius, Christianus: De Indaeorum receptis  
ac tolerantia. 2<sup>o</sup> Sampl. 1700-1729.

26<sup>1<sup>st</sup></sup> Wildvogelius, Christianus: De jure retorsionis  
inter status imperii 2<sup>o</sup> Sampl.

27. Wildvogelius, Christianus, Collegii Teutonici Decanus  
De acclamationibus ad l. 3 C. de offic. Rect. pro  
Programma in aq. ad lectionem cursoriam Th. Taculi  
Mulleri invitata.)

28<sup>1<sup>st</sup></sup> Wildvogelius, Christianus: De testibus non rogatis  
2<sup>o</sup> Sampl.

1769.





1790.

45.

17.

M

23

0

D. A.

DISSERTATIO INAUGVRALIS IVRIDICA  
DE IURE  
POSTHV MORVM

Quam  
ex Decreto

1700, 21

*illustris Jctorum Ordinis*

IN FLORENTISSIMA SALANA

PRÆSIDE

7

RECTORE ACADEMIÆ MAGNIFICO

*VIRO ILLVSTRI ATQVE EXCELLENTISSIMO*

DN. CHRISTIANO WILDVOGEL,

JCTO FAMIGERATISSIMO,  
SERENISSIMI DVCIS SAXO-ISENACENSIS  
CONSILIARIO STATVS INTIMO,  
ANTECESSORE, FACVLTATIS IVRIDICÆ,  
SCABINATVS, ET CVRIÆ PROVINCIALIS, ASSESSORE  
GRAVISSIMO,

*Patrono ac Promotore suo omni observantia cultu  
deuenerando*

pro summis in utroque Jure honoribus ac privilegiis

DOCTORALIBVS

ritè ac legitimè consequendis

*solemni eruditorum ventilationi submittit*

Mense Junio Anno 1700

AVGVSTVS BOHSE, Hala Saxo,  
dictus TALANDER

Typis, JOHANNIS ADOLPHI MÜLLERI.





# PRÆLOQVIVM.



*S*pinosum atque perplexum est, quod de Posthumorum jure ventilandum propono, argumentum. Sic enim a magni nominis Jctis vocatur. Dn. Schilter, Exerc. ad ff. 38. §. 68. Manz. §. posthumorum. 2. inst. de exhered. liber. Ferretus prælect. in l. Gallus 29. ff. de liber. & posth. quam legem, utpote jura posthumorum specialiter evolventem nomine famæque nobilem, atque difficilem *Aut. cit. dicit*, & illustr. Dn. Struv. in comment. ad illam, difficillimam eandem esse asserit. Sed dum thema quoddam Dissertationis Inauguralis seligendum esset, malui materiam sub disquisitionem vocare, quæ, ardua licet, in foro tamen & judicium subselliis frequens est; quam ut iis, quæ lectu solum speciosa essent, tempus & operam insumerem. Præcipue cum nihil inutile, sed quod in ipsis rerum obtinet argumentis, monito sacratissimi Imper. Justiniani præcem. Inst. §. 3. attendendum sit. Divinum itaque Numen supplex veneror, velis auxilio suo adesse, cæptisque clementer annuere. Benevolus autem Lector æquo animo & judicio suppleat ea, quæ desiderari adhuc potuissent.

A 2

CAPVT



CAPVT PRIMVM  
 DE EXPLICATIONE TERMI-  
 NORVM,  
 DEFINITIONE & DIVISIONE.

TH I.



QVm usus vocum satis cognitus  
 uberiorem intellectum non parùm fa-  
 ciat; imo inconueniens sit, omissis i-  
 nitiis atque origine non repetita proti-  
 nus materiam interpretationis tractare,  
*l. i. pr. ff. de O. I.* hinc exemplo Ulpiani *in l. i. pr. ff. de I.*  
 & *l. terminorum evolutionem* nequaquam prætermi-  
 tendam esse censemus.

TH. II.

Vocabulum *Juris* variè sumitur: præcipuè verò  
 vel *causaliter*, vel *effective*. *Causaliter*, tum *systema-*  
*ticè*, tum *habitualiter*: *ibi* vel denotat *formam* syste-  
 matis seu comprehensionem præceptorum *Juris*: vel

ob-

§ ( 5 ) §

*objectum*, seu jura in systemate contenta : *Effective* notat facultatem moralem, quæ ex Jure, seu illo, quod justum est, enascitur. *Habitualiter* sumtum Jurisprudentiam innuit. per illustr. Dn. de Lyncker *patronus noster submissè devenerandus anal. ad Schweder. cap. 1. §. 1.* Ex istis, illa significatio, ubi *effective* facultatem aliquam moralem ex legibus seu eo, quod justum est, enatam denotat, hujus est loci.

TH. III.

Vocabulum *posthumi* quod concernit, Criticorum schola multos circa nominis Etymon scrupulos movet : Alii *posthumum*, compositum ex *post* & *humus* dicunt, quasi, post humatum patrem natum. Et hanc vocem plane diversam esse volunt à voculâ : *postumus* : absque h. scripta. Cum *posthumus* sit, qui post humationem parentis creatus, ut *Servius* interpretatur : *Postumus* vero talis esset : qui *postremo loco* natus, vel etiam *vivente adhuc patre* in lucem editus. Huc trahunt locum *Virgilii lib. 6. Æneid. vers. 763.*

*Sylvius, Albanum nomen, tua postuma proles  
Quem tibi longævo serum Lavinia conjunx  
Educet*

Quæ sententia est *Basilii Fabri in Thesaur. voc. posthumus.* Ubi notat, optimè locum hunc *Virgilii* exposuisse *Cesellium* : Quamvis enim multi Autores tradidissent, *Ænea* mortuo *Sylvium* natum ; videri tamen, *Virgilium* aliter sensisse. Neque enim mortuum, *longævum*, dicere potuisse. Et hic audiendum, *Sulpitium* non esse, licet *Servius* eum sequeretur, qui *longævum*, Deum, interpretaretur. Aliud enim esse : *longævum esse*, aliud : *immortalem* ; quod propriè *Diis*

competeret, & recte Gellium id argutius, quàm verius pronuntiasse lib. 2. cap. 16. ita: *postima*, sive; *postuma* dies i. e. *extrema*: *postuma spes* i. e. *ultima*. Apulejus.

TH. IV.

E contra contendunt alii, vocem: *posthumus*: a *post* & *humus* deducendam non esse: sed eam particulam *umus* inflecti putant. Sicut a *citra*, *citumus*; ab *extra*, *extumus*. Prateus lexic. Jur. voce: *post*. hinc illud Plauti:

*post mediam aetatem, mediam qui duxit uxorem, sin eam forte senex anum gravidam fecit,*  
*Quid dubitas, quin puero sit nomen postumus?*  
 nec a Græcis *πῶστος*, sed *πῶστος* efferretur. Estque inter hos doctissimus Cujacius 3. obs. 4. & ad l. 4. ff. de liber. & *posth.* qui, utut reprehendatur à Roberto 3. animadvers. 1. & 2. nihilominus defenditur ab Anton. Mercat. 2. not. 2. vid. Gothofr. not. ad l. 3. §. 1. ff. de injust. rupt. irrit. testam. Nec alienus a Cujacio est Pratejus in lex. Jur. l. c. ubi cum Cefellio vindice apud Gellium lib. 2. cap. 17. explicat *posthumum*: non qui patre mortuo (vel post humatum patrem, ut alii) sed, qui *postremo loco* natus est. In hanc verò opinionem eos deduxit lectio Florentina, siquidem in *Pandectis* istis *Pisanis* vox hæc: *posthumus*: sine h. aspiratione scribitur. Gothofr. l. c. sicut & in editione *Haloandri* ubique sine h. legitur. Spigelius lexic. Jur. h. voc.

TH. V.

Coeterum si nostram mentem super hac controversia exponere licitum, dicendum putamus: sicuti ad Græcam expressionem in voce, quæ natales Latinos for- tita



§ ( 7 ) §

tita est, præcisè respiciendum non est, nec 5. nec 9. ad  
κείων vocis *posthumi* multum confert. (quanquam aliàs  
institutiones synonymice *Instituta* ad imitationem  
Græcorum recte dicantur. *Dn. de Lyncker. anal. proæm.  
inst.* quæ aliter quam *ἰνσπῆτα* terminari vix poterant.  
*prælaud. Dn. Aut. Colleg. privatiss.*) ita utroque modo,  
& *posthumus*, & *postumus*, non malè in legibus, vel a  
Doctoribus legi putaverim; maxime, quod & ipse  
*Pratejus* negare nolit, *postumos* etiam vocari eos, qui  
*post mortem patris nascuntur*, nisi quod, ut *postremo*  
(mortui enim non procreant amplius) non, ut *posthu-  
matum patrem natum*, dicendum esse velit. Videli-  
cet divinatorium est utique, quod *postumos* quasi *postre-  
mos* vel *posteriores* dici autemet *Cujacius* & alibi, ceu  
probe monet *Calvin. in lexic. Jur. b.* Frequens enim  
antiquis fuisse, in his etiam, quæ natura sua aspiraren-  
tur, aspirationem omitti, testis est *Quintilianus 1. O-  
rat. Inst. 9.* Nec desunt in pandectis Florentinis exem-  
pla quoque alia, ut in voce: *ominis*: pro *hominis*. in  
*l. liberi. 70. ff. de contrab. emt. Umanis*, pro: *humanis*. *l. 10.  
§. 2. ff. de vulgar. & pupill. subst. ab eo*, pro: *habeo*. *l. 7. §.  
1. de contrab. emt.* adeoque merito *Gellius* reprehendit  
*Cesellium*. vid. *Calvin. lex. jur. d. l.* Cumque præterea  
*Genius Lingue Italice*, quæ cum *latina* magnam affi-  
nitatem habet, non aliter ferat, quam ut litera h. ma-  
ximè ab initio vocum, qualis est primitiva: *bumus*, cum  
apposito: *post*: etiamsi adjiciatur, pronuntiando tamen  
omittatur.

TH. VI.

*Etymologiam excipit Homonymia; ad hanc refe-  
runt*



runt nonnulli, quando *opus* aliquod, post mortem  
 Autoris editum, *posthumum* vocamus. Sed non tam  
 æquivoca, quam *univoca*, vel saltem *paronymica* præ-  
 dicatio in hac voce reperitur. *confer. Manzius ad §. 1.*  
*Inst. de exhered. lib. n. 1.* Siquidem solum de *diverso*  
 subjecto, quod hic de *liberis* post defunctum patrem  
 natis dicitur, illud & de *libris*, qui quoque *fætus inge-*  
*nii* vocantur, dictum est, quando ii post defunctum  
 Autorem, seu causam efficientem & parentem suum  
 in lucem prodeunt, prelumque, instar fœcundæ matris,  
 eos excludit.

TH. VII.

Rectius ad *homonymiam* referri putamus, quan-  
 do *posthumi* alii dicuntur verè tales, seu *naturaliter*  
 tales: alii *quasi posthumi*, seu *civiliter* tales. Ita enim  
*Ulpianus in l. 3. §. 1. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam.*  
 expressè dicit: *Posthumos dicimus eos duntaxat, qui*  
*post mortem parentis nascuntur.* Reliqui vero per  
*κατάχρησιν*, ut dicit *coll. Jur. Arg. de liber. & posth. §. 9.*  
 seu *largo modo* & *improprie* cum *Manzio ad Inst. d. l. Al-*  
*ciat. ad l. 164. ff. de verb. sign. Wesenb. ad d. §. 1. Inst. de*  
*Exhered. liber. analogicè*, *B. Dn. Struv. Exerc. 32. th. 27.*  
 qui vivo testatore post testamentum ei vel naturaliter  
 nascuntur *l. 12. & 13. de injust. rupt. irrit.* item: *posthu-*  
*mi Corneliani*, qualis est is filius, qui post captivitatem  
 patris sui nascitur, cum post mortem patris sui nasci vi-  
 deatur. *l. qui uxorem 15. ff. de injust. rupt. irrit. Cujac.*  
*ad l. 12. ff. qui testam. fac. poss. vel fiunt filii per adoptio-*  
*nem & arrogationem. l. 8. de injust. rupt. irrit. §. 1. Inst.*  
*quib. mod. test. infirm. sive per legitimationem. B. Dn. Mil-*  
*ler Jurispr. Elem. disp. 25. th. 5. lit. g.*

Th. VIII.





§ (9) §  
TH VIII.

