



Q. D. B. V.

17./ 10

DE

1777 5

IVRE POSTVMI IN FEVDO.

P R A E S I D E

IOANNE CAROLO GEBHARDO
REINHARDO D.

IVR. FEVD. PROF. PVBL. IVDICII PROVINCIALIS
IN MARCHIONATV LVSATIAE INFER. ET FAC.
IVR. VITEB. ASSESS. ORD.

d. XXI. Martii A. R. S. MDCCLXXVII.

h. l. q. c.

PVBLICE DISSERTET

CAROLVS GVSTAVVS OBERKAMPF

DAERVNENSIS.

VITEMBERGAE

TYPIS ADAMI CHRISTIANI CHARISII.

B. D. N.

IN RE PONTIVM IN FVDO

FRASIDE

IOANNE CAROLO GERHARDO

RHINHARDO D.

IN RE PONTIVM IN FVDO
IN MARCONIATV LVAIATV
IN RE PONTIVM IN FVDO

5 XII MENS A. R. S. MDCCCXXVII

1827

FRASIDE

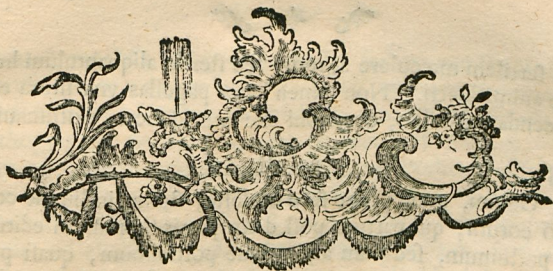
CAROLVS GYSTATVVS OBERHAMPT

FRASIDE

FRASIDE

FRASIDE





§. I.

De postumis acturus, cum iam scribendi sit opportunitas, nolo quidem eorum varia inter varias gentes, barbaras cultusue referre fata, nec diuersa eorum exponere iura, quae quidem sub Regibus Romanis et his eiectis, primis reipublicae seculis, penitus fere neglecta, sensim imperatorum praecipue auctoritate stabilita sunt et adaucta, neque etiam diuersas eorum species, quas acuta Ictorum aequitas, cum natura nouas properaret edere formas, inuenit, enumerare, neque tandem vsum proponere totius rei hodiernum, in his memor, omnibus Ictos magni nominis mihi fecisse otium; potius materiam proposito congruam non tritam centiesque recoctam, sollicito cum quaererem, postumorum iura in feudo acquirere statui apud animum. Mirabar initio, neminem quantum equidem scirem, hocce ante me cepisse consilium, doctrinam, ratus, non esse omni disquisitione indignam; sed rem cum postea fusciperem, ipsiusque ambitum, vel fines potius angustos paullo accuratius peruestigare, ipse, non admodum



dum fertilem me colere agrum, sed sterile aliquantulum litus arare animaduerti. Non tamen hasce pagellas vna litura esse inducendas, sed illas, occasione esse satis idoneas, existimaui.

§. II.

Odium, quod prope fero moleste, statim in limine contraho eorum, qui partum post diem patris supremum editum non postumum, sed cum aspiratione posthumum, quasi post humationem patris natum, scribi volunt, sententiae praesidium in MARONIS versibus ^{a)})

SILVIUS, Albanum nomen, tua postuma proles:

Quem tibi longaeuo serum Lauinia coniux

Educat filius regem, regumque parentem:

quaerentes: Postuma scilicet, inquit cum Caesellio apud GELLIVM ^{b)}), proles non eum significat, qui patre mortuo, sed qui postremo loco natus est, sicut Syluius qui Aenea iam sene tardo seroque partu est editus. Parum, quantum equidem video, locus ille Virgilii aspirationi fauet. Siue enim Siluius viuo Aenea fit natus, quod omnino Virgilius verbis tibi longaeuo videtur indicare, siue etiam ipso mortuo, (quis enim, vt cum LIVIO ^{c)}) loquar, rem tam veterem pro certo affirmet?) rei consentanea est elocutio, postuma proles. Postumus enim dubio procul est superlatiuus contractus a voce posterus. Aliis placebat loco posterrimus postremus, aliis postumus adhibere. Analogiam huius contractionis habemus in verbis extumus, citumus, intumus, vltumus. Denotat et eum qui postremo natus est loco, vt in PLAVTI Aulularia ^{d)}) et natum post obitum parentis. Ineptam esse vocis aspirationem, vt deseram argumenta a BRIS-

SONIO

^{a)}) Aeneid. VI. v. 763 seqq.

^{b)}) Noſt. Attic. Lib. II. Cap. XVI.

^{c)}) Libr. I. Cap. III.

^{d)}) Act. II. Scen. I. vers. 40 seqq.



