

176

358, 2



27f

DIATRIBARUM  
DOMESTICARUM  
DECAS VI.

QUAM

D. O. M. A.

PERMISSU ET CONSENSU

Amplissimi Jctorum Ordinis  
in Academia Salana,

PRÆSIDE

JOHANNES CHRÖTERO,  
OSTERBURGO-MARCHICO,

DEFENDERE CONABITUR

GEORGIUS HERSBRUCCENSIS  
NORICUS.

Ad diem XIX. Novembr.

FENÆ

TYPIS JOHANNIS WEIDNERI.

ANNO CHRISTI

1614.



*Generis Nitore, virtutum splendore, eruditionisq̄  
in ultijug & decore prestantissimo VIRO,*

DOMINO

SIGISMUNDO  
HERELIO, &c.

Domino & Mecœnati suo de-  
vota animi reverentia perpetim  
colendo.

*Gymnasma hoc Justinianum,*

D. & O.

Respondens.



*Ornatiss. & Doctiss. DN.*

## RESPONDENTI.

**D**octe LEHERE, tui nunc fractus carpe  
laboris,

*Quos tibi mature mæssis opima dedit.*

*Sunt hæ primitiæ, studii, quas fertilis annus*

*Protulit, & magnam spem rediturus habet.*

*Tu sic in studio sudoris perge, peractus |*

*Namq; labor secum præmia certa trahit.*

Iohannes Schröterus

Præf.

**D**ivid LEHERE, Aonidū Themidosq; Pulle,  
Tibi, duce SCHROTERO meo,  
En heus ardor,

Pollen-

Pollentis facere ingenii periculum!  
Laudo institutum & adprobo.  
Currere pergas,  
Dum vires Tibi prompta dabit juventa,  
Parcas minus laboribus,  
Nilq; retardet.  
Te, vestigia gnaviter eruditum  
Premas, parum cures mali  
Garrulitates.  
Sic Te gloria perpetuò sequetur  
Famæ, feres coronulam  
Atq; brabeia.  
Ductorem sequere; ecce viam ad Themistes  
Monstrabit absque fraudibus  
Integer ædem.

*Christophorus Höflichius*  
*Norimberg.*



## DIATRIBARUM

## DOMESTICARUM

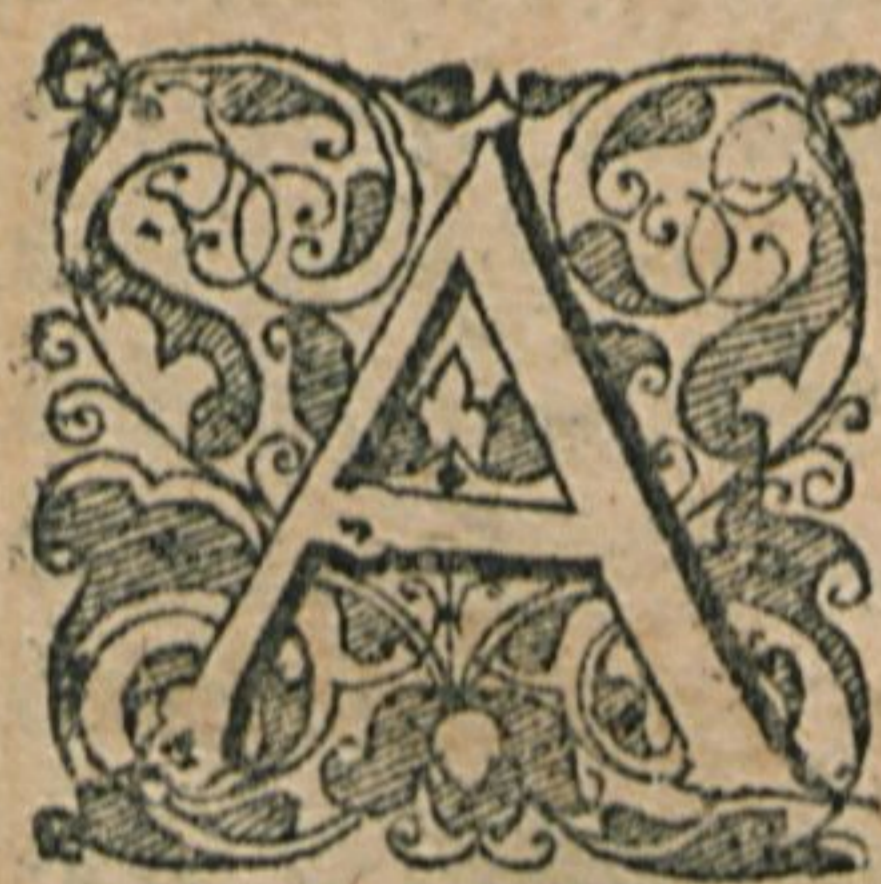
## DECAS SEXTA.

## RESPONDENTE

GEORGIO LESEX  
HERSPRUCCENSI  
NORICO.

## QUÆSTIO I.

A quo & quousque exaquo legatorum & fidei-  
commissorum sit facta?



*Lienis sese ornasse plurimis Impe-  
rator noster videtur viris doctis, dum ve-  
terum Actorum operas sue industria ven-  
dicat, & antiqua pro novis rem non bene  
perpendentibus obtrudit. Qua in opinione  
ut nos confirmet, præter alia exēpla addu-  
cunt etiam exaquationem legatorum & fideicommissorum,  
quam Justinianus elato quasi spiritu sibi tribuit l. 2. C. com-  
mun. de leg. & in §. sed nõ usque §. de leg. cum tamen constet, eã  
Ulpiano acceptum ferre in l. 1. de leg. 1. Alii ut Imperatorem à  
à superbia & falsi nota liberent pro conciliatione horum te-  
xtuum multa adducunt, ut Cujac. 8. obs. c. 4. Pac. cent. 6. q. 2.*

R

Revard.

