









1709.

1. Berger, Jo. Christophorus: De errore directae in potes.
- 2^{ant} = Berger, Jo. Henricus: De discrimine bonorum uxoris.
2 Exempl.
3. Berger, Jo. Henricus: De exordio proprietatis, seu ori-
gine dominii.
4. Berger, Jo. Henr.: De exceptione non numeratae
pecuniae adversus cambium.
- 5^{ant} = Berger, Jo. Henr.: De herede in re certa intro-
dito. 2 Exempl.
- 6^{ant} = Berger, Jo. Henricus: De maturanda dominii
probatione per usucapionem. 2 Exempl.
7. Beyerus, Georgius: . . . facultatis juridicae . . . Decanus:
Circus academicis s. p. d. et spiritus s. gratiam
apprecator.
8. Beyerus, Georgius, Ordinis Sessorum . . . Decanus:
lectori benevole s. p. d. (ad Disputationem inauguralem
Franci Caroli: Nithernacht inventa)

9. Beyerus, Georgius, facultatis juridicae --- Decanus:
aliquo festo Michaelis
Civitas academica s. p. d. (et dignissimum festum
decenter et pie celebrandum indicat.)
J. Anshadti apponatur)

10. Beyer, Georgius, Ordinis Sutorum --- Decanus:
Lectri benevole s. p. d. (ad Disputationem
inauguralem Christiani Hoffmanni innotat)

11. Beyerus, Georgius; . . . Ordinis Sutorum . . . Decanus:
Lectri benevole s. p. d. (ad Disputationem
Frodesii
Ulhardi Glaserali innotat.)

12. Beyerus, Georgius: De violatione secretatis
Domestice, Hansß. Friedenstruch.

13. Beyerus, Georgius: De legato liberationis
ab indebito

14^a Gröner, Mich. Henricus: Ordinis jur. --- Decanus:
ad Disputationem inauguralem Gullipidi
Henrici Valckelii innotat.

14^b Gruber, Mich. Henricus. Ordin. jur. Decanus: ad disputatio-
nem inauguralem Gumpert. Henr. Vuelckelii ... innotat
simulque de titulo Frederici Sapientis professoris protomus
D. Merit.

15. Gruber, Mich. Henr. Ordin. jur. ... Decanus: ad Disputatio-
nem inauguralem ... Joannis Jacobi Gerischii. --
innotat

16. Gruber, Mich. Henricus, Ordin. juris. ... Decanus:
lectori venerabili S. p. D. (ad Disputationem inaug.
Johannis Davidis Vuelckelii innotat)

17. Gruber, Mich. Henr.: De incestis (cum novae cae)
matre nuptis. 2 Exempl.

18. Hornius, Korp Henr.: De processu commortis

19. Hornius, Korp Henr.: De comitibus Palatinis.
Saxoniae

20^{ab} Hornius, Korp Henr.: Ex argumento juris praedictae
... Disputatio 2 Exempl.

1790. 6. c.

Hornius, Krup. Neustad: De burgravio Magdeburgico
3 exempl.

22. Knobloch, Fr. Andreas: De principiis juris naturalis
germanici.

23. Knobloch, Fr. Andreas: De scientiis quibusdam peritissimis

24^a = 6. c. Lenzius, Augustinus: Collationem juris
Saxonicum cum jure Romano et moribus hodiernis
instatuent. 3 exempl.

24^a = Lenzius, Augustinus: Collationem juris
Saxonicum cum jure Romano et moribus hodiernis.

24^a - f. Continuum abunt --

25. Luescherus, Krup, Ord. Theol. ... Decanus: Sollemnis
doctrina ... publica celebranda indicat, tempore
que omnes et singulos, decanos et eadem instit.

26. Schrotterus, Ernestus Christianus: Locus philo. assessor:
Ad scholas mathematicas. Vni foris que operienda.

per officiale invitat.

27. Vallantus, Christianus Guilelmus: Te historiae Muldenae
Literariae

28. ^aWernsdorfer, Gottl.: Praelectio circiter aet. s. p. d. (atque ad
ser. Praelect. sanctae tricesimae eisdem cohortatibus)

28^a Wernsdorf

29. Wenter, Fr. Balchus: De beneficiis competentiae gene-
rationis, specialiterque nobilibus concessio.

30. Wenter, Fr. Balchus: De mortuo v. v. o.

31. Wenter, Fr. Balchus: Theses miscellaneae sa variis
jura de iure . . . patrone revivificationis submittit



[Faint, illegible handwriting in a cursive script, likely a list or account, covering the majority of the page.]





DISSERTATIO IVRIDICA,
DE
HEREDE
IN RE CERTA
INSTITVTO,

AD
L. XIII. C. de Hered. Instit.

QVAM
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
FRIDERICO AVGVSTO,
PRINCIPE REGIO, ATQVE ELECTORATVS
SAXONICI HEREDE, ETC.

PRAESIDE
IO. HENRICO BERGERO,
POTENTISSIMI REGIS ET PR. ELECTORIS SAXONIS
IN SVMMO PROVOCATIONVM SENATV CONSILIA-
RIO, ATQVE ORDINARIO IN ACADEMIA
VITEMBERGENSI,

AD D. XXVII. IVL. 1709
PVBLICAE DISQVISIONI

SVBMITTIT
SIGISM. EHRENFRIED AB OPPEL,
EQV. MISN.

VITEMBERGAE, PRELO GERDESIANO.

6
A. 1709
50

E.
; ita,
per-
tem
n, cu-
n cu-
pem,
n ui-
duer-
nem
cam-
dibus
n ul-
ofpe-
ntur;
debi-
cen-
exce-
blici-
dolo
uen-
osse.
fium
uit



INSTITUTO

FRIDRICH CO AVGVSTO

FRANCO

OPPEL

GERMANY



I.



Vi libros iuris nostri sedulo euoluunt, hi cum *Menagio*, Iureconsulto elegantissimo, nec minus in omni literatura, quam in exercitationibus fori uersato, *Amoen. c. 20.* fatebuntur; multa in iis occurrere, ut ille ait, *μονήν* et *ἀπαξ ἐπιημένα*, siue singularia, nec nisi semel dicta, quae, quandoquidem non saepius, sed in uno tantum loco reperiuntur, neque quotidianum sui usum praebent, a multis, tunc etiam, cum iis maxime opus est, secure ignorantur. Quapropter cum eodem auctore in *Menagiana p. 361.* optandum esset, ut quis eum sibi laborem sumeret, atque exemplo *Samuelis Bocharti*, qui ex aliis scriptoribus eiusmodi singularia congescit, idem in iure praestaret, et notabilia, eaque semel tantum obuia, exciperet, atque alii in memoriam reuocaret. Equidem fuerunt iam, qui eius rei specimina satis elegantia ediderunt, inter quos Cuiacius noster eminent, qui *Observationum l. 2. c. 38.* ex Institutionibus illa loca collegit, quae in ceteris libris iuris et apud alios auctores vix requiras, sed, qui huic nogotio per ius uniuersum, atque in primis, quod ad

Multa sunt
in iure singularia.

A 2

Pan-

Pandectas et Codicem, satisfecerit, nullum, puto, unquam fuisse.

II.