Hæc autem *impropria* posthumorum Significatio de quâ in *l. Gallus. 29. ff. de liber. & postb.* (quos Justinianus in §. *posthumorum. 2. Inst. de exhered. liber.* dicit esse loco posthumorum, & ante eum Cajus in *l. 13. ff. de inj. rupt. irrit.*) in doctrina successionum duntaxat usurpatur, & quidem præcipue earum, quæ fiunt ex testamento. *Calvin. lex. Jur. voc. posthumus.*

TH. IX.

Quamvis nunc de *veris* posthumis & *proprie* talibus in dissertatione nostra potissimum agere constitutum sit: cæterorum tamen suis passim locis rationem quoque habebimus: hoc solum adhuc monentes, quod etiam posthumi *naturaliter* & *vere* tales *duplici* veniant significatu. Sic enim *strictius* dicitur posthumus, qui *in utero materno* adhuc est, seu *embryo*: unde vulgatum illud ex *l. 7. ff. de stat. hom.* quod posthumus pro nato habeatur in iis, quæ commodum ipsius spectant. it. quod posthumus habeatur pro nato, ut sibi prosit, non etiam ut sibi noceat. *perillustr. Dn. de Lynck. anal. ff. de stat. hom. th. 3.*

TH. X.

*Latiori* vero significatione & eum denotat, qui *natus* est post mortem parentis: qua ratione posthumum *rumpere testamentum* dicimus, qui *non, nisi natus*, & quidem *vivus* intelligi potest: siquidem *abortus embryonis*, h. e. posthumi in priori significatione, *non rumpit* testamentum §. 1. *Inst. de Exhered. liber. Brunnem. ad l. 1. C. de postb. hered. instit. n. 2.*

B

TH. XI.

Alienus denique abhinc plane est sensus, quando *postumus* accipitur pro : *postremus* : quo pertinet illud Juris Saxonici: der ältere wehlt/ der jüngere theilt; item alia jura, quæ de liberis nati minimis occurrunt.

§. XII.

Ita non minus improprie *posthumus* vocatur *monasterium*, quod quis *post* testamentum est ingressus. Jo. de Imo. in l. 1. ff. de testam. & in l. filius a patre §. 1. de liber. & postb. Bertachin. repertor. p. 4. voc. *posthumus*.

TH. XIII.

*Synonyma* posthumi vix inveniuntur. Quamvis enim *Embryo* & *venter* cum posthumis *strictissime* acceptis convenire videantur : *partus* quoque & *infans* pro distinctione momentorum *posthumus* habeatur. Siquidem in vidua *posthumum* editura, secundum regionem moris & observari *ventrem*, & *partum*, & *infantem* (ubique *posthumum*) oporteat: per l. 1. in f. ff. de ventr. insp. Tamen cum Gothofr. in not. ad h. l. differentia notanda inter *ventrem*, antequam natus sit *posthumus*; *partum*, in ipso Actu pariendi; *infantem*, jam natum, & intra *Septimum* annum constitutum.

TH. XIV.

Expositione *nominis* communicata considerandi veniunt *posthumi* quoad *rem ipsam* in *definitione* ac *divisione*. Et quidem varias tradunt *descriptiones* *posthumorum* *Doctores*, prout *improprietates* comprehendere volunt. Nobis tutissime cum *Ulpiano* in l. 3. §. 2. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam. *posthumi* describi

§ ( II ) §

videntur : *Quod sint Liberi, qui post mortem parentis nascuntur.* quam sequitur etiam Meier in colleg. jurid. Argent. lib. 28. t. 2. §. 9. & Æmil. Ferrettus pralect. in l. Gallus 29. de liber. & posth. quamvis enim isti solum patris mentionem faciant in suis definitionibus, subintelligunt tamen, quod B. Struv. Exerc. 32. th. 27. ad verba: *post patrem* : expresse addit: *aliumve ascendentem.* quippe quod ipse sensus juris idem exigat, ut patris appellatione avus quoque & similes ascendentes subintelligantur per l. 201. de verb. sign.

TH. XV.

Possent objici: definitionem hanc angustiore esse definito suo : Nec enim comprehendere posthumos civiliter tales, qui non demum post mortem, sed & post testamentum parentis vivo eo vel nascuntur vel adoptantur. Atque sic putares forte, quod magis adaequate ex coll. Jur. Argent. d. l. descriplissem posthumum; *quicumque post testamentum factum suus heres esse coepit, sive ante Testatoris mortem, sive post illam natus est.*

TH. XVI.

Ad hanc objectionem respondetur : Ipsum Colleg. Arg. agnoscere in hac definitione *νατάχρονον* : at vero omnis definitio debet esse *univoca*, non *equivoca*. Neque tum *latior*, quam *restrictior* est haec posterior definitio prioris. Quid enim, si *ab intestato* decedat pater, relinquens gravidam uxorem ? Hic non nascitur *post testamentum*; ergone *posthumus non erit*? Cordate omnino Ulpianus d. l. 3. §. 1. adhibet particulam *taxativam. duntaxat.* ut a descriptione removeret *quasi posthumos.*

Bz

Th. XVII

Ipse tamen Ulpianus statim subijcit *explicationem* suæ descriptionis; quando inquit: *Sed & hi, qui post testamentum in vita nascuntur. &c. &c. respondeo.* Sed & hi non dicuntur posthumi, sed quod instar posthumorum rumpere possent testamentum.

TH. XVIII.

Concinne hanc in rem *Ferretus cit. loc.* Quod enim legitur in vers. *sed &*: non refertur ad posthumorum significationem, sed ad id, quod initio hujus legis propositum fuerat, testamentum scil. rumpi: tanquam si dixisset: Non soli posthumi agnascendo testamentum rumpunt: sed & ii, qui vivo testatore nascuntur, rumperent, nisi adesset beneficium Legis *Velleja*.

TH. XIX.

Nec obstat *l. 16. §. 5. ff. de testam. tut.* quæ potius confirmat nostram sententiam. Dubitat enim ibidem *Jctus*: *an datio tutoris posthumis facta valeat, si vivo patre nascantur?* & decidit tandem: quod *utilis datio fiat.* Quippe quod alias posthumorum appellatione jam nati non contineantur. *l. 10. ff. de liber. & posthum. l. 164. de verb. sign.*

TH. XX.

Tradita *definitione* posthumorum, *divisio* eorundem exponenda venit. Distinguunt eos communiter in *naturales & civiles* seu *analogice & quasi* posthumos; cum alii dicantur *agnasci*, alii *quasi agnasci* §. 1. *Inst. quib. mod. testam. infirm. l. 13. l. 8. l. 3. & 4. ff. de inj. rupt. irrit.* Cujusmodi sunt (1.) qui post testamentum

ab

§ ( 13 ) §

ab aliquo Ascendentium factum vel naturaliter nascuntur d. l. 13. §. 1. & 12. de inj. rupt. irrit. & l. 15. eod. vel fiunt filii, sive per adoptionem, l. 8. de inj. rupt. irrit. §. 1. Inst. quib. m. test. infirm. sive per legitimationē (II.) qui tempore facti testamenti jam nati ob intervenientem mortē aliumve casum fiunt sui heredes vel proximi descendentes: quod iterum dupliciter fere contingit: quando (I) filii Filius, qui erat in potestate avi, post mortem avi venit in potestatem patris, atque ita hujus fit suus heres l. 28. §. 1. ff. de liber. & posth. vel (II.) succedit quis in locum ejus, qui proximè erat in potestate, atque ita posteaquam hic mortuus est, vel aliâ ratione ex potestate exiit, fit suus heres, vel saltem, secundum jus novum proximus defuncti in linea descendenti successor l. 13. ff. de inj. rupt. irrit. Dn. Struv. Exerc. 32. th. 27. Verum enim vero quia hi omnes sunt posthumi improprie tales, adeoque distinctio hæc magis est vocis equivocæ in sua æquivocata, quam generis univoci in species univocas; ideo eam hic seponendam ducimus: Nec enim directò, sed solùm incidenter de hisce, tanquam affinibus, solliciti erimus.

TH. XXI.

Genuinam proinde distinctionem petimus ex Coll. Jur. Arg. de lib. & posth. §. 9. hanc, qua posthumi alii vocantur sui, alii vero posthumi alieni. l. 13. de inj. rupt. irr. §. 26. inst. de leg.

TH. XXII.

Suus est, qui natus inter suos heres testatori (vel, si abstrahamus à successione testamentaria, defuncto) futurus est. Dixi: qui natus inter suos heres testatori

feu defuncto futurus est. an vero discrimen erit, si dices: qui natus heres futurus est inter suos? ita, ut in priori propositione, *natus inter suos*, sit subjectum propositionis: *futurus est heres*, sit prædicatum: in hac posteriori verò *natus heres* constituat subjectum: *futurus est inter suos* denotet prædicatum? Et quidem perinde esse asserit Coll. Jur. Arg.

## TH. XXIII.

Illud autem altioris esse putat indaginis, an scilicet *solus* posthumus *suus* sit, qui *ilicò*, ubi natus est *non modo* suus est, *sed* *immediatè* quoque futurus heres est testatori, *nullà* eum *precedente* personà: an verò *is* *suus* sit posthumus, qui inter *suos* natus habet *alium*, in eadem lineà *precedentem*, ita, ut futurus quidem sit heres, *sed* *mediatè*; si scilicet qui ipsum antecedit, & medio secesserit? Nam ex *priori* sententià posthumus *nepos ex filio*, *patre* suo in ejusdem *avi potestate manente* natus, *non* erit posthumus *suus*, *sed* *alienus*. Etsi enim inter *suos* sit natus, *heres* tamen futurus *non* est, *patre* suo in ejusdem potestate manente. Ex *posteriori* vero sententià nepos iste ex filio, *vivo* *patre* suo natus, posthumus erit *non alienus*, *sed* *suus*, quia & *suus* avo suo natus est, eidemque *heres* futurus est, quamprimùm ejus pater in hujus *avi potestate* esse defuerit. Sanè, quia *suus* heres est, *non omnis*, qui in defuncti est potestate, *sed* qui *immediatè* per §. 2. *Inst. de hered. que ab intest.* Videbatur negari posse ex *posteriori* sententià, posthumum esse *suum*. Verùm hoc non obstante collegium Jur. Argent. contrarium affirmat. Quia definitio posthumi *alieni* requirat; *non esse*

17.  
0  
§ ( 15 ) §  
se natum inter suos : indeque non alienum fore, sed  
suum, quicumque inter suos est natus *conf. §. 7. 8. Inst.*  
*d. t.*

TH. XXIV.

*Alieni posthumi sunt, qui natiuitatis iure inter  
suos heredes testatori vel defuncto non sunt. Quales  
sunt nepotes ex filio emancipato concepti §. 26. Inst. de  
legat. item : Nepotes ex filiâ. Pac. in explic. l. 29. pr.  
verb. ex eo. de lib. & posth. facit §. ult. Inst. de patr. potest.*  
Atque ita etiam fratris posthumus alienus vocatur *l. pe-  
nult. de legat. 1. vid. C. 1. A. d. l. add. Hillig. l. 6. Don. En.  
lit. H.*

TH. XXV.

Non absimilis est distinctio, quam tradit *Emi-  
lius Ferretus loc. supr. alleg. à gradibus petita.* Horum  
itaque *posthumorum*, inquit, quidam *primi* gradus &  
*sui* sunt : alii vero *posthumi nepotes* : atque ii sublato  
patre, quando fit testamentum, cum primum locum  
obtineant, & eodem gradu sint, quo *superiores*, semper  
potuerant & possunt institui, iique *sui* appellantur. *Ter-  
tium* genus est eorum, qui nepotes sunt, quique *pa-  
trem* habent, dum fit testamentum ; iique *alieni* & *ex-  
tranei* appellantur. Quamvis enim inter *suos* nascan-  
tur, tamen futuri heredes non sunt testatori ; de his  
loquitur textus in §. 26. & 28. *inst. de legat.* Hos lex  
nostra 29. de liber. & posth. *Nepotes* appellat : Lex au-  
tem *penult. de Legat. 1. alienos* nominat. & de his lo-  
quitur tota lex *Gallus 29.* Hactenus Ferretus.

TH. XXVI.

