





DE
DIVISIONE EIVS
QVOD
IN VLTIMA VOLVNTATE RELICTVM EST
COGNATIS PROXIMIORIBVS
SIMVL CVM REMOTIORIBVS VTRISQVE
NOMINE COLLECTIVO SVCCESORIBVS
NOMINATIS

4,139.6
1799
255
3

P R A E S I D E
D. ERNST GOTTFRIED CHRISTIANO
K L V G E L

IVR. SAX. PROF. IVDICII PROVINCIALIS IN LVSATIAE
INFERIORIS MARCHIONATV ET FACVLTATIS IVRIDICAE
WITTENB. ASSESSORE

DIE II. NOVEMBER. A. O. R. CIOCCCLXXIX

IN AVDITORIO MAIORE

DISSERET
A V C T O R

SAMVEL FRIDERICVS AVGVSTVS PFOTENHAVER

WITTENBERGENSIS SAXO.

LITTERIS CAROLI CHRISTIANI DÜRRII.



D E
D I V I S I O N E F I V S
O V O D
I N V I T I M A V O L U N T A T E R E L I C T A M X S T
C O G N A T I S P R O X I M I O R I B U S
S I M I L C V M R E N O T I O R I B U S V T R I S O V E
N O M I N E C O L L E C T I V O S U C C E S S O R I B U S
N O M I N A T I S
P R A E F A T I O
D . E R N S T G O T T F R I E D C H R I S T I A N O
K L V G E F
I V R S A X P R O V I N C I A L I S I N L Y S A T I A E
I T E R I O R I S M A R C H O N A T V E T F A C U L T A T I S V T R I D I C A E
W I T T E N B E R G E N S I S
D I E I I N O V E M B R A O K M D C I C C C L X I X
I N A U D I T O R I O M A J O R I S
A V G T O R
S A M U E L F R I D E R I C U S A V G U S T I N O T T E N H A V E R
W I T T E N B E R G E N S I S
I T E R I O R I S C A E S O R I C H R I S T I A N I S P R A E S I D I I





Q. D. B. V.

De diuisione eius, quod in vltima voluntate relictum est, cognatis proximioribus simul cum remotioribus, utrisque nomine collectiuo, successoribus nominatis.

§. I.

Cum in testamenti factione haereditas institutio praecipua et maxime necessaria eaque pars sit, vnde testamenta vim suam accipiant, mirandum sane non est, quod ea a Iuliano in §. 34. Inst. de legat. caput et fundamentum totius haereditatis nominetur. Hinc apud Romanos antiquiores haereditas institutio in tantum praeualuit, vt nomina haeredum institutorum statim ab initio testamenti infererentur, quam ob causam Horatius *Lib. II. Serm. 5. v. 53.* primam istam tabularum partem intelligit, cum haeredipetam monet, vt videat, quid sibi velit prima cera. Itaque e contrario in posteriore parte testamenti, legata et fideicommissa aliaque, quae praeter haereditas institutionem vellet testator, scribebantur, quamobrem haec pars, ista continens, ima cera vocabatur, veluti Suetonius Caesarem, in *eius vita cap. 83.* scribit, in ima cera Octauium in familiam nomenque adoptasse. Haec tamen postea mutata sunt, quod *l. 1. ff. de haered. inst. et §. 34. Inst. de legat.* docent. Describitur autem haereditas institutio, quod sit successoris in vniuersum ius testatoris ab eodem verbis directis facta designatio, *l. 24. de V. S. l. 62. de R. I. §. 2. l. de fideic. haeredit.* estque partim necessaria, partim voluntaria. Alii enim



ex iuris necessitate, vel institui, vel, si iusta adlit causa, exhaereditari debent, quo scilicet liberi et parentes pertinent, certo etiam respectu fratres, quatenus legitima pars est haereditatis. Licet quidem liberorum intuitu veteri iure Romano differentia quaedam quoad sexum et gradum, inter suos item et emancipatos obseruaretur, ea tamen distinctio iure nouo sublata est, ita, vt deinde sine discrimine sexus, potestatis, natiuitatis, et gradus institui debuissent, *sec. Nouell. 115. c. 3.* quo iure hodiernum utimur. Alii autem ex sola testatoris voluntate haeredes scribuntur. In hac posteriore specie, quem institueret testator, numerus haeredum in legibus determinatus haud est, sed potest vnus, possunt etiam plures in testamento ad haereditatem vocari, et testatori, quot velit, haeredes sibi facere, in infinitum licet. §. 4. *I. de haered. instit.* Sed potest etiam, si plures instituat, hoc facere diuersis modis. Nam licitum est, vt, si nolit haereditatem in aequales diuidere partes, partem aliam alia constituat maiorem, quin quosdam ex parte quanta, non quota haereditatis instituire potest. Itaque vel vniiformiter instituuntur haeredes vel difformiter: deinde siue hi, siue illi, vel in vna propositione aut oratione, vel in pluribus orationibus, ex qua differentia institutionis varia quaque oriuntur iura, quae strictim prescriptit *Berg. in Oec. Iur. Lib. II. T. IV. thes. 12.*

Cum itaque in voluntate testatoris constitutum sit, quot sibi haeredes esse velit, quod etiam haud raro fieri solet, hos nominatos haeredes in beneficio dato sibi coniungi, manifestum est. Idque non tantum in haeredum institutione iuris est, sed in substitutionibus etiam, legatis, aut fideicommissis dandis obtinet. Hanc ob causam id nominare solemus coniunctionem, si testator pluribus vnam eandemque rem relinquat. Haec itaque coniunctio, *sec. Menckenium in inst. iuris Inst. L. II. Tit. 20. th. 9.* nihil aliud est, quam duorum vel plurium ad vnam eandemque rem ab eodem testatore facta denominatio. Nonnulli tamen Doctores huc referunt quaecumque iuris accrescendi causam, vnde naturaliter euenit, vt coniunctionem haeredum diuidant in legalem, et voluntariam, vel eam, quae venit ex lege, et eam, quae ab homine. Illam, quae venit ex lege, tam in haereditate ab intestato, *argum. l. 9. ff. de suis et legit. haered.* quam ex testamento delata, *argum. l. 67. ff. de acquir. vel omitt. haered.* locum inuenire, et in posteriore quidem casu ad plures haeredes, qui ex necessitate legis semper videantur coniuncti, quamuis testator eos

