



Series Alphabetica Dissertatio
 num. hujus voluminis.

A.	
De Aequitate.	.2.
Asylorum jure.	.12.
Alea.	.23.
Ad L. Rhod. de jactu.	.36.
B.	
Bürgerrecht.	6.
C.	
De Communi Doctorum opinioe.	1.
Civitatis jure.	.6.
Calculi Errore.	.16.
Constituto Possessorio.	.25.
Contractu Mobadriae.	.26.
Conditione Indebiti.	.27.
Conductore expellendo.	.29.
Culpa.	.32. 33.
Concessione Salinarum.	37.
Contractuum prestationibus.	32.
D.	
De Dd. communi opinione.	1.
Damnus.	31.
E.	
De Errore Calculi	.16.
Expreso.	.21.
Expellendo conductore	29.

F.	
De Furtionibus.	.18. 19.
Foeminea Tutela.	.13.
Furiosorum jure.	10.
I. J.	
De jure Virorum.	3.
— Peregrinorum.	4.
— miserabilium.	5.
— civitatis.	6.
— vicinitatis.	7.
— senectutis.	8.
— militum.	9.
— Furiosorum.	10.
— Possidumorum.	11.
— Asylorum.	12.
— Precariae.	36.
— Sepulturae.	37.
Indebiti conditione.	27.
Interesse.	.13. 34. C.
Indemnitas regressu.	35.
Jactu ad L. Rhodiam	36.
L.	
Ad L. Rhodiam de jactu.	36.



Favente DEO Tri-uno!

ii.

EXERCITATIO JURIDICA
POSTHUMORUM
JURA

& vel maximè

LEG. GALLUS XXIX. D.

DE LIB. ET POSTH.

Explicationem

Exhibens

Qua
PERMISSU SUPERIORUM

PRAESIDE

VIRO MAGNIFICO. NOBILISS. AMPLISS. CONSULTISS.

GEORGIO TOBIA SWEN-
DENDÖRFFERO,

Jcto Famigeratissimo, Facultatis Juridicæ, quæ
Lipsiæ est, Ordinario Eminentissimo, Decretalium Professo-
re Publico Excellentissimo, Electoralis ac Ducalis Provincia-
rii Supremi Assessore Gravissimo, Canonico Martisburgense
Maximè Reverendo, Collegii Principum Majoris Collegia-
to, Academiæ Decemviro, & Bavaricæ Nationis Se-
niore Spectabili,

*Domino Patrono, Præceptore ac Promotore Colendissimo,
Publicæ, placidæq; Eruditorum Censuræ submisit*

HEINRICUS SCHLIKER, Hamburgensis AUTOR.

Ad d. 24. Novembr, Anno M. DC. LXIV,

L I P S I Æ,
LITERIS CHRISTIANI MICHAELIS.

PERENITATI.
MEMORIAEQ. POSTHUMÆ
SENATUS.
HAMBURGENSIIUM.
AMPLISSIMI. CLARISSIMI.
VIRIS.
MAGNIFICIS, NOBILISSIMIS, AMPLISSIMIS, CONSUL-
TISSIMIS, AC PRUDENTISSIMIS
DNN.

CONSULIBUS.
SYNDICIS.
SENATORIBUS.
SECRETARIIS.

MUSAGETIS. OPTIMIS. MAXIMIS.
MOECENATIBUS. AC. PATRONIS. MEIS.
THESES. HAS.

IN.

MINUTUM. MAJORIS. OBSERVANTIÆ. SYM-
BOLUM. ÆTERNUM. OBSEQUII. TESTIMONIUM.
PERPETUAM. GRATITUDINIS. ARHAM.
SPEM. PROMOTIONIS.

EX. VOTO. SACRO.

D. D.

HENRICUS Schlicker.
AUTOR.



IN NOMINE DOMINI NOSTRI
JESU CHRISTI

Proëm.

Neniter aliis, aliis contra plenioribus fa-
voris buccis leges nostras adspirare Favoniò, vel
Tyronis in Jurisprudentiæ castris personam su-
stinenti notum, opinior, erit. Stricti quippè non-
nunquam Juris rigorem deserentes æquitati ad-
surgunt, parùm insuper sollicitæ, quid frons se-
fevera Catonis ex l. 12. §. 1. ff. qui & à quibus manumiss. lib. 7. finit.
& l. 2. C. eod. voce plusquam Stentoreâ ipsis occinat. Nec injuria.
Cum enim ipsa natura quasdam præ reliquis personas exosculari
soleat, earundemq; conditionis misereri quodammodo, quid mi-
rum, si Leges nostræ, utpote, ut plurimum in ratione naturali fun-
damentum habentes, naturam vel hâc in parte imitentur. Sanè, Sa-
turnini sibi vendicabit nomen quisquis insuper habitâ æquitate
naturali fœminas præ masculis, Senes præ validioribus, juvenibus,
vel graviori, vel æquali obligationum, incommoditatumq; alia-
rum pondere prægravandos dixerit. Optimâ itaq; ratione Leges
nostræ circa eadem harum personarum facta diversum jus consti-
tuerunt. Sic, E. gr. cum mares graviori pœnæ sint obnoxii, per l.
38. §. 2. ff. ad L. Jul. de Adult. Fœminæ contra Legum rigori exi-
muntur: facit adducta l. 38. §. 2. ff. ad Jul. de Adult. Quibus etiam
favent l. 1. in fin. ff. de edend. l. pen. pr. ff. de Jur. & fact. ignor. Imò
hanc ipsam disparitatem sexûs DIVINAM JUSTITIAM circa
pœnas primis peccatoribus infligendas, observâsse, innuit Codex
Sacer Gen. 3. v. 16. & 17. Parili ratione ratio nonnunquam habetur
ætatis, l. 108. ff. de R. J. l. 2. ff. de term. mot. Dum aliud imuberibus,
l. 7. c. de pœn. aliud pubertati proximis, l. 14. ff. ad SCrum Silan. aliud
Majorennib9, aliud Senibus, concessum esse constat. Nec solùm cir-
ca harum personarû jura versatur Legum Romanarû æquitas, sed
etiam consulere ac succurrere eadem voluit nondum in rerum na-
turâ (ut loquuntur) existentibus; dum sc. & Posthumorum cu-
ram

ram habens singularia iisdem jura constituit. Quæ ipsa jura (una cum illis, quæ communia cum reliquis, præprimis circa materiam Institutionum & Substitutionum habent) in præsentem enucleare, & in unum collecta fasciculum, publici Juris facere, placidæq; Commilitonum censuræ subicere volui. Cum autem juxta effectum Imperatoris nostri, in §. 12. *Inst. de Jur. nat. gent. & Civil.* parùm sit, Jus scire, si personæ, quarum causâ constitutum est, ignorantur. Operæ pretium me facturum existimo, si, antequam ipsa Jura aggrediar, Posthumorum ipsorum mentionem aliquã præmiserò. Faxit DEUS omnia feliciter!

MEMBRUM PRIUS

DE

POSTHUMIS.

SECT. I.

DE ETYMOLOGIA POSTHUMI

§. I.

UT in omni Disciplinâ, ita & vel maximè in Jure nostrò potior quidem rerum, verborum tamen prior habenda est ratio. *l. 1. ff. de J. & J. l. 1. ff. de reb. cred. Hopper. lib. 1. de Elem. Jur. Guedd. ad Rubr. tit. d. v. 5.* Cognitione sc. nominis ad cognitionem ipsius rei non parùm faciente. *Galen. lib. 2. de Meth. Scal. Exerc. 1.* Eam itaq; ob causam & hoc loco ipsius rei pertractationi præmittam nominis evolutionem.

§. 2. Posthumum ita ductum esse, quod post humatum Parentem sit natus, adeòq; cum adspiratione rectè scribi, non solum Varro (Posthumus inquam, is est, qui post humationem Patres nascitur) *Festus, Isidorus, lib. 9. Orig. & alii Grammatici* contendunt: Verùm etiam Jcti Nostri, puta *Ulpianus l. 3. ff. de injust. rupt. & Irrit. Test. Franzk. in Diss. 1. ad leg. Gall. de lib. & Posthum. Memb. 1. Sect. 1. n. 4. & seqq.* (quicquid in contrarium adducere conentur *Cujac. lib. 3. Obs. c. 4. Godofred. ad l. 3. ff. de Injust. rupt. & Irrit. D. Bocer. num. 9. & alii, quos recenset. Harppr. ad §. 4. Inst. de tutel. n. 6. & seq.*) Verissimæ namq; omnium censentur notationes, quæ cum propriâ significandi vi, formâ, fine & usû vocis consentiant

sentiunt, ut rectè opinatur *Job. Robert. lib. 2. Adv. Jur. Civil. c. 1. & 2. Gædd. ad l. 164. ff. de V. S. n. 1. Harppr. ad Inst. d. tut. §. 4. num. 7. Hunn. lib. 1. var. resol. Jur. Civ. tract. 4. quest. 6.*

§. 3. Nec dissentientes quicquam juvat Autoritas Pandectarum Florentinarum, cui nemo prudens adsurget, ubi eam & juri l. 3. §. 1. ff. de Injust. rupt. & Irrit. & rationi apertissimè refragari animadvertet. Quippè, cum Librarii tam imperiti fuerint homines, ut eorum ignorantiam ab Interpretibus Jur. non rarò notatam meminerim; Dum non modò literam, syllabam, verùm etiam integra vocabula inserere vel omittere consueverunt, utiq; idem & hîc accidisse. *cum Franzk. ad l. 29. Memb. 1. Sect. 1. n. 13. & 14. dicendum est.*

§. 4. Deinde & Autoritati Græcorum (qui dictionem Posthumi absq; adspiratione *ποσθμὸς* scribunt) standum non est. Ubi enim lis patriis in Iudiciis finiri potest, ad exterà non percurrendum. Iam verò Latinorum hâc in parte prævalet Autoritas, & vel solius *Virgilii*, quem nobiscum sentientem habemus, l. 6. *Aen.* neq; enim (quod dissentientibus arridet) à nobis discedit. Aliàs quippè Historicorum fidei, *Liv. l. 1. Dec. 1. Halic. l. 1.* contrarius esset, quod de eò affirmare religio vetat.

§. 5. Et parùm ad rem facit, quòd ille Posthumus dicatur, qui post Testamentum vivò Parente natus est, l. 3. §. 1. & seqq. ff. de Inj. rupt. i. 22. fact. Test. quis enim non videt, hæc verba per quamdam *προσοπόληψιν* subjecta, adeoq; impropriè & abusivè accipienda esse? quod libenter largior. Unde & hi Posthumorum locò esse dicuntur, in §. 2. *Inst. de Exhered. lib.*

SECT. II.

DE

HOMONYMIA vocis POSTHUMI.

§. 1. **E**T hæc de Etymologiâ præmississe sufficiant. Succedit Homonymia. Sciendum autem est, quòd vocabulum Posthumi Dupliciter accipi possit. Vel ut sese habet in sensû Vulgari, vel ut est in sensû Legali.

§. 2. In sensû Vulgari denotat non solùm filium vel filiam, post obitum Parentis natamvè: Verùm etiam omne id,

quod post mortem Autoris in lucem prodit. Sic dicimus
Opus Posthumum.

§.3. In sensu autem Legali denotat non solum filium fi-
liamve, verum etiam ulterioris gradus liberos, videlicet Ne-
potem, Pronepotem, & sic deinceps. Hic autem iterum con-
siderandus venit, vel ut jam defuncto Parente natus, vel eo
adhuc superstite, quo sensu non absolute & simpliciter, sed res-
pectivè saltem & secundum quid (respectu nim. Testamenti facti)
Posthumus est, Et hic Posthumus iterum tot modis in jure dicitur,
quot modis Testamentum per Agnationem rumpi potest. Rum-
pitur autem vel per Agnationem veram, vel per Agnatio-
nem fictam, s. quasi, de quibus plura infra *Membr. poster. Sect. 2. §.*

SECTIO III.