Grata tamen, qua par est, mente respublica literatorum agnoscit illa, quae ei hoc in negotio exhibuit *Magnif. Dn. Praeses*, quippe qui hucusque, quantum reliqui labores id permiserunt, eo praesertim, ut doctrinas iuris rariores, et propterea neglectas, in lucem protraheret, et in forum quasi possilimio reduceret, operam impendit. ut uero omnem hanc rem amplissimam absoluat, quo magis eruditi optant, eo minus, qui iam illi labores incumbunt, sinunt id sperare. Nos quoque illius exemplo, iuxta atque monitu adducti, materiam, quam inter singularia iuris nostri merito numeraueris, dispositionem nimirum LEGIS XIII. C. DE HEREDIBVS INSTITVENDIS hac dissertatione aliquantum perpendere constituimus. Videtur ea ex numero quinquaginta illarum Decisionum esse, quas Iustinianus Codici repetitae praelectionis inseruit. id quod ex uoce: *decernimus*, et inde, quod illa IIX. Id. April. anni MDXXIX. adeoque post priorem scripta sit Codicem, est colligendum. Dirigitur ad Mennam, praefectum praetorio, his conceptauerbis: QVOTIES CERTI QVIDEM EX CERTA RE SCRIPTI SVNT HEREDES, VEL CERTIS REBVS PRO SVA INSTITVZIONE CONTENTI ESSE IVSSI SVNT, QVOS LEGATARIORVM LOCO HABERI CERTVM EST: ALII VERO EX CERTA PARTE, VEL SINE PARTE, QVI PRO VETERVM LEGVM TENORE AD CERTAM VNCIARVM INSTITVTIONEM REFERVNTVR: EOS TANTVM MODO OMNIBVS HEREDITARIIS ACTIONIBVS VTI VEL CONVENIRI DECERNIMVS, QVI EX CERTA PARTE VEL SINE

inter quae
etiam est l.
13. C. de her.
red. infir.

SINE PARTE SCRIPTI FVERINT, NEC ALIQVAM
DEMINTIONEM EARVNDEM ACTIONVM OCCA-
SIONE HEREDVM EX CERTA RE SCRIPTORVM
FIERI.

III.

Ipsa quidem uerba per se clara sunt, ut ulteriore
non indigeant interpretatione. cum tamen omne legis
fundamentum positum sit in differentia, quae inter he-
redes, in re certa et in parte certa institutos, intercedit;
haec uero diuersimode a multis explicetur, erit operae
pretium, eandem accuratius expendi. REM CERTAM
hic uocamus, quaecunque nomine, uel demonstratio-
ne, a qualitatibus eius desumpta, ita determinari potest,
ut natura et essentia illius inde appareat unicuique. huc
ergo pertinent omnia, quae in hereditate reperiuntur,
genera, species, quantitates, iura, uniuersitates. PAR-
TES e contrario sunt, ex quibus tota componitur here-
ditas, ita tamen, ut ipsa earum substantia liquido ne-
queat determinari, e.g. uicesima, tertia, dodrans &c.
hereditatis. *L. 164. §. 1. de V.S.* Errant ergo uehementer
illi, et merito reprehensionem *A. Fabri in Error. Pragm.*
Dec. 15. err. 8. incurrunt, qui heredes, ex re certa scri-
ptos, particulares, et res hereditarias, fundos, anima-
lia, greges, pecuniae summas, &c. partes hereditatis,
contra *l. 14. si quis omiff. caus. testam.* appellant, cum he-
reditas in iure consistat, atque adeo partes eius non
possint non eiusdem, cuius est totum, esse naturae at-
que conditionis. Distinguendi itaque a se inuicem sunt
heres singularis, siue in re certa institutus, et heres par-
ticularis, siue, ut *§. 5. J. de Fideic. her.* loquitur, partiarius,
cui certa bonorum pars, per diuisionem determinanda,
assignatur.

Differentia
inter rem
et partem
hereditari-
am, inter
heredem
singularem
et parti-
arium.

IV.

Vbi tamen obserues, uelim: 1.) heredem partiarium non esse, cui certa res, sed quae tamen maximam hereditatis partem constituat, relinquatur. sed et is heres erit ex re certa, §. 9. *I. de fideic. hered. l. 14. si quis omiff. caus. testam. l. 35. pr. de hered. instit. e. g. si quis heres in fundo Tusculano, qui dodrantem totius hereditatis efficit, instituat.* 2.) eum quoque heredem ex re certa intelligi, cui testator usufructum omnium bonorum suorum relinquit, uti egregiis exemplis declarat *Huberus ad π. tit. de hered. instit. §. 10.* 3.) et illum ex certa re institutum censeri, qui simpliciter quidem cum aliis heres est scriptus, sed certis quibusdam rebus, pro portione sua hereditaria, contentus esse iubetur, *b. l. 13. C. de hered. inst.* 4.) neque illum heredem partiarium esse, sed quoque singularem, cui certae alicuius rei, e. g. fundi Cornelianii, pars dimidia, tertia, sextans, &c. est adscripta.

V.

Videamus iam, quid iuris sit in heredibus, ex re certa institutis. Vbi tres potissimum casus sunt distinguendi. VEL enim unus aliquis, nullo coherede dato, scriptus est ex re certa: VEL plures coheredes instituti sunt, ita tamen, ut singulis res singulares sint assignatae: VEL denique ex pluribus istis, unus tantum in re certa, alter aut reliqui uel simpliciter, uel in parte, heredes sunt facti. PRIORE CASU, quando uidelicet unus ex re certa heres est, obtinebit sine dubio dispositio *l. 1. §. 4. de hered. inst. et §. 5. I. cod.* ut institutus iste totam sibi acquirat hereditatem, etiam pro illis partibus et rebus, quae non expressae fuerunt. Sunt equidem nonnulli, qui *Groenevegii*, aliorumque Belgarum et Gallorum

Distinguendi sunt casus.

I. Si unicus heres, isque ex re certa, instituat, hic totam capit hereditatem.

lorum auctoritatem secuti, ius Romanum hac in doctrina subtilius, quam par erat, uersari, et aequitati naturali, uoluntati testatoris, quae tamen ante omnia spectari debebat, simplicitati denique iuris hodierni repugnare, et propterea in foris ac iudiciis nostris merito abrogatum fuisse, contendant: id quod tamen Ictis cordationibus persuadere neutiquam possunt. namque illud primo falsum est, cum istam iuris Romani dispositionem iniquitatis cuiusdam arguunt exinde, quod illa manifesto contra mentem testatoris tendere censeatur. quae enim potest alia mens esse conficientis testamentum, quam quod disponere de uniuerso patrimonio suo, et heredes legitimos in totum ab eo excludere uelit? ut propterea potius ille aduersus intentionem testatoris faceret, qui heredes ab intestato simul cum herede admitteret in re certa instituto. qua de re dubitare non potest, qui cogitat, uocabulum testamenti, si secundum natiuam et unicam significationem suam accipiatur, dispositionem et uoluntatis ultimae declarationem de omnibus bonis denotare. *l. 7. de Reg. Iur.* quid uero absurdius, quid rationi magis contrarium foret, quam uniuersalem talem de omnibus bonis dispositionem, seu testamentum condi, quod tamen partem tantum bonorum, uel rem singularem attingat? aequitas profecto rectaque ratio hoc casu iubet, ut illud, quod in uerbis est ommissum, suppleatur ex tacita testatoris intentione, eique, cui res adscripta fuit unica, totum patrimonium, quod defunctus eidem destinabat, assignetur. Sed deinde illud etiam, quod de contrario iudiciorum nostrorum usu asseruat, minus probandum est. nam, Ius Civile hodieque pronunciando attendi, testantur, et praedicti iudicii confirmant ex Germanis quidem Ictis *Carpzonius*
P. 3

P. 3. C. 2. def. 5. et Richterius Dec. 37. ex Batauis Huberus ad π. tit. de hered. inst. §. 9. ubi ei, qui in usufructu omnium bonorum institutus erat, totum patrimonium, etiam quod ad proprietatem, monet, fuisse adiudicatum.

quamvis
testator ius
accrescendi
expresse ei
ademerit.

VI.