non



non coniunxerit, pertinere volunt. Quam speciem a multis, veluti Lauterbachio in *Coll. Pand. LL. de legat. et fideic. §. 65.* aliisque descriptam non sine ratione reiecit Duarenus de iure accresc. *L. I. cap. 5. et 14.* Ab hac igitur distinguitur, ex horum interpretum iuris mente, voluntaria, quae ex sola testatoris dispositione descendit, cum ipse in vltima voluntate plures, qui eandem rem habeant, nominauerit. Alii autem scriptores legalium praeceptorum eam diuisionem retinent quidem, sed aliter maiori fortassis doctrinae incommodo explicant. Hi scilicet, quae venit ex lege coniunctionem de sola successione ab intestato, eam vero, quae voluntaria dicenda est, de testamentariis dispositionibus quibusuis accipiunt. *vid. Ludwell. de vlt. volunt. P. I. cap. V. thes. instrumentalis, in notis.* Verum enim vero non opus est, vt statuamus, ius accrescendi ex sola venire coniunctione. Nam potest illud etiam sine succedentium coniunctione esse, vt non solum Duarenus *libro alleg. cap. 13.* solide demonstrauit, sed Carpzouius etiam in *definit. for. P. III. const. II. def. 17.* affirmauit, aliis multis in eandem partem discedentibus. Praeterea, quod ad demonstrandam legalem illam coniunctionem praesidium quaeritur, in *l. 67. ff. de A. et O. H.* prorsus inutile est, siquidem eam legem minus recte in hanc sententiam explicari, manifestum, et a Duareno *excit. cap. 13.* satis monstratum est. Hinc plerique Doctores istam commentitiam speciem legalis coniunctionis omittunt, et de vna tantum, ea scilicet, quae venit ex testatoris voluntate, secuti simpliciter Paulum in *l. 142. de V. S.* quae cum legibus conueniant, exponunt. Plures igitur ex testatoris arbitrio in testamento, siue alia etiam vltima voluntate ad eandem rem vocari possunt, quos coniunctos intelligimus. Quodsi testator hoc faciat, vel omnes eadem verborum conceptione, vel alios hac, alios alia, diuersa itaque atque varia nominat. Est enim secundum istam Icti Romani doctrinam triplex coniunctionis forma, de quibus formis, hi, qui coniunctionem vel legalem vel voluntariam faciunt, tanquam de voluntariae, vt videas apud Lauterbachum *loco excit.* subdiuisione agunt. Scilicet coniunctio vel 1) verbis tantum, vel 2) re tantum, vel 3) mixtim fieri potest. *vid. cit. l. 142. ff. de V. S.* Verbis tantum coniuncti dicuntur, qui vna oratione ad vnam eandemque rem cum expresse partium sunt vocati. *cf. Ludon. in ff. tit. de legat. et fideic. §. XII.* Qua in coniunctione, si ad mentem testatoris, et vnus alteriusue deficientis casum respicias, nullum dubium, quin hi quae re coniuncti videantur, secundum Lauterbach. in *Colleg. ff. de legat. et fideic.*



fideic. §. 67. Re autem coniuncti dicantur, qui quidem ad vnam eandemque rem, sed singulis propositionibus vocati sunt *Ludou. Pand. de legat. et fideic. §. cit.* Hos videmus in iure disiunctos appellari a Iustiano in *l. vn. §. 10. C. de caduc. toll.* scilicet, cum testator eos verbis suis non coniunxerit. Quapropter ex eius intentione tantum nominantur coniuncti, non ratione conceptionis externae verborum. Mixtim denique coniunguntur, qui ad vnam rem in vna eademque propositione, sed absque partium expressione vocati sunt. *Ludou. Pand. cit. loc.*

§. III.

Ex hisce variis institutionibus et relinquendi modis diuersae quoque diuisiones vt oriuntur necesse est. Non tamen difficultas oritur, nisi testator diuersimode ad eandem rem plures vocasset. Potest enim, quibus vnam eandemque rem reliquit, eos tam vniiformiter honorare quam differenter, vnde, aliam atque aliam nasci diuisionem haereditatis aut rei legatae, manifestum est. Sunt tamen, quamuis generalis regula sufficere videatur, quot sunt positiones, tot sunt partes, quaedam adhibendae cautiones, imprimis cum hoc casu aliud sit haereditatis, aliud legatorum ius, de quibus omnibus luculenter egerunt *Bergerus* potissimum in *Oec. Iur. l. II. Tit. IV. th. 12. et Duarenus de iure accresc. l. II. c. 8.* deinde *Lauterb. alleg. loco §. 71. Carpzou. et Ludou. cit. locc.* aliique. Imprimis tamen quaeritur, quomodo sit facienda diuisio, si collectiuo nomine quidam honorati concurrant cum aliis propriis suis nominibus distinctis. Nam si solis illis, qui communi nomine appellantur, sub hoc nomine beneficium relictum sit, facile res diiudicari potest. Habentur enim ii, qui sub hoc nomine comprehenduntur, pro mixtim sibi coniunctis, quod vero secus se habet, si iidem nominatim vocentur, idque ad quantitatem, quo casu partes diuisae, non accrescentes, intelliguntur. Nam si quis scripsisset: fratribus meis Caio, Titio, et Sempronio 30 lego, ipso facto diuisa intelligitur quantitas et deficiens portio ad haereditatem pertinet. *l. 7. ff. de legat. II. l. 56. ff. de condit. et demonstrat.* E contrario, si ita scriptum sit, fratribus meis 30 lego, perinde ac si ad speciem vocati essent, veluti: fratribus meis domum lego; superflites, sicuti totam domum, ita etiam 30 ista integra habebunt. *l. 15. de legat. I. Duarenus de iure accresc. Libr. I. c. 9. Lauterb. Coll. ff. tit. de legat. §. 77.* Sunt igitur haec facilliora. Verum si sub nomine collectiuo quidam coniungantur aliis, difficul-



difficultas est in ea quaestione, vtrum omnes nomine collectiuo coniuncti vnā tantum, an singuli singulas capere possint portiones.