DE

DEFINITIONE.

§.1. **N**on inficias eo, ex multiplici & vario Posthumi significatu,
difficile ejus reddi definitionem, quæ generalis esse, adeoq;
cuilibet Posthumorum speciei exactè quadrare possit. Verum n.
verò, cum horum plurimi præter nomen nihil cum Posthumis, pro-
priè sic dictis, commune habeant, hoc posset describi modò:
Posthumus est, qui tempore mortis Testatoris in uterò
existens, post ipsius mortem demum nascitur. At verò
licet hæc descriptio non modò suis, verum etiam alienis quadret
Posthumis. Quia tamen in eadem Posthumi Velleani sunt omissi,
ideò sequenti totam procul dubiò rem expedire conabimur defi-
nitione, quæ talis; Posthumus est, qui tempore conditi Te-
stamenti in uterò quidem existit, post illud autem s. vi-
vò seu mortuò Testatore, vel quocunq; aliò antece-
dentium nascitur. Considerar. n. Posthumus vel respectu
Testamenti facti & mortis Testatoris simul, vel Testa-
menti facti tantum. Quos jus nostrum Velleanos salutat. *l.*
29. ff. de lib. & Posth. quâ de re videri potest supra laudatus Franzk.
Disp. 1. memb. 1. Sect. 3. n. 1. & seqq.

SECTIO

SECTIO IV.
DE
DIVISIONE.

§. 1. **P**osthumus alius est Propriè, alius Impropiè sic dictus.
§. 2. Propriè dictus Posthumus est, qui per veram Nati-
vitatem fit Posthumus; Et iterum *subdividitur* in suum & Ali-
enum s. extraneum. Suus est, qui natus inter suos heredes
Testatori futurus est. *Arg. §. 26. Inst. d. legat. §. 3. Inst. de hered.*
qua ab intest. de fer. Ulp. in frag. Tit. 2. §. 15. & 18. Vel qui natus in-
ter suos heres Testatori futurus est, quæ lectio etiam tolerari
posset, nisi à correctione Textuum, necessitate non urgente, absti-
nendum esset. Ut a. posthumus sit suus, requiritur non solum,
ut inter suos, (h. e. in potestate mortui Testatoris constitutus) sed
etiam inter heredes (hoc est proximum solus, vel etiam cum
reliquis consuccessoribus gradum obtineat. V. G. nepos respectu
avi, Parente jam supra defuncto, vel nullò, vel concurrentibus
fratribus) natus sit. Horum autem alii in primo Gradu, na-
tura, ut, Filii Filiaeq; : alii Lege sunt constituti. V. gr. Nepo-
tes *prædefuncto ante avum Parente, Pronepotes*, qui per *fictionem Ju-*
ris Posthumi primi gradus fiunt. Alienus seu extraneus Post-
humus est, qui natus inter suos heredes, Testatori futurus non est,
§. 26 Inst. de Legat. §. 5. Inst. de hered. qui ab Intest. defer. Ulp. in Frag.
Tit. 2. §. 15. & 18. Et hic iterum est vel magis alienus, qui nullò
nobis affinitatis vinculo junctus est (hoc est; qui nobis neq; Agna-
tus, neq; Cognatus) *l. 6. ff. de vent. imposs. mitt.* Vel minus alie-
nus, qui Testatori, vel cuicumq; alii prædefuncto sanguinis quo-
dam nexu cohæret. Estq; *vel Agnatus*, V. Gr. qui est in utero
uxoris fraternæ, *vel Cognatus*, ut Nepos, qui est in utero nu-
tius, filii emancipati. Et hi omnes Posthumi nasci dicuntur.
§. 3. Impropiè Posthumus est qui per Nativitatem fictam fit
Posthumus, h. e. qui natus vivo Testatore, Testamento tamen jam
condito, in Antecessoris præmortui locum succedit, v. gr. Nepos
in locum Patris, Pronepos in locum Avi, vivo Testatore vel Avo,
vel Proavo succedens. Et hi Posthumi Fieri in jure nostrò
dicuntur

dicuntur. Et hæc, tanquam generalia de Cognitione ipsius Posthumi præmississe sufficiant. Sequitur Membrum Posterius, quod de juribus eorum tam in Genere, quam in Specie; Tam quæ respiciunt Institutionem, quam etiam Exheredationem ut & facultatem rumpendi Testamenta, aget; Hujus autem Juris, cum non unus idemque; Reipublicæ Romanæ permanferit status, sed variè permutatus fuerit, Ingens varietas quoque est introducta, quam secundum singulos Reipubl. Rom. tempestates tam Jus vetus, quam Novum s. hodiernum cognoscendam proponet. Sit itaque;

MEMBRUM POSTERIUS
DE
JURE POST HUMORUM.

SECTIO I.

§. 1. **V**ocabulum JURIS variè sumitur. Consideratur quippe (1) ut Jus redditum & applicatum *l. pen. ff. de Just. & Jur. l. 2. §. 13. ff. de Orig. Jur.* (2) ut locus ad Jus reddendum destinatus *d. l. pen. ff. de Inst. & Jur. l. 1. ff. de in jur. voc. l. 1. ff. de Interr. in Jur. fac.* (3) ut Patriam vel Dominicam significat potestatem, *pr. Inst. & his qui sui vel alien. jur.* (4.) ut denotat Titulum acquisitionis *l. 10. ff. si serv. vind.* (5.) ut artem Juris s. Jurisprudentiam designat, *l. 1. pr. ff. de Just. & Jur.* (6.) ut Jussu ac præceptum s. Regulam ad id, quod rectum est obligantem, *l. pen. ff. de Inst. & Jur.* (7.) ut facultatē ad aliquid justè Habendum compedentem denotat *pr. Inst. de Just. & Jur. Excell. Dn. D. Leon. Schvwendend. in Coll. ad Wesenb. Paratit.* quæ Significatio nostro inservit Proposito.

§. 2. Est itaque; Jus Posthumorum nihil aliud, quam Facultas aliquid habendi vel non habendi, nato post Testamentum paternum competens, vel secundum Jus commune, vel contra ejus tenorem, aut injustis exheredationibus viā intercludendi, aut ultimis voluntatibus eandē aperiendi gratia singulari quōdam favore introducta.

§. 3. Genus

§. 3. Genus est Facultas quæ hîc idem denotat, quod Potestas
s. copia faciendi aliquid, Græcis dicitur δύναμις, Germ. Macht/
Vermögen. Differentiam reliqua verba absolvunt. Causa Effi-
ciens proxima est Nativitas: Semper enim respicit hæc tem-
pus conditi Testamenti, à quò etiam computatio instituenda est, si
partus Testatore mortuò edatur. Ne autem fraudulentæ partûs sup-
positioni locus relinqvatur, à plerisq; tam Medicis, quàm JCtis ad
perfectum partum, decem menses, non ultrà, requiri, statuitur,
de quibus plura infra. Memb. Post. Sect. 2. §. 7. Remota verò du-
plex est, vel Præteritio, quando Posthumi in Testamento nul-
la facta fuit mentio, vel Exhereditatio, quando in eò expressè à
successione removetur Posthumus. Objectum situm est in ver-
bis habendi vel non habendi, quæ denotant non solum ha-
bitum, quò illi possint aliquid acquirere, sed etiam actiones, qui-
bus hoc ipsum consequi possunt. v. g. Bonorum Possessionem
vel secundùm Tabulas, quæ solum alienis, vel Contrà Ta-
bulas, quæ suis tantummodo competit Posthumis. Subjectum
sunt Posthumi tam Sui quàm Alieni, quorum suprâ Sect. 4. facta
fuit mentio. Finis duplex est: Concernit enim vel Testatorem
& posthumum simul, vel alterum horum tantum. Finis
Posthumum & Testatorem simul concernens consistit
partim in adjuvando vel interpretando Testatoris men-
tem. Si v. gr. dubia in verbis Testamenti mens reperitur: Partim
In promovendo Institutionem posthumi. Finis Testato-
rem tantum concernens consistit in coërcitione iniquitatis à
Testatore in Posthumum commissæ, per annihilationem ejusmodi
ultimæ voluntatis, ut alii Institutioni huic (nisi ultimam voluntatem
ruptam velint) adstrictos sese intelligant. Finis Posthumum
tantum concernens, elucescit in Posthumum ab istiusmodi ini-
quitatibus tutum reddendo.

§. 4. Per Jus Commune autem cujus in definitione Juris
Posthumorum mentionem feci, intelligo Jus, quod cum reliquis
liberis commune habent, quod est vel favorabile. v. g. Institutio
& Substitutio, vel odiosum, ut est Præteritio & Exhereditatio,
B Aliter

Aliter autem hæc Jura se habere de Jure Veteri, aliter de Jure hodiernò seu Novò, ex seqq. patebit.

SECTIO II.

DE

DE JURIBUS POSTHUMORUM IN SPECIE, ET QUIDEM, DE JURE VETERI,

§. 1. Posthumorum Institutio alia fuit de Jure Veteri, alia de Jure Novò. Jus Vetus iterum vel Civile, vel Prætorium. Jus Civile est vel Anterius, vel Posterius. Anterius est vel L. XII. Tabb. vel Media Jurisprudencia seu disceptatio fori. De singulis seorsim.

§. 2. Posthumum de Jure Antiquò, tam Suum, quam Alienum heredem institui potuisse, nullum est dubium. Quippe, quoniam LL. XII. Tabb. Testatoribus latissimam potestatem, & heredes instituendi, & legata & Libertates dandi tribuerunt, prout Pomponius testatur, in l. 120 ff. de V. S. Uti enim unusquisque super re sua legat, Ita Jus erat. Quod etiam Imperatorem Justinianum innuere apparet ex *Novell. 22. c. 2. in pr.* Et non obscuro indicio est, quòd idem Princeps, quantum in eò fuit, successionem ad pristinam Legum XII. Tabb. simplicitatem reducere velle, haud raro profiteatur, quod etiam in Posthumorum Institutione, de qua infra Sect. ult. præstitum esse apparet. Eam enim libertatem (quippè, quæ in excessum declinare videbatur) æquitati, cujus rationem in *d. Novell. 22.* Imperator præprimis habuit, contrariari, quis est, qui non videt? Siquidem unumquemque, licet prorsus alienum, instituere, permissum erat. Unde sanguine conjuncti nonnunquam à successione removebantur, quod omninò remotum erat ab æquitate. Et hoc inde ortum traxit, quia de Jure Antiquò nulla attendebatur diversitas inter filios & filias natos & nascituros, instituendos, exheredandos. De quo in *pr. §. 1, 2, 3. & 4.* (sed mediæ Jurisprudenciæ, quæ defectum sapere videtur, hoc debemus) *Inst. de Epher. lib.* prout Imperator Justinianus in *seq. §. 5.* testatur. Verba enim sunt generalia: Sed hæc &c. Nec obstat l. 1 ff. de lib. & Posth. Regero enim non esse contraria, Placere, & Placere Jctis. Illic, ut omnes ad-
mitte-

mitterentur. Hic, ut saltem sui. *Vid. Franzk. in Comm. ad l. 29. ff. de lib. & posth. p. m. 55. n. 6. 7. & 8.*

§. 2. Ut itaq; licitum fuit ex LL. XII. Tabb: omnem Posthumum heredem instituere & substituere; Ita à contrariò sensû eundem præterire (per Præteritionem enim tum temporis exheredatus censebatur) licitum fuisse, non absurdè dixerim, præsertim, cum eandem, quæ in Institutione, militare videam rationem. Si itaq; liberum fuit, Posthumum omnem instituere, sequitur, quòd etiam eundem exheredare. Nullum quippe, ut supra dictum, Lex XII. Tabb. inter Suum & Alienum agnovit discrimen.