SONIO^{e)} VICAT^{f)} aliisque, congesta, scilicet nec scribi a Graecis *πρόσθετος*, neque hanc scribendi rationem in veteribus Liuii codicibus, neque in Pandectis Florentinis esse obuam, orthographiae nostrae hanc saltem addo defensionem. Notum est multis antiquissimis temporibus Postumi fuisse praenomen, postea cognomen. Iam autem VARRO^{g)}, sic ab aliis, inquit, rebus cum duo essent Terrentii, aut plures discernendi causa, ut aliquid singulare haberent, notabant, forsitan ab eo, quod qui mane natus diceretur, ut is Manius esset, qui luci, Lucius, qui post patrem mortuum Postumus. Non autem in nummis et marmoribus sculptum legitur aspiratum hocce praenomen, nec tamen probabile morem scribendi a vocis origine plane recessisse, deinde certo certius est, vel illos, qui post conditum testamentum nascerentur, vocatos esse promiscue postumos cum iis, qui post patris mortem de uxore nati fuerint^{h)}. Ἐτυμον vocis si esset humatio parentis, cuius deriuationis vix aptum reperietur aequale exemplum, quomodo, quaeso, posset haec locutio priori congrua esse notioni.

§. III.

Iura postumorum exposituro, quid per postumum intelligam, praestruendum esse arbitror. Quaerendo definitionem adaequatam et in legibus et in interpretibus operam perdidit. Descriptio CAIIⁱ⁾ *postumi, inquit, appellantur hi, qui post patris mortem de uxore nati fuerint, et illi, qui post testamentum factum nascuntur, praeterquam quod copulatiua vel postius*

A 3

e) de V. S. sub hac voce.

f) Vocabulario Iuris sub voce eadem.

g) Libr. VIII. de LL.

h) Inst. Libr. II. Tit. III. §. 2.

i) loc. cit.



potius disiunctiua, angustior est definitio. Excluduntur enim postumi ciuiles, qui quasi agnascuntur v. g. qui post conditum testamentum vel arrogantur vel legitimantur, nec melior est VLPIANI ^{k)} definitio, quippe quae iisdem laborat vitiis. Re penitus perspecta definitionem postumi omnibus numeris absolutam et omni fictione iuris adaequatam reddi vix posse arbitror. Et quid sane opus sit, non video, cum quasi postumus genere plane non comprehendatur, sed fictionej iuris pro tali habeatur, vt particula quasi plerumque rem non esse veram speciem, sed diuersam habere indolem indicat. Exemplum est in quasi dominio, quasi usufructu, quasi contractu. Sit igitur Postumus natus ex vxore post obitum parentis et quasi postumus, cui leges per fictionem iura postumi tribuunt.

§. IV.

Iura postumorum in feudis sunt ipsis feudis multo recentiora. Primis enim temporibus cum fundi adhuc darentur militibus stipendii loco, haec beneficia erant quouis tempore reuocabilia, neque in illis vlla dabatur successio ^{l)}. Iam vero postumorum ius praecipue in successione consistit, ergo ius illis erat in feudo nullum vel admodum exiguum. Haec postumorum in feudorum infantia conditio parum melior erat in ipsorum adolescentia. Cum enim postea filiis data esset ea lege successio, vt Domini esset electio, in quem ex filiis militis vellet conferre beneficium, rarius sane haec successio postumo, si cum fratribus concurreret, contigit, cum Domini dubio procul misero imbecilli robustiorem et ad officia militaria aptiorem praerferrent. Postea vero filiis cum esset in feudo

^{k)} L. 3. §. 1. D. de iniusto, rupto, irrito factio testam.

^{l)} 1 Feud. 1.



do diuisibili aequalis data successio, postumi ius iure fratrum non fuisse inferius, tam certus sum, quam qui certissimus.

§. V.

Sententiae huic vt robur adiciam, confugio ad mores maiorum vnicum et genuinum huius rei fontem. Germanis enim nullum inter postumos et viuo natos parente fecisse discrimen, ex vtroque iure prouinciali et feudali facillime probatur. Extant iure prouinciali Saxonico ^{m)} haec verba: *Nun vernembt, ein Weib, die ein Kind trägt nach ihres Mannes Tod und die sich beehrhaftig beweiset zu der Begräbnis, oder zu dem dreyßigsten, wird das Kind lebendig geboren, und hat die Frau des Gezeugnis an vier Mannen, die das gehört haben und an zwoen Weibern, die ihr hülfsen an ihrer Arbeit, das Kind behält des Vaters Erbe und stirbet es darnach, so vererbet es das auf die Mutter, ob sie ihm ebenbürtig ist und bricht alle Gedinge an des Vaters Lehn.* Apparet ex his verbis, quae fere eadem leguntur iure prouinciali Alemannico Cap. LI. postumum et ad hereditatem patris et ad feudum esse vocatum, modo si partum non esse supposititium, constaret. Clarius adhuc, quod ad successionem feudalem res ex ponitur iure feud: Saxonico ⁿ⁾ verbis. *Wenn ein Sohn, der nach seines Vaters Tode geboren wird, so lange lebt, das man seine Stimme gehören mag in den vier Wänden des Hauses, so ist er vererbet mit seines Vaters Lehn.* Eadem probat ius feudale Alemannicum ^{o)}. Desideratur quidem ibi ἀπόδοσις, prono tamen inde fluit alueo, successionem competiisse postumo, cum alias, vt testimoniis fraudi obex poneretur, non fuisset necessarium. Prae-

^{m)} Libr. I. art. XXXIII.