§. IV.

Equidem, si regulam sequare, collectiuo nomine vocati aliis coniuncti vnā tantum partem capiunt, vt deinde latius explicabimus, modo prius viderimus, quos intelligamus nomine collectiuo comprehensos. Nomina scilicet vel vnā tantum rem, siue personam, indiuiduum dicas aut speciem ex Actorum interpretatione, denotant, vel plures res nomine quodam comprehenduntur. Si vnā rem vel personam, significamus, nomen proprium solet appellari, veluti Sempronius, Stichus, qualia nomina etiam brutis saepius dantur, sicuti aliis quoque rebus, tam iuris, quam physico sensu talibus, veluti, cum quaedam stella Syrius, alia Famahand alia Luna appellatur, alia vrbs Roma, alia Berytus, et quae sunt alia. Huic proxime accedit, saltim iuris intellectu, et apud interpretationis peritos, si nominis communis significatio, adiecta demonstratione, restringatur, veluti consul designatus, frater mei haeredis, frater meus natu maior, mare mediterraneum, seruus quem emi, etc. In his sermonibus, nisi nexus obstet orationis, vel alia, quae circumstat, res obscuritatem pariat, v. g. si haeres plures habeat fratres, nomen commune pro proprio est. Nam cum propria nomina inuenta sint ad demonstrandas singulas res, vel personas, aliam quamcunque demonstrationem in eorum vicem venire posse, non obscure intelligitur. Vnde venit, vt ne error quidem in proprio nomine noceat, si, de quo sermo est, aliunde constet, et e contrario nomen proprium etiam demonstratione indigeat, et quasi appellatiuum fiat, si plures sint eiusdem nominis. Sed si significamus aut personam, aut rem, aut ea quoque, quae in conceptu consistunt, actionem, quantitatem item et qualitatem, cum plura eiusdem generis existant, vel simul, vel successiue, vel saltim existere possint, vt ea eodem nomine appellari debeant, nomen est commune, vel appellatiuum secundum Grammaticos, veluti filius, vrbs, transitus, latitudo, dominium. Sunt autem horum appellatiuorum nomina nonnulla, quorum ea est natura, vt plures res comprehendant eodem illo vocabulo. Quamuis enim omnia appellatiua multa comprehendant indiuidua, non tamen omnium indiuidua multas res comprehendunt. Veluti si dicimus, grex, bos, vtrumque vocabulum appellatiuum est.

Sunt



Sunt enim plures boues, sunt etiam plures greges. Sed in aprico est, vtriusque nominis diuersum esse significationis modum, et boues quidem singulos esse posse, non tamen singulos constituere gregem: gregem autem non esse, nisi intelligantur plures simul adesse boues. Quare recte Alciatus *ad l. 129. de verb. signif.* nomina (scilicet appellatiua) discernit in particularia et vniuersalia. Personas igitur vel res, siue corporales, siue incorporales, quae nomine vniuersali comprehenduntur, simul sumtas, vniuersitates in iure appellare solemus. Vniuersitas autem plerumque definitur per corpus ex distantibus membris constans, vbi tamen pro verbo corpus substitui potius, totum aliquod, deinde etiam, ex quorum collectione singularis iuris effectus venit, addi potest. Neque enim, vt vniuersitates ex solis consistant corporibus, necessarium neque omnis aceruus vniuersitas est, sicuti nec omnia verba generalia, aut ea, quorum subiectum ex variis membris, siue iis homogeneis siue heterogeneis consistant, ad vniuersitates referuntur. Videmus hoc in verbis, Sylua, praedium, talentum, et innumeris aliis. Non tamen inficias eo, ad extricandam verbi vniuersitatis, his, quibus Icti Romani vtuntur, diuersis significatibus, notionem ad amussim Philosophorum, plura fore dicenda, quae hic quidem non videntur necessaria. Solet autem ista vox non de animatis solum, sed et de inanimatis praedicari rebus. Sic enim e. g. grex, peculium, etc. sub vniuersitatis nomine continentur *L. 70. ff. de usufructu*. Et quoad res animatas dicitur tum de hominibus, tum de brutis, deinde non de corporalibus solum, sed etiam de incorporalibus, quantitatibus et qualitibus rerum. Itaque vt Ictorum sequamur terminos, partim de personis, v. g. ciuitas, senatus, legio, partim de rebus, v. g. familia, grex, equitum, dos, bona, instrumentum, penus, intelligitur. Illo casu appellatur vniuersitas personarum, vniuersitas, (simpliciter sine adiectione determinationis,) et speciali vocabulo: collegium, corpus, v. g. collegium decurionum, corpus nauiculariorum. *tit. ff. de coll. et corpor. l. 1. C. de haered. decur.* hoc vniuersitas rerum. Haec vniuersitas rerum duplicis est generis, secundum plerorumque doctrinam, vel facti vel iuris. Alciatus tertiam speciem *loc. alleg.* addit his verbis: *aut vniuersitas solius facti seu corporum est, vt, grex, chorus, familia, aut iuris et facti mixtim, vt: peculium, dos, patrimonium, aut solius iuris, vt haereditas: ea enim nomen seruat, etiam si nulla corpora haereditaria sint.* Quae quamuis festinantius scripta videantur, accuratius tamen in ea inquirere