Enucleatis nunc, quæ de *Posthumis* generatim  
per-

perspicienda erant, antequam ad specialiora descendamus facile colligi poterit, quid nunc intelligamus per *jus posthumorum*: est nimirum illud nihil aliud quàm *facultas jure competens posthumis ad aliquid habendum vel agendum*. Ut proinde clarius hoc pateat, quidnam circa postumos justum sit, præcipua juris nostri membra, jus nimirum personarum & rerum; & quâ ratione illud, quod sibi deberi putant posthumi, in judicio persequi possint, brevibus erunt per-  
lustranda.

## CAPVT II.

DE JURE POSTHUMORUM  
SECUNDUM JUS PERSONARUM.

## TH. I.

**H**omines considerantur vel *absolutè*, vel *relatè* ad rempublicam. *Ibi* quoad ea, quæ & *naturâ* habent, & tum ratione *nominis*, tum *rei*. Ratione *nominis* homines sunt vel *nati*, vel *nascituri*. vid. *Dn. de Lynck. anal. ad ff. de stat. hom. B. Dn. Struv. Exerc. 3. tb. 2.*

## TH. II.

Sunt autem posthumi dupliciter considerandi: nimirum vel respectu *mortis* parentis, & hâc ratione referimus eos cum *perillustr. Dn. de Lynck. l. c. ad fictenatos*



36 ( 17 ) 56

natos, seu nascituros: vel respectu eventus nativita-  
tis, quando v. c. posthumus dicitur rumpere testamen-  
tum, & sic refertur utique ad *natos*. Nam si *vivus*  
non nasceretur, omnia posthumorum jura, quæ spe-  
rabantur, vana erunt & incassa. Priori consideratione  
an *posthumus* seu *embryo* sit *homo*? vid. *illustr. Dn. Præ-*  
*ses dissert. de Jure Embryonum c. 1. th. 11.* Cæterum  
quando *pro nato* haberi dicitur in iis, quæ *commodum*  
illius concernunt *Dn. Struv. Exerc. 3. th. 3.* illud hæcte-  
nus intelligendum, ut *sibi prosit*, non etiam, ut *sibi*  
*noceat*. vid. *Richt. 1. dec. 7. Dn. de Lynck. anal. ad Struv.*  
*d. th. 3.* Neque sic *alii* prodest, nisi in *consequentiam*.  
Sibi enim noceret, si *pro nato* haberetur in poenâ ma-  
tri infligendâ. *Non obst. Gen. 38. vers. 24.* vid. *Malco-*  
*mes ad Wesehb. ff. de stat. homin. Calixt. histor. Joseph.*  
*p. 10.*

TH. III.

Quoad posthumos verè *natos* & *qualitas* respicitur  
& *tempus*. Ibi *non solum* requiritur, ut secundum  
formam humanam sit natus, nec *monstrum*. *l. 14. de*  
*Stat. hom. l. 3. C. de posth. hered. inst.* ibi: si *vivus* ad or-  
bem totus processit, ad *nullum* inclinans *monstrum* seu  
*prodigium*. conf. *illustr. Dn. Stryk. de success. ab intest.*  
*diss. 1. cap. 1.* Ubi etiam ad *obst. l. 135. ff. de V. S.* respon-  
det add. *Wissenbach. ad tit. de V. S. disp. 32. th. 9. Hillig.*  
*l. 2. D. E. c. 20. lit. f. Gædd. ad d. l. 135. de V. S.* Nec pro-  
tinus tamen *pro monstro* habendus, cui præter natu-  
ram aliquid superest vel deest vid. prælaud. *Dn. Stryck.*  
*d. l. ubi ad obst. l. 3. C. de liber. & posth. respondet: Sed*  
*¶*, ut *vivus* nascatur, necesse est. *l. quod certatum. C.*

C

de

de posthum. her. inst. l. posthumi 3. §. 3. ff. de injust. rupt. irrit. Si enim in ipso partu moriatur, tunc nec ipse succedit, nec ad alios hereditatem transmittit. Dn. Stryk. dissert. cit. 1. cap. 2. §. 14. in fin. Coler. p. 2. dec. 258. n. 5. Carpz. p. 3. c. 17. def. 17. confer. Bonaventura de partu octumestri. l. 9. c. 9. circa fin. ubi haud in concinne, quod in d. l. 3. C. dicitur: si vivus perfecte natus, ad ipsum nascendi actum applicat, quod scil. totum corpus ex utero debeat esse egressum.

TH. IV.

De cætero nihil interest, an posthumus ordinario partu editus; an vero utero materno sit exfectus: l. 12. ff. de liber. & posth. Malcomes. ad Wesenb. d. l. Lauterb. Exerc. 4. concl. 3. modò utroq; casu spiritum ediderit. d. l. 12. Exfectus enim partus non naturalis quidem est. l. 132. §. 1. de V. S. Legitimus tamen ob maturitatem & perfectionem. Dn. de Lynck. anal. ff. lib. 1. t. 5. th. 4. Etiam si inter manus obstetricum decesserit, & vocem non emiserit. Carpz. p. 3. c. 17. d. 17. Opp. Joh. à Sande l. 4. t. 8. d. 8. infantem, qui vagitum non edit, mortuum præsumi. Sed plura indicia vitæ sunt, quam vagitus, unde & ex motu cordis partum aliquando vitalem pronuntiatum testatur. Dn. Stryck. de success. ab intest. dissert. 1. cap. 2. th. 14. & elegans apud Dn. Carpzouium hæc de re præjudicium extat: Ist euer Tochter Mañ gestorben / und hat sein Eheweib schwangeres Leibes / zusamt einem Gütlein nach sich verlassen / und es hat nachmahls bemeldte Wittbe eure Tochter einen jungen Sohn zur Welt gebohren: Ob nun wohl solch Kind / wie es gebohren worden / sich gar nicht gereget / noch geschrie-

17.  
0

geschriehen : Dieweil aber dennoch die beyden Wei-  
ber/so bey ihr in ihren gefährlichen Kindes-Nothen gewe-  
sen/vermittelst Eynes ausgesaget; daß das Kind / als  
ihme ein wenig Pfeffer in die Nase geblasen und  
gerieben worden / zweymahl mit der Nasen gar  
mehlich geschmupffet ; So erscheinet daraus so viel/  
daß dasselbe das Leben noch gehabt / wie es auff die  
Welt gekommen. Dahero dann oberwehntes eures  
Eydamis Verlassenschafft auff dasselbe Kind kommen  
und gefallen; welches hernach solche Verlassenschafft/  
ungeachtet / daß es bald gestorben / und nicht die Taufe  
bekommen / auff seine Mutter / eure Tochter / verer-  
bet / und des Vatern Brüder haben sich derselben anzu-  
maßen nicht fug. B. R. W. Sic etiam Dn. Cöpper  
*usu pract. Instit. p. 1. obs. 160. §. 24. de posthumo aegroto*  
*in lucem edito & mox mortuo tale responsum habet:*  
Dieweil aus den überschickten Zeugnis / so in den Fall  
zu rechte kräftig und gnugsam klärlich befunden wor-  
den / daß der posthumus mit dem Munde gehappet/  
und die Beinichen nach sich gezogen / und also wol  
eine viertel Stunde gelebet habe : so ist solchen Kinde  
seiner verstorbenen Eltern Erbe worden / und hat also  
seine Erbschafft auff seine nachgelassene Freundschafft  
billig gebracht / gefället und vererbet. B. R. W.

TH. V.  
Tempus natiuitatis, ex quo legitimus astimatur  
posthumus, occasione l. 12. ff. de stat. hom. consideran-  
dum venit : quod quidem inibi propter autoritatem  
Hippocratis receptum, ut septimo mense natus pro per-  
fecto partu & iusto filio habeatur. Ea tamen lege tem-



pus nascendi ita non est restrictum, quin non *et alius* terminus, quàm mensis septimus, ad legitimum parum edendum sit approbatus.

TH. VI.

Non desunt quidem, qui hominis pariter, ac cæterorum animalium, *unicum* solum nativitatis terminum propugnent. vid. Amman. *medicin. critic.* Plerique tamen in homine eum *variare* agnoscunt, & celerioris formationis in utero causas ex constitutione, & circumstantiis, corporis, aëris, temperamenti, conceptionis, & similes medicorum oracula, si quis ea consulere velit, recitabunt. Quamvis autem diversæ eorum de partu sententiæ ostendant, quàm fluxa, vaga, multisque ambiguitatibus obnoxia sit ea temporis definitio, intra quod nascendi honestas circumscribenda: tamen, quod à probatoribus hâc in re JCris ex Medicorum positionibus receptum est, summatim exponam.

TH. VII.

*Ordinarium* Embryonis terminum *novem* mensibus circumscribi, notum est. Quandoque tamen contingit, ut vel *serius* vel *citius* partus in lucem protrudatur. Quamvis nunc de tempore *breviori*, quod *infra* nonum mensem est, nihil hîc ambigendum esse videatur: quippe quod terminus *ad quem* post mortem parentis rectè si sese habeat, & *decimo* vel *undecimo* mense *legitimum* nasci *posthumum* constet: Quidni terminus à quo rectè sese haberet, ut v. c. posthumus *septimo*, *sexto*, imo vel *primo* mense aut die *post mortem patris* nascatur *legitimus*, qui nono *retro* mense *conceptus* esse possit.

Th. VIII.



( 21 )

TH. VIII.

Verum & in hac posthumorum materia terminum à quo observandum esse constat. Quid enim si sexto mense à nuptiarum tempore, defuncto interea novo marito, posthumus nascatur, an illè habeatur in materia successione pro legitimo? Videtur quod non, si attendamus terminum pariendi in l. cit. 12. ff. de stat. hom. præscriptum, qui est septem mensium: hinc, qui maturius, sexto scil. mense, natus, à successione excludendus esset.

TH. IV.

Sed tam rigorosam lex ista 12. interpretationem haud desiderat. Quippe cum ex ipsius Hippocratis doctrinâ Zacch. l. 1. Quæst. med. leg. T. 2. q. 22. n. 33. menses lunares intelligantur, quatuor septimanarum, seu 28. dierum, ut partus 175. dierum seu 24. hebdomadarum habendus sit pro legitimo, quæ nondum integros sex menses solares conficiunt. vid. Dn. de Lyncker anal. ad Struv. synt. lib. 1. t. 5.

TH. X.

In eo præinde maximum momentum consistit hereditatis ejusmodi posthumo debita, qui sexto mense natus est; si vixerit, & cum spiritu editus sit. id quod confirmat Dn. Carpz part. 3. const. 17. def. 18. tali præjudicio: Hat Andreæ Mörings hinterlassene Witbe ein Kind zur Welt gebohren: ob nun wol solches nicht zeitig gewesen / und die Mutter mit demselben länger nicht denn in sechsten Monat schwanger gegangen / dieweil aber dennoch benimtes Kind gelebet / und euren Bericht nach vor seinen Absterben etliche Seuffzerlein

C 3

lein

lein gethan : so ist auch seines zuvor verstorbenen Vaters und Großvaters Erbschafft auff dasselbige Kind gekommen / und es hat solche Erbschafft hernach / als es verstorben / auff seine Mutter / und ferner die Mutter auff ihre Freunde gebracht und verfället / und des Kindes Freunde von Vater haben daran keine Forderung. B. K. W.

TH. XI.

De partus tempore *excessivo*, seu *termino ad quem*, ob *metum suppositionis*, non minus laborant Dd. teste Dn. Stryckio *d.l. §. 17. Decimestrem posthumum legitimum haberi*, evincit *l. 3. §. 11. ff. de suis & legit. hered. l. Gallus. 29. ff. de lib. & posth. de undecimestri major est difficultas. vid. Dn. Stryck. c. l. imo aliquando posthumum duodecimestrem ob vidua probitatem, legitimum fuisse pronunciatum testatur Beust. de matrim. p. 1. c. 36. & interminis Joh. a Sande l. 4. t. 8. d. 10. add. Mysing. 6. obs. 60. n. 12. de his talibus tamen leges non disponunt. Dn. de Lynck anal. ff. d. l. & utique caute hic procedendum est, ne malitiis aperiatur fenestra. Dn. Stryck. c. l.*

TH. XII.

De *regulari seu ordinario tempore obiter* hic notandum, quid juris sit, si *vidua mox mortuo marito alium sibi matrimonio jungat, & nono mense partum edat, an hic partus censeatur post humus? an posterioris mariti filius?* Novem diversas opiniones recenset Capriol. *in prax. succed. ab intest. num. 105. & seqq.* quarum precipuas exhibet Dn. Stryck. *c. l. §. 18.* nempe (1.) partum illius praesumi, in cuius domo nascitur. (2.)

stan-



§ ( 23 ) §

standum esse testimonio matris (3.) filium nullius cen-  
feri: & sic nulli succedere. (4.) esse utriusque & hinc u-  
trique succedere. (5.) standum esse iudicio Obstetri-  
cum. Ipse tamen prælaudatus Dn. Stryck. d. l. suppo-  
sito matrimonio secundo, marito secundo adscribit  
partum. Extra matrimonium vero ob favorem legi-  
timitatis partus habetur pro posthumo.