ⁿ⁾ Cap. XX.

^{o)} Cap. XXXIX.



Præterea postumos ad successionem peruenisse historia exhibet exempla. Nolo prouocare ad successionem Ladislai IV. Regis Hungariae et Bohemiae, postumi Alberti II. Imperatoris, cum eius ius forte magis a matre Elisabetha Sigismundi filia alii, alii ab electione deriuare malint, litteras vero inuestituræ, quas exhibet SCHILTER ^{p)} mentionem facere operæ pretium esse arbitror. Inuestit Rupertus I. Elector Palatinus anno 1389. defuncti Vasalli fratrem antea simul inuestitum ad dens haec verba; *doch mit Behältniß dieweil das obgenannter Johann von Erampurg Wittbe izunt mit ein Kinde get, demselben Kinds sin Rechts an dem obgenannten Lehn, deinde vero et matrem nomine postumi inuestiuit his verbis: des hat uns gebethen Virturtel desselben Wittbe, das wir ihren Kinden, damit sie izund get, ob sie die gewinnet dieselben Lehen liehen wolten &c.* Ad ius feudale Longobardicum quod attinet, neque illud postumos deterioris fuisse conditionis probat, potius filios alius habiles omnes sine discrimine ad successionem vocat ^{q)}.

§. VI.

His præmissis, quid sentiendum sit de opinione eorum, qui postumos olim a successionem feudali fuisse exclusos, autumant, illico apparet. Nituntur quidem exemplo Henrici, comitis Alfatiae, prouocantes ad testimonium fragmenti historici ad ann. 1238. vbi haec verba leguntur. Henricus comes prouincialis Alfatiae decedens sine herede feuda plurima, quae tenebat ab Imperio et Episcopatu et ab aliis ad dominium suae proprietatis sunt reuocata, quia frater eius in ipsis feudis nihil iuris habebat, et vxori eius nihil aliud remansit, nisi pauca

^{p)} de inuestitura simul. princip. Cap. II. §. 4.

^{q)} I. Feud. 8. II. Feud. 50.



ca praedia, quae eiusdem erant, quae pauco tempore post enixa est filium. Fateor hunc locum mihi excitasse dubium, cum si Henrico vidua pepererit postumum, huius vel ius exulare, vel ipse, quominus iure aperturae feuda ad dominium redirent, impedire debuisset. Sed salua res est. Quod si enim fidem fragmenti Vrthhifiani nulla ratione vellemus reddere dubiam, exinde tamen postumum Henrici et postumos illa aetate vbique a successione feudali fuisse exclusos, male eruitur. Filium enim, cuius mentionem facit fragmentum, Henrici fuisse postumum non constat, neque Landgrauios Alsaciae recentiores, quorum monimenta et diplomata reperimus^{r)}, sanguinem traxisse ab ipso postumo, memoriae mandatum vllibi legimus, potius illos Sigebertos Vlrlicos aliosque varii nominis vel ex fratre vel ex postumo descendisse contendit OBRECHT. Fratrem illum successione in feuda nonnulla Henrici fuisse priuatum, non miror. Obtulerat Henricus nonnulla praedia ecclesiae Argentinenfi ea conditione, vt pro se et filiis ex legitimo matrimonio progenitis atque in subsidium filiabus inuestiretur. Chartam exhibet idem LAGVILLE^{s)}. Haec feuda fratre licet superstite rediisse ad dominium directum, ratio successionis feudalis suadet. Qua ratione

r) Vid. PFEFFINGER ad Vitriarium Tom. II. p. 618 seqq. et OBRECHT Prodr. rerum Alsat. Cap. XII. §. III. LOUIS LAGVILLE dans l'histoire de la Province d'Alsace Liv. XIX.

s) Preuves de l'Histoire d'Alsace p. 35 seqq.



tione autem postumus ab his feudis contra ipsam inuestiturac legem potuisset repelli, extricari vix poterit. Deinde locus ille, feuda ad dominium reuocata consolidata mansisse, neque postea postumum, cum de eius vita constaret, iis non fuisse inuestitum non probat. Quae cum ita sint, et cum per mores Germanorum supra collectos postumi tunc temporis in feuda omnino succederent, vel fabulam nobis obtrudi, vel locum male forte ex manuscripto Codice lectum *) non melius intelligi arbitror, vel filius, quem vidua enixa est, Henricum non habuit patrem, vel aliud impedimentum corporis animiue ipsium a successione propulit, vel denique in ipso partu e vita migravit. Quicquid sit, postumum illum Henrici si quis vnquam vixit, propterea, quod lucem non viuo aspexit parente, a successione esse repulsum, fides historica deest neque vlla, mores seculi XIII. postumorum improbasse successione, adsunt vestigia.