*Rævard. 3. var. 4. Vult. in §. 3. J. de leg. qui Ulp. tantum regulam hanc in certis terminis posuisse, Justinianum vero omnibus applicuisse tradunt. Alii Tribonianum hic usurpasse licentiam detrahendi & addendi ab Imp. sibi concessam l. 1. §. 7. C. de V. J. E. & limitativum PENE detraxisse, quod Ulp. addiderat. Hoto. in §. 3. J. d. t. velexceptiones in l. 1. appositas, omisisse, Ant. August. lib. 3. emend. c. 9. Fachin. 5. cont. c. 30. Dn Arū. exerc. 9. th. 14. Alii aliter, vide Duar. lib. 2. disp. an. c. 9. Alberc. Gentil. 1. lect. 13. & 17. Robert. 2. sent. 23. Coras. 5. miscell. 17. Marc. Lyckl. lib. 4. memb. Eleg. 1. Nobis omnino vera videtur illorum sententia, qui d. l. 1. Ulpiano assignant, illamq; exa-  
 quationem ante Justinianum nostrum in multis obtinuisse putant. Hinc idem Ulp. in l. 8. §. 2. de condit. & dem. fideicommissa vice legatorum fungi dicit. Paulus appellatione legati, & fideicommissum contineri, l. 87. de leg. 3. Tryphon in l. 30. de pact. dotal. quod dixerat prelegatum, in fine vocat fideicommissum, & Pomponius legatum, hoc est, fideicommissum, fideicommissario restitui, l. 16. d. t. Vide Cujac. lib. 4. obs. 23. pac. cēt. 6. q. 6. Verba tamen, PER OMNIA Tribonianismum sapere certum est: nam & jure Digestorum multa fuerunt differentia inter legata & fideicommissa, quas ex Alex. Turamin lib. de exaq. leg. c. 1. & seqq. refert Enucl. Don. lib. 8. c. 2. l. c. Quæ cū ab Imp. in l. 2. C. comm. de leg. compilatione Digestorum priori (ut patet ex subscriptione, post consulatum Lampadii & Orestis, qui annus est à nato Christo 531. quo & subsequente componebantur pandectæ) essent sublata, non potuit Tribonianus effugere antinomiā, nisi adderet illa verba PER OMNIA, ibi enim jussus erat à Justinian. in ep. ad ipsum scripta, l. 1. §. 7 ita, & quod imperfectum est, repleatis. C. de V. J. E. Possemus etiā dicere, quod exaquis Ulpiani nō fuisset recepta tēpore*

Justi-



Justiniani; verum cum prior conciliatio sit melior & firmiter merito eam retinemus.

Extendit autem se hac comparatio & exaequatio tantum usque ad effectum, non ad rem & naturam ipsam, id quod liquet. I. ex §. 3 Inst. de leg. ubi ipse Imperator distinguit inter naturam & commixtionem, eoq. sufficienter significat, exaequationem à se non propterea factam, ut natura ipsa confunderetur, sed ut par utriusque esset effectus. II. Si id propositum fuisset Imperatoris, procul dubio etiam sustulisset nomina diversa, cum non ignoraret ex diversitate nominum, rerum quoque diversitatem argui, l. 7. C. de codic. l. 66. de V. S. Sed prius factum non est, arg. rubr. ff. de leg. & fideicom. & C. comm. de leg. & fideicom. nisi quis idem esse putet, delegatis & legatis, communi a legatorum & legatorum, quod  $\lambda\alpha\upsilon\tau\omicron\lambda\omicron\gamma\omicron\nu$  quinimò rebus se, non nominibus, legem ponere, expressè dicit Imperator in d. l. 2. III. Quia ut ostendat Justin. formam & naturam fideicommissorum & legatorum esse separatam, de singulis singulariter agit in Codice, quo tamen peculiari tractatu opus non fuisset, si una eorum fuisset forma, sed sufficere potuisset in Institutionibus propter novos Justinianos id factitatum fuisse. IV. Quia quaecunque inter se comparantur, ea oportet à se invicem esse diversa, aut si sunt eadem, falsò dicuntur comparari, omne enim simile est dissimile, & omne aequale est sui natura inaequale. Sic infans & furiosus exaquantur, l. 9. de acquir. her. furiosus & prodigus l. 40. de R. J. furiosus & ignorans l. 4. de repud. Quis verò nescit, alium esse infantem, prodigum & ignorantem? aut quis dixerit infantem, prodigum & ignorantem esse furiosos?  $\text{Αποπov hoc}$ , & tamen in effectu conveniunt, Sic etiam legatum verbis p̄ceariis relictum, valet ut fideicō-

missum, & contra, fideicommissum iisdem actionibus peti potest, quibus legatum & c. ex quo tamen non sequitur, quod sint eadem, ut vult Alber. Gentil. lib. 1. lect. c. 17. & Gerbard. disp. testam. 6. th 6. contra Ant. Fab. 6. conj. c. 3. Wes. ad §. 3. Inst. de leg. Don. 8. com. c. 2. Turamin. de exequunt. leg. c. 7. Fachin. 5. contr. c. 30. Vasq. lib. 2. de succes. creat. §. 17. n. 16. clariss. Dn. Andr. Dinn. praecept. nostrum colend. ad d. §. 3. de leg.

## QUÆSTIO II.

An in conjunctione verbali locum habeat jus accrescendi?

Quo sine jus accrescendi primitus sit introductum tam in hereditatibus, quam legatis, non eadem omnium est sententia. Illud dubio caret, in hereditatibus idè illud esse permissum, ne causa testati ad intestati materiam tendat, in legatis, ut ultima defuncti voluntas observetur, quam aliàs leges civiles pro sancta & legis loco habent, l. 50. in f. di her. petit. l. 13. C. de usufr. l. pen. pr. c. de necess. ser. her. Nov. 22. c. 2. pr. Quemadmodum enim absurdum est, defunctum ab herede partim representari, partim non l. 22. de usucap. Nov. 48. pr. juncta l. 34. & l. 61. de A. R. D. l. 31. de her. inst. eleganter Gomez. 1. resol. c. 10. n. 27. pag. 133. ita etiam inconueniens videtur voluntatem testatoris partim valere, partim verò non, l. 55. de acquir. her. & sic pro parte testatum decedere, pro parte intestatum, l. 7. de R. J. clariss. viro Scip. Gent. in tr. de jure accresc. c. 1. aut ne eadem res eidem personæ partim videatur legata, partim non l. 58. de leg. 2. nam omnes conjuncti unius personæ potestate funguntur, l. 34. de leg. 1. Ægid. Hortens. ad tit. de usufr. accresc. An autem hoc accrescendi jus in quibuslibet conjunctis locum habeat? viri doctissimi dubitant, in primis de illis, qui verbis duntaxat sunt conjuncti.

Affir.