quirere diuisionem, huius non est loci. Quod autem ad collegium attinet, dicitur hoc Caluino in *Lex. Iur.* societas quaedam hominum, ita contracta, vt ex pluribus personis veluti vna persona, et vnum corpus fiat: melius ex *Sattleri diff. de iure vniuers. multitudo hominum iuris communione sociata, et superioris consensu approbata.* Adderem, ea intentione, vt in perpetuum duret, cum quaedam sint societates, quae vniuersitates non sunt, quamuis permittantur a superiore. Quae alias de forma vniuersitatis siue collegii dicenda essent, num necessarius sit expressus superioris consensus, num certo sui regimine indigeat, quod Titius definitioni inferendum putauit, et reliqua lubens, cum ad praesens minime pertineant propositum, omitto. Verum id inprimis considerandum est, vniuersitatem talem pro vna persona haberi, et de ea multa posse praedicari, quae de vna praedicantur persona. Hoc iam grammaticae verum est, cum collectae in vniuersitate personae simul sumtae singulari numero, collegium, corpus, caet. efferantur. Sed iuris etiam probatur praecipis. Exinde distinguitur persona singularis aut physica, a persona, vt vocare solent passim Doctores vniuersitates, mystica, morali, ficta, aut composita. vid. *Struuus in Synt. Iur. Ex. VII. th. 41.* *Mollenbecc. Thes. iur. L. III. tit. 4. not. 1.* *Berg. in Oec. Iur. Lib. IV. Tit. X. th. 1. not. 1.* Quas tamen personas valde inter se differre, tum ex aliis, quae circumstant, tum inprimis ex eo, quod mystica persona non moriatur, abunde constat. Non solent eodem modo DD. res diuidere in physicas et mysticas, quamuis, cur non ea in his quoque admitti possit distinctio, non videam. Simul autem ex illis patet, vt, cum vniuersitatem quandam nominamus, intelligamus hominum multitudinem, qui certo iure inter se nectuntur, communi etiam nomine appellatiuo vtantur, v. g. collegae, ciues, incorporati. Verum possumus etiam de multitudine hominum loqui, qui certo respectu inter se conueniunt, et eodem nomine appellatiuo appellantur, qui tamen non constituunt vniuersitatem, veluti filii, fratres, focii, etc. Quin imo sunt vocabula, quae haec etiam singulari numero gaudent significatione, neque tamen vniuersitatem designant, v. g. sodalitiu, gens, familia, quatenus haec vocabula ad cognationem spectant, quamuis eiusmodi verba grammaticae vniuersalia nominari possint. Ex his igitur planum sit, quid hoc sit, collectiuo, vel, vt alii scribunt, complexiuo nomine de personis loqui. Scilicet cum eos appellamus communi nomine, qui vniuersitatem non constituunt.

B

Nam

Nam si de vniuersitate sermo sit, quamuis in ea multae personae collectae sint, non tamen collectiuo nomine loquimur, cum tota vniuersitas sit vna persona. Quapropter si loqui velimus de omnibus membris vniuersitatis, vt ea, non vniuersitas, intelligantur, non nomine vniuersali, sed particulari, eoque collectiuo, scilicet, senatores, collegas, nominare ea oportet. Haec autem multum distant. Etenim, si exempli causa aliquid sit legatum ciuitati, huius dominium ad singulos ciues non pertinet, sed in aerarium infertur publicum, sin ciuibus, dominium inter singulos ciues diuiditur. Ita Caesar sec. Suet. in eius vita c. 83. populo hortos circa Tiberim publice, et viritim trecentos sestertios legauit, in quibus verbis publice et viritim sibi opposita indicant, quamuis vtrumque populo legatum fuerit, hortos tamen ad publicum duntaxat vsum datos esse, sestertios ad priuatorum singulorum. Quod hic Suetonio viritim dictum est in opposito vniuersitati, illud, si de nomine collectiuo quaestio sit, in iure nostro nominatim est, vt hoc nominatim collectiuo nomini opponatur. Veluti haeredes, domini, sunt nomina collectiua, et, si quis scripserit: haeredes danto, aut seruus communis generaliter stipulatus sit, omnes haeredes simul dare debent, omnibus dominis serui acquiruntur. Sed potest nominatim ab haerede relinqui legatum, nominatim stipulari seruus, l. 24. ff. ad SCtum. Trebell. l. 23. §. ult. ff. de A. R. D. scilicet si haeres, qui praestare debeat legatum, si dominus, in cuius commodum stipulatur seruus, nominibus suis propriis in testamento, in contractu appellati fuerint. Eodem verbo nominatim vsi sunt Icti Romani, vt singulas in vniuersitate rerum comprehensas res distinguerent ab ipsa vniuersitate, vt in l. 2. ff. de legatis II. cum alias quoque, si de animalibus sermo fuisset, gregi singula capita opposuerint, veluti in l. 70. §. 3. ff. de vsufr. quas varias sermonis figuras vehementer disserre in iuris effectu, Vlpianus eadem lege docet. Ex his igitur, quae proposita sunt, conficitur, nomine collectiuo ad haereditatem siue legatum aut fideicommissum vocatos esse, primo plures, qui eodem nomine omnes appellantur, vniuersitatem tamen non constituunt, videlicet fratres, filii, filiae. Sic collectivae loquimur etiam de rebus, quae rerum vniuersitatem non constituunt, e. g. gallinae, statuae, vestimenta. Videmus, in hac specie elocutionem plurali fieri debere numero. Deinde, qui intelliguntur communi nomine, quod omnes quidem simul sumtos significat, singulis tamen non conuenit, neque etiam appellatio vniuersitatis est, vti, si familia,



lia, gens appellata sit. Eiusmodi vocabula de rebus quoque, vniuersitatem rerum non constituentibus, inueniuntur, veluti marmor, mundus, aurum, argentum, vid. *tit. ff. de auro argento*. in quibus nominibus linguarum admodum differunt. Sed difficiliora haec sunt ad determinandum, quibus commune nomen est, et quae ad vniuersitates referenda sunt. cum in notione vniuersitatis rerum facti quaedam sit obscuritas, quemadmodum ornamenta vniuersitatem appellat Paulus vel potius Iauolenus *l. 8. ff. de auro argen.* quamuis, vt puto, non magis recte, quam, si, cum quis plura possideret praedia, haec simul sumta vniuersitatem dicere velimus. In hac igitur specie singulari loquimur numero, nisi nomen plurale tantum, v. g. liberi, arma, collectionem denotet, quod omnino pro singulari est, siquidem haec quoque pro linguarum indole varient, quemadmodum in his Germanicis, *Gewehr, Geschwister*, videmus. Tandem nomine collectiuo loquimur tunc etiam, si intelligamus omnes, qui ex vniuersitate sunt, non tamen adhibito vniuersitatis nomine, quo casu vocabulo, quod cuiuslibet vniuersitatis membro conuenit, vtimur, veluti, quorum supra facta mentio, ciues, senatores, vt etiam, si diuersi membra sint generis, nec nomen commune sit omnibus, praeter generalia illa, membra, collegae, pluribus vocabulis opus fit, v. g. serui et ancillae, mercatores et mercatrices, mobilia et immobilia. Quamuis enim collegia ex suis consistunt membris, iuris tamen intellectu vniuersitas, tanquam persona illa mystica, a membris, tanquam personis physicis, etiam si omnia intelligamus membra, distinguitur. *l. 7. ff. quod cui. vniu. nom. et DD. ad hanc legem.* Quapropter, quemadmodum fieri ab vniuersitate aliquid potest, quamuis passim contradicant membra, scilicet per syndicum, ea etiam in vno conferuntur, vt proinde sit multitudo non actu, sed potentia tantum, cui ad seiscere collegas licet, quo iure aliae non gaudent societates, ita e contrario, quod sit a multis indiuiduis, quamuis omnes sint collegae et soli quidem vniuersitatis, non dici debet factum ab vniuersitate. Haec, vt similitudinis causa id quoque addam, obseruamus etiam in rerum vniuersitatibus, in quibus, vt supra animaduerti, vniuersitas et singula corpora siue, si nominatim loquimur, admodum differunt. Ita, qui, cum gregem possideat ex 20. constantem capitibus, vsumfructum ex 20 ouibus legat, vel ex omnibus etiam, quas possidet, ouibus, vniuersitatis non legauit vsumfructum, sed singulorum capitum, quae effectum producere