§. 3. Sed, quemadmodum Jus Antiquum in excessû peccavit; ita Media Jurisprudencia (per Mediam autem Jurisprudenciam nihil aliud, quàm Interpretationem Jctorum, & disputationem fori, quæ post LL. XII. Tabb. cœpit, innuente, hoc ipsum Pomponiò, *in l. 2. §. 5. ff. de Orig. Jur.* intelligo, eòq; nomine Imperatori *in §. 3. Inst. de legit Agnat. success.* idè cum *Franzk. in Comm. ad Leg. Gall. p. m. 56. n. 1.* dictam puto, quòd inter LL. XII. Tabb. & Imperiales constitutiones quasi media sit) defectum amplexa est. Nam cum hæc Jurisprudencibus nimis laxa potestas, & per hanc iniquitatibus Parentum via aperta visa fuerit, ii, quibus concessum erat de Jure respondere, huic remedium invenire, adeoq; iniquitatibus (quæ vel ex ignorantia, vel etiam ex odio in Posteritatem ortum traxisse poterunt,) viam intercludere cogitarunt. Sed uti Lex XII. Tabb. simplicitati; Ita interpretatio eorund. obscuritati, propter nimiam scrupulositatem adsurgere, adeoq; in defectû peccare cœpit, ut ex seqq. paulò dilucidius patebit.

§. 4. Hæc enim, quam modò dixi, mediâ Jurisprudenciâ, introducta est distinctio inter Posthumos Suos & Alienos, quæ antea propter laxam illam testandi licentiam, nullum usum habere videbatur. Nam nonnulli Jctorum aut prorsùs nullam existimabant Institutionem (tum, quòd hereditas mortuò Testatore, & nondum natò Posthumo inadita jaceret, & periculosum autem sanè ridiculum foret, heredem, qui nondum in rerum naturâ esset, relinquere; tum, quòd, licet ejus nascendi spes esset, incertum tamen, An? Qvalis? & quot eorum essent? adeoq; pro incertò habebatur Posthumus; tum, quòd prudentes existimant, certum

consilium Testatoris à Legg. XII. Tab. indigitari. *Ulp in frag. Tit. 22. §. 3. Vid. Franzk. p. m. 66. n. 6. 7. 8. 9. tract. alleg.*) aut certè non necessariam. Quia licèt ratio quædam subsit, non tamen Testamentum annullari (nondum enim esse videbantur, quando id conficiebatur, unde subsistere & validum esse *per l. 1. l. 3. §. 3. ff. de Inj. rupt. & Irrit. f. Test.* poterat) multò minùs rumpi posse (immediatè enim proximo Agnato delatâ hereditate à morte Testatoris nihil amplius desiderabatur ad vires ultimæ voluntatis, *l. 9. §. 7. de lib. & Postb.*) existimatum est.

§. 5. Verùm enim verò, nonnullis apparuit discrimen Posthumorum. Unde alius alii anteferri poterat, nim. propter proximâ potentiam ingrediendi patriam potestatem, quæ in quibusdam cessabat. Suos igitur admisère proq; jam natis habuère. Alienos autem ab omni successione penitùs removère. Ex quò defectus, suprâ allegatus, quàm evidentissimè constat. Quod etiam Imperator Just. non obscure approbat, quando ad incertarum personarum (quibus legari non potuit) classem refert Posthumos, non in genere omnes sed saltem alienos, prout apparet *ex §. 26. & seqq. Inst. de Legat.* In Alienis enim incertitudo solùm operatur, in Suis autem alia subest ratio, propter quam incertitudo non attenditur.

§. 6. Sit itaq; Textus *in l. 26. ff. de stat. hom.* generalis, adeoq; omnes respiciat Posthumos. Patitur tamen quandoq; suas Imitationes. Si quidem [1] in Suis nonnunquam cessat hoc, V. G. Si Suis Posthumus nepos institutus sit hæres, præteritò ejusd. Parente, tunc ei hoc jus nihil omninò prodest. Itaq; in Alienis faciliùs cessare non absurdè dixerim. Deinde intelligenda est dicta *Lex 26. de jure & commodo*, quòd, si nati essent, statim ipsis competeret, quem adm. ei jus familiæ competit, qui in familiâ natus, aut Suis heres agnatus est, quod Jus Alienis, quomodocunq; natis, non competit. Ergò eò juvari non possunt. Prætereà *in d. l.* tempus mortis Testatoris respiciendum, secundùm quod à lege istâ magis prospectum est Suis, quàm Alienis. Illi enim statim, ut nati sunt, hereditatem sibi acquirunt immediatè: His aut postea hereditas jam occupata ceditur, ut *Goveanus in Comm. ad l. Gall. 29. ff. b. t. n. 36.* annotat, aliàs etiam in Posthumis planè alienis, qui aut non ex
Posteritate

Posteritate, aut non virili nati sunt, hæc Regula non obtineret, quod absurdum est secundum *Franzk. p. 61. n. 21.*

§. 7. Nec adversatur huic §. 26. *Inst. de Legat.* qui non de Omni Posthumo, sed de Alieno saltem, intelligendus venit. Illatio autem à diversis nihil probat. Si itaq; oppositio constare debet, generalia generalibus sunt opponenda. Nam in *d. s.* dicitur, & antè heres institui poterat, & nunc potest. Aliter tamen antè, aliter nunc: ut ex suprà dictis constat, & *expr. Inst. de Bon. poss.* Perperam itaq; staret exceptio in §. 27. *Inst. de Legat.* De Tutore, si Imperatoris Constitutio non de omni Posthumò intelligenda esset.

§. 8. Unde nec legem *pen. ff. de Legat. 1.* contrariam habemus, quemadm. nec legem *17. q. test. fac. poss.* quæ secundum mentem Justin. interpretanda est. Lex quinta §. 5. *ff. de R. dub.* loquitur quidem de Posthumò alieno, sed in Fideicommissariâ saltem hereditate restituenda. Alieno autem Posthumo ab intestatò relinqui posse, in apertò est. Nam Alienum Posthumum ab intestatò hæredem esse posse, non nego. Et licet Marcianus in sequente lege 6. *de Postb. institutò* loquatur per continuationem, ex locis tamen inutilis autem diversis contra Textus clariores firmum argumentum produci nequit. Deinde non eò facit Continuatio, quasi Marcianus in specie de alienò Posthumò tractet, (quippe is de Posthumò præcisè agit,) sed ut constet, quam partem Posthumus in hereditate, Legatò, Fideicommissò, cæteris sociis facere debeat, non quidè quod hæc omnia *conjunctim* de Posthumò Alienò dicantur, uti de Suis: sed *disjunctim*, quatenus vel aliquò casu Posthumum alienum patefacere sufficere possit. Cumq; hæc sit principalis Intentio Triboniani in *d. l.* non debet ad id, quod procul dubio non cogitavit, extendi. *Arg. l. 7. §. 17. inf. ff. in quibus caus. in Poss. catur.*

§. 9. Nec quicquam deniq; movet lex 6. *ff. de Vent. in Poss. mitt. cum l. 25. §. f. ff. de Lib. & Postb.* Resp. enim non ideò valuisse Institutionem, quòd sit Instituta persona incerta, sed quod in lucè edita ante conditum Testamentum: Si quidem tum non amplius instituta fuit persona incerta. Quod autem attinet *l. 64. §. 5.* vel talis intelligitur Posthumus, qui institui potest, vel si de alienò intelligas, nihil nocet. Quod enim quis ex suâ Personâ non habet, per

aliam petere potest. l. 3. ff. res pag. l. 55. ff. de acquir. hered. l. 10. quemadm. serv. amitt. & quod Domino relinqui non possit, relinquitur tamen ejus servo, arg. l. 82. §. 1. ff. de leg. 2. Servi enim Persona certa est, licet Domini sit incerta.

§. 10. Vidimus itaque, quomodo distinctio inter suum & Alienum Posthumum per mediam Jurisprudentiam introducta sit, per quam etiam filium Posthumum aut necessarium exheredandum autem instituendum (nisi Testator ultimam suam voluntatem ruptam velit) fuisse expeditum est. De Nepotibus vero adhuc erat dubitatio, an ab his in Testamento omisissis rumpi possit? Et quamvis in eo filius heres institutus erat, unde Testamentum firmari nitentibus basi: accidere tamen potuit, ut iste haeres ante Testatorem decederet, adeoque per nativitatem ipsius rumpere confectum Testamentum. Quod cum Gallus Aqvil. animadverterit, excogitavit Formulam, quam, si usu fuissent Testatores incolumem servare poterant ultimam voluntatem. Per hanc igitur prospectum est Natis, tam post obitum Parentis, quam etiam Testatoris. L. Velleus autem legem introduxit, per quam in vitam Testatoris tempore Testamenti conditi Natis partim prospexit, partim etiam modum, eos exhaeredes faciendi, induxit. Utramque in Iure nostro à Scævola interpretatam habemus.

SECTIO III.

DE

JURE CIVILI POSTERIORE.

§. 1. **L**. Argam testandi licentiam ex LL. XII. Tabb. descendente, per mediam Jurisprudentiam coarctatam esse, ex Superioribus cognitum est: Modum tamen instituendi (siquid nimis subtiles erant) Cui tunc temporis. Nollos enim nisi ipsos Aetui, licet propiore gradu, quam Alieni, juncti essent, pro Suis habere) usque ad Galli Aqvil. tempora, eos latuisse, ex historia juris constat.

§. 2. Gallus (dictus Aqvil. nobili Aqvilior. apud Romanos familiam ortus, in Jure Civili discendo Auditor fuit Q. Mutii Scævola, ut Pompon. testat. l. 2. §. 41. ff. de Orig. Jur. & in eo tantum profecit, ut merito maximi fieret à populo R. in litibus judicandis, in quo numero, veluti Princeps, eminebat. Val. Max. l. 8. c. 2. potis-

potissimum verò in Cautionibus & Formulis excelluit, teste Cicerone, in Orat. pro Cœcinn. Idē & de dolò malò formulam, everriculum, ut idem Cicero vocat *lib. 3. off.* omnium malitiorum protulit, ut & de liberatoriis stipulationibus, qui & inde Aquiliana dicta est, cujus verba refert *Justinianus §. 2. Inst. quibus mod. tollit. Oblig.* Et Florent. *in l. 18. §. 1. ff. de accep. lat.* Præceptor fuit S. Sulpitii, à quò valdè fuit illustratus & commendatus. Vid. plura de eò, apud *Valent. Försterum, c. 33. in hist. Jur. Civ.*) sic posse institui Posthumos nepotes, induxit: Si Filius meus, vivò me, morietur, tunc, si quis mihi ex eò nepos, s. quæ neptis, post mortem meam in Decem mensibus proximis, quib9 Filius meus moreretur, natus, nata erit, heredes sunt.

l. 29. ff. de lib. & Posth.

§. 3. Cùm autem in hâc formulâ Galli Aquil. non tam circa Conservationem Testamentorum, quàm circa Institutionem Posthumorum nepotum (de filiis n. tum temporis non amplius dubitabatur) sollicitus fuerit, non illam, hanc vero tanquam ad scopum præprimis spectantem, paulò accuratiùs persequemur.