*Affirmantium sententia veritati est propinquior, idq; sic ostendimus. I. Coniunctus verbis praefertur reliquis coheredibus, l. 89. de leg. 3. at non propter nudam institutionem, sed propter coniunctionem & unitatem sermonis, qua quasi in unum corpus redacti sunt l. un. §. 10. C. decad. toll. Ergo per Jus accrescendi. II. Idem ait l. 16. in f. de leg. 1. ubi duo proponuntur casus, quorum primus in se continet coniunctionem realem & verbalem simul, ex quo datur jus accrescendi, id quod dubium non habet, §. 8. f. de legat. posterior habet coniunctionem verbalem, ut si Titio & Postumo res eadem legata est virilibus portionibus nominatis, Titius totam rem consequatur non nato Postumo, atq; sic idē sit in casu hoc, quod in priori. Quo ergo jure vindicabit Titius, nisi accrescēdi? III. per l. 41. de leg. 2. ubi inter Mevium & Seium est coniunctio verbalis, quae ex eo praesumitur, quod verbum LEGO, semel tantum est positum, & sic una oratio videtur, licet particula copulativa ET, quae alias coniunctionem efficit, l. 66. de her. inst. sit omissa l. 43. de V. S. Realem autem coniunctionem ibi non admitti inde patet, quod partes sunt adjectae ab initio, unde colligitur verbalis d. l. 89. de leg. 3. Quamvis enim & re quodammodo coniuncti videantur, dum habeant partes ejusdem fundi pro indiviso, quae in intellectu, non autem in corpore consistunt, l. 5. de stipul. serv. l. 66. §. 2. de leg. 2. tamen quatenus ipse testator partes expressit, eatenus verbis duntaxat sunt coniuncti, pro quo potior est conclusio, cum voluntas verbis sit praefenda l. 219. de V. S. l. 7. in f. de supell. leg. Adi Don. 7. com. 13. & ibid. Enucl. lit. R. & ad l. 5. §. fin. de reb. dub. Duar. lib. 1. de jur. accresc. c. 10. Petr. Greg. libr. 46. c. ult. n. 10. in Syntagm. jur. Gædd. ad l. 42. n. 9. de V. S. Alb. Gent. 1. lect. c. 4. & hujus fratrem clarissim. Scip. in tr. de jur. accrescend. c. 6.*

Bronch. 3. ass. 65. Hænon. disp. 10. th. 26. Dn. Arum exerc. 9. th. 11. Gerbard. dec. 10. q. 7. Vult. ad §. ult. J. de donat. nu. 9. & 10. Heig. ad §. 9. J. de leg. Diss. Ant. Fab. 6. conject. c. 1. & 49. err. prag. 4. Govean. de jure accresc. n. 26. Borcholt ad d. §. 9. J. de leg. Fach. lib. 5. contr. c. 50. Cujac. 24. obs. 34. vide in utramque partem clariss. vir. Dn. Job. Suv. in elegantiss. de jure accresc. tract. lib. 2. c. 3. pag. 126.

## QUÆSTIO III.

An rei cuius legatarius non habet commercium  
utile sit legatum?

Quandoquidem legatū est donatio quadam, §. 1. J. de leg. que nobis rerum legatarum dominium parit, l. 64. de fur. l. 69. pr. de leg. 1. l. 80. de leg. 2. oportet ut istiusmodi res nobis legentur, quæ in dominio & patrimonio nostro esse possunt, unde furiosi esse dicitur, talia legata testamento adscribere, quæ commercium effugiunt l. 39. §. 8. & seqq. de leg. 1. in tantum ut nec æstimatio debeat l. 49. §. 1. de leg. 2. Quid verò, An idem obtineat, si talis res legata est, quæ quidem sui natura in patrimonio esse possit, certa tamen persona propter aliquod impedimentum acquiri nequeat, queri potest? Distinguendum est inter heredem & legatarium. Si heres non possit rei legata acquirere dominium, tum legatum valet ita ut vel ipsam rem prestare teneatur, si in bonis testatoris fuerit, vel æstimationem, si non, l. 42. & d. l. 49. §. penul. d. t. de leg. 2. Nec refert, quod nemo plus juris in alium transferre possit, quàm ipse habet l. 20. de A. R. D. l. 54. de R. J. Nam translatio legati non consideratur ex persona heredis, qui ne rem quidem cepisse videri potest l. 71. de Verb. S. l. 2. §. 3. de her. vel act. l. 80. de leg. 2. sed ex ipsius defuncti testatoris, hic n. vult legatario aliquid ex hereditate collatum l. 115. pr. de leg. 1. & ab eo relinquatur l. 36

de leg.

de leg. 2. Et si heres à præstatione legati liberaretur propter suam incapacitatem, consequeretur commodum propter delictum (nam plerumq; interdicitur alicui rei commercium ob perpetratum aliquod facinus) quod est absurdum, l. 134. §. 1. de R. J. l. ult. C. de reb. cred. l. 3. §. 1. de don. int. vir. & uxor. contra verò legatarius ex alieno crimine sentiret poenam, cont. l. 26. de pæn. l. 22. C. eod. Atq; hoc est, quod dicitur in l. 34. de V. O. multum interesse, utrū is qui promittit, non habeat rei commercium, an verò is cui promittitur: priori enim casu promissio nocere debet promittenti. Quod si ipse legatarius non habeat rei commercium, frustra est legatum: Quid enim mediis opus est, ubi finis haberi nequit? Ita ut nec res, nec æstimatio debeat. Idq; I. ostendit l. 49. §. 2. de leg. 2. qui textus ita legi debet: quod merito Priscus Fulcinius falsum esse ajebat. Idq; tam antecedentia, quàm consequentia verba demonstrant. Egerat Paulus in §. 1. de casu ubi æstimatio debebatur, subjecit in §. 2. exemplum legati, in quo nec res, nec æstimatio est præstanda, & deniq; in §. 3. istiusmodi subnectit legatum, in quo & res & æstimatio, diversimodè tamen, debentur. II. Quia ut promissio incapaci facta, in nihilū abit d. l. 34. de V. O. ita etiã legatum: licet n. à contractibus ad ultimas voluntates argumentari l. 44. §. 5. de leg. 1. ubi à venditione ad legatum Ulp. concludit, est enim inter has & illos summa concordantia, arg. l. 16. de admin. tut. junct. l. 1. l. 10. & l. 55. de acquiren. her. III. Quia adjunctum non potest subsistere sine suo subjecto, l. 23. §. 3. de R. V. Æstimatio autem est rei æstimatae accessorium. Atque hinc est, quod etiam si res debita perierit, tamen æstimatio non possit peti, nisi beneficio rei petita & debita, l. 22. de reb. cred. l. pen. & ult. de condic. tritic. Jam verò in hoc legato res ipsa nõ debetur, multò minus igitur ejus æstimatio.