plane diuersum, Vlpianus supra laudatus monuit. Vix erit necessarium, vt hoc quoque adiiciam, in eiusmodi testatoris sermone, quo collectiuo nomine scribit, determinandos esse eos, quos honorare vult, v. g. filios Caii, famulitium meum. Nam haec ad intelligendum facillima sunt, cum, quoad effectum iuris ciuilib, fatentibus passim ICTis, vide *H. Pistoris obsl. 229. n. 40. et decem ibi laudatos alios*, aut nulla aut paucissima sint vocabula, quae non, sicuti, bene docente Clerico *art. crit. P. II. S. II. cap. IV. §. 18.* in omni locutionum genere, relata tantum accipienda sint significatione. Quamobrem, si quis collectiuo nomine vniuersaliter legasset, v. g. fratribus, senatoribus, inutiliter (omnes enim, qui in terra sunt fratres aut senatores, intelligi nequeunt) legauit, nisi voluntas adiuuetur interpretatione. Hinc eo quoque superfedere possum labore, vt, quae philosophice de notionibus singularibus, particularibus, et vniuersalibus distincte doceantur, a criticis cum magna circumspectione secundum eundem Clericum per *tot. cap. 6.* consideranda, ad hanc rem applicem, quin potius, quem sermo collectiuo nomine editus effectum nanciscatur, exponam.

§. V.

Sunt igitur, quibus in testamento collectiuo nomine aliquid est relictum, ad id aut soli vocati, aut coniuncti in ea re cum aliis. Si solis iis relictum est, nullam res habet difficultatem, cum haereditatem, aut rem singularem, quam accipiunt, aequis diuidant partibus. Et haec quidem decisio neque probatione indiget, neque ea est, de qua in hoc scripto agere constitui. Sin coniuncti cum aliis, generaliori hac regula ICTorum de eo casu exponam sententias: habentur pro vna persona; id quod proprietatem collectiuorum nominat vocabulorum *H. Pistoris in quaest. L. II. quaest. 22. n. 16.* Verba nonnullorum audiamus. Primum quidem nomine *Duarenum de iure accresc. L. II. cap. 9.* qui scribit: *Si ita scriptum sit, Titius et fratres mei filii haeredes sunt, Titio et haeredibus meis lego, etsi in his exemplis omnes sint coniuncti re et verbis, tamen qui collectiuum vocantur, appellatione filiorum aut haeredum, videntur inter se magis coniuncti esse. In superioribus exemplis haeredes omnes in commune quasi corpus, aliqui in proprium et separatim, testatoris sermone rediguntur: nec dubium est, quin habeantur pro vna persona, cum omnes concurrunt.* Sequatur *Ludwell*, qui in *tract. de vlt. volunt. P. I. cap. 5. §. adiunctum iuris,*

in notis haec retulit: Titius et fratris mei filii haeredes sunt, vel Titio et haeredibus meis usufructum lego, qui collectiuo nomine fratrum et haeredum vocantur, magis coniuncti censentur, quippe filii isti, vel etiam haeredes in unum quasi corpus redacti sunt, vniuersae personae vice funguntur. Idem quoque affirmat Carpzou. in *def. for. P. III. const. XXXIX. def. 13. n. 7.* his verbis: omnes collectiue vocati unam tantum personam repraesentant; quod tamen de legislatoris dispositione noluit accipi in *Responsor. Lib. VI. resp. 41. n. 11.* Quos hi praeterea laudant, Vasquium, Sc. Gentilem, Iafonem, Iul. Clarum, aliosque omitto, ne testium multitudo taedio sit, et addam tantum regulam, quam celebris ille olim Baldus ex hac thesi confecit: quando plures sub nomine collectiuo copulantur vni, ille vnus habere debet dimidiam, et alii complexiuo nomine vocati, debent habere aliam dimidiam partem. vid. Carpz. in *alleg. Resp.* Et ita Bergerus etiam in *Oec. Iur. L. II. Tit. IV. th. XII. n. 4.* institutis nominatim Caio, et collectiue fratribus meis, vnum semissem Caio, alterum fratribus attribui. Attamen hoc axioma sine exceptione non est. Si scilicet alia appareat testatoris voluntas, hi coniuncti per nomen collectiuum non pro vna, sed pro singulis habentur personis, quorsum referunt DD. ex *l. 13. ff. de haered. inst.* si nomini colligenti vox aequae adiecta sit, vt Carpzou. ad *const. all. def. 14.* Duarenus, Berger, Ludwell, *citt. locc. Pistoris, loc. laud. n. 19.*

§. VI.