Sed neque isto casu ab hac sententia recedendum puto, sicubi testator unico isti heredi, in re certa instituto, expresse ius accrescendi prohibuerit, eumque ultra res assignatas quid capere, noluerit. quamvis contrariam sententiam multi, inter eosque *Bartolus* praecipue, *ad l. 9. §. 13. de hered. inst.* amplectantur. quem tamen egregie refellit *A. Faber. de Error. Pragm. Dec. 15. err. 7.* Rationes, quae me impellunt, ut hunc etiam heredem, qui nihil praeter certas res capere iubetur, uniuersalem nihilominus esse debere, credam, hae sunt: (1.) regula illa iuris, quod nemo queat efficere, ne leges in eius testamento habeant locum. *l. 55. de Legat. I.* (2.) ipsa intentio testatoris, qui propterea fecit utique testamentum, ut excluderet heredes legitimos, nihilque eis relinqueret. licet ergo hereditatis aliquam partem nec ad heredem testamentarium pertinere uoluerit, illa tamen, cum et legitimis per testamenti factionem adempta sit, et omnino uacua relinqui non debeat, magis certe ad heredem testamentarium pertinebit, quippe quem non solum testator heredi legitimo praetulisse censendus est, sed cui ipsa quoque iura prae illo fauent. *l. 10. pr. de inoff. testam. l. 12. de Reg. Iur.* (3.) quia, quamdiu hereditas ex testamento potest adiri, ab intestato eadem non defertur. *l. 39. de acqu. uel omitt. hered.* (4.) ipsa *l. 74. de hered. inst.* quam male pro se excitant aduersarii, et in qua omne suum positum robur existimant. ubi *Licinius, si ita, inquit,*

quit, *quis heres institutus fuerit: excepto fundo, excepto usufructu, heres esto: perinde erit iure civili, atque si sine ea re, h. e. sine ea exceptione, heres institutus esset.* quoniam alioqui fieri non posset, ut testamentum ualeret, quod hereditatem defuncti totam non complecteretur. (5.) argumentum ex *l. 29. ad Sctum Trebell.* ubi, si quis duo testamenta condiderit, sed in posteriori heredem ex rebus certis instituerit, huic tamen tota hereditas debetur, nec quicquam ad heredes, in priore testamento scriptos, peruenit, nisi uerbis fideicommissariis testator expresse iusserit, ut, quod est reliquum, iis restitueretur.

VII.

ALTERO CASU, si quidem plures, iique omnes, **II.** Si plures ex rebus certis instituantur, tota quoque inter eos hereditas aequaliter diuidetur, et, quod ad ipsam hereditatem, adiectio illa certarum rerum erit inutilis, et ualebit tantum, tanquam praelegatum, ut unusquisque uidelicet eam rem praecipuam habeat, quae ipsi est adscripta. Sed, quamuis maxima inter illas res intercedat inaequalitas, ita, ut una ex illis hereditatis partem potissimam constituat; is tamen, cui ea est assignata, propterea nec maiorem, neque minorem partem ex hereditate reliqua accipiet, neque oneribus et debitis hereditariis magis, quam ceteri, grauabitur, sed omnia hac in re erunt aequalia. *l. 9. §. 13. l. 10. l. 11. l. 35. §. 1. de hered. inst.* Quod longe secus est, si plures ex certis partibus heredes scripti sunt: hi enim in illa parte hereditaria, quae uacat, et nulli fuit attributa, non aequaliter, sed pro rata, siue pro quantitate partis sibi attributae succedent, et onera quoque hereditaria hoc modo agnoscunt. *§. 7. 1. de her. inst. Vid. Richter. Dec. 37.*

B

IIX. Su-

IIX.

III. Si unus
ex re certa,
alter sim-
pliciter, uel
ex parte in-
stituat.

Hic ali-
quando pro
herede, ali-
quando pro
legatario
habetur.

Supereft TERTIVS CASVS, isque praecipuus, et
cuius accuratius explanandi gratia hunc omnem fusce-
pimus laborem. quando uidelicet plures quidem scripti
sunt heredes, sed unus in re certa, alter aut reliqui in-
definite, uel in certis partibus hereditariis. Hoc est il-
lud exemplum, quod ab Imperatore expromitur in *no-
stra lege*. ubi dicendum est, eum, qui hoc modo in certa
re, alio coherede uel simpliciter, uel pro parte dato, in-
stitutus est, in quibusdam causis pro herede, in quibus-
dam pro legatario haberi, adeoque, ut *Gilkenius ad b. l.*
loquitur, mixtae et amphibiae conditionis esse, cum ex
utroque iure legatarii et heredis quaedam mutuetur.

IX.

De casibus,
quibus di-
uersum
hunc re-
spectum su-
stineat, dif-
ferentiant
DD.

Pauci equidem erunt ICTI, qui, haec ueritate niti,
non confiteantur. at, cum agitur de determinandis ca-
sibus, quibus institutus hic pro herede, et quibus uicis-
sim pro legatario habeatur, infinitae sunt ipsorum dif-
fensiones. *Glossa* duplicem et maxime contrariam sibi
sententiam diuersis locis fouet. namque *ad l. 29. ad Scf.*
Trebell. uerb. ex certis. istam proponit regulam: institutus
ille in re certa semper est loco legatarii, excepto unico
casu, quando filius in re certa institueretur, qui utique
pro herede deberet haberi. sed *ad l. 35. pr. de her. inst.*
uerb. aequis partibus. directo sibi contradicit, et regulam
hanc, a priore diuersissimam, format: institutus iste in
re certa semper est loco heredis, excepto unico legis
nostrae casu, scilicet quoad actiones passiuas et actiuas,
quae neque ei, neque in eum dantur. *Bartolus*, qui, te-
stimonio *Iasonis hic*, semper solet dicere ueritatem, et
quem

quem plerique, potissimum *Sichardus ad b. l.* sequuntur, et laudant, rem aliter ita explicat: respectu rei singularis, in qua quis est institutus, semper habetur pro legatario, et omnes effectus, quos tribuimus rei legatae, sunt etiam tribuendi isti rei, in qua quis est singulariter institutus. respectu autem personae institutae in re certa, habetur illa persona pro herede. Sed haec communis opinio infra in extremo §. sq. refutabitur. *Bachovius ad §. 5. I. de her. inst.* distinguendum esse, ait, utrum coheredes, simpliciter uel in partibus instituti, deficiant ante mortem testatoris, an uero uel adeant hereditatem, uel demum post testatoris mortem incapaces redantur. illo casu, is, qui in re singulari scriptus erat, pro herede, hoc casu, pro legatario habebitur. *A. Faber. de Err. Pragm. Dec. 15. Err. 5.* eum omni casu pro legatario habendum putat. Alii adhuc aliter sentiunt. quorum singulas opiniones hic excitari, superuacaneum existimamus. Igitur, iis missis, nostram sententiam, ex natura rei et ipsa lege desumptam, duabus regulis breuiter et perspicue proponemus: quoties is, qui in re singulari heres scriptus est, coherede alio uel simpliciter uel in parte certa dato, cum isto coherede concurrat, et simul consideratur, toties legatarii tantum iuribus fruetur. at quando sine coherede illo solus, et intuitu aliorum extraneorum spectatur, tum uero in omnibus pro herede est habendus.

Regulae
hac de re
proponun-
tur.

X.