Atq;

Atq; ita statuunt Don. Giph. & Cuj. ad d. l. 34. de V. O. Gæd. tr. de contr. stip. c. 6. concl. 10. n. 114. Johan. Borcholt de V. O. c. 5. n. 18. & seqq. Dn. Arum. exerc. 9. th. 6. Diss. Pac. cent. 6. q. 6

QUÆSTIO IV.

In legato generis cuius sit electio?

**N**E Andabatarum more pugnare videamur, præsupponendum omninò putamus, legatum generis esse validum, modo genus illud tales in sese contineat species, quæ non ita sunt deversa, ut legatum fiat illusorium, §. si generaliter, 22. J. de leg. l. 7. de trit. vin. leg. l. 13. l. 37. l. 71. de leg. l. 2. §. 1. de opt. leg. l. ult. §. 1. c. comm. de leg. ... 75. de leg. 3. ex quibus omnibus legatum generis de jure subsistere patet. Nunc ut propositum paucis determinemus, ita stat sententia: In primis voluntatè testatoris esse respiciendam, utrum ea faciat pro herede, an verò pro legatario, sive expressè sive tacitè. Poterit autem ea conjectura capi ex verbis, quæ si ad legatarium sunt directæ, ipsi indulta est electio, ut si dixerit: Lucius Titius habeto, capito, l. 34. §. pen. de leg. l. 1. sin verò ad heredem, tum ipsius est arbitrium eligendi, ut si ita dixerit: Decem aut quindecim heredes dato. l. 43. §. si. de leg. 2. Rationem differentia hanc damus: quod in posteriori legandi modo, heres constituatur debitor, cuius aliàs est electio, l. 35. C. de donat. l. 52. mand. l. 10. §. ult. de jur. dot. l. 5. §. 1. qui & à quibst man; in priori verò legatarius rectè consequitur rei dominium, nec heres pro debitore habetur. Vide Vult. ad d. §. si generaliter, J. de leg. & Hortens. ibid. Sin verò testator ambigè locutus est, ut Lucio Titio fundum hunc vel illum do lego, tunc regulariter electio est ipsius legatarii. Id, §. si generaliter, l. 20. l. 108. §. 2. de leg. l. 23. de leg. 2. l. 2. §. 1. de opt. leg. l. ultim. §. 1. C. comm. de leg. tanquam actoris in vindicatione, l. 14. & l. 17. §. 1. vers. quod si de R. V.

II. Quia

II. Quia legatum plerumque relinquitur ob aliquod meritum, l. 9. pro soc. quam ob causam legatarium plus amasse videtur testator, quam heredem, atq; sic ipsi electionem concessisse. l. 1. de donat. mort. caus. cum voluntates defunctorum in testamentis plenius interpretemur, l. 12. de R. J. Et sic natura legati per vindicationem tributa est omnibus legatorum speciebus, ut necesse non sit statuere cum Ant. Fab. lib. 6. conject. c. 1. Horten. ad d. §. si generaliter. Nicol. Valla de reb. dub. tr. 14 n. 11. discrimen inter legatum vindicationis & damnationis adhuc manere. Vide Gomez. 2. resol. 11. n. 43. p. 375. Don lib. 8. com. c. 19. Wes. & Vult. & ad d. §. si generaliter. Giph. ibid Rob. 2. c. 14. Pac. cent. 6. quest. 16. Dn. Arum. exerc. 9. th. 10. Bronch. cert. 4. ass. 49.

#### QUÆSTIO V.

An in Quartam Trebellianicam imputentur ea, quæ jure prælegati capiuntur?

Inter quartam Falcidiam & Trebellianicam adhuc hodie magnam esse differentiam, exemplis docet Francis. Duar. in tit. ad l. Falcid. c. 8. & ex eo satis apparet, quod in deductione utriusq; dispar sit, & observetur ratio. In quartam enim Falcidiam imputantur ea tantum, quæ jure hereditario heres capit, non quæ jure legati vel fideicommissi; in Trebellianicam verò non tantum hæc, sed & illa pariter concurrunt, & generaliter imputanda sunt, quæ judicio defuncti percipiuntur, l. 91. prin. l. 95. ad l. Falcid. l. 22. §. 2. ad Sc. Treb. Duar d. t. & 2. disp. annivers. c. 10. Donell. 8. com. 26. & lib. 7. com. c. ult. Ant. Fab. 6. conject. c. 3. & 4. Fach. 8. cont. c. 15. Dn. Arum. exercit. 9. th. 17. Förste. part. 1. disp. 14. th. 7. Cont. 2. subces. lect. 5. Mattheac. lib. 2. de via Jur. c. 22. n. 12. Qui ferè omnes de ratione differentie sunt solliciti, sed inter se non conveniunt. Ad asy-

lon ignorantia, l. 20. de Ll. cum Matth. confugere erubescimus  
ideoq<sup>3</sup> eam, quam tradit Dn. Arum. amplectimur, in eaque  
merito acquiescimus. Diss. Cuja. 8. obs. c. 4. Hotom. ad §. sed nō  
usq<sup>3</sup> axiom. 2. Inst. de leg. pac. 6. è v. l. uo. q. 51. §. seq. His igitur  
ita positis, querere quis posset, quid de prælegato esset censen-  
dum, an & hoc ut cætera legata in Trebellianicam imputare-  
tur? Respondemus, Prælegatum partim imputari, partim ve-  
rò non. Quatenus heres fiduciarius habet prælegatum jure  
hereditario, eatenus debet imputare; quatenus jure legati, ea-  
tenus ab imputatione liberum est. Et hoc probatur. I. per l. 91.  
pr. ad l. Falcid. ibi: pro ea verò parte, quam accipit à cohere-  
de, extra quartam id est, quod accipitur à coherede. At heres  
fiduciarius prælegatum habet duplici jure, V. G. prælegatus  
est ipsi fundus, & hereditatem restituere jussus est. Fundus  
hic pro ea parte qua heres est, debetur ipsi jure hereditario,  
cum nemini à se ipso legari possit, l. 18. l. 34. §. 11. l. 116. §. 1. de  
leg. 1. pro reliqua verò parte jure legati peti potest & à cohe-  
redibus præstari debet l. 75. §. 1. de leg. 2. II. Huic geminum est,  
quod tradit Ulpian. in l. 18. §. fin. ad SC. Trebel. ibi. id solum  
non debere eum restituere, quod à coherede accepit: alterum,  
quod à semetipso ei relictum est, in fideicommissum eadit. III.  
Consentit etiam Julianus in l. 86. ad l. Falcid. ut Frater fidu-  
ciarius heres, cui prædia sunt prælegata, pro ea parte qua he-  
res est, h. e. pro tertia trientem prælegati in Falcidiam seu  
Trebellianicam (sumuntur enim ibidem pro eadem quarta)  
imputet, non autem pro dodrante, quem jure legati à duobus  
coheredibus consequeretur. Ex qua l. & hoc discrimen in im-  
putatione portionis hereditariæ notandum, quod scil. tota im-  
putatur, si nulla facta est mentio quartæ; pro parte tantum, si  
testator quartam retineri expressè dixerit. IV. Quò respicit  
etiam