Et sunt quidem non leues, quibus haec confirmatur doctrina, rationes, tamen si eum in modum iuncti non constituent vniuersitatem. Primum enim omnium *l. 13. in princ. ff. de haered. instit.* huc pertinet, ad quam plerique etiam prouocant iuris interpretes. Hoc in loco Ulpianus cum Labeone ita sentit: *Interdum haec adiectio: aequae haeredes sunt, testatoris voluntatem exprimit, vt puta, Primus et fratris mei filii aequae haeredes sunt: nam haec adiectio declarat omnes ex virilibus partibus institutos, vt et Labeo scripsit: qua detracta, semissem fratris filii, semissem Primus haberet.* Ad haec postrema verba respiciendum est, quae perspicue docent, filiis fratris simul omnibus non maius, quam soli Primo, ius tribui. In eandem sententiam scripta est *l. 7. ff. de usufr. acresc. si quis Attio et haeredibus suis usufructum legauerit, dimidiam Attius, dimidiam haeredes habebunt.* Citantur etiam ad probandam eam propositionem *l. 44. de legat.*



gat. II. l. 84. et 94. de legat. I. quae tamē obscuriores ad eam explicandam videntur. Omnino vero *l. 9. ff. de vulg. et pupill. subst. et l. ult. Cod. de impub. et al. subst.* huc referri possunt. Haec autem legum Romanarum consuetudo aequitate quam maxime nititur. Quamvis enim multi inter se sint coniuncti, possunt tamen inter hos quidam esse, qui inuicem sibi magis coniuncti sunt, quam reliquis. Iam manifestum est, eos, qui nomine collectiuo vocati sunt, inter se magis esse coniunctos, eum vno appellentur nomine, quam quidem cum reliquis, etiamsi cum his quoque coniuncti sunt. Quod ut planum faciat Duaren. *tit. cap. 9.* simili perquam adaequato hoc usus est, etsi magna sit civium inter se coniunctio, tamen interiorē esse eorum, qui in collegium aliquod eius civitatis cooptati sunt, cuiusmodi sunt magistri ac Professores omnium artium et scientiarum, archiorem vero eorum esse colligationem, qui eandem artem scientiamue profitentur, et proprium corpus faciunt, sibi itaque Auarici Biturigum Philosophiae Professore propiore esse mercatore, sed Doctorem Iuris Civilis utroque coniunctiorem. Hoc idem breuius Ludwell *all. loc. explicans l. 13. et l. 7. cit.* his dicit verbis: *licet omnes re et verbis coniuncti sint, tamen qui collectiuo nomine fratrum vel haeredum vocantur, magis coniuncti censentur.* Ex his simul statim fluit, posse nos collectivē nominatos tanquam in separata propositione positos considerare, cum sint peculiari modo coniuncti, quasi minor societas in maiori. Nec incommodē Donellus re et verbis siue mixtim coniunctos in tres dividit classes in *comment. iur. civ. Libr. VII. cap. 13.* his verbis usus: *quidam re tantum sunt coniuncti, quidam etiam verbis, atque hi coniunguntur vel oratione, vel verbo vno, eoque vel plurali, ut fratris mei filii haeredes sunt, vel collectiuo, familia Caii haeres esto.* In quibus, cum nomen multitudinis singulare separet a nomine individuorum plurali, id solum collectivum nominans, ab iis quidem, quae supra proposita sunt, discedere, magis tamen, ut breuitati studeret orationis, verbi collectivi significationem in hunc videtur modum restrinxisse, siquidem reliqui iuris scriptores ad vnum se re omnes, quemadmodum etiam nativus sensus hoc fert, pluralem locutionem collectivis annuerent nominibus. Considerandi sunt itaque collectim nominati, ac si in peculiari vocati sint propositione. Etenim nihil obstat, quominus divisiones haereditatis vel legati, primi quasi, secundi et tertii gradus, siue subdivisiones statuamus, sicuti fit in iure representationis. Quemadmodum enim, si quis relinquat filium, deinde



ex alio filio tres nepotes, et ex vno praemortuo nepote, eiusdem filii filio, tres pronepotes, diuisio primum fit in duas partes, quarum vna ad filium viuum, altera ad descendentes ex filio mortuo pertinet, quae diuisio est primi gradus, deinde haec posterior iterum in quatuor partes, quarum tres viuis nepotibus, quarta pronepotibus cedunt, quae est secundi gradus diuisio, et hic postremus semis filius alterius quadrans iterum in tres portiones, pro totidem pronepotibus, quorum quemlibet parte vicissima demum quarta contentum esse oportet, per tertii gradus diuisionem distribuitur: eadem modo, si per vltimam voluntatem eadem res pluribus in diuersis propositionibus relinquatur, quarum vna nonnulli collectim simul cum aliis nominatim honorati sunt, ter erit res diuidenda, primo pro numero propositionum, deinde pro numeris eorum, qui sunt in singulis propositionibus, tandem pro numero eorum, qui vno verbo vocati sunt. Itaque si quis scripsisset, A. fundum lego, B. eundem fundum lego, C. et D. fundum lego eundem, E. F. et G. fundum eundem ita lego, vt E. et F. dimidiam, G. alteram dimidiam habeat partem, H. et filius I. eundem fundum lego, famulitio meo eundem fundum lego, in quo exemplo simul habes omnia diuersa coniunctionis genera; fundus prima diuisione pro numero propositionum in sex erit diuidendus partes, (sed eas, quas pro indiuiso vocant) quarum ea, quae A. et ea, quae B. cedit, non amplius dispertiuntur, sed sexta, famulitii, quamuis vnum tantum sit vocabulum, quia tamen plures colligit, iterum pro numero famulorum diuiditur, quorum si duo sint, quilibet vnciam lucrabitur, sicut tertia item, quarta et quinta pars in sua quoque distrahuntur membra, et quarta quidem in tria, inaequalia tamen, vt E. et F. vterque vicissimam quartam partem totius fundi, G. duodecimam accipiat, tertia autem et quinta in duo, quae denuo in eo differunt, vt, quod ad tertiam, C. et D. legatarii, singuli vnciam habentes, aequales sint, in quinta vero, post diuisionem sextantis, secundam nimirum, inter H. qui vnciam totius capit, et filios I. quibus quoque, cum collectiuo nomine positi et pro vna persona sint, tantum vncia tribuitur, haec posterior novam, eamque tertiam patiatue diuisionem, qua, si ponas, duos esse I. liberos, cuiuslibet eorum vnciae dimidium, siue vicissima quarta pars totius erit attribuenda. Videbis ex hoc exemplo, quam inter se conueniant coniunctio tum verbalis tum quoque mixta, et is modus, quo collectim vocatur legatarii, tertia scilicet et sexta propositio, prior item pars quartae et quinae posterior. Sub-