TH. XIII.

Hactenus de *posthumis*, quatenus sub respectum  
hominum *absolute* consideratorum cadunt. *vid. th. n.*  
*b. c. Relative* & in *statu* spectantur homines, tum ex  
*Jure Gentium*, quatenus sunt vel *liberi*, vel *servi*: tum  
ex *Jure civili*, quatenus sunt *sui juris*, vel in *alterius*  
potestate, quæ vel *dominica*, vel *patria*: de *hac* po-  
tissimum solliciti erimus. Oritur autem patria potestas  
ex *nuptiis*, *veris*, ab initio; vel ex *post facto*, per  
legitimationem: tum ex *fictis*, seu *adoptione*.

TH. XIV.

Veras nuptias quod attinet, notum est, illum pro  
patre haberi, quem nuptiæ demonstrant. Hinc *post-*  
*humus* ex muliere *adultera* natus in dubio *ex matrimo-*  
*nio*; non ex adulterio conceptus censetur *l. n. §. 9. ad*  
*l. Jul. de adult.* nisi constet, maritum tempore conce-  
ptionis abfuisse. *l. 6. ff. de his, qui s. vel al. liber. Menoch.*  
*7. pres. 35. Dn. Struv. Exerc. 3. th. 43. illustr. Dn. Preses*  
*dissert. de jure Embryon. c. 2. th. 10.*

TH. XV.

*Legitimatione* justæ fiunt nuptiæ ex *post facto*. Est  
autem *preter* legitimationem per subsequens matrimo-  
nium & *alia*, quæ fit per *rescriptum Principis*, hodie  
in

in usu : de utrâque paucis experiamur. Et quidem quod *priorem* attinet, *olim* hoc beneficium tributum, erat *solum* liberis *natis*, non nascituris. *l. 5. C. de natur. liber.* Postea vero indistincte id concessum liberis etiam nondum natis *l. 11. C. d. t.* ubi vid. Brunnem. *in comment. add. Dn. Præses dict. dissert. c. 2. §. 18.* Et hæc quidem de jure civili. *Moribus* tamen *nostris in utero existentes* non tam legitimantur, quam *legitimè* nascuntur, vel alterâ nuptiarum die, imo *ante* nuptias ex sponsa si mors sponsi nuptias præverterit. Quod adeo admittit Carpzovius in *clandestinis sponsalibus. p. 3. c. 14. def. 12.* quamvis in talibus clandestinis *aliud* disposuerit Elector Saxonæ in *decis. 49.* ubi confer. Philippo *observ.* de cætero in hæc lègitimatione requiritur ut tempore conceptionis vel nativitatis potuerit subsistere matrimonium inter personas illicite coeuntes. vid. tamen omnino Dn. Præf. *dict. Dissert. th. 20.* ubi de dispensatione.

TH. XVI.

De *altero legitimandi modo*, puta: per Rescriptum Principis, major est difficultas: an scil. illegitime conceptus posthumus, mortuo patre, legitimari queat, maxime in utero adhuc delitescens ! Quod asserere non dubitamus, & ita in terminis consuluit Rol. à Valle *vol. 1. conf. 51. n. 37.*

TH. XVII.

Nuptias *imitatur*, ideoque *fictas* constituit *adoptio*, per quam *an effici possit*, ut liberi *in utero materno adhuc existentes* arrogari vel adoptari queant, ita ut post mortem patris adoptivi nascantur, habeanturque ipsius liberi ? quæritur. *Negativam* urgere videtur *l. 77.*

de





17.  
0

§ (25) §

de R. I. Nempe, cum posthumus nondum existat, adoptio sub conditione vel ex die peragi videtur: quod tamen in actu legitimo vix procedit. Verum cum conditio hæc vel dies non sit expressa, sed tacita, quæ actui inest, quales quidem non respuit d. l. 77. per tradita Dd. ibid. Quod etiam in prolium unione, quæ non solum nati, sed & nascituri & posthumi uniri possunt, comprobatur. vid. Dn. de Lyncker comment. ff. lib. v. c. 7. Hinc affirmanti Dn. Præsidi in dict. diff. c. 2. eb. 25. cur me accingere verear, non video.

TH. XVIII.

Post causas unicum adhuc circa effectum patriæ potestatis notatu haud indignum videtur. Nempe Parentum in desponsationibus liberorum requiri consensum, vel Juris Tyronebus notissimum est. An vero posthumum seu factum existentem adhuc in utero despondere vel in matrimonium promittere valeant? non absque ratione ambigendum videtur. quippe quod ad sponsalia non solum requiratur consensus eorum, qui illa incunt, c. 4. & pen. X. de despons. impub. Sed & objectiabilitas seu sexus posthumi in ancipiti & incerto est. Interim apud veteres Romanos talia sponsalia permissa fuisse ex eleganti Epitaphio deducit illustr. Dn. Præl. d. differ. c. 2. §. 27. ibique vel hodiernum ejusmodi desponsationem à parentibus maximè illustribus fieri posse, affirmare non dubitat.

TH. XIX.

Superest adhuc in hoc capite, ut videamus postumos, quatenus cadunt sub tutelam vel curam. Et cum in compluribus aliis causis posthumi pro jam natis

D

tis



vis habeantur, & in tutoris datione placuit, non mi-  
nus posthumis quam jam natis testamento tutores dari  
posse. §. 4. Inst. de tutel. & si quis filiabus suis vel filiis  
tutores dederit, etiam postuma vel postumo dedisse  
videtur, quia filii vel filiae appellatione & posthumus  
& postuma continentur. §. ult. inst. qui test. tut. dar.  
poss.

TH. XX.

Obstare videtur, quod ventri Curator detur, non  
tutor. l. 20. ff. de tut. & Curat. dat. ubi dicitur: quod  
ventri tutor à Magistratu populi Romani dari non possit;  
Curator possit. Sed loquitur lex ista de datione per Ma-  
gistratum; non de eà, quae ex testamento fit. Idem  
contraria videtur l. 19. §. 2. ff. de testam. tut. ibi: testa-  
mento datus tutor postumo, nondum est tutor, nisi  
postumus edatur. Quod quidem non negatur, quin  
potius dicendum: postumo non dari tutorem cum  
effectu, quid enim, si non nasceretur. Dn. de Lynck.  
anal. ad Inst. de tutel. dari tamen postumo tutorem,  
ut nimirum ipsi, si natus fuerit, sit prospectum, &  
sic in eventum natiuitatis, leges non repugnant. Quod  
& vocula: nondum: in objectâ lege 19. §. 2. innuit.  
Nam per eam non in totum tutor denegatur postumo,  
sed in tantum, si planè non natus fuerit vivus. Si vero  
vividus in lucem est editus, tunc tacita illa natiuitatis  
conditio existit, & datio tutoris conditionalis purifi-  
catur.

TH. XXI.

Si nullum testamentum conditum, aut in eo de  
tutela nihil cautum, tunc praegnantem relictâ uxore ven-  
turi



17.  
0

36 ( 27 ) 58

tri *Curator* datur. *d. l. 20. ff. de Tut. & Curat. dat.* qui ea ex bonis defuncti sumere debet, sine quibus foetus sustineri & ad partum usque produci non possit, ideoque cibum, potum, vestitum, tectum, mulieri praestat pro facultatibus defuncti & pro dignitate ejus atque mulieris. *l. 1. §. 19. ff. de ventr. in possess. mitt.* sumptus quoque ab ejusmodi praegnante bona fide factae non repetuntur *l. 3. ff. d. t. l. 5. §. 3. ff. de Carbon. Edict. l. 1. §. 3. in fin. ff. de ventr. in possess. mitt.* Nec ad rem pertinet, an mulier dotem habeat, unde sustentare se possit: hoc enim non obstante debet alimenta ex bonis defuncti accipere; quia videntur, quae ita praestantur, ipsi praestari, qui in utero est. *l. 5. ff. d. t.*

CAPVT III.  
DE JURE POSTHUMORUM  
QVOAD JVS RERVVM.

TH. I.

**P**ost considerationem posthumorum juxta jus personarum, illorum nunc tractatio quoad *jus rerum* venit suscipienda, quod est facultas aliqua moralis jure quaesita circa res jaste aliquid habendi vel agendi, & respicit seu fundatur tum *petitorium* judicium, tum *possessorium*. Quod vero petitorium concernit, illud vel *jus in re*, vel est *jus ad rem*. *Dn.*

D 2

de

de Lynck. anal. ad tit. 8. ff. lib. 1. tb. 87. Est vero jus in re vel universale, vel singulare. Jus in re singulare iterum vel plenum, ut dominium & bonæ fidei possessio: vel minus plenum, servitus & pignus. Jus in re universale potissimum est Hæreditas.

TH. II.

De juribus singularibus vix erit, quod peculiari- ter de posthumis notatu dignum videatur: Nisi quod circa dominium per modum civilem, donationem scilicet, acquisitum quæri possit: an illud per natiuitatem posthumi revocabile sit ex capite legis 8. C. de revoc. donat. Quod negatur si sermo sit de posthumo vere & propriè tali. Siquidem parenti, ceu donatori, in d. l. 8. conceditur ob liberorum supervenientiam revocatio, non liberis ipsis. At verò in nostro casu parens non existit amplius. confer. illustris Dn. Præses dissert. de Jure Embryon. cap. 3. tb. 3. (ubi etiam de servitute & pignore quædam traduntur, quæ suo modo huc referri possunt.) aliud est in donatione inofficiosa vid. Gothofr. in not. ad l. 8. C. de revoc. donat. add. l. 5. & 8. C. de inoffic. donat.

TH. III.

De jure itaque in re universali seu successione hereditaria potissimum hic nobis agendum fore apparet. Est autem hereditas alia testamentaria, alia legitima seu ab intestato. De illâ prius agendum, quoniam provisio hominis tollit provisionem legis. Cum autem heredis institutio sit caput & fundamentum totius testamenti §. 34. Inst. de legat. De Posthumorum institutione,

17.  
0  
§ (29) §  
tutione, & quæ ejusdem ferè est rationis, eorundem ex-  
heredatione, statim videbimus.

TH. IV.

Et olim quidem de his dubitabatur, an instituendi sint, cum sint personæ incertæ, quibus ne quidem legari potest. §. 25. *Inst. de legat. Dn. Schilter. Exerc. ff. 38. th. 66.* Sed vincebat favor suitatis, ita, ut cum ex Leg. XII. Tabb. instituendi essent vel exheredandi, etiam posthumi ad suos relati, quia pro natis habebantur l. 7. l. penult. ff. de stat. hom. instituendi, vel exheredandi fuere. t. t. ff. de liber. & postb. hered. instit. vel exhered. secus, ac alieni; h. e. non sui. Schilter. ad ff. l. c. Locamer. ad §. 28. *Inst. de legat.* Quamvis deinde non minus alienum, quàm suum, heredem instituere licuerit, & hodie liceat, §. 28. *Inst. de legat. l. 29. §. 1. de liber. & postb.* vid. Alciatus lib. 9. parerg. 1. Hotomann. illustr. qu. 6. Nisi in utero ejus sit, quæ jure nostro uxor esse non potest. d. §. 28. *Inst. de legat.* h. e. cum quâ nemo nuptias de jure contrahere potest, sicut olim cum virgine vestali, & hodie cum Moniali; uti putant Manzius ad *inst. b. §. Julius Pacius, & Harpr. h.* si itaque quis instituat posthumum nasciturum ex Moniali, hujusmodi voluntas testatoris reprobatur tanquam turpis. Aut. cit. Alii hoc etiam de illâ muliere intelligunt, quæ vel propter consanguinitatem vel affinitatem, uxor testatoris esse non potest, & tamen ipse cum ea contra leges consuevit; per text. in l. sed si quis. 9. §. 1. & 3. ff. de liber. & postb. vid. Vinn. ad d. §. 28.

TH. V.

Si quis tamen posthumum instituat ex eâ, quæ

D 3

tem-

*tempore testamenti* uxor esse non possit, post vero *civiliter* nupta est testatori, valet. l. 28. §. 3. ff. de liber. & postb. hered. instit. C. I. A. d. t. §. 11.