etiam l. 24 C. fam. hercisc. obscura illa quidem, sed quæ dextrè explicata, pro nostra sententia fundamentum habet optimū. V. Rationem verò differentia, quæ est inter id quod jure hereditario & legati capitur, non in difformitate titulorū, ut putat Sichard. ad d. l. 24. n. 6. Sed in natura ipsius prælegati ponendam esse putamus. Est n. prælegatum, quod Testator heredi voluit esse præcipuū, unde et vocatur PRÆCEPTIO in l. 3. §. 4. ad SC. Treb. l. 7. §. 1. de leg. 2. non esset a. præcipuum, si in quartā imputaretur, & sic nec prælegatū. Vide Duar. d. t. 8. pag. (mibi) 747. a. Don. ad d. l. 24. n. 12. Diss. Ant. Fab. 6. conject. c. 5. aliquatenus Sichard. d. l. & Hænon. disp. 11. th. 14.

## QUÆSTIO VI.

An Legitima sit imputanda in quartā Trebellianicam?

**A**micus Plato, amicus Socrates, amica magis veritas. Quartam Legitimam in Trebellianicam imputari multi sunt, qui de jure civili affirmant, à quibus ut recedamus faciunt sequentia. I. Ea tantum in quartam Trebellianicam imputantur, quæ judicio defuncti percipiuntur l. 98. pr. ad l. Falcid. l. 22. inf. ad SC. Trebell. Sed legitima liberis debita, non capitur judicio defuncti patris. Ergò. Minoris veritatem ita demonstramus: Quicquid ab auctoritate legum dependet primario, id voluntati hominum adscribi principaliter nequit, & cōtra l. 130. de V. S. Atqui liberis debita legitima dependet ab auctoritate legis Nov. 115. c. 3. pr. ibi, legib. debitā portionem. Ergò. Deinde quicumq; invito defuncto aliquid ex testamento consequi potest, is non magnū beneficiū videtur à defuncto cōsequi, imò nihil cōmodi sensisse. sed magis accepisse quod sibi debebatur, l. 84. pr. de her. inst. in necessitatib. n. nemo est liberalis l. 18. de adim. leg. Sed quis nescit, liberis ita deberi legitimam, ut nullo modo ipsis auferri queat, ne quidem

ex causa ad exheredationem habili? ubi ergo iudicium defuncti? Non officit, quod quidam regeunt, legitimam debere relinquit titulo institutionis, atque sic dependere ex voluntate testatoris: praeterquam enim quod principium petunt (potest enim alio modo relinqui, ut ex d. Nov. 115. c. 3. luce meridiana clarius probabimus, si quisquam id à nobis exegerit) non sequitur; Accedit hic voluntas: Ergo ex voluntate tota res est aestimanda. Certum enim est, quod & legitima hereditas ab intestato perveniat ad heredes legitimos ex voluntate defuncti, qui dum non ademit, dedisse videtur, l. 1. §. 6. de l. 3. l. 8. §. 1. de jure cod. interim tamen tota res à legis auctoritate, ut causa principali determinatur, l. 1. §. 6. pro soc. l. 70. & l. 77. de acquir. her. II. Quaecumque filius habiturus esset, etiam alio herede existente, ea sunt extra causam bonorum defuncti, & propterea fideicommissis non continentur. l. 68. de leg. 2. Sed habiturus fuisset legitimam licet ipse heres non esset scriptus, sed alius. Nov. 18. pr. ibi ex necessitate, & d. Nov. 115. c. 3. Ergo nec in fideicommissis continetur, nec in quartam est imputanda, in primis cum filius eam non habeat beneficio institutionis, nec legati, nec fideicommissi, nec praecipionis, nec retentionis, nec deductionis ut requirit, l. 91. pr. ad Falc. Sed solius legis auctoritate. III. Quia absurdum foret, si filius institutus nihil amplius consequeretur quam exheredatus, cum illius favor multis parasangis exheredati superat, l. 19. de li. & post. Sed exheredatus habet legitimam l. 32. C. de inoff. test. ut igitur benignitas institutionis appareat, Trebellianica institutio non est deneganda. IV. Hinc aperte proponitur discrimen inter legitimam & Trebellianicam in l. 8. §. 14. & 15. de inoff. test. quod qui in querela inofficiosi succumbit, hanc amittat, illam verò tanquam res alienum retineat: addita causa, quia  
hanc

hanc tantum ex testamento accipiat. Non debent igitur inter se confundi & misceri. V. Quin etiam duplicis quartæ deductio proponitur in l. 3. §. 2. ad S. Trebel. ubi tam ex legatis, quam fideicommissis permittitur detractio: alteram igitur deducunt ut Falcidiam, alteram ut Trebellianicam. Quid nimirum etiam filius alteram possit habere ut fuitus, alteram ut heres fiduciarius? Sic enim patri aliud beneficium competit ut patrono, aliud ut patri, nec unum alterum consumit, l. 1. §. 21. si à par. quis man. & tutori aliud ut filio, aliud ut tutori l. ult. de his, quæ ut indign. Vide plura apud Coras. in l. 24. n. 45. C. fam. heres. cont. 1. disp. 3. Vacon. à Vacun. lib. 4. declar. n. 59. Fach. §. cont. c. 2. Diss. Cuija. 8. obs. c. 3. & in l. 28. in f. de her. inst. Hotom. ill. quest. 43. Vaud. lib. 2. q. 32. Bronch. cent. 3. aff. 67. Geil. lib. 2. obs. 121. Arum. disp. ff. 18. th. 17. & exerc. 9. th. 18. Först. part. 1. disp. 14. th. 16. Don. lib. 7. com. c. 30. & ibid. Enucl. lit. I. Angel. Matth. lib. 2. de via Jur. c. 25. n. 30.