stitua

stitua



situamus enim, in Mathematicorum morem, pro filiis I. quia duo sunt, haec: K. et L. adeoque quintam propositionem his concipiamus verbis: H. K. et L. fundum lego, ita vt H. dimidiam, K. et L. alteram dimidiam habeant partem: propositio plane aequalis fiet quartae. Similiter pro famulatio, cum duos fingamus famulos, M. N. substituamus, idem omnino erit, vtrum scribas: famulatio fundum lego, an hoc: M. et N. fundum lego, quod posterius a tertia propositione: C. et D. fundum lego, si excipias nomina, non distat. Hoc etiam ex partibus apparet distributis, cum C. et D. vterque vnciam, et vterque famulorum quoque vnciam, deinde E. et F. simul sumti vnciam, et filii I. simul sumti itidem accipiant vnciam. Non obscure est, posse eiusmodi diuisionum gradus deinceps plures constitui, quibus tamen vberius exponendis, cum ad illustrandum ea, quae proposui, nihil amplius faciant, superfedere possum. His igitur demonstratis, locutionem collectiuam vice fungi coniunctionis, vt tamen, si cum alia concurrat oratione, reliquis coniunctionibus vno gradu sit remotior, secundi scilicet gradus, si collectiuum nomen solum in vna propositione, alia in aliis propositionibus, tertii, si, cum plures sint propositiones, collectiuum in eadem propositione cum aliis sit positum: facillime probabitur, cur collectiuum nominati pro vna habeantur persona. Nam, iubente Iustiniano, qui in *l. vn. §. 10. vers. hoc ita C. de cad. toll.* scripsit, *coniuncti propter unitatem sermonis quasi in vnum corpus redacti sunt*, etiam coniuncti pro vna persona sunt, vnde Gothofredus *ad l. 13. ff. de haered. inst.* ad verbum: aequae; cum aliis DD. hoc dedit axioma: *omnes coniuncti vnius loco habentur*, iam ab Vlpiano in *l. 34. pr. ff. de legg. I.* his verbis: *coniuncti vnius personae potestate funguntur*, propositum. Ne id quidem, his positis, esset reprehendendum, si vellemus iunctos nomine collectiuo tanquam vniuersitatem considerare, quo facto, quin pro vna habeantur persona, secundum ea, quae supra tractata sunt, nullum supererit dubium. Iam, si ex Iustiniani lege coniuncti vnum constituunt corpus; cum singuli eorum, qui collectiuum appellantur, inter se pro coniunctis sint habendi, quod modo suis firmaui argumentis, collectiuo nomine vocatos omnino pro corpore siue vniuersitate putare possumus. Hoc tamen ita temperandum est, ne intelligamus corpus siue vniuersitatem, quae formae cum lege conueniente gaudet, siquidem hi collectiuum nominati non secus, ac omnes coniuncti, vniuersitatis titulum tantummodo ex testatoris voluntate, ad solum diuisionis suscipiendae et iuris accre-
scendi

scendi, effectum sustinebunt, non ex lege, nec in aliam consequentiam. Ad haec omnia accedit, vt, cum testator quosdam collectim nominauit, non videatur personarum numerum, sed solam respexisse qualitatem, et credendum sit, ei perinde fuisse, siue, quod reliquit collectim vocatis, ad plures, siue ad vnum veniat, ex quo simul patet, quomodo, pro testatoris voluntate colligente vocati nomine recte cum vniuersitate comparentur, siquidem hic quoque ius legati in vno conseruatur. Hae igitur fere propositionis, quam pro norma in hac causa decidenda accipimus, erunt rationes. Verum, quae apud Carpzouium in *Respons. cit. resp. 41.* prodita est, non videtur rem satis exhaurire, cum ibi omnis causa, cur collectiuo nomine appellati habeantur pro vna persona, in potestate particulae et ponatur. Verba in eo loco ita fluunt: *est vero haec natura copulae et, vt coniuncti per eam loco vnius personae habeantur. Siue enim legatum, siue res quaeuis alia diuidatur in partes aequales, tantum consequi debeat vnus nomine proprio nominatus, quantum plures innominati coniuncti per nomen collectiuum, l. 9. ff. de vulg. et pup. substit. vbi coniuncti pro vna persona habentur.* Haec enim ratio in eo quidem casu aliquam habebit vim, si in eadem propositione collectim nominatis cum aliis nominatim vocatis simul aliquid relictum est. Nihil autem plane efficiet tunc, cum colligente appellati nomine soli in vna propositione vocati sunt. Nec hunc posteriore casum leges excludunt, quin potius sec. l. 34. pr. ff. de leg. I. cum scriberet Ictus: *si coniuncti disiunctiue commixti sint, coniuncti vnius personae potestate funguntur; idem inprimis, talisque, qualem supra perscripta exposui propositione, sub hac regula comprehendatur.* Cessare tamen has rationes omnes, si manifestum sit, veluti ex verbis adiectis, testatoris voluntatem aliam fuisse, atque eam, vt collectim nominati vice vnius personae aut quasi vniuersitatis fungantur, ex his ipsis satis apparet, et iam supra, hanc exceptionem fieri debere, demonstrari. E contrario alias non inmerito ista regula pro fundamento interpretationis accipitur, cum testator, si eos coniunctos esse noluisse, aut potuisset adiecto verbo voluntatem perspicue declarare, aut, quod procul dubio optimum, et fieri potest facillimo modo, quemuis eorum separatim et nominatenus instituere potuisset. Obiicit aliquis fortasse, testatorem quemuis hanc iuris subtilitatem, qua sub collectiuo nomine positi pro vna persona habentur, callere non posse. Attamen in hunc modum neminem excusari, aperti iuris est, quin

C

potius



potius praesumamus, testatorem iuris communis ordinem turbare noluisse.

§. VII.