TH. VI.

Maxima cura circa *suos* habenda est, qui *jure antiquo* non tantum poterant institui. Ulpian. tit. 22. §. 19. Sed etiam *hodierno* sunt necessario instituendi. vid. §. 1. Inst. de Exhered. lib. Institutionem autem posthumorum ratione caus. effic. ex *jure antiquo*, Legibus XII. tabb. *posteriore*, procedere vix ambigitur. Suorum vero, qui *nepotes* & deinceps sunt, institutio unde procedat, varie discrepant Dd. vid. Gilken. ad pr. l. 29. de lib. & postb. n. 2. & seqq. Probabilius putat Coll. Jur. d. t. §. 10. a Gallo Aquilio processisse, postmodum ex L. Vellejâ. conf. Emil. Ferretus d. l. ubi monet, hanc legem Gallus 29. totam loqui de *posthumis nepotibus*, quos tamen ipse *alienos* seu *extraneos* dicit. Nempe: sunt quidem extranei tempore testamenti: considerantur tamen in d. l. ut *sui potentiâ*, & quoad tempus ad eundæ hereditatis, adeoque ut *necessariò* instituendi.

TH. VII.

Posthumum instituere potest *is*, cui ille futurus est *suus* heres: e. g. *pater*, *avus*. Neque refert, quod facilè generare non possit, ut *spado* l. 6. pr. ff. de lib. & postb. Neque excluditur *hermaphroditus*, modo virilia prævaleant. d. l. 6. §. 2. neque requiritur, ut jam sit *maritus*. l. 4. de lib. & postb. Castratus vero non potest posthumum suum heredem instituere. per d. l. 6. §. 1.

Th. VIII.

Institui possunt posthumi sui cujuscunque sexus & gradus vid. l. 4. seqq. d. t. potest quis etiam posthumum ex certa uxore instituere l. 28. §. 2. ff. de liber. & posthum. etiam ex sorore adoptivâ d. l. 9. §. fin. eod. item : ex quâlibet vidua l. 27. d. t.

Quomodo & quibus formulis institui possint posthumi, vid. latius C. I. A. d. l. §. 13. & Briffonius, ut saltem de quibusdam mentionem faciamus, quær. si quis ita institutus sit : *Quisquis me mortuo nascetur heres esto.* sed vivo testatore nascatur, an institutus censeatur ? Neg. l. 10. ff. de liber. & posth. ad quam legem 10. Gothofredus quinque modos recenset quibus posthumus heres institui queat : scilicet : *qui mihi nascetur posthumus : qui post testamentum : qui me vivo : qui me mortuo : qui me vivo vel mortuo, posthumus nascetur, heres esto.* & adiicit, primum modum, uti simpliciolem, à Notariis diligenter esse servandum. add. Paul. 3. sentent. 4. §. 22. Cui tamen legi 10. per unam ex 50. decisionibus, nempe l. ult. C. de posth. hered. instit. derogatum esse putat C. I. A. d. §. 13. Cujacius vero ad d. l. 10. ut & Gilken ad d. l. ult. num. ult. testamentum altero casu rumpi agnoscit. si scil. posthumum, se vivo natum, instituerit, & is natus sit mortuo testatore. Quo casu Imperator d. l. 10. non correxit. confer. Brunnem. ad d. l. ult. C. de posth. hered. instit. n. 4. §. seqq. ubi reprobat eorum sententiam, qui dicunt, dictam legem 10. generaliter & totaliter esse correctam per d. l. fin. C. (inter quos & Cujacium refert) & ideo putat, ut

BRUNNEM

erumque dici posse. *Non esse correctam d. l. 10.* (nempe totaliter) & *esse correctam*, (nimirum specialiter.) quod ipse ex Bachovio *ad Treutl. 2. n. 3. D.* interpretatur de tali casu, quo testator mortem proximè instare putans, in tempus mortis providerit. de cœtero ipse Brunne-  
mannus *n. 3. ibid. ex d. l. fin.* colligit axioma: Quod institutio posthumi in unum casum facta extendatur ad alium, in quo testator idem respondisset, si de eo cogitasset. sic & si ita disposuerit: *Quisquis me mortuo natus erit intra decem menses: non excludi eum, qui vivo testatore nascitur? quia tantum voluerit excludere eum, qui post decem menses natus, hunc enim haberet pro illegitimo. id. d. l. n. 2.*

## TH. X.

Quando quis *filium posthumum instituit ex bese, filiam posthumam ex triente*, licet *coheredem* in reliquam partem non dederit, neque eos substituierit, *unus solus natus* sit heres. *l. 28. §. f. de liber. & posth.* Sustinetur etiam hoc casu testamentum, *si & filius & filia nascatur l. pr. eod.* utcunque ita scriptum fuerit: *si filius mihi natus fuerit, ex bese heres esto; ex reliqua parte uxor mea heres sit; si vero filia mihi nata erit, ex triente; ex reliquo uxor heres esto.* Etsi enim hoc casu ex *subtili juris regulâ* dicendum esset: natis simul filio & filiâ testamentum *rumpi*, quod testator *unum tantum* heredem instituerit, *non utrumque*; cum in utriusque personâ *assem* compleverit: tamen, *humanitate suggerente*, placuit *assem* in *septem* partes distribuendum, ut filius quatuor, filia unam, uxor duas partes habeat, ut videatur testator filio altero tanto plus, quam



17.  
0  
¶ (33) ¶  
quam uxori ; & uxori altero tanto plus, quam filiae  
dedisse. d. l. 13. pr. C. I. A. c. l.

TH. XI.

Et hæc quidem in *purâ* posthumorum institutio-  
ne obtinent. Quod si *sub conditione* instituantur, distin-  
guendum est, an *pendente* conditione nascantur; num  
vero *post conditionis eventum*: priori casu rumpitur  
testamentum. l. 24. ff. de liber. & posth. posteriori, mi-  
nime l. 22. ff. eod.

TH. XII.

In *nepotum* institutione celeberrima est formula  
Galli Aquilii in l. 29. pr. ff. de liber. & posthum. quæ tota  
ita se habet : *Filius meus heres esto* : (quod est fun-  
damentum videl. d. l. 29. §. 4. & 10. l. 30. & seqq.) *si filius*  
*vivo me morietur, tunc si quis ex eo nepos, sive qua-*  
*neptis post mortem meam in decem mensibus proximis,*  
*quibus filius meus moreretur, natus, nata, erit, here-*  
*des sunt.* ad cuius formulæ imitationem varias osten-  
dit Scævola, vid. omnino C. I. A. d. t. §. 15. ubi unde-  
cim recensentur. Interim ad istam leg. Gallus. nomi-  
ne famaque nobilem atque difficilem, ceu eam vocat,  
& difficiliorem fuisse redditam Doctorum interpreta-  
tionibus, dicit Ferretus, tot prostant Dd. commen-  
tationes atque tractatus, ut Iliada post Homerum scri-  
bere videremur, ac Dissertationis metam transiliremus,  
si hîc examinare singula animus esset. Sic enim præ-  
ter Franzkii commentar. Struvii paraphrasin interlinea-  
rem, Æmilii Ferretti prælectiones in d. l. legi possunt  
Matth. Gribal. Angel. Spanoch. Cujac. Corasius. Duaren.  
Hotomann, Anton. August. Costalius, ad quos remittit

E

Köppen

Köppen *usu pract. instit. obs. 125.* item Lælii Taurelli enarratio. Ant. Goveani lib. sing. P. Busius. Ne tamen nihil in celeberrima hâc materia egisse videamur, potiora saltem delibabimus.

TH. XIII.

Hanc *posthumorum Nepotum* institutionem Gallum introduxisse contra varias Dd. opiniones probabilius videri Meiero in C. I. A. supra monitum est: quamvis Cöppen l. c. cum Gribaldo, Cujacio & aliis putet, quod hic Gallus non tam jus induxerit novum, quam formulam præscripserit. Fuit autem iste *Cajus Aquilius Gallus*, Jctus, discipulus Q. Mutii, collega Ciceronis in prætura, quem Valerius Maximus *lib. 8. c. 2.* virum magnæ autoritatis & scientia juris civilis excellentem vocat. Et est hic plane diversus à *Publio Aquilio Gallo*, qui legem a Plebe rogavit, quam *Aquiliam* vocarunt, de quo Gallo Plutarch. in Catone & Dio *lib. 39.* vid. Dn. Schilter. *Exerc. ad ff. 19. tb. 43.*

TH. XIV.

Disquiritur autem: An *filius* in d. l. Gallus sit institutus? an à solâ conditione testamentum incipiat? vel: an testator ex Galli consilio *instituere* vel *substituere* dicatur? Filium esse institutum per l. *inter cætera. 30. ff. de liber. & posth. l. si quis eum. 16. ff. de vulg. & pupill. subst.* verius putant Gribald. & Cujacius in d. l. 29. Clar. *qu. 35. n. ult.* Cöppen *usu pract. inst. obs. 175. n. 15.*

TH. XV.

Cæteròquin mirandum esse ait Dn. Schilter *Exerc. ff. 38. tb. 68.* quibusdam interpretibus fuisse creditum, Galli

§ ( 35 ) §

Galli Aquilii formulam jure haud niti, nec testamen-  
tum ita conditum valere: quia sic *non expresse sed ta-*  
*cite* institueretur heres necessarius: id quod verò non  
jure fieret quia à lege requiretur, ut *nominatim* in-  
stitueretur vel exheredaretur. *J. Clar. §. testam. qv. 35.*  
sed repellit hosce prælaud. Dn. Schilter hoc responso:  
Quasi verò haud nominatim institutio fiat secundum  
formulam Aquilianam aut Vellejanam, si vel nec no-  
men integrum exprimatur *l. 1. 2. de lib. & postb.* aut sal-  
tem describatur *l. 3. eod* quod in posthumis necessarium  
*l. 3. §. 5. de inj. rupt. irrit.* Tacita itaque institutio ne-  
quaquam hæc est, sed conditionata sive potius *eventu-*  
*alis*, quæ à tacità toto cælo differt. *Confer. prax. anal.*  
*in jur. p. 1. C. V. §. 9.*

TH. XVI.

Et hæc quidem de *Nepotibus* ut & *pro nepotibus*  
(vid. *Struv. ad §. 2. d. 1.*) verè posthumis: de *quasi post-*  
*humis*, h. e. *vivente adhuc testatore natis*, nobis hic  
non esse, nisi incidenter, negotium, supra monitum  
est. Indeque tanto minus erit, cur ad capita Legis  
Vellejæ hic delabamur. Interea legi merentur, quæ  
traduntur in *C. I. H. de liber. & postb. §. 16. & seqq.*

TH. XVII.

*Institutionem* posthumorum excipit eorundem *ex-*  
*heredatio*, quippe cujus eadem necessitatis erat jure  
*veteri ratio arg. t. t. de lib. & postb. hered. inst. vel exhe-*  
*red. l. 14 ff. de injust. irrit.* Postquam vero jure *novis-*  
*simo per Novell. 115. c. 3.* citra expressam justam causam &  
*quatuordecim* istis inibi positis exheredatio est ipso jure  
nulla, quarum tamen *nulla in posthumum* cadit: hinc



utiliter de illius exheredatione disquiri videbatur.  
 conf. Struv. Exerc. 32. th. 35. & in not. ad Anton. Matth.  
 de success. c. 5. §. 3.

## TH. XVIII.

Posse tamen exheredari posthumum *bonâ mente*,  
 cum perillustr. Dn. de Lynck. anal. ad Struv. lib. 28. t. 2.  
 th. 35. affirmamus. Namq; ad exheredationem hanc,  
 qualis est in l. 18. ff. de liber. & posth. non pertinet su-  
 pra alleg. Nov. 115. multi enim non *notæ* causa exhere-  
 dant liberos; nec ut eis oblit, sed ut iis consulant,  
 eisq; fideicommissariam hereditatem dant. d. l. 18. vid.  
 l. 16. §. 2. ff. de curat. furios. Spectat huc responsum incl.  
 facult. Jurid. Jenens. Mens. Novemb. 1676. Hat euer  
 Schwiegervater Johann Hofmann eure Kinder in seinen  
 letzten Willen mit diesen formalien ausgeschloffen: Daß  
 er sie *bonâ mente* inque eorum favorem & utilitatem  
 von seiner Verlassenschaft exherediret; jedoch ihren  
 Theil und was sonst ihre Mutter zu gewarten gehabt/  
 ihnen krafft angehengten fideicommisses vermacht ha-  
 ben wolte. &c. &c. Da nun solche exheredatio in expres-  
 so textu l. multi. 18. de liber. & posth. gegründet / und  
 solche dispositio juris nirgends geändert: conf. Sichard.  
 ad Authent. non licet. C. de lib. prater. n. 26. so ist selbiger  
 so viel des Testatoris eigenthümliche Güter betrifft / be-  
 ständig. Dn. Struv. observ. ad Matth. de success. cap. 5. th.  
 16. conf. Sand. lib. 4. t. 2. def. 2. Locamer. quest. Justin.  
 223. Hillig. lib. 6. cap. 13. lit. f.