#### QUÆSTIO VII.

An si hereditas simpliciter jubeatur restitui, in restitutionem veniat legitima?

Questionem hanc non carere sua utilitate, quotidiana testatur experientia, ideoque eam breviter hic discutere fert animus. Si igitur res ad iussum juris civilis expendatur, negativam subsequentibus confirmari fundamentis, omnibus constabit. I. per l. 6. pr. C. ad Sc. Trebell. ubi pater filios institutos iussit, ut qui prior sine liberis decederet, sua hereditatis portionem alteri restitueret: & tamen dicitur, dodrantem duntaxat restitutioni obnoxium esse, retentam omnibus modis quartam. Quod si igitur nec Trebellianica in restitutionem venit, multo minus legitima. II. Idem expressis verbis probatur per Nov. 39. pr. junct. c. 1. Nam in d. pr. proponitur status contro-

versia, qui est idem cum nostro: ad quæ Imp. decidendo respon-  
 det, filio legitimam partem omnibus modis retinendam esse.  
 III. Liberalitas, quæ ex necessitate fit, nõ est liberalitas, l. 18. de  
 adim. leg. sed potius debitum naturale, quod nullo gravami-  
 ne est onerandum, l. ult. C. de impon. lucrat. descript. At legiti-  
 ma est debitum naturale, & sic expresse vocatur in l. 36. §. 2.  
 C. de inoff. test. Ergò. At quis restitutionem negabit onus esse,  
 nisi qui lippus fuerit in d. Nov. 39. pr. ubi iterata vice fiducia-  
 rius dicitur restitutione gravatus. Hinc IV. ita inferimus:  
 Quicquid non habent liberi ex liberalitate vel iudicio paren-  
 tum, id illis à parētibus auferri nequit: ejus n. est nolle, cujus  
 est velle l. 3. de R. J. cum contrariorum idem sit subjectum l. 18  
 de acquir her. sed legitimam non habent ex iudicio vel libera-  
 litate parentum, ut supra monstratum. Ergò. V. Quicquid  
 filius etiam alio herede instituto habiturus fuisset, illud fidei-  
 commissum non continetur, l. 68. de leg. 2. Legitimam autem ha-  
 biturus fuisset, licet alius extitisset heres Nov. 18. pr. & Nov.  
 115. c. 3. Ergò. Qua in parte legitima comparatur cum dote, l.  
 22. §. pen. ad SC Treb. & Nov. 39. c. 1. In tantum ut nec paren-  
 tibus id expresse jubentibus, in restitutionem venire queat  
 arg. l. 55. de leg. 1. cum sit contra leges. VI. Postremò quilibet di-  
 sponere potest & debet tantum de re sua, non aliena arg. l. 120  
 de V. S. At si legitimam filius teneretur restituere per fideicõ-  
 missum, dispositio fieret de re aliena: nam legitima non est in  
 bonis testatoris sed ipsius filii, arg. l. 11. de liber. & post. quam  
 propterea etiam petere potest per actionem de inofficioso l.  
 30. & l. 31. C. de inoff. test. quæ est nota eorum, quæ sunt in bo-  
 nis nostris, l. 52. de A. R. D. l. 49. de V. S. Sed hæc sufficiant  
 de hoc problemate attulisse, nunc ad resi-  
 qua progrediemur.

QUÆ-

## QUÆSTIO VIII.

An in successione regni præferendus sit filius ante regnum natus?

Tanta est hujus controversiæ difficultas, ut Oedipo potius quam Dævo opus habere videamur. Tentabimus tamen, & quid pro affirmativa afferri possit videbimus. I. In frontispicio igitur collocamus l. 5. de senat: quæ ita habet: Nec refert an in senatoria dignitate constitutus eum susceperit, an ante dignitatem senatoriam. Quam legem cum videant adversarii nostram firmiter stabilire sententiam, in vocula SUSCEPERIT, receptaculum quarunt dictitantes, ibi per susceptum non significari natum, sed conceptum: eamque significationem Niellius conatur eruere ex l. 11. c. de dign. sed frustra. Nos hoc loco per susceptum denotari natum probamus per l. 25. de rit. nupt. ubi susceptus filius dicitur avo heres esse, quod sine absurditate dici non posset, si acciperetur pro concepto: postumus enim antequam nascitur neque homo l. 9. in f. ad l. Falcid. neque in potestate patris l. ult. de collat. bon. neque pupillus est l. 161. de V. S. multò minus heres dici potest l. 3. §. 3. de injust. rupt. Differentiam hanc inter conceptum & susceptum ad oculos inculcat l. 17. §. 5. ad SC. Trebell. quæ luce non indiget. Cur igitur à propria verbi significatione recedamus in h. l. 5. in primis cum ipse contextus & comparatio filii naturalis & adoptivi id exigant? Verbum enim SUSCEPERIT, non tantum ad filium naturalem, sed etiam ad adoptivum est referendum, quod sine absurditate fieri non potest, si susceptum dicimus pro concepto, quis enim adoptivum dixerit concipi? II. Pro hac sententia optimum est fundamentum in l. 22. §. 3. ad municipal. ubi filii Senatorum QUO QUO TEMPORE nati municipalē dignitatem retinere dicuntur, hoc est, sive ante digni-

dignitatem senatoriam, siue in ea fuerint nati. Malè igitur tempus id restringitur ad tempus senatoria dignitatis & cōtra mentem legis. Unde etiam alii cum gl. textum eorrigere conantur, ut pro quoquo legant Eo tempore, sed contra fidem Florentini exemplaris, vide similem loquendi formulã in l. 61. C. de Decur. III. Facit hoc l. 2. §. 2. de Decur. quæ filium Decurionis esse ait eum, nō tantum qui ante Decurionatum conceptus, sed & natus est, ita ut non noceat ei plebeio patre natum esse. Ergò neq; hic ei nocere debet, quando agitur de successione, re magni momenti, confer l. 6. C. de suis & leg. IV. Id quoq; nos in sententia nostra confirmat, quod & servitus parentis pertineat ad ignominiam filii non modicam, licet à libero fuerit prognatus l. 1. in f. pr. de lib. caus. multò igitur magis dignitas. V. Sic in iure canonico filii presbyterorū dicuntur, siue geniti sint in sacerdotio, siue non, C. ad extirpandos. ext. de fil. presbyter. VI. Quia filium esse, non est ad certum tempus restrictum, sed per totam vitam patris & filii extenditur l. 34 de adop. Quamprimū igitur pater incipit esse rex, filius incipit esse patris regis: quæ relatio vel tum in primis consideranda est, quando agitur de successione, h. e. tempore mortis l. 1. §. 21. de collat. bon. l. 52. de leg. 2. quo quia est primogenitus & sic proximus, meritò præfertur l. 6. pr. de inju. rup. l. 3. unde cogn. Consentiunt nobis Tiraquel. de iure primig. p. 31. n. 27. Hoto. ill. quest. 2. Förste. de success. lib. 4. c. 24. & Förste. iure part. 1. disp. 2. th. 7. Andr. Knich. de Sax. non provoc. jur. verb. Electorum. c. 3. n. 50. & seqq. pag. 170. Petr. Greg. lib. 7. de rep. c. 9. Dis. Cujac. ad l. 36. C. de Decur. Schrade. de feud. p. 7. c. 5. n. 37. Hackelm. ad tit. ff. de Senat. Niel. disp. feud. ult. th. 2 lit. B. axiom. 1. Gotfrid. Muller. disp. 5. feud. th. 3.