§. VII.

Vindicato igitur iure postumorum legitimorum, iam quid de illis quorum dubius pater sentiendum sit, exponam. Miror profecto, iura nostra Germanica, cum suspicio non sit nationis genius, tantam curam et circumspectionem in explorando partu postumo suasisse. Inscríbitor Cap. LI. Iur. prou. de Postumis agens *von argwönigen Kindern*. Probo hanc inscriptionem, cum vocem postumi qui velit vno verbo reddere in
verna-

*) conf. VOSSIVS de Hist. lat. libr. III. Cap. III.

vernacula, quale quid GELLIO ^{u)}) intuitu πολυπεραγμοσύνης accidit, haereret, ingenueque ne pluribus quidem verbis se posse obscurissime dicere, quod a Latinis perfectissime vno verbo et planissime dicitur. Nec sane raro temere in viduam, postumorum, sicut et opera eruditorum postuma aliquantulum sunt fidei sublestae, cadit suspicio, vel partum plane esse suppositum, vel saltem post mariti obitum conceptum, cum spem lucri homines haut raro corruptelarum illecebris irretire videamus, et criminum occultorum, quae rarius poenarum coercentur atrocitate, sit summa omnino frequentia. Prospexit utriusque fraudi vel potius prospicere voluit, ius provinciale Saxonicum praecipiens initio *dass das Weib zu der Begräbnis, oder zu dem dreissigsten sich beehrhaftig beweise*, manifesto indicio, ut, nisi statim primo post obitum mariti mense, signa indicentur grauiditatis, indicium sit, partum non esse postumum, sed ex postumo concubitu conceptum. Introducitur deinde peculiaris probationis forma. Exigitur scilicet, existente partu viuo, *das Zeugnis von vier Männern die das gehöret haben und zweer Weiber die ihr hülffen an ihrer Arbeit* nimirum, ut ne puerperium, quod nostra interdum aetate pro obtinenda pecunia lustrica contingit, affectetur et foetus supponatur alienus. Suboritur dubium quid compilerator intellexerit per verba, *die das gehöret*, utrum illa ipsa testimonium exigunt de auditu, praegnantem esse viduam, an potius, partum vixisse.

B 2

Col.

u) Noct. Atticis Libr. II. Cap. XVI.



Collato hoc textu cum capite XX iuris feudalis Saxonici, videtur opus fuisse, quatuor testes masculos audiuisse vagitum partus sanguinolenti. Aequè ius Alemannicum feudale *) rem exprimit ita, *der also lange leben, das man seyne Styme hören.* Sed huic consuetudini fere irrationabili standum non esse autumo. Sufficit enim viuum fuisse partum, quamvis forte mutus nascatur, modo illius vita ex aliis signis haud ambiguis, motu cordis, vel membrorum, vel anhelitu colligatur. Praxin huius rei testatur CARPZOVIUS **) et STRYCKIUS *) et praedicti confirmant. Praeterea hodie cum ex sanctione CONST. XXVII. p. I. ordo iudiciarius iure Saxonico communi introductus abrogatus et causae feudales quoad processum causis allodialibus sint exaequatae, neque obstetricum nec quatuor masculorum testimonio esse opus, sed sufficere probationem ordinariam, dubium non est, quamvis de successione in feudo sit sermo.

§. VIII.

Incido iam in quaestionem, num, si vidua Vasalli se praegnantem esse contendat, ventris inspectio et custodia partus adhibitis omnibus solemnitatibus Praetoris Edicto *) introductis sit instituenda. Dubitat de usu edicti hodierno SCHIL-

TER

v) Cap. XXXIX.

*) P. III. Cap. 17. def. 19.

y) de Successione ab intestato Cap. II. §. XIV.

z) obuius l. I. §. 10. D. de insp. ventre.



TER^{aa}) solam, ratus, denunciationem sufficere neminemque debere instruere aduersarium, nixus textu Iuris prouincialis Saxonici, a nobis saepius excitato, cuius verba *sich beehrhaftig beweisen* de sola denunciatione explicat. Huius quidem sententiae quod ad postumum Vasalli eo lubentius calculum adicio, partim cum iuris Romani ad quaestiones feudales applicationem penitus incongruam putem, partim cum longe dispar sit successionis feudalis et allodialis ratio. Metuenda est matris fraus intuitu allodii, quia, si postumus decedat intestatus, ipsi est heres, cum e contrario conseruatio feudi paterni eo casu si postumus improlis moriatur, matri plerumque nihil afferat commodi. Sedulo nihilofecius successoribus feudali- bus vigilandum esse apparet, ne forte Vasalli vidua spurio partu ipsorum spem vel differat vel plane euertat. Haec, quam protuli, quaestionem aliam gignit, vtrum scilicet partus decimestris vel vndecimestris ad successionem feudalem sit admittendus. Nolo hic more interpretum praeteritorum seculorum sanctiones ex iuribus peregrinis rei propositae plane incongruas excitare. Ius praecipue Romanum quid hac de re caueat vel dupondiis notum est, et qui elegantia hac de re cupit, adeat GELLIVM^{bb}). Silent hanc rem leges feudales. Ergo forte decisio ex iure Romano in subsidium erit repetenda? Tantum abest, vt tanta sit, quicquid sentiat OBERTVS^{cc}),