## TH. XIX.

Sed quaritur hinc: anne melius sit posthumio, ut  
 ipsi juxta institutionem prospiciatur *tutoris datione*,  
 quam

17.  
0  
§ ( 37 ) §  
quàm ut penitus per exheredationem arceatur ab hereditate paterna? Resp. colleg. Jur. argent. d. t. §. 22. ex l. 3. §. 3. ff. de usur. quod lex hoc remedium prætulit lubrico tutela.

TH. XX.

Apparet itaque, quod exheredationis posthumorum, etiam post jus Novellarum, usus non sit plane nullus, sed quandoque exheredatio ipsis maxime sit proficua. Hinc ne eadem fiat nulliter, contra intentionem testatoris & ipsius posthumi commodum, omnino observanda & in terminis habilibus applicanda veniunt, quæ generaliter in ff. & C. de posthumorum exheredatione traduntur. Siquidem Novella ista tanquam *lex correctoria* est *stricta* interpretationis. Atqui, quod mutatum non est, cur stare prohibeatur l. 32. C. de appellat. l. 27. C. de testam. Interim cum dissertationis ambitus sub manibus crescat ultra metas a nobis positas, brevitatis studio remittendus erit Lector benevolus ad C. I. A. d. l. th. 25. & seqq.

TH. XXI.

Hæc de *institutione* posthumorum eique opposita *exheredatione*, quæ fit *primo* gradu. Datur autem & *institutio* *ulterioris* gradus, quam *substitutionem* vocamus, quæ non minus circa posthumos venit observanda. Nempe quæritur: *An posthumo quoque substitui possit, præsertim pupillariter?* Ratio dubitandi est, quia tempore testamenti non est in potestate parentis. Verum cum posthumus non solum in institutionibus, sed etiam in substitutionibus pro nato habeatur, §. 2. *Inst. de exher. liber. §. 5. Inst. de pupill. substit. Carpz. p. 3.*

*c. 18. def. 27. nec tamen dici potest extraneus, hinc verius est, ipsi substitui posse. d. §. 5. Inst. de pup. subst. l. 2. ff. de vulg. & pup. subst. Köppen usu pract. instit. l. c. imo & posthumum suum filio impuberi posse substitui autor est Ulpianus l. 2. §. 4. ff. de vulg. & pupill. subst.*

TH. XXII.

Deinde quæritur: an etiam posthumo bona mente exheredato possit substitui pupillariter? Certe cum filio nato exheredato ita possit substitui: quia basis & fundamentum istius substitutionis non dependet ex bonis paternis; sed ex patriâ potestate: quod omne remanet in filio exheredato. *d. l. 2. de vulg. & pup. subst. l. 10. eod. l. 6. pr. de inj. rupt. irrit. l. 28. §. 1. de liber. & posth. hered. instit.* Posthumi autem pro jam natis utilitatis causa habeantur. *l. 7. & 20. de stat. hom. l. 231. de V. S.* hinc eidem exheredato substitui posse nullus dubito.

TH. XXIII.

Circa substitutionem *tacitam* elegans adhuc superest casus, quem decisum reddit *l. 9. C. de inst. & subst.* Nimirum: quidam prægnantem habens conjugem scripsit heredem ipsam quidem suam uxorem ex parte; ventrem vero ex alia parte & adjecit: *si non posthumus natus fuerit, alium sibi heredem esse.* posthumus autem natus impubes decessit. Qu. An substitutus, an vero mater ad defuncti successionem veniat? sed respondet imperator: substitutionem in hujusmodi casu, ubi posthumus natus adhuc impubes viva matre decessit, respuendam esse. Tunc autem substitutionem admittendam, cum posthumus minime editus fue-

§ ( 39 ) §

fuerit, vel post ejus partum mater prior decesserit. add.  
Cujac. 12. obs. 27.

TH. XXIV.

*Directam* institutionem & substitutionem excipit  
*obliqua* seu *fideicommissaria*; de quâ itidem nonnulla  
hic veniunt notanda: Nam *liberorum absolute* factâ  
institutione comprehenduntur in *fideicommissis* quoque  
posthumi. l. placet. ff. de liber. & posth. Siquidem hoc  
ad commoda eorum pertinet l. 7. & 26. ff. de stat. hom.  
& concepti jura succedendi habent ex omni capite, un-  
de agnati, unde cognati. l. Titius & sequ. ff. de suis &  
leg. her. Dn. Stryck. de success. ab intest. diss. 11.

TH. XXV.

In fideicommissis, per quod *substituti* sunt, qui  
ex Titio & Sempronia nascentur liberi, an etiam nepotes  
invitati censeantur; an vero soli liberi *primi* gradus?  
non adeo est obviâ decisionis. Anton. Faber in Cod. Sa-  
baud. lib. 6. tit. 22. def. 12. pro solis *primi* gradus liberis  
respondet, exclusis nepotibus. Quia licet liberorum  
appellatione Nepotes contineantur l. 220. ff. de V. sign.  
adeoque filiorum appellatione omnes, qui ex nobis  
descendunt: cum, ut l. c. loquitur, non possimus dul-  
ciori nomine nepotes nostros, quam filii, appellare.  
vid. l. 210. ff. d. t. & l. 84. eod. Illud tamen non minus  
verum est, particulâ: EX: non nisi *proximam* & im-  
mediatam causam significari l. 50. §. ult. ff. de pecul. ut  
perinde sit, ac si fideicommissum *iis duntaxat* relictum  
esset, qui ex Titii & Semproniæ corporibus nascerentur.  
Quo casu apertius est, vocatos eos videri non posse,  
qui non ex Titio & Sempronia; sed eorum liberis sus-  
cepti

cepti essent. Nec etiam naturæ veritas potest istas fictiones admittere, & *conditionum* verba *naturaliter* & *verè*, non *fiçtè* ac *civiliter* sunt intelligenda, atque ita Senatum in causa respondisse refert Anton. Fab. *l. c.*

## TH. XXVI.

Relinquitur sapius fideicommissum sub conditione: *Si sine liberis decedat fiduciarius.* Quid si igitur quis v. c. fratrem suum instituat, eumque roget, ut, si *sine liberis* decedat, ipse hereditatem restituat Mævio; frater vero defunctus relinquat uxorem *pregnantem*? Resp. Non videtur sine liberis decessisse. *l. 187. ff. de R. I.* adeoque *deficiente conditione* hereditas remanet apud posthumum.

## TH. XXVII.

Notabile quoque est, quod Anton. Faber *in Cod. Sabaud. d. l. 6. tit. 22. def. 16.* monet, quod rupto testamento agnatione posthumi salvum maneat institutis per fideicommissum jus eligendi, *cuinam* ex liberis suis hereditatem *fideicommissariam* eo modo, quo testator voluit, post mortem posthumi restituere velint? Fideicommissum namque debet restitui electo.

## TH. XXVIII.

Posthumus *scienter* præteritus in testamento, in quo relinquitur hereditas *fideicommissaria*, obligatus est ad hereditatem *scriptis heredibus* restituendam. *l. 2. §. ult. de jur. codicill.* secus in *ignoranter* præterito ac rumpente testamentum, ubi tota institutio corrumpitur, ut neque in fideicommissi vini valere possit. Neque posthumus ille, qui rumpendo successit, cogendus est præstare fideicommissum relictum post mortem institutorum

rum



17.  
0

§ (41) §  
rum in testamento, etiam si omnes instituti decesserint,  
nec ejus masculi liberi, si quos reliquit. *vid. Anton. Fa-*  
*ber, d. libr. 6. def. 17.*

TH. XXIX.

Quid si vero subjecta sit *clausula codicillaris*? Ne-  
tūm quidem vim fideicommissi admittit Faber *d. l. si*  
*scil. ignoranter sit prateritus*: in *quasi posthumo* secus  
est. Nam si testator posthumus ignoranter praterito,  
postquam is natus fuit, diu supervixisset, & testamen-  
tum non mutasset, etiam *clausula codicillaris* opera-  
tur fideicommissum. *Mynsing. resp. 74. n. 46. Struv. in*  
*not. ad Ant. Matth. de success. c. 3. th. 14.* Sane si testa-  
tor *sciverit*, uxorem esse pregnantem, *clausula codi-*  
*cillaris* validum reddit testamentum per *modum fidei-*  
*commissi*. *Gail. 2. obs. 114. Menoch. lib. 4. præs. 32. n. 7.*  
*Struv. d. l.*

TH. XXX.

*Accessoria testamentariae hereditatis plerumque*  
*sunt legata*, de quibus pauca sunt discutienda. Et o-  
*lim* quidem posthumo *alieno* inutiliter legabatur.  
Quod emendatum à Justiniano §. 26. & 27. *Inst. de legat.*  
Interim cum legata ex affectu singulari erga hos vel il-  
los relinquuntur, requiritur etiam *expressa* in testamen-  
to posthumorum mentio. *Illustr. Dn. Præs. in diss. de*  
*jure embryonum c. 3. th. 17.* sed quid si *unum* nomina-  
verit, *plures* vero nascantur? Videtur *singulis tantun-*  
*dem* legasse. *vid. l. 17. §. 1. de legat. 1.*

TH. XXXI.

*An posthumus praterito legata quoque corruant?*  
*hic expediendum foret. Sed quoniam prateritio dis-*

F

senta-



*sentanea* testamentorum concernit, quorum explicatio mox est suscipienda, hinc eò dictam quaestionem reservamus. Et quidem posthumò *præterito* testamentum non esse jure nullum, sed agnatione demum rumpi, comperti juris est. §. 1. *Inst. de exhered. liber.* Fieri enim potest, ut non nascatur posthumus, nec habetur pro jam nato, quando de alieno commodo agitur. Dn. de Lynck. *anal. Inst. lib. 2. t. 17. §. 1.* confer. Gomez. *tom. 1. var. resol. c. 11. n. 4. vers. quod tamen.* & Coll. Jur. Arg. *tit. de injust. rupt. irrit. §. 5.* quò brevitatis studio benevolum Lectorem remitto.

## TH. XXXII.

Requiritur autem, ut *vivus & totus* in lucem edatur. Nam si *in ipso partu* decedat, non succedit, ergo nec rumpit testamentum. illustr. Dn. Præs. *laud. dissert. c. 3. §. 11.* Quin & abortu uxoris non rumpi testamentum, ex *l. 2. C. de posth. hered. inst.* colligit Brunnem. *in comment. C. l. c. vid. Sichard. d. l. 1. n. 1. & Carpz. p. 3. c. 17. def. 18.*

## TH. XXXIII.

An autem cum testamento sic infirmato *corrumpant* quoque *legata*? sub distinctione expediendum est. *Scienter* enim *præterito posthumò legata omnino præstanda esse* validis rationibus probat Carpz. *p. 3. const. 9. def. 4. & lib. 6. resp. tit. 2. resp. 10.* Ignoranter autem *præterito legata vel fideicommissa non deberi* asserit *id. d. l. resp. 11.* Quanquam Anton. Faber *dec. 20. error. pragmat. c. 9.* Menoch. *A. qu. cas. 47.* Scheffer. *1. qu. 44.* in affirmativam abeant. vid. per illustr. Dn. de Lynck. *comment. ff. de inoffic. testam. t. b. 13.*

## Th. XXXIV.

§ (43) SE  
TH. XXXIV.

Cæterum si *posthumus* testamento præteritis vi-  
vo adhuc patre testatore decedat, ex juris quidem sub-  
tilitate testamentum irritum est, l. 3. §. 3. b. t. Ex equi-  
tate prætoria tamen convalescit & sustinetur, ut scriptus  
heres bonorum possessionem secundum tabulas petere pos-  
sit. l. 12. ff. de injust. rupt. irrit. Non obst. l. 2. C. de posth.  
bered.

TH. XXXV.