QUÆ.

An fratrum liberi, Soli, patruo succedant in capita?

**J**us successionis ab intestato adeo ab Imperatore est immutatum, ut si legibus Codici vel Pandectis insertis te committas nucem habeas cassam, nucleum non tangas. Quamobrem omnis movendus lapis est, ut quid Novellis sublatum, quid vè in pristina sua integritate relictum sit, eruamus. In primis verò operæ erit pretium, si de successione presente solliciti simus & causam liberorum fraternorum agamus, eosq; in capita etiãnum hodie succedere demonstremus, idq; tali ratione evincamus. Quicquid legib. Codicis, Digestorum & institutionũ est receptũ, ab eo nequaquam recedendum est, donec de correctione evidenter constet l. 27. C. de testam. l. 32. in f. C. de appell. Sed filios fratrum si soli sint, patruo succedere in capita, non in stirpes receptum est jure C. D. & Inst. E. In CODICE ita statutum esse legimus in l. 14. §. 1. ibi: illo procul dubio, ut successio non in stirpes, sed in capita dividatur C. de legit. her. & in l. fin. §. 3. ibi: illo etiam observando. d. t. De DIGESTIS testatur l. 2. §. 2. de suis & legit. ibi, in capita scilicet. l. 1. §. fin. si pars her. pet. ubi sanè si successio fieret in stirpes non daretur vivo & nato jam heredi vindicatio incerta partis, cum utiq; constaret, quot stirpes essent, & quota ipsi deberetur. Cum igitur ignoretur adhuc, quot capita sint futura, ideò datur incerta partis vindicatio. Ex INSTITUTIONIBUS testem accersimus §. Hoc etiam 4. de legit. agnat. success. ibi: ex hereditate non in stirpes, sed in capita dividenda. Quibus congruit, quod traditur ab Ulp. infr. tit. 26. §. 3. & à Caio lib. 2. Inst. c. 8. §. regulariter. 6. Hoc autem jus in Novell. 118. ad quam provocant adversarii, non esse mutatum ex subsequentibus patebit. Tum demum Justinianus voluit successionem fieri in stirpes, quan-

do fratrum liberi succedunt iure representationis. d. Nov. 118 c. 3. vers. huiusmodi ibi, ut in parentum suorum jura succedat. At quando fratrum liberi sunt soli, non succedunt iure representationis sed proximitatis. Ergo. Minoris veritas sua splendet luce, notum enim est, representationem propterea esse introductam, ne proximior gradu excluderet remotiore, quod omnino factum fuisset concurrentibus fratribus & fratrum liberis, quin & olim fiebant, uti constat ex l. 14. §. 1. l. fi. §. 3. C. de leg. her. atq; ideo tanquam speciale privilegium tribuitur ab Imp. in d. Nov. 118. c. 3. jus representationis, quod extenditur latius in Nov. 127. c. 1. Sed illa disparitas graduū in liberis fratrum non est, & sic nec exclusio metuenda, nec representatio adhibenda fuerit. II. Quinimò Justinianus se quoad hoc juris punctum nihil corrigere, luculenter admodum innuit in §. fi. d. c. 3. si neque fratres, inquit, neque filios fratrum (sicut diximus) defunctus reliquerit, & c. Dixerat autem non de liberis fratrum solis, sed cum fratribus defuncti concurrentibus & sic in dispari gradu constitutis. Hic igitur eos, si soli sunt, includit ordini à latere cognatorum, eosq; vocat in capita, non in stirpes; & retrospicit ad leges suas ante hac de re latas, quae procul dubio sunt l. penul. & ult. C. de leg. her. in quibus nominatim egerat de fratrum liberis solis. III. Nec credibile est, Justinianū dando iis beneficium, alio incommodo eos gravare voluisse, cum sit contra naturam privilegii, ut noceat & non potius prosit l. 17. §. 3. in f. commod. l. 62. de edil. edict. Nocuisset autem iis, si beneficium legibus antiquis tributum, iis vicissim ademisset. At queris, quid ergo Justinian. in d. Nov. 118. c. 3. immutaverit? Hoc nimirum, ut fratrum liberi qui cum patris concurrunt, una cum illis succedant, id quod legibus prioribus non poterant,

d. l. pen.



d. l. penult. & ult. d. §. 4. Inst. de legit. agnat. success. cui postea in d. Nov. 127. c. 1. hoc fuit additum, ut non tantum cum his, sed etiam cum ascendentibus possint admitti jure scilicet representationis, cum aliàs secundum naturam sit, ut hereditas potius descendat, quam ascendat, l. 15. de inoff. test. l. 7. in f. unde lib. Adde Don. 9. com. c. 4. Cujac. 2. feud. 11. Hotom. ill. q. 14. Vaud. 1. q. 24. Borcbolt 7. de feud. & de grad. pag. 243. Dn. Rittershusium part. feud. lib. 1. c. 16. q. 9. & seqq. Bronch. 3. ass. 69. Fachin. lib. 6. c. 3. Vult. lib. 7. R. c. 74. num. 17. & ad pr. tit. de her. qua ab intest. num. 44. Dn. Arum. exercit. 11. th. 12. Förster. part 1. disput. 15. thes. 9. Hænon. disp. 12. th. 11. Diff. Anton. Fab. in disp. For. quam addidit Tr. de re mumar. Sonsbec. p. 9. de feud. num. 110. & seqq. Förster. 84. de success. c. 3.

### QUÆSTIO X.

An Jus repræsentationis in infinitum locum habeat?