B 3

legum

aa) Exerc. ad Pand. XXXVI. §. 125 seqq.

bb) Noct. Attic. Lib. III. Cap. XVI.

cc) II. Feud. I.



legum Romanarum auctoritas vt vbiunque fit decisionis in iure clientelari defectus, ad hoc oraculum fit confugiendum, quamuis omnino vsum huius iuris dogmaticum in iure feudali non plane improbem. Rem eo redire arbitror. Vt descendens succedat in feudo, opus est, vt fit ex legitimo natus matrimonio, per masculos iunctus et ad seruiendum habilis. Ita enim inuestiuntur Vasalli et inuestitura est successione, vt ita dicam, ab intestato, prima lex, *für sich und seine ehelich geborne männliche Leibes-Erben*. Vi ipsius inuestiturae parentis, sub qua iure Saxonico, vbi collateralium deficit ex iure sanguinis successio, comprehenditur filius ^{da}) ipse, imo et auaticus seu nepos admittitur. Successio igitur defertur Vasalli postumo, quatenus manifeste constat, illum ex legitimo Vasalli toro esse ortum. In dirimenda autem, vtrum postumus sit vera Vasalli soboles, lite, omnino consulendas naturae regulas matrisque indagandos esse mores, arbitror. Iam vero PLINIO ^{cc}) teste, ceteris animantibus statum et pariendi et partus gerendi tempus est, homo toto anno et incerto gignitur spatio. Alii nascuntur serius, ocuis alii, et praetorem L. Papirium secundo herede lege agente bonorum possessionem contra eum dedisse, cum mater partum se XIII mensibus diceret tulisse, quoniam nullum certum tempus pariendi statutum videretur, idem Plinius Massurium secutus, auctor est. Haec sane non atuli ea mente,

^{da}) Cap. Iur. Feud. Sax. VI. *Lehn-Mandat* de ao. 1764. Tit. VII. §. 3.
^{cc}) Hist. nat. lib. VII. Cap. V.



mente, vt Praetoris sententiam, non idoneis nixam rationibus, comprobarem, potuisset enim ita non decimestri sed decenniali bonorum possessionem largiri, sed vt saltim non fixum habere terminum naturam, ideoque Iudicem, qui vellet postuum serius aliquantulum editum quasi illegitimum absolute a successione arcere feudali, matri asserre ignominiam, partui iniuriam docerem. Decimestrem igitur a tempore probabilis conceptionis iura legitimi habere non ius solum Quiritium, sed ipse usus, ipsa sana ratio et lex naturae suadent. Admittatur igitur ad feudum paternum imo si initio vndecimi nascatur, nisi forte pravi viduae mores vel defuncti absentia vel imbecillitas dubiam reddat matris fidem. Finge viduam in turpi compressu statim post mariti obitum quaesuisse solatium, illam fuisse deprehensam, defunctum per semestre spatium iacuisse ante mortem morbo prostratum, vel fuisse peregre ita profecto, vt praesumptio iuris et de iure eo casu nec prodest in matrimonio nato, ipsius progenies siue decimestris siue vndecimestris iure omnino postumi merito carebit.

§. IX.

Longe autem diuersa est postumorum ad successionem feudalem idoneorum qualitas ab ea, quae in herede postumo consideratur. Vt enim postumus iure Romano haberet ius patri succedendi eiusque rumpendi testamentum, nil nisi, vt sit legitimo tempore et ab vxore natus, exigebatur. Iure vero



vero feudali postumus si vitio laboret naturae vel corporis vel animi, nihilofecius, quamuis sit legitimus, ad successione[m] est prorsus inhabilis. Ita postumos furiosos et mente captos coecos, mutos, surdosque ostenta *allzuviel ff)* quibus annu-mero hermaphroditos a successione esse repellendos et tantum alimentis leuandos, quis est qui dubitabit. Pariter filiam, quam mores olim Germanorum miseram ab hereditate parentum, nisi frater deesset, repellebant *gg)* a feudo paterno, nisi ip[s]ius indoles admittat feminas excludimus postumam. Nascituro enim non plus posse iuris attribui, quam ante parentis obitum nato, sana ratio praecipit. Poterit tamen filia Vasalli postuma et a successore feudali siue frater sit siue extraneus alimenta exigere, existente nubendi conditione, dotem efflagitare, gaudet dubio procul intuitu dotis hypotheca tacita, iureque praelationis pra[e] fratris creditoribus *hh)*, ex pretio feudi nouiter acquisiti ceteris paribus legitimae poscit augmentum, imo, quamuis feudum paternum sit masculinum, ipsaque a successione exclusa, quod profecto Legislatoris Saxonis summum est beneficium, simultanee inuestiendos, spatium nisi esset patri praeterlapsum, commendare vel vt technice loquar, praesentare. Nasciturus enim pro nato habetur, quatenus de ip[s]ius sermo est commodo. Ac ne cui forte, ip[s]e fictiones Romanas vocare in subsidium videar, hoc illud aequissimum prin-

ff) per text. *Iur. prou. Sax.* libr. I. art. IV.