§. 4. Constat autem hoc principium Subjectò & modò instituendi, s. quomodo ab Avò institui debeant? Ubi hæ quæstiones ab interpretibus præmitti solent; I. An filii Institutio in hòc principio proposita, sit necessaria? quò affirmatò, Ildam, an Nepos institutus sit? non negamus. Utut Substitutus in LL. dicatur. III. Cur formula generalis Substitutionis rem expedire non potuerit? Cui respondemus, quia Gallum Aquil.: Conservationi Testamentorum hâc suâ formulâ studuisse constat. E. eam ita concepisse ut intentioni suæ, usq; quæq; congruat, cum *Franzk. dicendum est. p. m. 125. n. 21. & seqq.*

§. 5. Sed Gallus Aq. non solùm (ut dictum est) circa Conservationem Testamentorum, sed etiam circa Institutionem Nepotum, occupatus fuit: qui respectù Avi Testatoris considerantur, prout testatur *Boëtb. Epo. ad b. l. n. 10.* quæ hùc spectant, videbimus.

§. 6. Requiritur enim (1.) ut Parens tempore Testamenti adhuc sit superstes (2.) ut in potestate Testatoris sit. (3.) ut ipsius Pater ante Testatorem moriatur. (4.) nepos ipse post mortem utriusq; nascatur.

§. 7. His itaq; præmissis, tempus, intra quod nasci debent, respicien-

spiciendum venit. Dicitur autem *in b. pr.* indecem mensibus proximis. Ubi alia quaestio occurrit: Quot menses ad perfectum requirantur partum? Quod cum præclaris Medicis, Philosophis & Ictis, LLq; XII. Tab. Conditoribus, ut & Gallo nostro, decem menses, ponimus. Quomocunq;ve etiam Ictus Paulus *in l. 12. ff. de stat. hom. § l. 3. §. f. ff. de suis & legit. hered.* contrarius videatur. Nam, alia quaestio est: Unde supputatio institui debeat? quæ, si à morte Mariti fiat, citius, quàm Paulus in d. l. posuit, effectum suum consequetur, adeoq; ejus sententia nobis contraria esse non poterit. Secus, si à tempore nuptiarum. Verùm enim vero quænam Computatio *in pr.* nostrò obtineat, quaestioni esse possit. Et terminum à quò, Jus Civile potius *diem mortis* Testatoris ponere voluit, qui certo constare potest, quàm Conceptionis, qui etiam ipsas Puerperas quandoq; latere potest. Quæmad. hoc ipsum non negat Hippoc. ut videre est apud Gell. l. 7. c. 16. Non autem ulterius in computando procedi debet, si hæc formulâ juvare velimus Posthumum. Nam, quæ Gothofredus *ad Nov. 36. c. 2.* annotavit, singularia, & ad consequentia strahenda non sunt.

§. 8. Non autem convenit inter Dd. an filius in hõc *pr.* expressè & necessariò institutus sit & debuerit? Nonnulli enim ut Bartholus *b. l. in pr. n. 5.* quem sequitur Castrensis *16. n. 4. & alii*, quos vide apud Franzk. *p. m. 109. Sect. 4.* Filium ab intestatò succedere: Contra nonnulli, ut Coras. *n. 7. v. put. Covarr. ad c. Rayn. § 3. n. 9.* in testamento tacitè Institutum esse volunt. Nobis neutra arridet sententia.

§. 9. Mediam itaq; & tutiorem incedentes viam expressam in Formulâ Galli institutionem filii requiri dicimus, in quam sententiam descendit etiam Gl. Francisc. *Mant. l. 4. de Conject. ult. vol. l. 3. n. 17. 19. Fachin. l. 4. convers. Gilken. n. 24. Ant. Faber, Dec. 26. Err. 5.* moti sequentibus rationibus.

§. 10. Prima, quòd Gallustantum s. primariò ultimis, ne à nepotibus Posthumis rumpantur, voluntatibus, prodesse voluerit. E. nihil eum Juris Veteris *l. 30. h. t.* Circa filios jam natos instituendos, mutari voluisse, dicendum est.

§. 11. Secunda, quia Gallus & ultimis voluntatibus, & nepotum Posthumorum Institutioni prodesse voluit, è re fuit, filium prius institui posse per formulam suam. Quò præteritò, & Testamento eversio, & nepotis inconveniens Institutio metuenda fuisset.

Sin

Sin autem institutus filius esset, & contra naturam fata persolveret, mutandum fuisset Testamentum, si nimir. nepotibus consultum vellet. Ideoq; medium, per quod utriq; , & fato ejus, qui simpliciter, & nepoti, qui sub conditione institueretur, satisfieri posset, invenire voluit. *Franzk. p. m. 116. pr.*

§. 12. Tertia, ex §. 4. l. 29. ff. b. t. ita colligo: Si filius ideò, quòd in conditione Institutionis nepotis positus est, institutus censetur, sequitur, nepotem in còditione Institutionis, Pronepotis positum, filio Testatoris, (Patre suo) prædefunctò, Testamentum rumpere. Ratio consequentiæ: quia nepos ex eorum opinione institutus esset, & ita post legem Velleam §. 13. & 15. inf. b. l. Testamentum non rumpet, quod absurdum. Atq; Consequens est falsum & contra §. 4. Ubi tum demum Testamentum & Institutio Pronepotis subsistit, ubi nepos ante filium mortuus est, E. & Antecedens.

§. 13. Et hoc Bartholum non latuisse, censeo, d. l. concedentem: Gallum ita quid. sensisse in suâ Formulâ, filium fuisse institutum, sed tamen nihil minùs Testamentum sine ipsius Institutione valere posse, putandum: nisi §. 10. b. l. contrarium monstraret. Quare Æmil. Ferret. §. hunc rectè pensitans, à Bartholi sententiâ, quam antea mordacitùs defenderat, recedit.

§. 14. Hùc facit Quartò l. 16. §. 1. ff. de & Pup. Subst. Ubi secundum Testamentum ita factum à Testatore (si se vivò, filius decedat) superius non rumpit, quia secundum non valet, in quò filius præteritus est. *Vid. Gov. ad b. l. n. 21.*

§. 15. Nec movet, quid primæ classis Adversarii opponere conentur, qui injuriam nullam hòc ipso filio præterito factam esse asserunt. Nonnè satis injuriæ est, quòd filius præteritus Titulò careat Institutionis honorabili? l. 5. §. 6. ff. de leg. post. l. 26. ff. si quis omis. caus. Verùm enim verò, Institutio heredis non tam pendet ex aliquò honore, quàm ex Institutione sui heredis, quæ maxima pars solennitatum, imò basis & fundamentum Testamentorum est, adeò, ut si filius ab initiò consentiat præteritioni, Testamentum non sit validum. *arg. l. 32. ff. de hered. Inst. l. pr. ff. de R. j. l. ult. ff. Comm. præd. ut ut aliàs favori pro se introducto unusquisq; renunciari possit. Accedit, quòd ab ignorante (quò in casu injuria allegari nequit) præteritus Testamentum rumpat. l. 9. & 10. C. d. test. milit. arg. l. 25. §. 1. b. t. Et quando præteritio non est damnosa, quod multis probat *Marc. Salam. f. 10. f. 2. l. d. Nec obstat l. 82. ff. de**

ff. de hered. instit. Ibi enim nego substitutionem, sed conditionalem institutionem factam fuisse, contendo, quod etiam *Immol. & Salam. d. l. observasse video.* Deinde ibi Testamentum non annullatur, eveniente conditione, quoniam in Conditione ibi non est suus heres, sed legitimus & ab Intestato successurus. *Arg. l. 3. §. 2. ff. pro Soc.* quæ facilius poterat consistere, quoniam ante Justinianum Jure Civili inter Agnos successorem non fuisse constat, *ex §. 7. Inst. de leg. Agn. success.* Et licet Tertio ab intestato succedens, ex ratiâ Testatoris voluntate succedere dicatur, illud tamen non verum est, nisi in casu, ubi nullum extat Testamentum, & Fideicommissa ab Intestato relicta sunt, quò respectu legitimi intelliguntur tacite honorati, ad hoc nimirum ut fideicommissa valeant. *Mant. d. l. n. 24.* Non vero, ubi prorsus nullum Testamentum factum est, ubi omnino præteriri possunt.

§. 16. *Nec quicquam alterius classis antistites moramur.* Quippe, quoniam Primo, tacitæ s. præsumptæ defunctorum voluntates tunc adjuvandæ sunt, cum Testamentum per se firmò stet talò, alias præteritiones, & ex his subsequentes Testamentorum rupturæ omnino promovendæ sunt, si nim. maximè principali (herede debito) destituuntur, ut hîc. Secundo, quòd *ad l. 33 §. f. ff. de Vulg. Subst.* attinet, facilis est responsio, quoniam Gallus commodum nepotum respexit, quod ex personâ filium nanciscitur (quamdiu enim spes est, tamdiu Nepotis Institutio pendet, & à defectu prioris vires omnes accipit. Quoniam autem Nepotis expressa fuit Institutio, etiam filii expressa sit, necesse est, (qui enim Consequens vult, quomodo Antecedens velle nequit?) hîc autem nepos gaudere nequit, vivente filio (Patre suo) herede. Et quamvis Tertio ad rem facere videatur, *l. 37. ff. de hered. Inst.* Ubi in formulâ Galli duo gradus esse dicuntur. E. ubi expressè filius non vocatur, per verba conditionalia tacite institutus censetur. Verum n. verò, hæc lex ex supra dictis omnino explicanda erit. Nam *in d. l. 37. Juliani* propositum non est, ex professò declarare, an filius in Formulâ Galli institutus sit? Sed, num nepoti substitutus datus, cum filio, herede existente admittendus sit, dicere. Videbatur enim admittendus, quòd unus solùm gradus sit, & si filium expressè institutum supponas. Sive ille filius vivò Testatore decedat, seu superstes sit, utròvis casu alterutra Institutio deficit. Illo filii, *Arg. l. un.*

l. un. §. 3. C. de ead. toll. Hoc, nepotis, per defectum conditionis exclusi. Diversa itaq; est quæstio, quam hujus loci non est defendere. Hactenus Gallus Aqv. Progredior ad Interpretationem Scævola.

§. 17. Quidam (*inquit*) rectè admittendum credunt, etiamsi non exprimat de morte Filii, sed simpliciter instituat, ut eò casû valeat, qui ex verbis concipi possit. *l. 29. ff. b. r.* Quidam hic Gallum à Scævola propter verborum reperiendi perperam putant, quoniam ille expediens Officium interpretis, Testamentum ex eò infirmari negat, quod Testator Institutionem Nepotis non expresserit. Valere enim dicit Institutionem Nepotis, quamvis de morte filii nullam mentionem fecisset, modò tamen illa ex verbis concipi possit. V. G. Si uterq; instituat his verbis: Filium & ex eò Nepotem instituo, s. addas, quæ sequuntur in Formulæ Galli s. ea prætermittas, utrumq; simul vocatum intelligi, neq; Charitatis ordinem necessitatis rationem facere, quò minùs cum filio concurrat nepos, quandoquidem extraneus quoq; coheres datus concurrat. Pessimè itaq; faciunt, qui Textum emendant, reponuntq; pro Ex Verbis, & Verbis. Nam eleganter Scævola: Etiamsi Testator non exprimat de morte filii, sed simpliciter instituat, ait, quosdam etiam admittendum putare, ut eò casû hæc simplex Institutio valeat, quæ ex verbis concipi & intelligi possit. Itaq; in seqq. §. §. pergit, & extendit Formulam Galli ad alios casus, quod fit vel Directè §. 2. 3. 4. vel per Consequentiam, §. 6. Et deinde hanc extensionem illustrat §. 7. 8. 9.