**U**sus hujus quesiti in eo consistit, ut si in infinitum datur jus repræsentationis, semper successio fiat in stirpes, sive succedentes sint in pari sive dispari gradu locati; Si non datur, remotiores excludantur à proximioribus. Nos locum illud habere in linea descendente etiam ultra pranepotem in infinitum statuimus, atq; sententiam hanc stabilimus. I. per §. fin. §. de her. qua ab intest. ubi enumeratis nepotibus & pronepotibus, tandem generalis additur clausula, & alias deinceps personas, b. e. quocunq; tandem gradu fuerint constitutæ vide l. 27. §. 16. ad l. Aquil. II. Sic in Nov. 18. c. 1. cum singulos gradus numerare prolixum & tædiosum esset, subjecit Imperator, aut alios descendentes: quo verbo continentur omnes in infinitum posteriores l. ult. §. 7. de grad. cognat. III. per. l. ult. c.

de suis

de suis & leg. in qua deinceps alii descendentes præferuntur quibuscunq; ex latere cognatis, quod sanè non potest fieri, nisi solo representationis jure. IV. Nepotes & deinceps cæteri rediguntur ad filii conditionem l. 1. §. 1. de her. inst. At quid hoc aliud est, quam succedere jure representationis? Nov. 118. c. 3. & Nov. 127. c. 1. V. Quia aliàs nulla daretur differentia inter collaterales & descendentes, nam & illis ad tertium usq; gradum, indultum est jus representationis, uti constat ex q. præced. VI. Quotiescunq; non specialiter enumerantur personæ, quibus aliquod beneficium datur, sed in generali quadam voce (qualis est, cæterorum vel descendantium seu posteriorum) toties beneficium illud omnibus est commune, l. 220. pr. de V. S. Sed hic non specialis est enumeratio, sed ubiq; universalis adjicitur clausula, uti ex ll. supra allatis apparet. Rectè igitur concludimus, Jus representationis non tantum in nepote & pronepote, sed in omnibus descentibus locum habere. Förster. lib. 4. c. 21. n. 6. & c. 22. n. 12. Dn. Arum. exercit. 11. th. 5. Borqb. de grad. pag. 177. Förster. jure. part. 1. disp. 15. tb. 7. qui allegat dissentientes. Sed  
hic pedem figimus.



00 A 6440

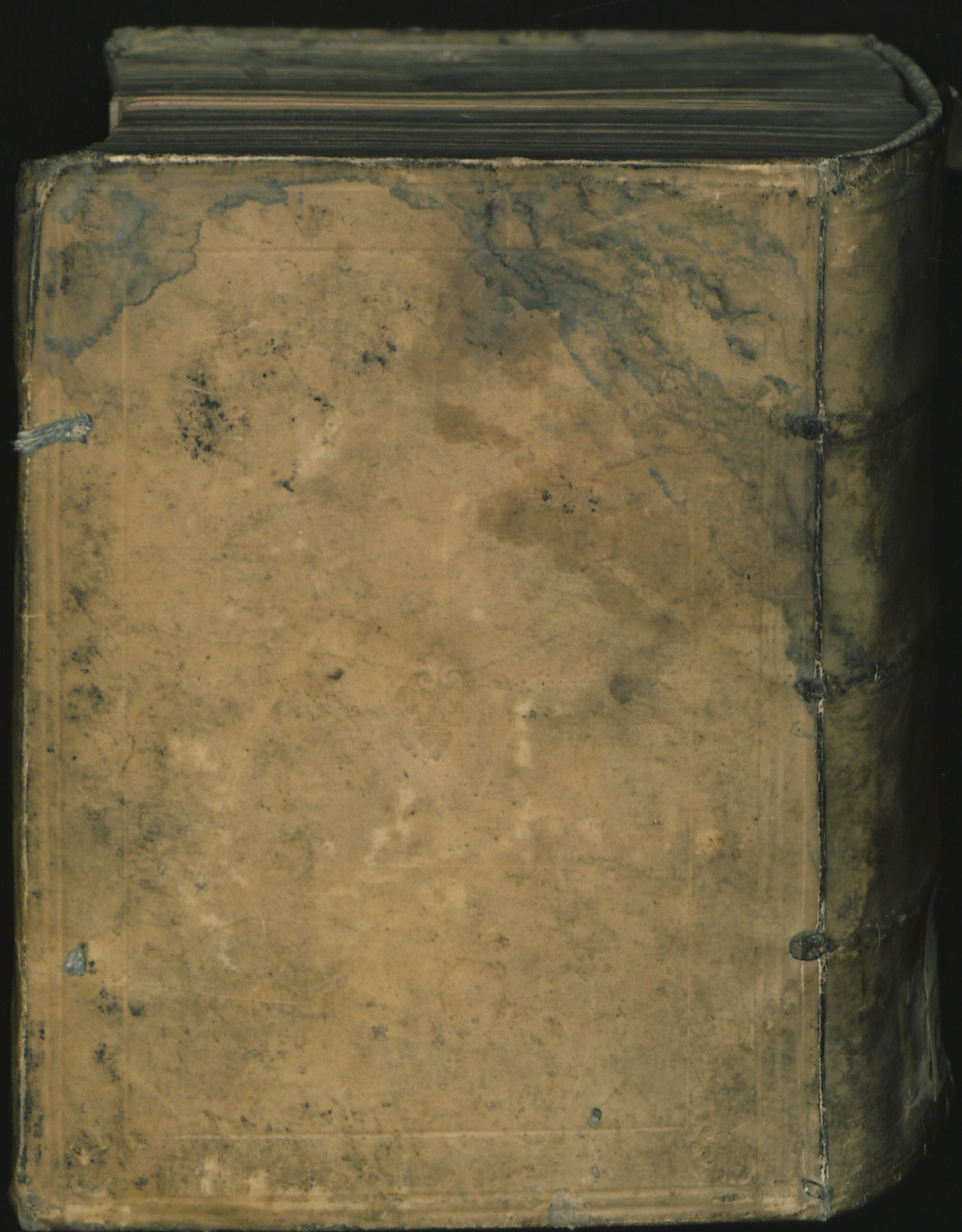
ULB Halle 3  
002 937 344



VD17

Reho ✓







27f

ARUM  
 ARUM  
 S VI.  
 A.  
 NSENSU  
 rum Ordi-  
 Salanâ,  
 RÖTERO,  
 ARCHICO,  
 ABITUR  
 SBRUCCENSIS  
 s.  
 embr.  
 WEIDNERI.  
 STI