gg) *Ius prou. Saxon.* libr. I. art. XVII.

hh) O. P. R. Tit. XLV. §. 13.

principium ex ipsa sana ratione deriuandum esse arbitror. Ius enim naturale nullum inter nasciturorum ius et natorum statuit discrimen, imo diuersitas non sita est in ipsa ventris vel nati indole sed in casu plane extraneo, patrem scilicet vel esse superstitem vel praematura morte praereptum, qui successio- nis vel reliquorum iurium, quibus postumi gaudent, faciem plane non potest mutare.

§. X.

Vasallus pater si de feudo per testamentum disposuerit, et hoc suo hodie iure facit, quatenus ius Domini vel simulta- nee inuestitorum non laeditur, siue id cum consensu ipsorum, siue inter liberos, siue ex lege inuestiturae fiat, quaeritur num, si postumus prodierit, testamentum paternum ruptum sit. Sola si sit dispositio paterna, quae filiorum institutionem non contineat, sed ad eos ab intestato directa sit, illam non rumpi agnacione postumi contendit LYNCKER *) et praeciudicio confirmat. Testamentum vero parentis, quo postumum praeteriit, etsi praeter feudum nihil relinquat omnino rumpi, dubio caret. Decisio enim huius quaestionis plane non ex iure feudali sed ciuili est repetenda. Quemadmodum scilicet ius Germanicum antiquius testamenti factionis, si excipias illas gentes, quae Lares in Italia posuere, plane fuit ignarum, ita
si for.

*) Rebus decif. cas. CCCXXI.



si formam testamenti heredumque qualitatem et institutionem ex iure velles addiscere feudali, operam perderes. Quaestiones igitur, Vasalli testamentum, qua forma sit condendum, quinam sint instituendi ex iuris necessitate, vel exheredandi, quibus debeatur legitima ^{kk)} et quaenam haec sit portionis ab intestato pars, quis testari, quis inter testes esse prohibeatur, ambitum iuris feudalis non tangunt, sed eius limites egrediuntur. Quae cum ita sint, si copiosius peregrinam hanc rem pertractarem, rem actam cēties agerem et iter propositum derelinquerem.

§. XI.

Potius me iam missis hisce ad iura postumi intuitu simul inuestiti et expectatiuarii conuerto. Postumum Vasalli ius excludere vtriusque nemo forte inficiabitur. Illius enim successio, extincta demum Vasalli prole, existit et expectantia vel latinius expectatio conditionem, si feudum fuerit domino apertum, continet. Varia tamen hic occurrunt, quae disquisitione nostra non erunt indigna. Filia si nascatur postuma, vel masculus ad succedendum ob vitium quoddam inhabilis, non monstrosus solum partus, qui plane iura hominis non habet ^{ll)} spes expectatiuarii et simultanee inuestiti plane non evanescit.

Sufficit

^{kk)} Notabilem de legitima postumi a Vasallo praeteriti casum exhibet LYNCKER libr. all. No. MXXX.

^{ll)} de Postumo monstroso agit STRYCK de Successione ab intest. Diss. I. Cap. II. §. XIX.

Sufficit enim, si feudum respicias proprium, masculam Vasalli prolem esse extinctam. Quid vero si postumus Vasalli prodierit viuis ad succedendum habilis, qui statim inter manus obstetricum decederet. Hanc rem agitatam quod expectatiuarios attinet legimus iuribus antiquis supra excitatis. Exprimatur Iur. feud. Sax. ^{mm)} his verbis: *Wenn ein Sohn, der nach seines Vaters Tode geboren wird, so lange lebet, das man seine Stimme gehören mag, in den vier Wänden des Hauses, so ist er heerbet mit seines Vaters Lehn, das also alle die so zuuorn Gedinge und Auarung an dem Gute hatten, daran gebrochen seyud.* Quid hac de sententiam, breuibus exponam. Ius simultaneae inuestiturae agnatione postumi non perimitur, quicquid sentiat ZOBELIVS ⁿⁿ⁾ potius si e vita discedat, nec alia supersit Vasalli proles, in ipsos dubio procul beneficium deuoluitur ⁿⁿ⁾. Ad expectatiuarios vero quod attinet, verba concessionis probe erunt examinanda. Conditio enim quae adiicitur expectantiae vel est generalis. v. c. si feudum mihi aperiatur, vel specialis. e. g. si feudum ob feloniam, vel ob defectum successorum apertum fuerit, vel si Vasallus possessor sine prole decedat. Conditionem si continet generalem expectatio, agnatio postumi non obest, modo si per obitum ipsius feudum aperiatur. Quare cautelam expectatiuario commendat HORNIVS ^{oo)} hanc, vt litteras in amplissima forma vel terminis generalioribus

C 2

ribus

^{mm)} Cap. XX.