§. 18. Directè extenditur in §. 2. 3. 4. Nam quemadmodum instituitur Nepos Nasciturus ex filio; Sic etiam Pronepotem ex Nepote institui posse ait. Credendum n. est, Gallum idem existimasse de Pronepote, §. 2. d. l. Ubi triplicem subjungit casum. I. Mortuò filio vivò adhuc nepote, ut dicat Testator: Si me vivò Nepos decedat, tunc qui pronepos & c. d. §. 2. II. Mortuò Nepote, filio adhuc superstite; sed etsi vivo (*inquit*) filio jam mortuo Nepote, cujus uxor prægnans esset, testamentum faceret, potest sic concipere testamentum; si me vivò filius decedat, tunc qui pronepos. §. 3. III. Pronepote vivò Patre & Avò à Proavo Instituto; formula talis est; Si filius & nepos meus me vivò

morerentur, tunc si quis mihi ex eo nepotē pronepos seu quæ proneptis in X. mensibus proximis, quibus nepos meus moreretur natus, nata erit heredes sunt; quod similiter admittendum, Scævola ait, §. 4.

§. 19. Cum igitur Gallus in suâ Formulâ nepotis solummodo mentionem fecerit, nihil a. de pronepote dixerit; dubitari potuit, an idem juris etiam in Pronepote locum sibi vendicet?

§. 20. Ratio dubitandi hæc esse potest, quòd licet liberorum appellatio comprehendat omnes descendentes, filii tamen notatio complectatur tantum primi gradus liberos, prout apparet *ex l. 220. ff. V. S. l. 14. ff. ad S. C. maced. l. 6. ff. de his qui sui vel alien. jur.* Ubi dicitur, Filium eum definimus, qui ex virò & uxore nostro nascitur, hoc non potest accommodari ad nepotem & pronepotē, qui ex uxore nostrâ non oriuntur. Præterea verum quidem est, amorem in omnes descendentes pervenire; Sed nihilominus multò magis afficit primum, quàm remotiorem gradum, maximè, cum ejus amoris sit principium & Origo. *Gæd. nil. 84. n. 3. ff. de V. S. Accedit. l. 5. & l. 6. ff. de Testam. Tut.* Ubi Ulpianus scribit, si quis Filiabus suis vel filiis Tutores dederit, etiam posthumæ videtur dedisse: Quia filii, appellatione etiam posthuma continentur. Et mox subjicit, quòd, si nepotes sint? An appellatione Filiorum & ipsis Tutores dati sint, videndum? Et magis est, ut ipsis quoque dati videantur. Si modo Liberos dixerit; Cæterum, si Filios, non continebuntur: Aliter n. Filii, aliter Nepotes appellantur. Nam si idem Filii, Nepotes & Pronepotes, diversa nomina non haberent *l. 4. C. de Codicill.* Unde, quamvis Avia possit nec Tutrix Nepotis sui, *Authentica Mater & Avia, Cod. qn. mul. Tut. off. fung. pot.* Tamen non idem videtur admittendum in Pronepote. Est n. Lex Vellea correctoria Juris Veteris, correctoriæ v. Leges restringendæ potius, quàm extendendæ & ampliandæ sunt. *l. 19. Cod. de Collat.*

§. 21. Sed ratio decidendi pro Affirmativâ, quam & in præsentî defendere lubet, defami potest *ex l. 201. ff. de V. S.* ubi dicitur: Justâ interpretatione recipiendum est, ut appellatione filii, sicuti filiam familiâs continere, sæpè respondimus; Ita & nepos videatur comprehendi. E. si Pater filiis prohibet, extrâ familiam alienare non solum primi gradus liberos, sed etiam Nepotes & Pronepotes comprehendi, dicendum est, *Per l. 84. ff. de V. S.* ubi dicitur,

filii

fili appellatione omnes liberos intelligimus: Et licet hoc non fiat ex Propria significatione vocabuli fit tamen ex justa, & menti Legum nostrarum consenta Interpretatione. Quemad. etiam appellatione Patris Avus continetur *l. 51. ff. de V. S.* Ita & nurus complectitur Pronurum. *l. 50. ff. de V. S.*

§. 22. Nec adversatur *l. 5. & 6. ff. de Test. Tut.* cum aliis supra allegatis. Hoc n. quod ibi dicitur, ideo fit, quia voluntas Testatoris refragatur, quod minus videatur is hoc verbo sensisse de Nepotibus vel Pronepotibus *Don. l. 3. Comm. 4. & l. 12. Comm. 24. Alci. l. 3. Par. c. 4. Harppr. in §. 3. n. 389. Inst. locat.* Sed in nostro paragrapho eadem est ratio pronepotis, quæ Nepotis, ubi a. eadem militat ratio, ibi & eadem Juris debet esse dispositio; Jcti quoniam non est, captare verba, sed quæ mente unumquodque dicatur, animadvertere, prout apparet *ex l. 19. ff. ad exhib.* Et justius est, voluntatem, quam verborum conceptionem inspicere, *ut constat ex l. 3. Cod. de Lib. præter. l. 2. Cod. Comm. de Leg. l. 9. Cod. qui admitt. admin. Poss. pos.* Quod itaque in hoc *pr. & §. 2. l. 29. de Nepote* dicitur illud Scævola extendit ad Pronepotem, quasi dicat Testator, si me vivo Nepos decedat, tunc qui ex eo pronepos, &c.

§. 23. Cum autem G. Aquil. in suam Formulam mortis filii mentionem fecerit, quæri non inconvenienter potuit, an hoc ipsum tantum de morte filii naturali, an v. etiam de Civili accipiendum sit? Constat n. ex Jure nostro, quod alia Mors fit naturalis, cum aliquis prorsus à mediò tollitur, s. in rebus humanis esse desit, uti Jcti loqui amant; alia v. Civilis, per quam aliquis, vitam quid. retentam, statum movetur, e. g. cum aliquis aquæ & ignis interdictionem (in cujus locum deportatio succedit) patitur. Sive moribus nostris à Cæsare, vel Camera Imperiali proscribatur, vel emancipationem patitur, vel in captivitatem incidit. In quibus casibus, quoniam ea, quæ Juris Civilis, amittuntur, *per l. 1. §. 1. ff. de pæn.* etiam patria potestas solvitur, adeoque Suus heres nemo esse potest. Quæ cum interdum prorsus tollatur, E. gr. per deportationem & emancipationem, adeoque hæc in parte idem, qui mortis naturalis effectus sit, interdum tamen in suspensio tantum relinquitur, ubi, si mors naturalis insequitur, cum morte naturali convenit, sin minus, ac si nunquam patriam excessisset potestatem, habetur; Posterius itaque affirmans Scævola, ponit hanc Regulam, quod de morte naturali

naturali dictum ad mortem Civilem, si nim. identitas subfit ratio-
nis, extendi posse. Quemad. n. per mortem naturalem aliquis
suus heres esse definit, ita etiam per mortem Civilem, & quidem
vel verè, de quibus in §. 5. & hoc assertum probat partim per Re-
motionem, hi n. omnes casus, dicit, non pertinent ad L. Velleam, quia hic suus hæres non in vitâ, sed post mortem Avil. Te-
statoris nascitur; partim autem per Positionem, primò, quòd
hi casus ex sententia Legis Velleæ sint; 2dò quòd ad similitudi-
nem mortis admittendi sint. Et Subjungit tria Exempla; 2. in
§. 5. 3ium in §. 6.

§. 24. Qui negant, Argumenta desumunt. I. ex l. 59. ff. de Cond.
& Dem. l. 77. ff. de leg. 2. & l. 121. §. 2. ff. & V. O. Ubi dicitur in In-
sulam deportato reo promittendi stipulatio ita concepta: (cum
morieris, dari) non nisi moriente eo committitur, nec sufficit hoc
Civiliter factum. Huic adstipulatur l. 13. ff. de Don. in Vir. & Ux. l.
24. Cod. de Don. nimir. Vir. & Ux. l. 1. Cod. de Repud. Novell. 22. c. 1.
& 13. quibus in locis omnibus dicitur, quòd Matrimonium morte
quid. solvatur. d. non deportatione: Unde, quod in Jure nostro
de morte naturali, dicitur, nullò modò extensionem patitur ad de-
portationem: Est n. II. diversitas, inter eum, qui interdictionem
patitur, ut loquitur Scævola hîc; Mortuus n. in integrum restitui
non potest, quod tam secus in deportatò. In illò siquid. spes
extincta est, in hòc minimè III. Condicio quælibet in formâ spe-
cificâ impleri debet, l. 44. l. 55. ff. de Cond & Dem. E. quotiescunq;
Gallus mortis facit mentionē, propriè hoc intelligi debet de morte
naturali, quæ vitâ hominem privat, non de morte Civili, quæ Civi-
tatis, Patriæ potestatis a. Suitatis Jura duntaxat adimit. Insuper IV.
Textus est perspicuus in l. 10. ff. de lib. & Postb. in quâ constitutum
extat, quòd casus expressus non sit perducendus ad casum O-
missum. Nam, non solùm in contractibus, sed etiam in ultimis
voluntatibus, quod verbis non exprimitur, omissum intelligi debet,
l. 99. ff. de V. O. l. 4. ff. de leg. pron. l. 7. ff. de supp. leg. non ex singulorum
opinionem, sed ex communi usu nomina intelligenda sunt, & satis est
notum, illud vulgò jactutum: Propositum in mente retentum ni-
hil operatur. l. 7. Cod. de Cond. ob. c. dat.

§. 25. Verùm, hisce Resp. quòd hic contrarium accidat, & ex
sententiâ Legis Velleæ, ad similitudinem mortis cæteri casus quoq;
admittan-

admittantur. Quæ verba, licet non Scævola, sed Interpretis esse, arbitretur Faber, ista tamen opinio nullò stabili fundamentò sufful-
ta est. Constat n. ex infinitis locis, qui passim occurrunt in Jure no-
stro, quòd in multis casibus mors Civilis idem operetur, quod na-
turalis; Et quòd in pluribus causis deportati pro mortuis habeantur.
*l. 4. §. 2. f. de bon. lib. l. 1. §. ult. ff. de bon. Poss. con. Tab & aliis
Textibus.* Et licet in factò plurimum intercedat discriminis inter
mortem naturalem & Civilem; in iis tamen, quæ Juris sunt, & rei
naturam atq; Substantiam attingunt, tales non sunt mors naturalis
& Civilis; quorum n. jus & effectus pares sunt, quamvis intrinse-
cus dissimile aliquid habeant, tamen cur paria non sint censenda?
*per l. 4. §. 2. de Bon. libert. Vrd. Gilk. Eberh. in Top. in loc. ab Express.
ad tac. Gæd. ad Rubr. Tit. de V. S. n. 17. 18. 19.*