Sed hic ante omnia occurrendum est contradictori acerrimo *A. Fabro*, qui in *Err. Pragm. per totam fere Decadem 15. nec non Dec. 14. Err. 6.* contra haec disputat, atque absurdum et ridiculum esse, ait, unam personam ex eodem

A. Faber
negat, posse
aliquem si-
mul here-
dis et lega-
tarii loco
haberi.

dem testamento, ratione unius eiusdemque rei, duplicem respectum, modo heredis, modo legatarii, sustinere. Repugnare hoc, putat, et rectae rationi, et menti testatoris, et iuri quoque civili. Namque 1.) dicit: toto genere a se inuicem differre heredem et legatarium. fieri ergo non posse, nec per rerum naturam, nec per testatoris uoluntatem, ut unica persona in una re utriusque, et heredis, et legatarii iura consequatur. Deinde 2.) illud absurdum ex hac doctrina fluere, monet, ut unius rei duo heredes, adeoque duo domini in solidum constituentur. eum enim, qui simpliciter constitutus sit, iam tum ex asse, atque adeo in illa etiam re singulari, heredem esse, quae propterea non possit ad alium eodem iure pertinere. Tum 3.) nec illam Bartoli et communem plerorumque DD. conciliationem, supra, §. *praec.* relata, sufficere ostendit, quippe qui in institutione ex re certa, ipsam rem pro legato, sed personam pro herede habendam esse, dicunt. namque huic interpretationi et ipsa nostra *l. 13.* repugnat, ibi: *quos legatariorum loco haberi certum est*, et ratio iuris quoque contradicit, secundum quam in huiusmodi rebus personae ius non nisi ex qualitate rei aestimandum est, et fieri nequit, ut legatum non efficiat legatarium, sed heredem.

XI.

Sed refel-
litur.

Istae tamen rationes a nostra, quam supra stabilimus, sententia nos non dimouent. Etenim, quod ad *primum* argumentum attinet, non est nouum in iure nostro, ut eadem persona, intuitu quoque eiusdem rei, duplicem et diuersum, imo contrarium respectum casibus sustineat diuersis. sic e. g. seruus, qui in testamento sub conditione, uel certo die, liber esse iubetur, interdum

dum liberi, interdum uero serui uicem sustinet. *tot. tit. de stat. lib.* tutor, cui pupillus aliquid debet, sibi ipsi recte soluit, atque adeo, uno eodemque tempore, creditorem debitoremque repraesentat. *l. 9. §. 5. de admin. et per. tut.* in locatione operis idem simul ratione eiusdem rei locator et conductor dicitur. *l. 22. §. 2. locati.* in eodem iudicio is, qui conuenitur, et rei, et, si deinde excipiat, actoris partes subit. *l. 1. de except.* Et, ut exemplo, ad hanc rem maxime accommodato, utar, legatarius partiarus, uti uocatur *§. 5. l. de fideic. ber.* siue, cui certa pars hereditatis relinquitur, tamen si reuera legatarius sit, in multis tamen utitur iure heredis, ut aes alienum sibi deduci patiatur, actiones hereditarias accipiat, *l. 43. de usu et usufr. leg. cum herede instituto diuidat &c. l. 164. §. 1. de V. S. Vlpianus tit. 24. §. 25.* id quod etiam in eo, cui tertii cuiusdam hereditas per modum legati relinquitur, ita se habet. *l. 76. §. 2. de legat. 2.* Cum ergo in aliis causis id procedat, ut quis, ratione eiusdem rei, heredis et legatarii personam sustineat, neque mens testatoris hic quicquam refragetur, sed is ad sustinendum potius testamentum id uoluisse praesumatur, non uideo, quam ob rem hoc casu, cum quis in re certa, coherede simpliciter dato, instituitur, id ipsum, secundum *Fabri* opinionem, sit absurdum.

XII.

Sed neque *alterum Fabri* argumentum maioris est auctoritatis, quo ex doctrina nostra istud absurdum consequi putat, ut unius rei duo simul heredes et domini in solidum constituentur. falsissima namque est ea, quam *Faber* fingit, consequentia. quamuis enim fateamur, coheredem illum, simpliciter institutum, ex asse

heredem asse, negamus tamen, istum dominium propterea omnium rerum singularium nancisci: proprietas legatorum ipso statim iure ad legatarios transit, neque unquam heredis efficitur. *l. 80. de legat. 2.* iam uero heres ille ex re certa, quoties cum coherede, simpliciter dato, simul consideratur, semper habetur pro legatario, neque iure hereditario utitur unquam. Non obstat, quod aliorum ratione sit heres. id enim, uti iam diximus, atque pluribus infra demonstrabimus, tunc demum fit, cum coheres iste, simpliciter datus, uel plane deficit, uel tamen cum herede in re certa nullatenus concurrat. *Tertia Fabri ratio* cum aduersus Bartolum et uulgus DD. directa sit, quorum nos ipsi sententiam improbauimus, non opus est, ut in illa refutanda desudemus.

XIII.

Quae cum ita sint, secure nunc ad explicationem diuersorum casuum, quibus institutus in re singulari modo heredis, modo legatarii loco habetur, accedemus.

Casus, quibus in re certa institutus pro herede habetur.

I. Si coheres non adeat hereditatem, quo casu habebit ius accrescendi.

Et primum quidem ista exempla producemus, quibus utitur HEREDIS iure. Vbi, ex ea, quam *in fine §. 9.* commendauimus, regula, obseruabimus, hoc toties fieri, quoties sine coherede illo, simpliciter dato, consideratur. Id quod I. accidit, quando coheres iste plane deficit, h. e. hereditatem uel adire non potest, uel non uult. quo casu is, cui res singularis est adscripta, solus erit heres, et iure accrescendi omnem hereditatem consequetur. Probamus hoc exinde: 1.) quia deficiens ille perinde, ac si plane non fuisset institutus, habetur, et is propterea, qui in re singulari fuit institutus, solus censetur adesse. quo casu rei singularis illius mentio detrahitur, et institutio pro simplici habetur. *l. 1. §. 4. l. 10. de her. inst.*

inst. l. 41. §. 8. de vulg. et pup. subst. 2.) quia alias, si institutum illum pro legatario haberemus, corrueret testamentum, quippe ex quo nemo heres existeret, *l. 181. de Reg. Jur.* id quod tamen, cum intentioni testatoris, qui testamentum, quocunque modo, conferuare uoluisset censetur; tum iuri, quod causae testamentariae maxime fauet, *l. 5. testam. quem. aper. repugnat. 3.)* quia ius accrescendi nulli est heredi denegandum, nisi uoluntas patrisfamilias manifestissime refragetur. *L. 9. §. 13. de hered. inst.*

XIV.

Multi quidem hic iterum dissentiunt, ex ueteribus illi, quos *Petr. Gilkenius ad h. l. 13. num. 7.* recenset, ex recentioribus *A. Faber. Dec. 15. err. 5. et Bachouius ad Treutl. Vol. 2. disp. 12. §. 1. lit. A. uerb. alterum membrum.* quorum posterior ius accrescendi heredi singulari non quidem omnino, sed tunc demum denegat, cum coheres post mortem demum deficit testatoris. quorum omnium rationes breuiter examinabimus. (1.) urgent uerba legis nostrae: *quos legatariorum loco haberi, certum est.* sed apparet facile, hoc fieri tantum in eius gratiam, qui simpliciter est institutus, quo deficiente, uel non concurrente, lex illa plane locum non habet. Deinde (2.) negant, inter illos, qui ex diuerso iure succedunt, obtinere ius accrescendi, *l. 6. pr. de bon. poss.* Nos uero nullum nostro casu uidemus adesse ius diuersum, cum uterque sit heres ex testamento, *d. l. 6.* autem de eo casu loquatur, quo alter bonorum possessionem contra tabulas, alter secundum tabulas agnoscit. Tum (3.) subtiliter admodum ex *l. 33. §. 1. de usufr.* ubi ius accrescendi alluionis instar esse, et partem parti, non personae, adicere, dicitur, argumen-

Refutan-
tur dissen-
tientes.