ⁿⁿ⁾ ad dict. Cap. XX.

ⁿⁿ⁾ SCHILTER ad ius Alem. Cap. XXXIX. §. 2.

^{oo)} Iurispr. feud. Cap. XII. §. IX.



ribus conscribendas curet, cui quidem sententiae adijcerem calculum, si ab eius, non Domini penderet arbitrio, quem velit esse modum beneficii. Specialis vero si litteris comprehendatur conditio, Vasallo sine prole decedente, expirat omnino expectantia. Argumentum enim ex l. 3. C. de Inst. et Subst. et l. 24. pr. D. de vulg. et pupill. ex quibus in materia substitutionum casum interdum non expressum sub expresso continere apparet, vum habet, vt HORNIVS ^{pp)} iam vidit, probandi nullam, cum partim si vel ius Romanum possemus admittere, alia sit vltimas voluntates, alia conuentiones interpretandi ratio, partim iura domestica expresse expectatiuarum interitum eo casu praecipiant. Cum spectris videtur pugnare SCHILTER ^{qq)} resoluens dubium quod forte neminem vnquam excruciauit, num forte exiguum illud tempus, cum minima non curet Praetor, plane non sit curandum. Eius argumentis vnicum addo non esse scilicet cur dubitetur, cum expressae adsint legum feudalium sanctiones. Maior forte adcrit dubitandi ratio, quaestio si moueretur num generalis expectantia postumo edito viuo ac legitimo post eius obitum habeat effectum. Generaliter enim rem expressit Compiler iur. feud. Sax. et prou. ^{rr)} verbis: *dafs also alle, die so zuvorn Gedinge und Anwartung an dem Gute hatten, daran gebrochen seynd porro und bricht alle Gedinge an des Vaters Lehen. Wenn es lobet nach*

^{pp)} loc. all.

^{qq)} ad Cap. iur. Alem. XXXIX. §. I.

^{rr)} libr. I. art. XXXIII.

nach des Vaters Tod, so werden die Lehen und Geding des Herrn die er jemand am Gut geliehen, dann wieder los und ledig et ita forte omne nihil excludere videbitur? Tantum abest, vt eum esse verborum sensum largiamur vt potius verba duntaxat de omni expectatione sub conditione si Vasallus sine prole moriatur, esse intelligenda arbitremur. Condicio enim si feudum mihi aperiatur, de consolidatione vtriusque domini quacunque ratione contingente est explicanda et existit, postumus si diem obeat supremum, alia nisi superfit Vasalli soboles, ad successionem idonea.

§. XII.

Postumus si sit institutus simul in feudo, pono nimirum, leges hunc conatum non improbare, postumoque extraneus substitutus, quaeritur num substitutus, si vel vidua non existat praegnans vel abortum fecerit, vel monstrum pepererit, feudum habeat. Est haec, quod successionem civilem attinet, famosa illa inter ICtos L. Crassum et Murium Scaeuolam agitata controuersia cuius mentionem facit CICERO ⁵⁵⁾. Obtinuit sententia illius affirmans. Hanc quidem opinionem et hodie defendendam esse arbitror, quia constat voluntatem loquentis motam fuisse consideratione non exiturae prolis ⁵⁶⁾. Feudum non mutat rei faciem. Legem enim si facit, quod

C 3

suppo.

⁵⁵⁾ de Oratore Libr. I.

⁵⁶⁾ vid. GROTIUS de iure belli ac pacis Libr. II. Cap. XVI §. XX. n. 3.



suppono, Vasalli voluntas, illa aequali ratione est explicanda, siue declarata sit de feudo siue de allodio.

§. XIII.

Iam coronidis loco disquiram postumo num competant reliqua iura, quae filiis in feudo indulgent leges. Gaudent filii iure protimiseos feudo a patre auito vendito ^{uu}). Queritur, num postumus eodem fruatur iure. Praedium si iam sit cum resignatione inuestiturae a patre traditum res non poterit esse ambigua. Cessat ius protimiseos per verba ipsius Constitutionis *wenn die Güter iradiret und aufgelassen* Ante traditionem autem si pater diem obierit supremum, poteritne postumus exercere ius protimiseos? Rem fateor non extra omnem dubitationis aleam esse positam. Successit postumus tanquam heres non in omnia iura solum per se communicabilia sed et in obligationes parentis. Obligatus erat ex contractu pater, ut feudum traderet, quid quaeso impedit, quominus et illa ex contractu in postumum transeat iuris necessitas. Praeterea non satis expeditum possit videri et Constitutionem laudatam ius indulgere protimiseos filiis intuitu feudi, et illam sanctionem adhuc post edictum vigere Torgauense. Quod ad prius, obligationem illam excludi iure filii singulari existimo. Ad posterius quod attinet Constitutionem quae sine distinctione loquitur de bonis auitis *von Stamm-Gütern* et ad feuda, cum aequalis