§. 26. Extendit a Scævola G. Aq. formulam non solùm ad casus,
quibus aliquis suus hæres esse verè definit, de quibus actum;
Sed ad eos etiam, quibus fictè definit suus hæres esse, qualis est Ca-
ptivitas, de quâ agitur in §. 6. b. l. Cujus §. lectio, quàm miserè
distorta sit, non tantùm ex Mario, Salomonio, Lanzellotto Galli-
aulâ, qui ex professò commentati sunt in hanc legem; sed etiam
ex Paradox. Alciati lib. 3. c. 13. Conjecturis Ant. Fabri lib. 9. l. 4. lectio-
nibus Goveani lib. 1. c. 31. manifestum est. Facti species talis potest
dari; Testator, qui filium apud hostes captivum habuit, eum ex
Formulâ Aquilianâ heredem nuncupabit, his verbis; Si filius meus
vivò me moriatur, aut si quis mihi nepos ex eo natus fuerit, heres
esto, Post conditum Testamentum Nepos in lucem editur, paulò
post apud hostes filius vitam cum morte commutat, & deinde ipse
quoq; Avus testator moritur, quæstio est, an valeat ista Posthu-
mi Nepotis Institutio, & an nepos Avo, tanquam suus
hæres ex Testamentò succedat, nec ne? Ratio dubitan-
di hæc est, quia nulla fit mentio istius casûs in Form. Aquil. sed
tantum ille casus exprimitur, si Filius moriatur, quod non de
captivitate, sed de morte naturali intelligendum est; Verùm con-
trarium, quod & ipse arripio, hîc decisum est à Scævola, qui o-
stendit, considerationem à se hætenus propositam latiùs patere,
neq; solùm intra casus, quos hætenus persecutus erat, consistere,
sed etiam locum habere in filiò, qui ab hostibus capitur, ut nepos
in illum eventum perinde institui possit & debeat, ac si per mor-
tem

tem suorum loco esse defisset, cum is, qui in servitute est, in alienam potestate verferetur, & propterea suus esse non possit. §. 2. *Inst. de hered. qualit. & diff. l. 14. ff. ex quibus causis. maj. p. l. 118. ff. d. R. f.* Ratio decidendi est, et si n. hoc non sit ex verbis Formulæ Galli, nihilominus tñ. ex sententiâ per interpretationem verbi, Si moriatur in hõc casu Posthumi valet Institutio, ut non rumpatur Testamentum, quoniam captivitate non minus, ac morte omne Jus ejus extingvitur, cum servitute veræ mortalitati comparemus, *l. 32. l. 209. ff. de R. f. l. 59. §. 2. l. 3. ff. de cap. Minut. Quamv. si rei veritatem Jus atq; spem postliminii intueri velimus, aliud videatur probandum, ut rectè hîc observavit P. Gilken. n. 2. Fab. lib. 10. Comm. c. 8. Publicæ n. utilitatis causâ est constitutum, ut patriæ potestas tandem sit in suspensõ, donec revertatur. Postliminii n. Jus omnia pristina jura, quæ quis ante captivitatem habuit, restituit *l. 1. C. de Postl. revers. Isv. qui non reversus est, L. Cornelia in omnibus partibus juris, qf. tuuc decessisse videtur, cum captus est, ut apparet ex l. 18. ff. de capt. & postl. revers. l. 31 ff. h. t. l. 12. ff. q. test. fac. possunt. Sed quemadm. Nepos mortuõ filiõ apud hostes (ne rumpatur Testamenta) institui debuit; ita & Pronepos, utrõq; captõ mortuõq; institui debet, secundum extensionem supra in §. 3. d. l. factam. Meier. Coll. Jur. Arg. P. II. p. 345. n. 5.**

§. 27. Adductis itaq; factæ extensionis exemplis, illustrare pergit Scævola superius tradita & subjicit tres quæstiones, quarum Prima est: An Nepotis Pronepotisve in civitate concepti, apud hostes nati, si præcedente personâ & testatore mortuis ab hostib⁹ revertatur institutio valeat ex Formulâ Galli, an Lege Vellea? quâ propositõ I. casû, deinde in decisam relinquit. Omisõ Alciati interpretamentõ, quõ sensum hujus §. clariorem reddere conatur *lib. 3. Parad. c. 15.* talem casum formare placet: Qui filium habebat, & nurum prægnantem posthumum nepotem hæredem instituerat, nurus ab hostibus capta, apud eos pepererat, superstitibus adhuc Avo & Patre, tunc Pater ante Avum decesserat, Avõ subinde mortuõ, nepos ab hostibus redierat. Quærit hîc Scævola, utrum hic casus ad Legem Velleam respiciat, vel ad jus antiquum, adaptandus sit, h. e., an Posthumus hic nepos Testamentum non rumpat, tanquam institutus ex præscriptõ form. Aquil. An potius Institutus tanquam cum in casum, qui

qui Lege Vellea comprehensus est. Et respondet Scævola, nihil referre, utrum ex antiquo Jure, an ex Lege Vellea excludatur. Unde notandum est, non admodum laborandum esse de modo, quando idem effectus sequitur. Sic Paulus in *l. 20. pr. ff. de her. Inst.* Scriptum reliquit his verbis: Quomodo scribatur hæres, utrum primo, vel medio, vel novissimo, nihil interest. Proinde neque hic superstitiosè inquirendum, utrum Gallo Aq. an legi Velleæ hæc decisio sit accepto ferenda, cum curiosi hominis sit, in his immorari quæstionibus, quæ parum utiles sunt.

§. 28. *Secundæ quæstionis casus talis est.* Quidam Paterfamiliâs habet filium jam natum, Nepotes & Pronepotes non habet, sed se habere sperat de Filiò, isque de nepote & Pronepote cogitat, facit Testamentum, in eò testamentò restituit (1.) filium suum; Deinde collatâ institutione in tempus mortis suæ instituit Nepotem a. Pronepotem nasciturum his verbis: Si quis mihi Nepos a. Pronepos nascetur post mortem meam, cum hæredem instituo. Hæc Institutio fit secundum præceptum G. Aquilii.

§. 29. Tertia quæstio est generalis, adeoque omnem respicit nepotis vel pronepotis Institutionem, estque talis? An in omnibus supra positis speciebus Institutio filii præ requiratur? Huic responsionis loco opponit hanc generalem Regulam, cum quâ primam hujus legis partem concludit hunc in modum: Filium in omnibus supra adscriptis speciebus debere primum institui, non a. exhæredari, quoniam exhæredatio, postquam mortuus quis est nullius est momenti, *l. 13. §. fin. b. t.* Ubi Julianns ait, Testamentum, quod hoc modo scribitur, Titius post mortem filii mei hæres esto, Filius exhæres esto, nullius momenti est. quia Filius post mortem suam exhæredatus est. Quare & contra Tabulas paternorum libertorum hujusmodi filius bonorum accipere poterit Possessionem (sc. ex Jure prætorio, non Civili) Nepotes v. possunt præteriri (sc. de vetere Jure Civili) Filius a. instituendus est, nec videbitur Institutus, etsi in Conditione nominetur, quia nec valet Testamentum, in quo filius præteritus sit. *l. 16. §. f. ff. de Vulg. & Pupill. Substit.* Generaliter n. traditur, filias & cæteros liberos descendentes masculos præter filium præteriri posse, sine metu rumpendi Testamentum, prout apparet ex §. 1. *Instit. de exher. liberor. Cujac. lib. 8.*

D

Obs.

Obs. c. 18. Recte a. ait Jctus, Filius duntaxat, qui est in Potestate: Nam is, qui apud hostes est, præteri potest, si non revertatur, *l. 31. ff. h. t. Vid. Alciat. l. 3. Parad. c. 8. & An. Fab. l. 9. Conj. c. 10.* Ubi eleganter scribit, dictionem Duntaxat, in Textu additam, minimè pertinere ad exclusionem emancipati, cujus Institutio Jure Civili non est necessaria, sed ad exclusionem filii ab hostibus capti, qui licet filius sit, non tamen est in potestate Patris, quamdiu apud hostes & eorum servus est, obq; id impunè præteri potest, qf pro jam mortuò habendus, quamv. si ab hostibus redeat, detur ei postliminium, & consequenter injustum faciat Testamentum, ac si semper in Civitate mansisset, *l. 6. §. 1. ff. de Injust. rupt. & Irrit.* licet autem Nepos & Pronepos in locum filii succedat, non tamen protinus id omne, quod in filiò requiritur, consequitur, & ideò Nepos, tametsi ad conditionem Filii redigatur *l. 6. §. 1. ff. de hered. Instit.* In conditione tamen Institutioni adjectâ apertè separantur, ut eleganter docet *Donell. lib. 6. Comm. c. 12.* In eò tamen opus, ut Posthumi liberi hæredes necessariò instituantur, nam ii omis si, cujuscunq; sint Sexus, quod valuit Testamentum, agnatione rumpitur, ut inquit *Ulp. in Frag. Tit. 22. §. 18.* Testamentum enim in quò Posthumus præteritus est, ipso Jure redditur nullum, si tamen vivò Patre decedat, datur hæredi scripto Bonorum Possessio secundum Tabulas ex eò Testamento, & Legata & Fideicommissa convalescunt. Sumò igitur Jure hoc Testamentum rumpitur, sed ex æquitate convalescit Jure Prætorio. *l. 12. ff. de Inj. rupt. & Irrit. Vigli. in §. 1. Inst. de exher. lib. Cujac. in l. 7. de lib. & Posth. Duar. ad Tit. ff. de Inj. rupt. f. 490. 491. In Edit. Lugd. A. Fab. l. 9. Conj. c. 15. Bronch. Cent. 7. assert. 34.* qui omnes occupati sunt in Conciliatioe Legis XII. ff. de Inj. rupt. & irrit. & *l. 2. C. de Posth. her. Instit.* Hæc sufficiant de primò capite istius Legis.

§. 30. Nunc de Lege Velleâ. Post explicatum Tractatum G. Aquilii, videndum est, quomodo verba Legis Vell. concepta fuerint, cujus duo capita fuisse in confesso est *Alciat. lib. Parad. c. 19.* Unum, quò permitta est Institutio nondum natorum & Posthumorum, etiam alienorum, dummodò sui nascerentur, licet vivò Testatore. Alterum, quò prohibuit Velleus Nepotes in sui hæredis locum succedentes, Testamentum rumpere, in quò vel hæredes

redes instituti erant vel exheredati. *A. Fab. l. 9. Conj. c. 17.* Formula fortassis primi capitis his fuit concepta verbis: **Q**ui Testamentum faciet, is omnis Virilis Sexus, qui ei iuus hæres erit, cum nascetur, instituendi necessariò potestatem habeat. Quapropter sciendum est, Antiquò Jure i. e. ante Legem Velleam, non modò extraneis posthumos alienos instituere non licuisse, sed ne suos quid. ipsis Parentibus, id quod perspicuè apparet *ex § pen. l. 29. b. t.* ubi Scævola scribit, Legis Velleæ primo capite permissum esse, ut liceret nondum natos instituere, unde consequens est, hoc ante Legem Velleam permissum non fuisse, cuius rei rationes varias supra in medium adduximus, nempe, quod Testatoris consilium pro lege habetur, non incertum, sed certum esse debeat. *l. 8. §. f. ff. de Vulg. & Pupill. Subst.* In iis verò qui nondum nati sunt, multa sunt incerta, numerus *l. 3 ff. 1. pars hered. pet.* Vita & mors, itaque, quod ei, qui testamenti tempore in rebus humanis esse desiit, adscribitur, pro non-Scriptò habetur. *l. 1. §. 2. C. de Cod. toll. l. pen. ff. de his, quæ pro non script. hab.* Ubi Ulpianus ait, si eò tempore, quò alicui Legatum adscribatur, in rebus humanis non erat, pro non-scriptò habebitur. Sic Scævola, **J**ctus noster, *in l. 14. ff. de Jur. Codicill.* scribit, nullius momenti esse legatum, quod datum est ei, qui tempore Codicillorum in rebus humanis non est, non enim antè Juris ratio, quam persona quærenda est, quemadm. etiam sententia adversus eum dicta, qui in rebus humanis non est, in efficax est, *l. 2. ff. quæ sententia sine appellatione rescindatur, & donatio nondum nato facta, nullius momenti est, l. 42. ff. de mort. caus. donat.* Hoc igitur, cum ita esset, postmodum publicæ utilitatis causa, propter conservationem ultimarum voluntatum, quæ favorabiles sunt, constitutum est, ut Posthumos suos instituere liceret, ne agnatione eorum Testamenta rumperentur, si modò post mortem nascerentur, extraneos, si vivente Testatore nascerentur, id quod; ex Lege Vellea; qui Velleus non **J**ctus fuit, ut hic Acursius, sed Legislator ut rectè sentit Duarenus, quia Lex est constitutio Populi quâ Majores simul cum plebe quid sanxerunt *§. 4. Inst. de Jur. nat. Gent. & Civ.* Sententia **J**ctis non rectè Lex appellatur, quapropter nequò; formula Galli Lex est, nec eam ita vocat Scævola, sed Galli Sententiam, *in l. 127. de leg. 1.*