gumentantur: ubi non est pars hereditatis, neque obtinere potest ius accrescendi: heredem uero singularem, per ea, quae ipsi supra facti sumus, partem hereditariam non habere. At responſionem ſuppeditat *l. 1. §. 4. de ber. inſt.* quae heredem, in re certa inſtitutum, deficiente coherede, eodem iure frui, indicat, ac ſi, detracta iſtius rei mentione, ſimpliciter inſtitutus eſſet. itaque non eſt amplius tunc heres ſingularis. Porro (4.) hunc obiiciunt caſum: teſtator, filium habens, eum ſimpliciter heredem ſcribit, cognatum remotum ex quinque ſolidis inſtituit, matri autem, uel fratri mille ſolidos legat, ſed filius moritur, uel abſtinet ab hereditate. eam igitur tunc abſurditatem ex ſententia noſtra dimanare, dicunt, ut mater aut frater, cum legatarii ſint, tanquam perſonae magis dilectae, excludantur, remotior uero cognatus iure hereditario in omnia bona ſuccedat, contra teſtatoris intentionem. *l. 36. §. 1. de condit. et demonſtr.* Verum, ſi unquam iſte caſus extiturus eſt, putamus, teſtatorem illi, quem in re, licet minori, inſtituit heredem, longe magis fauiſſe, prae iis, quibus rem ampliorem, ſed, legati titulo minus honorabili, reliquit. Denique (5.) maniſteſtiſſimam teſtatoris urgent uoluntatem ex *l. 9. §. 13. de ber. inſt.* qui heredem iſtum re ſingulari, uoluit, eſſe contentum. Negamus autem, intentionem teſtatoris, ad eum caſum, ſicubi coheres deficiat, eſſe extendendum. in huius enim coheredis ſolius fauorem, alterum, praeter rem certam, nihil capere, uoluit. at uero, ſi iſte non adefſet, profecto ad hunc magis, quem in teſtamento honorauit, quam ad eos, quos plane praeteriit, aut excluſit, hereditatem cupiit deferri.

XV.

Atque secundum hanc nostram sententiam respondisse supremam apud Frisios curiam *d. 3. Febr. 1643.* testatur *Huberus ad π. de her. inst. §. 8.* Vbi simul vehementer disputatum fuisse dicit, habeatne ius illud accrescendi locum, sicubi res certae, in quibus quis institutus erat, in eius commercio non essent, ita ut illas plane capere non posset. Exemplum huiusmodi erat: Christina sibi scripserat heredem Berechtiam ex bonis, in Transfulania sitis, dato alio coherede, qui reliquam caperet hereditatem. sed in Transfulania statutum extabat, ne res soli testamento exteris relinquerentur. Inutilis itaque erat Berechtiae, quod ad ista bona, institutio. nihilominus, quia coheres ante testatricem decessisset, ipsa, heredibus legitimis acriter contradicentibus, totam hereditatem iure accrescendi petebat. Pro Berechtia iudicatum fuit. recte quidem meo iudicio. Nec uero ratio decidendi tam petenda est ex *l. 50. de her. pet.* ubi hereditas, etiam sine ullo corpore, intellectum iuris habere dicitur, quam potius ex *l. 1. §. 4. de her. inst.* ubi ex fundo institutus, si coheredem, uel ab initio, uel ex post facto non habeat, perinde, ac si, de tracta fundi mentione, simpliciter fuisset institutus, in totam admittitur hereditatem. Ex quo fundamento ea, quae ex *l. 33. §. 1. de usufr.* quod ius accrescendi partem parti, non personae adiiciat, et ex *l. 35. §. 1. de her. inst.* quod institutio ex re certa, si bona illa deficiant, fit nullius momenti; obiiiciuntur, facile corruunt. si quidem eum, qui in bonis, etiam extra commercium

Ius accrescendi etiam obtinet, licet in re certa institutus eius rei commercium non habeat.

um existentibus, institutus fuit, deficiente coherede, pro simpliciter instituto habeamus. quod iam supra *ib. 14.* dictum.

XVI.

II. Si legitima in rebus certis relinquatur.

II. Is, qui in re certa instituitur, eatenus quoque pro herede habetur, ut, si filius uel parens sit, cui legitima debeatur; pro exheredato haberi, et testamentum, uel querela nullitatis, uel querela inofficiosi, impugnare non possit. *Nou. 115. c. 5.* Cum enim Imperator in *hac Nou.* paulo ante, uidelicet *cap. 3.* ius antiquum, quod legitimam, legati etiam nomine, §. 6. *I. de inoff. testam.* relinqui permittebat; sustulisset, atque, ut in posterum ii, quibus illa debebatur, heredes, quod ad eam, scriberentur, neque sufficeret, tantundem legasse aut donasse, fanciuisset; satis tamen esse uoluit, si certae illis res hereditario titulo adscriberentur. Neesse igitur est, ut hoc casu non legatarii sint, sed heredes.

XVII.

Fabri impudentia.

Tanta est euidencia huius argumenti, ut *A. Faber*, qui, uti supra diximus, heredem, in re certa institutum, nullo casu autumat heredem esse; quid ei respondere possit, non reperiat. Ne tamen cedere ueritati, atque sententiam aliorum amplecti cogatur, noua prorsus et hucusque inter Ictos inusitata utitur responsione. Confitetur, Nouellam istam sententiae suae contrariari. sed eo progreditur impudentiae, ut non solum interpretes omnes ignorantiae, sed ipsum quoque auctorem Nouellae, Iustinianum, osci-

oscitantiae supinae arguat, atque opinionem suam, inuitis Doctoribus omnibus, inuito quoque Iustiniano, esse ueriores, et in iudiciis obseruari debere, concludat. Vid. *Dec. 14. Err. 6.* Si rationes eius speciosae, nullae sunt aliae, quam, quas iam §. 10. attulimus et refutauimus. De his non cogitasse satis Iustinianum, dicit, cum in *d. Nou.* ubi tamen liberorum parentumque iura extendere uoluit; sufficere iuberet, si quis, loco legitimae, in rebus certis institueretur: quod tamen reuera legatum esset, atque intentioni Imperatoris, legitimam hereditario titulo relinquendam esse, uolentis, aperte repugnaret. corrigendum itaque Iustinianum ex Iustiniano, et uerba illa: *etiamsi certis rebus iussi fuerint esse contenti,* quippe menti legislatoris contraria, ex *d. N. c. 5.* esse expungenda. Haec est *Fabri* sententia, quae quidem haud, puto, facile inueniet assertores. Fundamentum, quo in solo illa innititur, heredem scilicet, in re certa institutum, semper esse legatarium, iam supra §. 11. sqq. destruximus. ipsa igitur per se concidit, neque ulteriore indiget refutatione.

XXIIX.

Illud tamen, quod diximus, ualidam esse institutionem in legitima, etiamsi quis certis rebus contentus esse iubeatur; intelligendum est, salua actione suppletoria, siue remedio *l. 30. C. de inoff. testam.* quo coheredes, ad id, quod legitimae deest, explendum conueniuntur. Quod beneficium iis, quibus legitima debetur, neque directe, neque indirecte adimi potest, *Nou. 115. c. 5. arg. L. 55. de legat. 1.* Directe, si

Salua tamen est liberis actio suppletoria.

Quae iis neque indirecte,

testa-

testator expresse prohibeat, ne haec actio instituat. Quam prohibitionem, licet ei grauissimae adiectae sint comminationes, e. g. *Wey Vermeidung des Väterlichen Fluchs/ und Gottes zeitlicher und ewiger Straffe* / imo quamuis testator testamentum suum a Principe confirmandum curarit, nullius tamen esse momenti, respondit Ordo Ictorum, qui hic est, amplissimus *A. 1664.* cum super Io. Georgii Baronis de Rechenberg, Supremi Saxoniae Marschalli, testamento consuleretur. *vid. Illustr. Stryk. de execrationibus ultimarum voluntatum.*

Neque indirecte adimi potest.