^{uu}) CONST. AVGVSTI XXXI. Part. II.

aequalis adfit ratio, pertinere neque edictum Torgauense, quod filiis solum ius adimit reuocandi tanquam legem generalem derogare legi speciali priori. Quae cum ita sint, ius illud protimiseos filiis post fata patris Vasalli adeoque postumis vindicandum esse asseueramus. Pariter, vbicunque locorum filiis feudo sine eorum consensu alienato facultatem tribuent reuocandi consuetudines, eadem nec poterit denegari postumo. Exceptio enim, illum tempore alienationis nondum extitisse, parum obest. Ius enim pariter ac reliqui filii habet ex prima inuestitura et maiorum prouidentia. Denique feloniam a patre per parricidium perpetrata successione filiis non denegandam esse sanxit Augustus Elector ²⁰). Finge igitur, sententiam latam esse feudi priuatoriam, imo Vasallum parricidam vltimo periisse supplicio. Praegnantem se esse indicat vidua. Poteruntne simultanee inuestiti illam feudo expellere? Tantum abest, vt haec iuri consentanea esse statuamus, vt potius viduam ventris nomine in possessionem feudi vel mittendam vel in ea defendendam esse omnino arbitremur ²²). Postumum tandem simultanee inuestiti et expectatiuarii in iura

20) *Constit.* XXVII. *Part.* III. quam male de omni feloniam per delictum in alios commissum perpetrata explicant nonnulli Interpretes. Filiis enim perduellium Successionem nulla ratione possumus largiri.

22) vid. WEICHBILD art. 94. *das Weib soll man nicht weisen aus ihres Mannes Gut, wenn ihr Mann stirbt, die ein Kind trägt, ehe sie des Kindes genesen.*



iura patris succedere, Postumo dandum esse a Domino directo Curatorem, hunc oportere, nisi velit coerceri poena arbitraria, dilationem petere, postumum nullo casu posse exheredari, cum causa exheredationis iure Nouellarum probata, si vel intuitu feudi haec potestas patri esset tribuenda, in illum non cadat et postumum ex ventre excisum iure frui nati, iuris est expeditissimi.



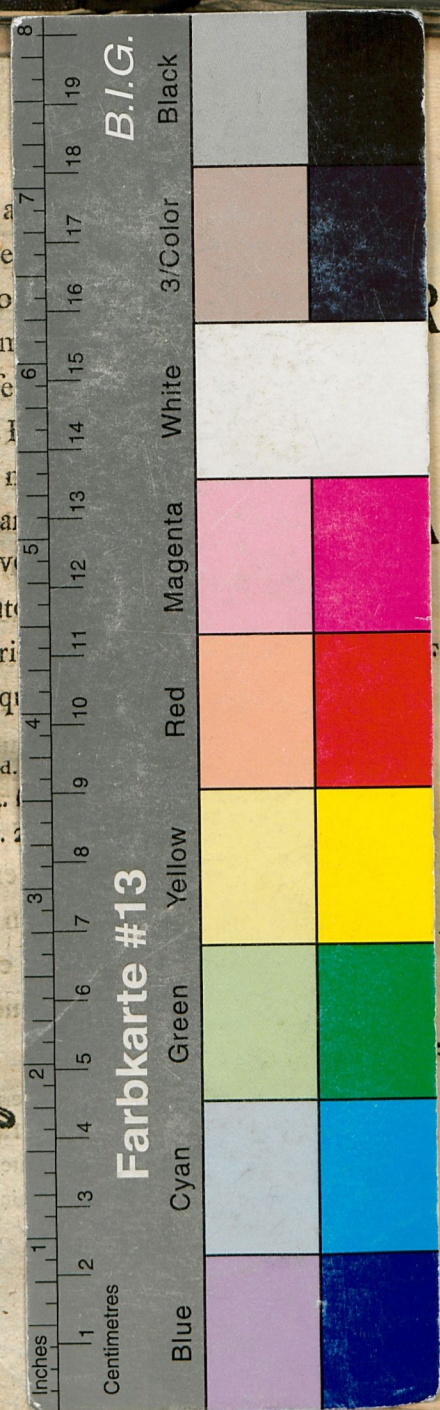
ULB Halle

3

002 265 427



(f) 86.



17. / 10

Q. D. B. V.

DE

1777

5

RE POSTVMI IN FEVDO.

P R A E S I D E

ANNE CAROLO GEBHARDO
REINHARDO D.

FEVD. PROF. PVBL. IVDICII PROVINCIALIS
MARCHIONATV LVSATIAE INFER. ET FAC.
IVR. VITEB. ASSESS. ORD.

d. XXI. Martii A. R. S. MDCCLXXVII.

h. l. q. c.

PVBLICE DISSERET

ROLVS GVSTAVVS OBERKAMPF

DAERVNENSIS.

VITEMBERGAE

TYPIS ADAMI CHRISTIANI CHARISII.