Ulpian. infr. T. 22. §. 19. Hanc differentiam perspicuè docet & illustrat, dum inquit: Si post mortem nascatur Posthumus, qui suus futurus ex Jure Civili instituitur i. e. ex leg. XII. Tabb. Si nobis vivus nascatur ex lege ulia-Vellea. Vel ex l. Junia, qui locus aperte ostendit, non licuisse ante Legem Velleam Postumos nascituros vivò Testatore hæredes instituere, sed eos tantum, qui nascuntur post mortem Testatoris, quia non poterat aliter provideri conservationi Testamentorum, quod non accidebat in natis in vitâ Testatoris. Duplex igitur Jus Novum fecit Velleus; Primò, Legis capite Unum ut institui possit Posthumus, vivò Testatore natus: Alterum, ut etiam purè institui possit is Posthumus, qui Testamenti tempore sit alienus: dummodo suus nascatur i. e. quod ait Scævola, Voluit vivis nobis natos similiter non rumpere Testamentum. *Fab. d. c. 17. l. 9. Coni. §. seq. parte,* vel etiam vivente &c. Rumpitur autem Testamentum, quando in eodem Statu manente Testatore, circa ipsum Testamentum aliquid, quod illud vitiet, accidit. Quod fit, vel Agnatione sui hæredis. Quæ iterum est vel Agnatio vera, quæ respicit Postumos Nepotes & Pronepotes Aqvilianos; vel Ficta i. e. q. s. Agnatio, quando nim. natus in locum ab aliò occupatum, sed casu iterum vocantem succedit. V. g. si quis ante Testamentum quidem natus, inq; potestate Testatoris existit, postea a. Parentis antecedentis locum ingreditur, & hic Velleanus dicitur. vel Reali mutatione voluntatis, quæ hûc propriè non spectat, *Vid. struv. Synt. Jurispr. lib. 28. tit. 3. §. 37. & seq. §. 31.* Secundû caput Legis Velleæ est, De succedentibus in locum liberorum, quod longè pluribus & majoribus difficultatibus intricatum est, ut inquit *Ant. Fab. lib. 9. Conj. c. 14.* Nam & ipse M. Salamonijs, qui amplissimos in hanc legem Commentarios conscripsit, ingenuè & ex bonâ fide confitetur, se ignorasse rationem ejus juris, quod posteriore hoc capite legis Velleæ inductum fuit i. e. cur necesse fuerit, lege prohiberi, ne succedendo Testamentum rumperet Nepos, qui utiliter institutus esset. Secundò itaq; capite Legis Velleæ hoc unicum inductum fuit, ne institutus a. exhæredatus nepos succedendo rumpat Avi Testamentum, qui antea rumpebat, idq; evidenter constat

ex

ex l. 13. verbis sed et si filius. Ubi Cajus: Sed filius meus me vivō moriatur, a. quālibet ratione exeat ē potestate meā, incipit nepos neptisve in ejus locum succedere, ne E. eō modō mihi rumpat Testamentum, sicut filium, vel hāredem instituere vel exhāredare nominatim debeo, ne non jure faciam Testamentum; ita & Nepotem Neptemvè ex eō (filiō) necesse est mihi vel hāredem instituere, vel exhāredare, ne fortè me vivō, filio mortuo succedendo in locū ejus nepos neptisvè quasi agnatione rumpant Testamentum, idq; ex lege Junia Vellea provisum est. Quā de re qui plura videat, *Ant. Fabrum l. 9. Conj. c. 19. & Cass. Schifert. l. 3. ad A. Fab. Tract. 17. q. 9.* & quanquam Cujacius & Goveanus in §. hoc mutaverunt verbum **Pronepos**, & legerunt, ne **Nepos**, istam tamen emendationem planè non necessariam esse, docet *Faber. lib. 14. Conj. c. 2. Hen. à Sverin. in lib. rep. lect. c. 39 f. 189. P. Gilken. hic, n. 10.*

§. 32. Pergo cum Jcto ad §. 14. *Ant. Fab. lib. 10. Conj. c. 3. in pr.* elegantissimum hunc vocat §. sed pejus, quā Superiores omnes, ab Interpretibus acceptum, de quō, teste Gilkenio, hic copiosius disseruere Interpretes, quā quæstio parū fructuosa concedit. Quærit igitur Scævola, an hāc Interpretatione induci possit, ut in sequenti casū locum habeat Lex Vellea: Si Filium apud hostes, habens nepotem ex eō instituat, an hic nepos institutus prohibeatur rumpere, non tantū, si vivō testatore filius decedat, sed etiam post mortem? Ratio dubitandi est, quod Lex videatur non loqui de eo, qui defuncto Testatore suus hāres esse desierit, sed qui vivō, eā de causā, quod post mortem Testatoris non videatur Institutio pertinere ad eum, qui mortō Testatore suus hāres esse desierit. Ratio decidendi, quod verba Legis generaliter concepta sint: Si quis ex suis hāredibus suus esse desierit, nullā factā mentione temporis, ut vivō Testatore succedendo fiat suus, & ut tantū post Testatoris mortem succedendi Jus esset, quamq. E. & tempus post mortem Testatoris generalibus illis verbis comprehenditur, interpretatio admittenda videtur. Itaq; Exemplum Institutionis *ex 2. cap. leges Vellea*, hujusmodi est. Si Filius meus me vivō moriatur, Nepos meus hāres esto. Vel: Si me vivō filius meus desierit hāres esse, tunc Nepos mihi hāres esto. Confertur Institutio Nepotis in eum casum, quō prateritus rumpere Testamentum

INSTITUTIO

mentum, si Institutus non esset Nepos, si contingat, filium mori
vivô Testatore, & Nepos in ejus locum succedat, hâc successione
rumperet Testamentum, quia Filius eum non præcedit, & fit Suus
hæres, fingitur filius decesse, antequam caperetur, propter le-
gem Corneliam, l. 18. ff. de Capt. & Posth revers. l. 31. ff. de lib. &
Posth. l. 12. ff. q. Vest. fac. pos. Captivitate jura patriæ Potestatis non
solvuntur, sed tantum pendent, vel in suspensô sunt, l. 15. ff. de suis
& legat. hered. §. 5. Idst. quibus mod. jus pat. pot. solo. Igitur verba
Legis Velleæ producuntur ad eum casum per quandam Interpre-
tationem, qui casus non satis est expressus in verbis Legis.

§. 32. Ille casus indifficili est &c. Quemadm. Superiores
loci fermè omnes ab Interpretibus malè sunt accepti; ita & hic
qq. §. minus feliciter ab Interpretibus est explicatus. A. Faber. l. 10.
Conj. c. 13. Nam Scævola proponit hîc novum casum qui indifficile
est i. e. in quô dubitari maximè potest, ut etiam loquitur Ulp. in l. 4.
§. 1. ff. de her. Inst. V. in facili esse, inquit, Triphonius in l. 8. ff. de
Conf. Tut. 1. Curat. Nam Testator, qui tempore Testamenti filium
habebat, nepotem nondum natum instituere hæredem voluit, quæ-
ritur, an filio præmortuo subsistere possit ea nepotis Institutio?
Quod negandum videbatur, quia, quô tempore hic Nepos na-
scitur, suus hæres non sit, itaq; ex Formulâ Aquilii, quæ solùm per-
tinet ad suos hæredes valere non potest ea Institutio. Deinde neq;
ex primô capite legis Velleæ, quia, etsi vivô Testatore nascitur, ta-
men suus non nascitur; Neq; ex secundo valere potest hæc Insti-
tutio, quia ea lege non alius prohibetur rumpere Testamentum,
quàm qui Testamenti tempore jam natus est, ut supra in §. seq. part.
Sed tamen, cum iniquum sit, ejus Testamentum corrumpere, qui istius
Nepotis Institutione sibi prospicere studuit, tandem concluditur
hîc, ut is Nepos utiliter censeatur institutus, utriusq; Formulæ Aq.
& Legis Vell. commixtione. Nam Julianus præcipuè Autoritatis
inter prudentes subtiliter non minùs, quàm audacter existimavit,
ad hunc quoq; casum pertrahendam Legis Velleæ potestatem,
commixtis duobus capitibus & hæc Juliana Sententia, quanquàm
nova & audax, à cæteris tamen Juris facilè recepta est, favore
Testamentorum, ne rumperentur.

SECTIO. IV.

DE

JURE PRÆTORIO.

§. 1. SI fuit Jus Vetus Civile, sequitur Prætorium, quod humanitate suggerente, Prætores, cujus illi semper fuerunt studiosi, circa Posthumorum alienorum institutionem, posuerunt. Non quidem, quod alieni Posthumi instituti, Jure Civili hæredes fiant, Prætores enim ut Dominum, ita nec hæredem facere possunt, cum hoc solius Legis sit, *pr. Inst. de Bon. Poss.* sed quod ex edicto bonorum possessionem secundum, nonnunquam contra Tabulas consequantur. *pr. l. 6 ff. de inoffic. Test. l. 1. §. 11. l. 7. l. f. ff. de vent in poss mitt. l. 1. §. pen. ff. de leg. 3. l. 3. §. 5. ff. ad SCtum Tertull.*

§. 2. Cum autem Alieni sint vel Minus alieni, vel Magis alieni; Illi consequuntur B. Possessionem contra Tabulas. Hi vero non nisi Tabulæ extent. Nam hoc in more positum fuit ipsis Prætoribus, ut quanto propter Civiles subtilitates Jcti à Simplicitate Leg. XII. Tabb. recesserunt longius; tanto illi, propter naturalem sanguinis rationem, quæ eadē semper est, nec commento Civili ullō immutatur, ad eandē retrocesserūt propius. *vers. omnino §. 2. Inst. de Agnat. success. Et passim. in Inst. de Success. ab Intest.* Quod & hic factū est. Cum, uti supra dictum Institutio alienorum Posthumorum illō jure prohibita non inveniatur, & omnis ea distinctio mediæ Juris prudentiæ audiat non in subtile commentum, (*ut cum Frantz k. p. m. 71. loquili ceat.*) Nonnè igitur propter hac & similes causas Prætoribus Juris Civilis emendandi supplendivè facultas, de quâ *in d. pr. Inst. de B. poss.* concessa esse potest? Et licet frustra, ubi Lex vel Senatus vel Princeps capere hæreditatem prohibent, B. possessio Jure Prætorio decernatur, *per. l. 12. §. fin. ff. de B. Poss. l. 3 ff. unde legit.* Non tamen hoc obtinet, ubi Prohibitio ex solâ Prudentum Auctoritate ortum traxit.

§. 3. Posthumus a. planè Alienus, non aliter à Præto adjuvatur, quàm, si I. existant Tabulæ septem testium Signis signatæ. Hoc n. ille potissimum in danda Bonorum Possessione contra Tabulas attendere solitus est. *§. 6. 7. quib. mod. test. infirm. l. 7. ff. de 2dum tabb possess. l. 12. §. 1. ff. de injust. rupt. & irrit Ulpian. in frag. tit. 24. §. 5. & tit. 29. item. l. 1. §. 2. & 8. ff. de 2dum tabb.* II. Si in utero ejus est. quæ jure nostro (i. e. Romano) uxor esse potest. *arg. §. 28. 7. de Legat.* Quæ verba §. 28. valde cruciant. *Dd. ut Egninar. Baro. Wesenb. Mynsing hinc in fin. Eman. Costa. n. 25. l. b. m.* explicantes, quæ vel propter Affinitatem vel sanguinis necessitudinem uxor Testatoris esse non potest; Verùm hanc interpretationem ab æquitate omniq; ratione remotam

esse puto. Cur n. non licet mihi eum, qui est in uterò sororis, hæredem instituere, cum tamen alienissimum, & prorsus extraneum hæredem scribere valeam? Proinde verba illa: quæ uxor esse non potest; sic quidã rectius interpretantur; cum quã nemo de Jure connubium habet, ut puta cum Virgine Vestali, vel hodiè cum Ascetria Moniali. *Cujac. in l. si quis postb. §. 1. ff. de liber. & postb. Lanzellotus Galiaula in Repet. leg. Gallus 29. in pr. ff. eod. Vullejus & Heigius circa finem Harppr. d. §. 28. Inst. b. t. n. 2.*

SECTIO IV.