Sed neque indirecta remedi huius ademptio subsistit, e. g. si coheredi, simpliciter instituto, editio inuentarii et iuratae specificationis remittatur. haec remissio ideo non ualet, 1.) quia sine inuentario aut iurata specificatione de quantitate hereditatis, atque adeo etiam legitimae, constare nequit. 2.) quia testator heredi confectio-nem inuentarii in fraudem creditorum et aeris alieni, quorsum etiam legitima refertur, non potest remittere. *DD. ad l. ult. §. 1. C. arbitr. tut. Dec. El. 57.* 3.) quia, quaecunque conditio et grauamen legitimae adiciatur, id pro non adiecto habetur. *l. 32. C. de inoff. test.* Vnde, cum praedicto Ordini *M. Iul. 1700.* iste casus offerretur: pater superstitem uxorem suam, et duos filios suos scripserat heredes, hos uero 150. florenis, quam summam accurate legitimam eorum conficere, testabatur; contentos esse, reliquam omnem hereditatem ad uxorem pertinere, iusserat. praeterea, si quis ex filiis, non contentus, amplius quid peteret, aut quocunque modo testamentum impugnaret, hunc omni portione sua uoluerat priuari. deni-

denique uxori inuentarium, iuratumque specificacionem remiserat, sancte affirmando (er wolle bey seinem guten Gewissen bezeugen) nullam, tempore conditi testamenti, affuisse pecuniam paratam. idem ille Ordo respondit interrogantibus filiis, uersus Pretin: Ihr seyd / des Vaters beschehener prohibition ungeachtet / wider eure Stieff-Mutter / ad supplementum legitimae, Klage anzustellen / wohl befugt. Und ist dieselbe ein Inuentarium, oder richtige Consignation der Väterlichen Verlassenschaft euch vorzulegen / und im Fall / daß darinnen ein oder das andere verschwiegen / und zu wenig angegeben / sich Vermuthungen ereignen / selbige vermittelst Endes zu bestärcken schuldig. B. R. B.

XIX.

III. Institutus in re certa eatenus quoque heres est, ut, si ab illo uicissim legata aut fideicommissa singularia sint relicta, quibus tota eius portio exhaustur; de illis deducere queat quartam Falcidiam. *l. 10. C. Fam. ercisc. ibi: Salua legis Falcidiae auctoritate. l. 11. C. ad L. Falcid. ibi: certis speciebus praecipit esse contentum.* tunc enim eum pro herede habendum esse, satis manifesto apparet inde, quod beneficium legis Falcidiae, solis heredibus tributum, ad legatarios nunquam extendatur. *l. 47. §. 1. ad L. Falcid.*

III. Ut detrahere possit Falcidiam.

XX.

Sed non solum in fauorabilibus institutus iste in re certa ratione aliorum pro herede habetur, uerum tunc etiam, cum magis eius interest, legatarii iuribus

IV. Si testamentum per querelam inoff-

ficioſi, aut
nullitatis,
concidit.

bus frui. Igitur IV. iſto quoque caſu heredum iure utetur, quando teſtamentum per querelam inofficioſi, aut nullitatis, infirmatur. Notum uidelicet eſt, tunc, cum teſtamentum propter praeteritionem, uel minus iuſtam exheredationem eorum, quibus legitima debebatur, corruiſit; illud tantum quod ad heredis institutionem diſſolui, reliqua uero omnia capitula, legata, fidei commiſſa, etc. ſuſtineri. *Nov. 115. c. 3. §. ult. et c. 4. §. ult.* id quod tum etiam fit, quando teſtamentum per agnationem poſthumi, ſcienter praeteriti, rumpitur. dico *ſcienter*. nam ſi teſtator ignorauerat, futurum ſibi poſthumum eſſe, uel eum, cui legitimam debebat, adhuc uiuere, et aequitas, et mens teſtatoris, et uſus etiam iudiciorum iubet, totum teſtamentum, et, quod ad institutionem, et, quod ad legata, reſcindi. *l. 9. et 10. C. de teſtam. mil. Carpz. P. 3. C. 9. def. 4.* At priore caſu, ſi ſolae institutiones pereant, quaeritur, an cum iis heres quoque in re certa excludatur, an uero, tanquam legatarius ſuſtineatur? et facilis eſt ex principio noſtro reſponſio. inſtitutus ſcilicet in re ſingulari, intuitu tantum coheredis, eſt pro legatario, ſed, reſpectu aliorum, in omnibus heredis loco habetur. Quodcunque uero ius quis pro ſe allegat, hoc et contra eum ualere debet. *arg. l. 17. C. de teſtib.*

XXI.

V. Si actio-
nibus, quae
heredibus
compe-
tunt, ad-

Denique V. inſtitutus in re certa, cum aduerſus extraneum in iudicio agendum eſt, omnibus actionibus et beneficiis utitur, quae heredibus aliis competunt. Habebit igitur 1.) hereditatis petitionem, quippe

pe quae ad res etiam singulares petendas est comparata, *l. 9. de her. pet. ibi: rem hereditariam.* 2.) remedium *l. ult. C. de Edict. D. Hadr. toll. ibi: in possessionem earum rerum.* modo testamentum, quo heres scriptus est, nullo uisibili uitio laboret. 3.) interdictum quorum bonorum, non quidem directum, (hoc enim tantum ad uniuersitatem bonorum petendam instituitur, *l. 1. §. 1. quor. bon.*) bene uero utile, quippe quod res etiam persequitur singulares. *l. 2. quor. bon. ibi: corporum possessores. l. 29. de furt.* 4.) interdictum quod legatorum, contra legatarios et fideicommissarios, quibus ipse de rebus sibi relictis aliquas praestare iustus est, et qui, non attenta detractioe Falcidia, eas propria auctoritate occuparunt, ad praestandam illarum possessionem. *l. 1. §. 13. quod legat.*

verfus extraneos experitur.

XXII.

Sequitur altera classis eorum casuum, in quibus institutus ex re singulari pro LEGATARIO habetur. quod toties fieri diximus, quoties cum coherede, uel simpliciter, uel in parte hereditaria scripto, concurrat, et simul consideratur. Igitur I. tunc, cum coheres ille adit hereditatem, nunquam singularis heres noster habet ius accrescendi. neque omne solum augmentum, quod hereditati, e. g. per alluuiorem, fructificationem, etc. accedit, ad solum coheredem pertinet, sed et, si quis ex reliquis coheredibus aut legatariis partem suam repudiet, haec etiam soli coheredi acquiritur. Excipimus unicum casum, quo heres singularis accrescendi ius habebit. uidelicet, si alius cum ipso in eadem re fuerit institutus, e. g.

Casus, quibus institutus in re certa pro legatario est.

I. Si coheres adit.

tunc non habet ius accrescendi.

Nec decre-
scendi.

e. g. si testator ita scripserit: Iulius mihi heres esto. Caius et Sempronius heredes sunt in praedio Tusculano. tunc, cum Sempronius defecerit, Caius totum praedium accipiet. licet enim ambo, intuitu Iulii, pro legatariis habeantur, attamen, quia coniuncti sunt, hac etiam ratione, tanquam collegatarii, iure accrescendi utentur. *s. 8. l. de legat.* Sed ex eodem fundamento, quo solum coheredem ius accrescendi, diximus, habere; apparet quoque, omne damnum et decrementum, quod in iacente adhuc hereditate accidit, ad solum coheredem pertinere debere. *l. 30. pr. l. 73. pr. ad l. Falcid.* Vnde, cum quis, duos fratres habens, alterum simpliciter, alterum in 5000. thal. heredem scripserit, hereditas autem, post testatoris mortem, per incendia et hostium incursiones adeo fuisset extenuata, ut ea, quae supererant, uix 5000. thal. ualuerent; haec omnia heredi singulari, ne detracta quidem Falcidia, deberi, est iudicatum.