Sed quæritur: an, si *filius* fuerit *juste* exhereda-  
tus, & is post mortem patris sui sit superstes, *nepos*  
quoque ex illo sit *necessario* instituendus aut legitime  
exheredandus, eum in finem, ne testamentum sit nul-  
lum? Quod negatur, per l. 9. §. 2. ff. de liber. & posth.  
l. 6. pr. de injust. rupt. irrit. l. 4. §. 1. de bon. possess. con-  
tra tabb. l. 34. C. de inoff. testam. Non enim Nepoti,  
quem filius præcedit, qui patri superstes est, debetur  
hereditas, nec is potest ab intestato succedere, & pa-  
tre excluso ab hereditate per testamentum ipse etiam,  
ad quem per patrem demum veniret hereditas, exclu-  
sus est. B. Dn. Struv. Exerc. 32. tb. 26.

TH. XXXVI.

*Posthumus præteritus à matre* videtur cum aliis  
fratribus *utiliter institutus*, ideoque testamentum non  
rumpit l. 3. C. de inoff. testam. Quid vero si *extranei*  
sint instituti? Resp. Rumpetur testamentum. Go-  
thofr. ad d. l. lit. k. idem est in *quasi posthumo* matris,  
cum illa aliis filiis institutis eum præteriit, quia muta-  
re id testamentum potuisset. l. c. 3. C. de inoff. testam.

Denique notandum, quod *codicilli* non rumpantur per *agnationem posthumorum*, sed ab intestato rogati censentur, ut hereditatem restituant *l. 16. ff. de jure codicill.* Fern. Vasq. *de success. libr. 3. §. 30. n. 33.* Struv. *Exerc. 34. tb. 71.* Hæc de *successione testamentaria.*

## TH. XXXVIII.

De *legitimâ* hereditate seu *successione ab intestato* non minus quædam sunt tradenda. Illa *immediate* a lege defertur, & tunc demum locum habet, quando defunctus *testamento* de hereditate suâ aut *plane non*, aut *non cum effectu* disposuit. Causa enim testamenti est *potior*, & quamdiu valere testamentum potest, tamdiu *legitimus* heres non admittitur. *l. 89. ff. de R. l. l. 39. ff. de acquir. vel amitt. hered.*

## TH. XXXIX.

Cum nunc, si quis *intestatus* moriatur, *prima* causa sit in *successione liberorum* §. 2. *de hered. qual. & differ.* quos & natura & parentum simul commune votum admittit. *l. 7. ff. si tabb. testam. null. extab. eorum* autem nomine & *posthumi* contineantur, §. *ult. inst. qui testam. tut. dar. poss. l. 4. l. 6. ff. de testam. tut. 164. ff. de verb. sign.* hinc & *illi ab intestato* æque ac alii jam nati succedunt; & omnia ipsis jura ad tempus *nativitatis* integra servantur. *l. 3. ff. si pars hered. pet.*

## TH. XL.

Quanta veto *portio* hereditatis *in suspensio* esse debeat, quoad mulier adhuc ventrem fert, in eâdem lege *3. ff. si pars hered. pet.* declaratur. Nimirum *tres* *portiones* ventri reservandas esse juris autores crediderunt,

runt,

§ ( 45 ) §

runt, cum fieri posset, ut *tergemini* nascerentur. Si *pauciores* fuerint nati, *residuum* pro *rata* heredi *superstiti* *accrescit*. Si *plures* quam tres, *decrescit* eâ parte, ex quâ heres factus est. *l. 4. ff. d. t. conf. Dn. de Lynck. comment. ff. si pars hered. pet.*

TH. XLI.

Hæc tamen in suspenso relicta pars hereditatis tunc demum ad posthumum pervenit, si *vivus* in orbem processerit *l. quod certatum. C. de posth. hered. vid. supr. th. 3. § 10.* etiamsi inter manus obstetricum exspiraret. *Carpz. p. 3. c. 17. d. 19. Rauchb. p. 2. qu. 15. n. 47.* aliud est, si in ipso partu moriatur. *vid. th. 3. b. c.* De tempore quoque *nativitatis*, ut illud *justum* sit, ne fraus fiat *ptoximis* agnatis, si posthumi *indistincte* pro legitimis *admitterentur*, videri possunt, quæ diximus *th. 5. § seqq. b. c.* Nec posthumus sit *monstrosus*, si ad hereditatem *adspirare* velit, *vid. l. 3. C. de posth. hered. instit.*

TH. XLII.

Quamvis autem in dubio posthumus *vivus* natus *enseatur* *Cæpoll. conf. 50. n. 2. § Bald. vol. 5. conf. 69. n. 4.* hoc tamen non procedit, si ex matre morbo pestifero laborante *prodiit* *Carpz. p. 3. c. 17. def. 20.* Tunc namque veneno *præsumitur* *necatus*, aut ad minimum hujus *violentia* *intempestivo* tempore *ejectus*, ut merito tunc *vita* posthumi *probanda* sit.

TH. XLIII.

Quamdiu nunc posthumus adhuc in utero latitat, *moram* aliis *successuris* facit, & eos ab *aditione* hereditatis vel in totum, vel pro parte *excludit*. *l. 3. ff. si*

F 3

pars



*pars hered. pet.* Et quo ipsi eò securius de hereditate prospectum sit, datur ventri à *pratore* bonorum possessio *ab intestato. l. 1. § 7. ff. de ventr. in possess. mitt. l. 1. §. 1. ff. si tabb. testam. null. extab.* Sicuti namque Prætor liberorum eorum, qui jam in rebus humanis sunt, curam habuit: ita etiam eos, qui nondum nati sunt, propter spem nascendi non neglexit.

TH. XLIV.

Non solum autem datur posthumis adhuc in utero hærentibus bonorum possessio *unde liberi. d. l. sed &: unde legitimi.* Nimirum si nemo existat *suus* heres. *pr. inst. delegit. agnat. success.* Item bonorum possessio *unde cognati.* quâ Prætor itidem correxit Jus civile, ita ut *& matri & avia* succedant *l. 2. § 8. ff. unde cognati.* Præcipue cum per *Nov. 118. cap. 4.* differentia inter agnationem & cognationem in successione aut hereditatibus vacet, & communiter ad hereditatem ab intestato vocentur.

TH. XLV.

Sed quid de *posthumo nepote* dicendum, an & hic *avo* ab *intestato* succedat? si defuncto *proximus* heres extiturus est, patre ejus ante eum mortuo, tunc *suus* ipso jure heres extabit. Quid autem, si *post mortem avi* conceptus sit: tunc, quia in *Avi* potestate non fuit, jure antiquo haud succedit. *l. 6. ff. de suis & leg. hered. l. 6. pr. ff. de inj. rupt. irrit. testam.* Jure tamen *novissimo* ejusmodi *Nepos* ad successionem *avi* jure *sanguinis* veniet, cum ab *avo* sanguinem trahat; licet *post* ejus mortem conceptus sit, & eam hereditatem tanquam debitam vindicare potest. *l. unic. C. de his, qui ante a-*  
*pert.*

17.  
0  
§ (47) §  
pert. tabb. & Nov. 118. Zas. ad ff. de suis & legit. hered.

TH. XLVI.

Et hoc quidem de successione civili seu rerum  
allodialium: quid vero de successione feudali dicen-  
dum? sane quia posthumus pro nato habetur & ideo  
natus videtur tempore mortis ultimi vasalli, videtur  
statim proximus fuisse tanquam masculus illius lineæ, ut  
sic v. c. defuncto avunculo vasallo in feudum illius non  
ex matris persona, sed ex persona sua successurus sit.  
vid. Fusar. de substit. qu. 318. n. 10. Dn. de Lyncker anal. ad  
jus feud. cap. 9. apb. 8. n. 8.

TH. XLVII.

Plura circa postumos quoad jus in re persequi  
præfixa dissertationi nostræ meta prohibet: Hinc  
paucis adhuc accingimus nos ad ea, quæ circa istos ex  
jure ad rem potissimum observanda veniunt. Oritur  
autem illud præcipue ex conventionibus & delictis.  
Quoad conventiones notandum, quod posthumorum  
nomine recte paciscantur & valide obligentur Curatores,  
argum. l. ult. C. quand. ex fact. tut. l. 2. ff. eod. Nec mi-  
nus contrahere potest Curator ipsorum, ita tamen, ut  
si partus conceptus postmodum natus fuerit, lesioque  
appareat, vel dolus aut culpa tutoris, ne tunc quidem  
contractus teneat posthumum, sed rescindi possit. ar-  
gum. t. t. ff. & C. quand. & fact. tut. vid. Carpz. p. 2. 6. 11.  
d. 37.

TH. XLVIII.

Sed & quasi contractus circa postumos locum  
habere non est ambigendum. Sic enim negotiorum  
gestio datur, si quis negotia ipsius administret, ita ut  
post-

posthumo dehinc nato competat *actio negotiorum gestorum*, tam ratione ejus, quod gestum fuit, antequam nasceretur, quam ratione ejus, quod post nativitatem actum fuit *l. 29. ff. de negot. gest.* Sicuti autem aliàs negotiorum gestor utilitatem Domini intendere debet: ita pater quoque in favorem liberorum, etiam nasciturorum cum conjuge *de dote retinenda* pacisci potest. *vid. l. 24. ff. de pact. dotal. ibique Gothofr. not.*

## TH. XLIX.

Circa contractus, maxime *venditionem*, sæpius obtinet *jus retractus*, de quo vid. *Dn. Struv. Exerc. 23. th. 48. § seqq.* Ubi quaeritur: *an retractus gentilivus detur posthumo, & an curator ventris illum exercere possit?* Quod affirmat & latè deducit *Tiraquell. tr. de Retrait. §. 1. gloss. 9. 79.* argumento a *bonorum possessione* deducto, quæ etiam à tali peti potest. *l. penult. §. quamdiu ff. unde legit.* Suspenditur tamen *executio* istius retractus tantisper, dum in utero est partus. per *l. ult. ff. de collat.*

## TH. L.

Denique ratione *delictorum* jus posthumorum paucis restat examinandum, & quidem *ipsum* posthumum, quippe doli & culpæ expertem *non* obligari in aprico est. Sed *alios ipsi* obligari posse, v. c. ex furto, injuria, &c. vix poterit negari. Quin & *publica* crimina circa postumos perpetrari notissimi juris est; quo spectant abactio partus, homicidium, suppositio falsi partus, & ejusdem generis alia.

## TH. LI.

Hoc unice hic quoad matrem *delinquentem* repetimus



timus, quod posthumus non solum in utero adhuc constitutus ipsi profit, ne torqueatur, l. 3. ff. de paen. sed & ne quidem post editum partum, nisi elapsis 40. diebus torturae subijcienda. Grill. de tort. cap. 6. n. 4. ita responderunt Dn. Scabini Hallenses mense Dec. 1662. an Andreas Kehlen Richter zu Burg: Was aber Rebecca / Peter Puschens Tochter betrifft / so wird die scharffe Frage / weil sie schwangeres Leibes ist / bis so lange sie ihrer weiblichen Bürde entlediget / und des Kindes genesen / auch die 6 Wochen umb seynd / billig eingestellt / und hernach dermassen verrichtet / daß auf den Fall sie ihr Kind selbst nehret / demselben an der Nahrung kein Abbruch geschehe.

TH. LII.

Multo magis differenda est *paena capitalis* vel *corporis afflictiva*, si rea mulier sit praegnans, usque dum partum enixa est. Ne innocens partus cum nocente matre extinguatur. Jul. Clar. in pract. §. ult. qu. 97. n. 5. Ipsi quoque infantem lactanti *paena corporis afflictiva* mitiganda est. Carpz. pr. crim. p. 3. qu. 145. n. 55. ne scil. alimenta partui subtrahantur. id. qu. 137. n. 22. quod ampliatur, licet proxime conceperit Carpz. d. l. qu. 118. 55.

CAPVT IV.

DE JURE POSTHUMORUM  
QVOAD ACTIONES.

TH. I.

**J**us personarum vel rerum, si non ultro largiatur adversarius, per actiones in foro persequimur, quas alias tertium juris objectum dicunt. Superest itaque

G

que



que ut, quid circa *actiones* in jure posthumorum obtineat, quam brevissimis exponamus. Et quidem de illis videbimus, quatenus sunt *instituen- da* vel *dirimen- da* per sententiam. *ibi* in genere, & in *specie* quoad *actiones* ex jure tūm personarum, seu *præjudiciales*, tūm ex jure rerum.