DE JURE NOVISSIMO.

§. 1. **J**US NOVUM nihil aliud h. l. dico, quàm Constitutiones Imperatorias, præprimis a. illam, quã prospexit Justinianus partim suis & alienis simul, ut simpliciter institui possint, partim, Alienis tantum, & quidem si aliquò sanguinis nexu coherent, vel etiam nullò, quod ipse (licet ea Constitutio hodiè in Codice nostro non extet, tamen *Cujacius in Not. ad §. 27. Inst. de leg. Superesse Synopsin quandam collectam ex Basilicis & Nomocanone sub tit. de lacert. person. l. 6. tit. 48. Græcamque fuisse, & octo folia tenuisse, ex Annot. quãdam in Manuscriptò vetustissimò refert) fatetur in §. 76. J. & leg. Hoc enim sanguinis solum rationem & non Suitatis agnationisq; habet, prout videndum ex *Novell. 118. c. 1.**

§. 2. Per hanc itaq; ut eorum eorum tantum commodo consultum; ita ab omni iniquitate eos tutos reddere, voluit, nullamq; hodiè Posthumorum ex hæredationem admitti, jubet, *p. Nov. 155. c. 3.* Ubi ad ex hæredationem, quæ de Jure Veteri in Suis quoq; locum habebat, causas certas requirit, quarum, cum nulla Posthumis adeptari possit, eam de Jure hodiernò circa Postumos evanuisse, dicendum est. Secus si sit, rupturæ omninò locus est, etiam in Alienis, dummodò sanguinis quodam nexu nobis cohæreant.

Et hæc in præsentì de intricatissimâ hæc materiã differere volui, idq; paucissimis. Neq; enim verbosos Commentarios conficere animus est; neq; ipsa hæc materia, quippè, quæ aliàs Commentariorum mole nimium quantum laborat, patitur. Quapropter manum de Tabulâ. Ita enim ut, antequam penitus finiam, partim te L. B. veniam erratorum, si quæ sunt, rogitem; partim DEO

T. O. M. pro congruè dictis decentes grates allegem.

TANTUM.

COROLLARIA.

AN Pactum in continenti Contractui adjectum præter actionem ipsius contractus aliã adhuc Nim. præscriptis verbis producat *p. l. 2. ff. de præscr. verb. A.*
An dentur Actiones Mixtæ? *Neg.*
An homini Christiano in judicio contendere liceat? *Aff.*

Ad



Ad Dn. Respondentem.



Præside quam Nato trivisti, Docte, ca-
thedram

Nuper meo feliciter,

Præside me repetis generosis ausibus,
illic

JUS POSTHUMORUM disputās.

Scilicet hac ratione potes tibi quærere famam

Tuisq; Musis POSTHUMAM.

PRÆSES.

Dum reliquos flammâ propiore calefcere cerno,

Et Boreæ sævas igne fugare minas;

Tu contra SCHLIKERE, fugis linguisq; calores

Scandens Juridicæ pulpita nostra Scholæ.

Scilicet omne gelu spernit mens enthea. Flammis

Obsita, nec Boreæ frigora sæva timent.

f.
B. L. Schyvendendorffer, J.U.D.

& Inst. P. P.

AD CLARISS.

Dn. Respond. Amicum suum.

Qui fura tractas Posthumi, Te posthuma
Olim manebit fama, Teque gloria,

E

Et

*Et mox ferēs, quod destinavit, pramium
Augusta Diva, post labores improbos.*

ἀποχέδιον

D. J. B.

PYramides quondam stupuit Memphoïdis aula
Bustaq; Mausoli solis utrumqve latus:
Ast hodiè moles æquataqve culmina cælo,
Demersa excidio, posthuma fama tegit
Maeste igitur SCHLIKERE Sophum non *posthuma*
proles,
Qui monumenta struis sanior ingenii.
Pergito, Te, penna solvi metuente cubile
Solis ad Hesperium *Posthuma* fama vehet.

Gratulabundus f

J. E. NORICUS, D

Qui cupit optatum Virtutis scandere culmen,
Hunc non deterret triste laboris iter.
Nec Te pœnituit doctos voluisse libellos
SCHLIKERE, ingenii quò documenta dares;
Et Cathedram calcans, fastigia tangere posses
Ardua virtutum; Gratulor ergo lubens,
Cœlitus adspiret, precor, his conatibus aura,
Dotes multiplicet gratia larga DEI.

L. M. Q. F.

M. Nicolaus Dassovius,
Hamb.

Jurisconsultum cathedram dum Docte Schlikere,
Conscendis, surgit gloria magna Tibi.

Gratulor

*Gratulor hanc meritò sortem: feliciter urge
Captum sic Patria commoda nulle feres.*

*Paucis hiscè applaudebat.
M. Johannes Dassovius,
Jun.*

Virtus dat famam, dat opes largitur honores.
Ergò Tibi Virtus hæc quoque terna dabit.

*Ita laudabilibus Clariss. Dn. Schlickeri captis
animè apprecor*

*M. Hieronymus Pasman,
Hamb.*

Scire tuum nihil est, nisi, te serie, hoc sciat alter:
*Hoc volvens animis, noctesq, diesq, revolvens
Schlickerus meritò Doctorem pulpita scandit
Publica scire suum legis stricta, ut sciat alter:
Perge bonis avibus nec deerit gloria fama
Quam largis manibus TIBI donet summus Iovæ.*

*Hiscè
Clariss. Dn. Heinrico Schlickero, Amico
suo honorando felicem publicè dif-
ferendi successum optat
M. Johann-Christoph. Dassovius,
Hamb.*

EX Ængvibus foetus Leænæ nescitur;
Cantuqve proditur volueris Attica
Svavisimo, Par foetus usque mentibus
Prodire sivevit entheis, Sordescere

His

His adsolent abjecta, Quicquid arduum,
Juvat. Labores Hercules se suscipit
Dignos. Propaginem Jovis decentibus
Exercet artus, Immori laboribus
Vitam putat. Par mens SCHLICKERO, *Posthumus*,
Quem dat, parentem prodit è vestigiò
Suum. Propago Patre, quàm dignissima,
Famam potensqve *Posthumam* largirier
Laboribus sui Parentis optimis.

Καλαίμω πτερόεντι ἐχεδίασε

Joachimus Andreas Corvinus,
Lips. Jur. Candid.



00 A 6455

ULB Halle

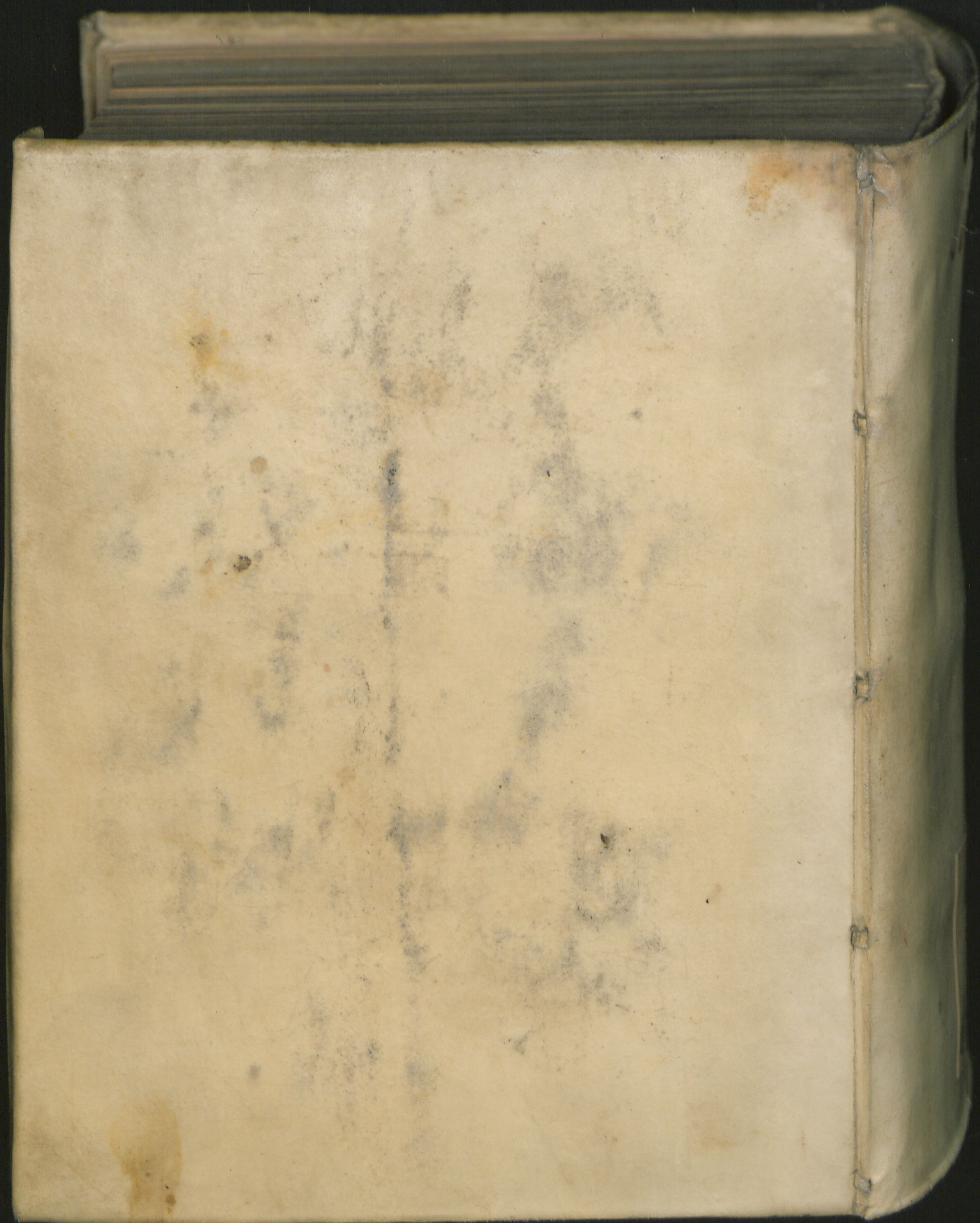
3

002 929 236



W17





Favente DEO Tri-uno! .ii.
EXERCITATIO JURIDICA
POSTHUMORUM
JURA

& vel maximè
LEG. GALLUS XXIX. D.

DE LIB. ET POSTH.
Explicationem
Exhibens

PERMISSU ^{Qua} SUPERIORUM
PRAESIDE

VIRO MAGNIFICO. NOBILISS. AMPLISS. CONSULTISS.
GEORGIO TOBIA SWEN-
DENDÖRFFERO,

Jcto Famigeratissimo, Facultatis Juridicæ, quæ
Lipsiæ est, Ordinario Eminentissimo, Decretalium Professo-
re Publico Excellentissimo, Electoralis ac Ducalis Provincia-
rii Supremi Assessore Gravissimo, Canonico Martisburgense
Maximè Reverendo, Collegii Principum Majoris Collegia-
to, Academix Decemviro, & Bavaricæ Nationis Se-
niore Spectabili,

Domino Patrono, Præceptore ac Promotore Colendissimo,
Publicæ, placidæq; Eruditorum Censuræ submisit
HEINRICUS SCHLIKER, Hamburgensis AUTOR.
Ad d. 24. Novembr, Anno M. DC. LXIV,

L I P S I Æ,
LITERIS CHRISTIANI MICHAELIS.