XXIII.

II. Non
potest rem
relictam
propria au-
thoritate
occupare.

II. Heres singularis eatenus quoque pro legatario est, ut rem sibi relictam propria auctoritate nequeat occupare, sed expectare necessum habeat, donec illa ab herede uniuersali ipsi tradatur. Qua in re nescio, cur *A. Faber*, qui alias heredum, ex re singulari institutorum, iura admodum coarctat, in hoc solo capite liberalior erga eos sit, atque facultatem rem istam, non expectata heredis uniuersalis uoluntate, auferendi illis tribuat, in *Cod. l. 6. tit. 7. def. 4. et Dec. 15. Err. 6.* Argumentum, quo utitur, hoc est: tamen institutio in re certa tantum legatum fit, est tamen

tamen legatorum omnium perfectissimum, et cuncta priuilegia ei competunt, quae legatis quibusdam sunt tributa. Cum igitur legatorum per uindicationem ea natura sit, ut a legatariis auctoritate propria queant occupari, idem illud in institutionibus ex re certa iuris erit. Equidem fatemur, in legatis per uindicationem iure antiquo id receptum fuisse, ut licuerit legatariis, statim post mortem testatoris, rem relictam occupare ac retinere. *Caius Instit. l. 2. tit. 5. §. 1.* At uero adempta est haec libertas legatariis per uindicationem, postquam Imperator in *l. 1. C. comm. de legat. l. 21. C. de legat. §. 2. 1. eod.* omnem differentiam, quae antiquitus inter legata per uindicationem, per damnationem, finendi modo, et per praeceptionem intercedebat, sustulit, cunctisque legatis unam eandemque naturam tribuit, ut uidelicet in posterum, non auctoritate propria, sed per actiones peterentur. Communis enim haec est natura legatorum. et, ut eleganter *Vlpianus in l. 1. §. 2. quod legat. ait: aequissimum praetori visum est, unumquemque non sibi ipsi ius dicere, occupatis legatis, sed ab herede petere.* Quare, cum institutus in re certa, intuitu heredis uniuersalis, simplicis legatarii uice fungatur; non uideo, quomodo hoc in capite a communi legatariorum natura recedere debeat. potius est, ut dicamus, non licere ei, rem istam singularem auferre. et, si sine permisso heredis abstulerit, si quidem ante hereditatis aditionem, heres rem istam interdicto, repetet, quod legatorum. *l. un. C. quor. legat.* sin post aditam hereditatem, omne ius, quod habebat, amittit. *l. 5. C. de legat.*

XXIV.

III. Patitur
detractio-
nem Falcid-
diae.

Porro III. institutus in re certa in eo quoque pro legatario est, ut heres uniuersalis, si quartam hereditatis saluam non habeat, Falcidiam ei detrahere possit. Qua in re cum nemo fere a nobis dissentiat, neque opus esse puto, ut uberius eam demonstremus. Illud adiucio tantum, in detractioe Falcidiae recte ineundam esse rei istius singularis aestimationem, de qua regulam praescribit *l. 63. pr. ad L. Falcid.* pretium eiusdem non ex affectu et utilitate singulorum, sed communiter esse statuendum. Itaque non attenditur ipsius testatoris aestimatio, si fuerit illa iniqua. *l. 15. §. 8. ad L. Falcid.* sed, si quidem certa corpora, e. g. frumentum, equi, etc. sint, inspiciendum est, quanti in foro queant uendi. *l. 18. §. 3. de mortis caus. don.* In fundis uero, uel rebus, fructus producentibus, quantitas istorum fructuum spectatur. *l. 3. §. 5. de jur. fisci.*

XXV.

IV. Actio-
nibus lega-
tariorum
coheredem
conuenit.

IV. Caput, in quo institutus ex re certa legatarii loco habetur, illud est, quod actionibus, quae aliis quoque legatariis competunt, contra heredem uniuersalem queat experiri. Habebit ergo (1. rei uindicationem, *l. 80. de legat.* 2. modo res illa, in qua heres institutus est, sit species: nam quantitatis, u. c. 100. thalerorum, uindictio non datur; deinde corporalis, et denique testatoris propria fuerit. (2. actionem hypothecariam, propter tacitum pignus, quod omnibus legatariis in rebus hereditariis est tributum.

l. 1.

l. 1. C. *comm. de legat.* (3. actionem personalem ex testamento, quae ex quasi contractu, scilicet ex hereditatis aditione, eaque ab herede uniuersali facta, deriuatur.

XXVI.

V. Heres singularis in eo etiam legatariorum iure fruitur, ut, si quidem post mortem testatoris, sed ante relictæ sibi rei acceptationem moriatur, eius tamen dominium in heredes suos transmittat. *l. 5. pr. et §. 1. quando dies legat.* Qua in re luculenter differt hereditas singularis ab aliis hereditatibus, quae regulariter, si ab herede uiuo non aditæ fuerint, a defuncto in heredes non transmittuntur. *l. un. §. 5. C. de Caduc. toll. l. 7. C. de iur. delib.* Ratio diuersitatis est, quod heres ex re singulari, intuitu heredis uniuersalis, est pro legatario, adeoque dominium rei relictæ post mortem statim testatoris acquirit, *l. 80. de legat. 2. l. 64. de furt. et, licet moriatur, dominium tamen hoc in heredem suum, quippe qui cum defuncto pro una persona habetur, non potest non continuare.*

V. Rem relictam, licet non agnitam, in heredes transmittit.

XXVII.

Denique VI. heredes singulares in eo potissimum pro legatariis habentur, quod attinet ad hereditarias actiones, quippe quae neque iis, neque in eos competunt, sed soli heredi uniuersali, uel in eum dantur. Quae res dubio uacat, non solum per expressa *legis nostrae* uerba: *eos tantummodo omnibus hereditariis actionibus uti, uel conueniri*, sed et per regulam nostram, quae heredem singularem, quoties

VI. Actiones hereditariae, neque actiue, neque passiuæ, in eum transeunt.

cum coherede concurrat, legatarii loco haberi, iubet. Legatum semper in re certa consistit, et merum lucrum continet. *l. 32. mand.* Igitur, quicquid per hereditarias actiones hereditati uel acquiri, uel decedere potest, hoc omne solius heredis uniuersalis, aut partiarum, lucro uel damno cedit. *§. 2. l. de Fideic. her.*

XXVIII.

Quod etiam uerum est, licet liberi in re certa instituantur. Dissentientes.

Quae quamuis ita sint, inter complures tamen, etiam in foro adhuc disceptatur, sitne hoc ius ad liberos quoque, si illi in re certa a parentibus instituantur, extendendum. Non desunt, qui negatiuam tueantur, et, auctoritatem *Glossae ad l. 29. ad Sc. Trebell.* secuti, liberos a lege nostra excipiendos, atque omnimodo pro heredibus habendos esse, affirmant. Igitur in casu, ubi pater filios filiasque heredes instituerat, sed ita, ut filii bona uniuersa occuparent, et sororibus certam pecuniae summam, nempe unicuique earum 6000. thal. exsoluerent; filias ad soluendum aes alienum pro sua quoque rata teneri, et conueniri posse, pronuntiarum, audiui. Rationibus his illi utuntur: 1.) liberos suos, ideoque ipso iure heredes esse, *l. 14. de suis et legit. her.* qui character heredis sui cum sit indelebilis, *arg. d. l. 14. inct. l. 88. de hered. instit.* consequitur, talem heredem nunquam legatarii loco esse posse. 2.) liberos, si aliquando pro legatariis haberentur, eo ipso praeteritos censer, et, quod inde sequitur, testamentum esse nullum. quod ne fiat, liberos, etiam in re certa institutos, in omnibus

bus potius pro heredibus, nunquam pro legatariis haberi. 3.) creditorum quoque interesse, ut saluam retineant, heredes omnes conueniendi, facultatem, quam in iure acceperunt. *tor. tit. C. de hered. act.*

XXIX.