TH. II.

In genere quoad *præcedanea* v. g. in *jus vocationem* & *comparationem* notandum, quod secundum antiquum procedendi modum foemina ob posthumum in utero non potuerit obtorto collo in jus vocari, ne forte perterrita damnum inferat partui concepto. illustr. Dn. Præs. in laud. *sepius dissert. de Embryon. jur. c. 3. §. 57.*

TH. III.

Quamvis autem hodie cesset *privata* illa Romano- rum in jus vocatio, nihilominus certa ratione obtine- re putaverim, ut ob uterum partui vicinum à *comparitione judiciali*, maxime si dislitum sit forum, excuse- tur; quia est timor, ne pereant in viâ. Marsil. in *pract. crimin. §. nunc videndum. n. 49.* secus est, si mulier *prægnans* esset rustica & valens, ut eo tempore portet onera. Bajard. ad *Clar. prax. crimin. qu. 64. n. 75.* Aliàs si in in iudicio propter graviditatem non steterit foemina, exceptione tutam esse, nec cautionem iudicio sisti committi Labeo testis est *l. 2. §. 4. ff. si quis caut. in jud.*

TH. IV.

In *specie* quando *actiones* consideraturi sumus, primo loco ex jure *personarum* se præbet *actio præjudicialis*, potissimum ea, quâ de *partu agnoscendo* quaritur,  
quæ



§ ( § ) §

quæ quidem ex ipsius prætoris jurisdictione substantiam capit. An vero hæc contra ipsum patrem dari possit? ideo dubitandum, quoniam posthumus *verus*, de quo nobis hic res est, demum *post mortem parentis* nascitur. Atqui contra mortuum actionem institui incongruum videtur. Verum hoc non obstante contra patrem eam institui posse affirmamus. Quid enim si posthumum in utero suum esse neget pater? Hic, quia de commodo ipsius controvertitur, quo casu pronato habetur, non apparet; quare *matri* vel *Curatori ventris* actio præjudicialis sit deneganda, maxime quod *partus agnitio & filiationis probatio* post mortem patris, præsertim illegitimi, difficillimæ foret assertionis, quæ *juramento* parenti delato facilius potuisset detegi. Quid? quod in foro exempla dentur frequentissima ubi mulierculæ stupratæ contra stupratorem, præprimis peregrinum vel aliàs de fugâ suspectum de agnoscendo alendoque partu judicis implorent officium, etiam gestantes adhuc uterum.

TH. V.

Porro contra *avum, fratres, cæterosque agnatos* posthumo non solum actionem præjudicialem *affirmativam* competere; sed etiam *negativam illis* contra hunc instituere licere res ipsa suadet. Sic elegantem actionis formulam tradit Dn. Svendendorffer *de action. expos. special. c. 2. m. 4. art. 18. n. 1.* quæ talis est.

P.P. Klägere bringen Klagende vor / daß Beklagter sich unterwunden / wegen seines unmündigen der possess etlicher Güter / so zu der Kläger verstorbenen Vaters Verlassenschaft gehörig / de facto sich anzu-

anzumassen / mit den Vorwand / als wenn der unmündige gleich Recht mit denen Klägern zu der Erbschaft habe : welches aber diese Beklagten keines weges einräumen / noch dessen Unmündigen vor ihren rechtmäßigen Bruder erkennen : in Ermessung daß derselbe in den zehnden Monat nach des Vaters / welcher auch zuvor zweene ganze Monat bettlägerig gewesen / absterben gebohren worden : Klägere bitten demnach zu erkennen / daß Beklagten unmündiger vor der Klägerer Bruder nicht zu halten / derowegen er des verstorbenen N. Erbschaft sich zu enthalten auch dasjenige / wessen er sich angemasset / vermittelst eines Inventarii oder endlichen Specification denen Klägern auszuantworten schuldig.

TH. VI.

Porro ex jure rerum de actione revocatoria donationis à patre facta in præjudicium nascituri quaeritur : an posthumus eam instituere possit? Affirm. Nec tamen in solidum, tanquam inutilem, sed ut inofficiosam pro modo legitimæ portionis. Gothofr. ad l. 8. C. de revoc. donat. l. 2. in f. l. 5. C. de inoff. donat. si nimir. pater totas facultates suas per donationem vacuas fecit vid. l. 5. & l. 8. C. de inoff. donat. Quod Dr. Stryck. in tract. de investig. action. etiam extendit ad perditas lusu excessivo facultates.

TH. VII.

Deinde in specie de condictione ob turpem causam quaeritur : an ei, qui pecuniam dedit mulieri, ut posthumum abigat, detur repetitio istius pecuniae? Quod neg.

§ ( 53 ) §

neg. Utriusque enim hic versatur turpitude, & sic in pari causa *potior* est conditio *possidentis* Struv. Exerc. XIX. *tb.* 23. Fiscus tamen illam vindicat. Hahn. ad *Wesemb. de condict. ob turp. caus.* n. 4. vicissim, si pecunia nondum sit soluta, sed solum promissa, mulier promissum petere nequit, sed exceptione doli vel in factum submovetur. *l. 3. l. 4. ff. de condict. ob turp. caus. l. 1. 2. 5. § penult. C. eod.*

TH. VIII.

Et hæc quidem de actionibus instituendis, quatenus adhuc sunt *integra*: quandoque tamen actiones *stricto jure amissæ* posthumo veniunt *restituende*. Sic enim & posthumus *restituatur in integrum*, si res, priusquam nasceretur, *usucapta*, *l. 45. ff. de minor.* quamvis enim alias *usucapio* etiam cœpta contra pupillos non currat, nec adeo compleatur *l. 48. ff. de A. R. D. l. 2. §. 15. pro emt. l. 3. C. de prescr. 30. annor.* Dn. Struv. Exerc. 43. *tb.* 10. Posthumus tamen nec dum pupillus est, ut sic omnino *stricto jure* procedat *usucapio* & restitutione opus sit. Rationem d. legis 45. petit Donellus ex *l. 7. & penult. ff. de stat. hom.* quod comprobat Hillig. *l. 21. D. E. c. 8. lit. B.* quanquam A. Fabrum ad *d. l. 45.* rationem dubitandi potius ex *d. l. 7. & l. penult.* desumpsisse idem moneat. conf. Eund. *d. l. 21. c. 7. lit. L.* ubi Cujacium reprobatur.

TH. IX.

Denique ut *finienda* & per *sententiam* determinanda actio respicitur in *sententia*, quæ transit in *rem judicatam*. Hic igitur disquiritur: *An mulieri quæ renunciatione obstetricum pro pregnantæ vel non pregnantæ*

te judicata est, permittendum sit, iterum rem ad examen revocare, vel petere, ut alia obstetrices adhibeantur? Quod affirmandum omnino videtur, quia sententia ex iudicio peritorum lata nunquam in rem judicatam transit *arg. l. 17. ff. de jur. patron.* Sed ut alia ex privilegiatis probationibus prolata retractari possent. *arg. l. 34. C. ad L. Jul. de adult. l. 32. ff. de jurejur. add. Costal. ad l. 1. ff. de insp. ventr. Malcomel. ad b. t.*

Atque hæc sunt, quæ de jure Posthumorum in hac inaugurali proponere animus fuit: Materiam quidem dignitas plura suppeditabat, sed temporis habenda erat ratio, hinc, quæ pro ingenii modulo protuli, benevolus lector æquo suscipiat animo, & sicubi erratum fuerit, ignoscat.

S. D. G.



NOBILIS.

NOBILISSIMO atq; CONSULTISSIMO  
DN. AVGVSTO BOHSIO,  
JVR. DOCTORANDO DIGNISSIMO  
CHRISTIANVS VVILDVOGEL, JC.

S. P. D.

**C**ompluribus exasciati inge-  
nii Tui documentis, queis  
viris summis jam dudum  
in deliciis esse cœpisti, dum  
pulcrum hoc solidæ eruditio-  
nis specimen subjicis, ejusdem-  
que publica ventilatione, me Præ-  
sidentis, ad altiora viam sternis, nil,  
credas, accidere mihi posse jucun-  
dus, maxime cum *Civis civi* debeat  
assistere, atque sic affectum me-  
um in Te propensum aliquo mo-  
do declarare liceat. Assurge igitur  
ad honores diu promeritos,  
consectans virtutes *Parentis magni,*  
*Fili*

*Fili haud degener!* Ego solenne ac  
priscum illud gratulantium FE-  
LICITER acclamo, atque ulte-  
riores, quibus *B. Parentis & Avi*  
splendidam sortem non exæqua-  
re, sed & superare, queas, succes-  
sus, ex animo apprecor. Vale!

Præperante calamo scrib.

Jenæ d. 22. Junii 1700.

415 D





ULB Halle

3

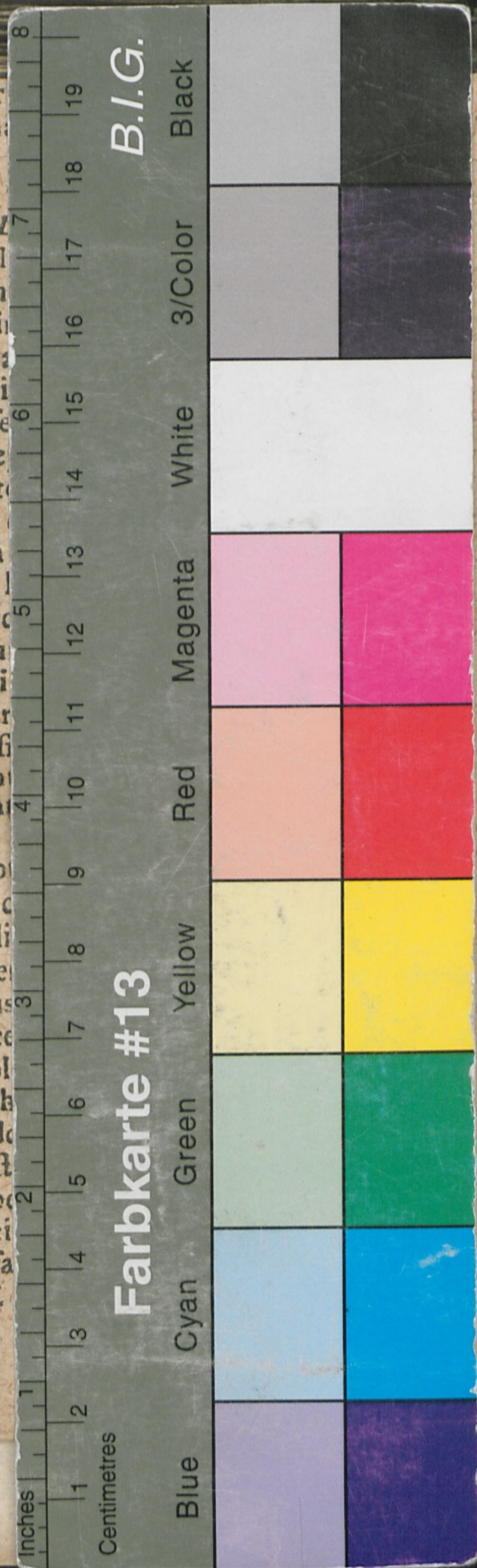
005 132 525



WOM







Stgo.

45.

M  
23

17.

D. A.

DISSERTATIO INAUGVRALIS IVRIDICA  
DE IURE  
POSTHVMOIVM

Quam  
ex Decreto

1700, 21

*illustris Jctorum Ordinis*

IN FLORENTISSIMA SALANA

PRÆSIDE

7

RECTORE ACADEMIÆ MAGNIFICO

VIRO ILLVSTRI ATQVE EXCELLENTISSIMO

DN. CHRISTIANO WILDVOGEL,

JCTO FAMIGERATISSIMO,  
SERENISSIMI DVCIS SAXO-ISENACENSIS  
CONSILIARIO STATVS INTIMO,  
ANTECESSORE, FACVLTATIS IVRIDICÆ,  
SCABINATVS, ET CVRIÆ PROVINCIALIS, ASSESSORE  
GRAVISSIMO,

*Patrono ac Promotore suo omni observantia cultu  
devenerando*

pro summis in utroque Jure honoribus ac privilegiis

DOCTORALIBVS

ritè ac legitimè consequendis

*solemni eruditorum ventilationi submittit*

Mense Junio Anno 1700

AVGVSTVS BOHSE, Hala Saxo,  
dictus TALANDER

Typis, JOHANNIS ADOLPHI MÜLLERI.