Quibus tamen non obstantibus, hoc etiam ^{Refelluntur.} in casu a regula, in *l. 13. C. de her. inst.* proposita, non recedendum, sed filias, in re singulari institutas, ab aere alieno soluendo immunes esse, existimamus. Nam *lex illa nostra* generatim de omnibus heredibus singularibus loquitur, ergo generaliter quoque de omnibus, nullis, ne liberis quidem exceptis, est intelligenda. eaque tum maxime obtinet, cum pater testamento id, quod illa lege constitutum est, expresserit, ut uidelicet solos filios subire oporteat onus soluendi aeris alieni. Neque obstant illae, quas aduersarii excitant, rationes. nam quod ad 1.) attinet, liberi, in re certa instituti, manent sui heredes, et characterem hunc retinent. neque dicitur in *lege nostra*, eos ueros esse legatarios, sed tantum, illos aliquando legatariorum loco haberi. uti igitur heres suus tunc quoque manet heres, cum abstinet ab hereditate, §. 2. *l. de her. qual. et diff.* ita heres etiam erit, quamuis legatarii iure in aliquo casu fruatur. Neque 2.) illud nobis officit, quod filius filiae, si pro legatariis habeantur, censentur exheredati. negamus enim hoc, quia, per

ea, quae modo diximus, nihilominus heredes manent, et, si legitimam saluam non habeant, actione suppletoria utuntur. *Nov. 115. c. 5.* Denique 3.) nec creditoribus quicquam decedit, quorum potius interest, unum habere, quem conueniant, heredem, ne actiones eorum in plures scindantur. Et secundum hanc nostram sententiam Scabini etiam Lipsienses apud *Carpz. Dec. 81.* pridem responderunt, a quorum stilo ut recedamus, nihil omnino urgere uidetur.

COROLLARIA,

Eaque

ex materia testamentaria repetita,
et praeiudicii collustrata.

I.

Sicubi testator alioquin et scribere, et legere possit, sed in praesens ob morbi acrimoniam subscribere impediatur, testamentum, idque manu aliena scriptum, atque a notario, cui, septem testibus stipato, porrigitur a testatore, ad huius petitionem, eius nomine subscriptum, omnino sustinetur. nec minus pro testamento tum pronuntiandum est, cum testator scribere, uel non possit, uel morbo impediatur,

tur, sed tamen legere queat. Sic responsum fuit M. Iun. 1709.

II.

Testamentum nuncupatiuum, idque implici- tum, siue mysticum, non ualet. eod. M. Iun. 1709.

III.

Etiā in testamento solemni, uno teste extante, locus iuriurando suppletorio datur. M. Nov. 1699.

IV.

Testamentum, soli Principi, remotis consilia- riis, oblatum, ualet. secus responsum fuit an. 1691. nec uero magis idem illud, quam insertum, per procuratorem fieri potest.

V.

Testamentum, idque tanquam iudiciale, ualet, quod a domino iurisdictionali oblatum est per- sonis, ab extraneo iudicio ablegatis. M. Mart. 1708. et M. Mai. 1709.

VI.

Non est necesse, ut testes sua manu adscri- bant, cuius sit testamentum. M. Sept. 1708.

VII.

In testamento priuilegiario parentum inter li- beros ut extranea persona coinstitui possit, se- ptem aut quinque testibus opus est. M. Mai. 1698.
neque

neque in eodem locus relinquatur exheredationi, quantumvis ea bona mente facta esse proponatur. at legata, in illo testamento personae extraneae relicta, etiam sine testibus valent.

IIX.

Non omnino inutilis est clausula codicillaris, quae testamento parentum inter liberos adici solet, aut adiecta esse praesumitur. M. April. 1692.

IX.

Cum pater bona diuidit, et tradit filiis, filiabus, itemque nepoti ex praedefuncta filia, tum portio, nepoti data, eodem defuncto, non transfertur ad nepotis patrem, siue diuidentis generum!, sed ad ipsummet recidit auum. M. Dec. 1708. et Mart. 1709.

X.

Quamuis a marito uxori in testamento remissa sit editio iuratae specificationis, addita poena, ut liberi, qui eam repetierint ab uxore, portione hereditaria, usque ad legitimam, priuentur; nihil tamen vetat, quo minus iusiurandum super uno alteroue capite a liberis viduae deferri possit. M. Mai. 1709.

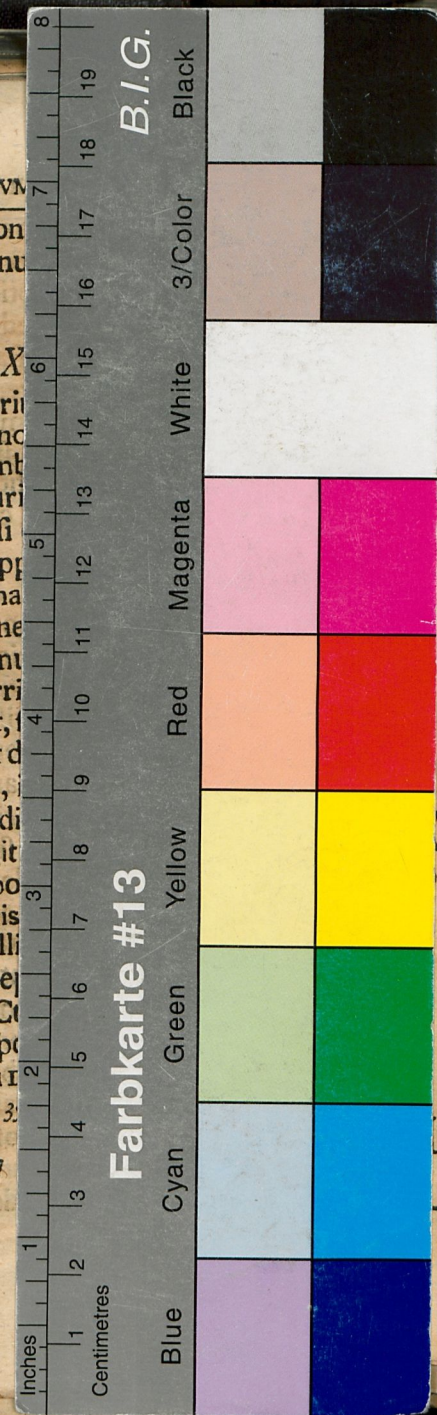


ULB Halle
005 361 753

3







DISSERTATIO IVRIDICA,
DE
HEREDE
N RE CERTA
INSTITVTO,
AD
L. XIII. C. de Hered. Instit.
QVAM
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
RIDERICO AVGVSTO,
PRINCIPE REGIO, ATQVE ELECTORATVS
SAXONICI HEREDE, ETC.
PRAESIDE
O. HENRICO BERGERO,
TENTISSIMI REGIS ET PR. ELECTORIS SAXONIS
SVMMO PROVOCATIONVM SENATV CONSILIA-
RIO, ATQVE ORDINARIO IN ACADEMIA
VITEMBERGENSI,
AD D. XXVII. IVL. cIs Is CC IX.
PVBLICAE DISQVISIONI
SVMITTIT
GISM. EHRENFRIED AB OPPEL,
EQV. MISN.

6
1709
50

VITEMBERGAE, PRELO GERDESIANO.