Quae cum ita sint, et communis Doctorum opinio, vt, qui sub collectiuo nomine veniunt, vnā tantum repraesentent personam, legibus satis confirmetur, nullum est dubium, quin, si remotiores cognati et proximiores ad eandem rem a testatore vocentur ita, vt tantum illi, quam hi collectim nominentur, hi vnā, alteram illi capiant portionem, et quaelibet eorum pars pro vna computetur persona. Hoc exemplo, quod scribendi dedit occasionem, demonstrabo. Quidam, quem Caium nominemus, in testamento scripserat filiam suam haereditatem ex asse, eique, si virgo et ab intestato moritura esset, substituerat tres fratres suos, quorum nomina in hac substitutione scripserat, Henricum, Fridericum, et Ioannem. Deinde loquebatur in testamento haec: Fügte sichs aber, daß meine mehrbemeldte geliebte Tochter und Vniuersal-Erbin, entweder in ihrem ehelichen, oder in ihrem ehelichen Stande, wenn der Höchste ihr im letztern keinen Ehesegen schenken, oder solchen nicht beyrn Leben erhalten sollte, über solches ihre Vermögen disponiren wolle: So soll derselben solches zwar frey stehen; jedoch 4000. Rthlr. expresse ausgeschlossen bleiben, inmassen ich solche 4000. Rthlr. vorbemeldten meinen Drey Brüdern, denen Drey lauelnischen Kindern, (in quo loco notandum est, lauelenum fuisse fratrem vxoris, quam duxerat testator in matrimonium) und denen Vier Sempronischen meiner Schwester Kindern, oder deren Kindern nach den Stämmen, als ein Fideicommiss dergestalt vermachtet, und sie hiermit meiner Tochter und Erbin substituiren haben will, daß diese über solche 4000 Rthlr. auf keinerley Art und Weise, weder per Testamenta, Donationes, noch andere rechtliche Handlungen, wie solche Nahmen haben mögen, zu disponiren Zug und Macht haben, sondern solches Fideicommiss an die denominirten haereditas substitutos und fideicommissarios auf den beschriebenen Fall zurückfallen soll. Mortuo testatore et eius filia atque herede, inter hosce fideicommissarios statim lis orta fuit de eo, vtrum isti 4000 in tres, an in quinque diuidendi sint partes. Fratres tres partes appetebant, Semproniae et laueleni liberis duas tantum concedi posse, rati. E contrario hi, partitionem fieri debere in tres tantum.

tum portiones, contendebant, quarum vnā fratres, alteram Iauoleni liberi, tertiam Semproniae liberi caperent, cum hi omnes collectim vocati pro tribus tantum personis sint reputandi.

§. VIII.

Ququam haec Iauolenorum et Semproniorum sententia cum legibus conueniret, fuerunt tamen varia, quae in hoc exemplo in fauorem fratrum, vt tres acciperent partes, poterant allegari; ea quidem, quae in aliis quoque exemplis, cum simili modo cognati remotiores et propiores iuncti sunt, locum inueniunt, nonnulla etiam, quae tantum in hoc exemplo defendendae fratrum seruiebant opinioni. Ac primum quidem non absurde praesumendum esset, cum fratres, qui gradu proximiores sunt, vna cum sororis liberis, qui gradu remotiores sunt, simul ad datum beneficium vocasset testator, noluisse eum dispositionem iuris communis turbare, secundum quam fratres, si concurrunt cum fororum liberis, ita succedunt, vt illi in capita, hi, habiti pro vna persona, in stirpem, suas capiant portiones. *Nov. 118. cap. 3. Nov. 127. cap. 1.* Scilicet credendum est, quemuis testatorem in testamento condendo illa etiam habuisse in mente, quae iure communi de successione prodita sunt. *argum. l. 8. §. 1. ff. de iure codic. l. 55. ff. de leg. I.* Quia, cum pacta debeant intelligi ita, vt, quam fieri potest, minime laedant ius commune, et eadem regula ad interpretationem vltimarum referatur voluntatum, fidei committentes etiam dispositioni iuris communis se conformasse praesumuntur. *Leyser. in Medit. ad Pand. Spec. 404. med. 6.* Quibus admissis, ista regula, qua per nomen colligens iuncti pro vna habendi sunt persona, in hoc quidem casu, si alii iuncti remotiores, alii propiores sint, esset restringenda. Nam *restringitur legis dispositio plerumque, non quod eius ratio penitus cesset, sed quod alia contraria ratio id suadeat, quae efficacior est.* *Alciat. de verb. signif. Lib. I.* Et hic quidem alia, eaque maior adesse videtur ratio, quae fratribus praecipuum aliquod prae sororis liberis det. Qua enim ratione in successione ab intestato patruales concurrentes cum fratribus defuncti non in capita succedunt, eadem hic quoque, voluntatem testatoris eam non fuisse, vt fratres omnes non magis sint honorati, atque sororis liberi, vero sit simillimum. Quae etiam ma-



ius deinde pondus habebit ratio, si eam ex legibus Saxonice (res enim agebatur in Saxonia) consideremus, siquidem hoc iure in successione ab intestato remotiores ipsi sororis liberi, existentibus fratribus, plane excluduntur. Accedebat in hoc quidem casu, de quo quaestio erat, testatorem in haeredum institutione in ordine iuris communis substituisse. Filiae enim solos fratres non adiectis partibus, non autem sororis substituerat liberos. Tamen haec speciem habent, tamen, ut illi stemus axiomati, magis cum iure videtur convenire. Scilicet, ut Alciatus pronunciauit *loc. alleg. cum dispositioni legis verba ex proprietate conveniunt, licet mens alia praesumatur, tunc stamus verbis, quoniam coniectura mentis verborum proprietati succumbit*. Quamobrem, etiamsi concederetur, cogitasse in eiusmodi ultima voluntate de iuris communis ratione successione praecipis testatorem, cum tamen hoc quoque iuris sit, ut collectim nominati unus personae vice sint, cur magis testatorem de illa, quam de hac cogitasse lege putemus, non videmus. Iam cum verborum, quibus testamentum conceptum est, proprietas conveniat cum proposito axioma, coniecturam, qua verba coniungentia pro disiungentibus accipienda essent, merito non admittimus. Quod specialiter ad eam rem pertinebat argumentum ex substitutione derivatum, non solum parum illustrat fratrum causam, sed alio etiam labefactabatur contrario, ex ipsis fideicommissi verbis petito. Cum enim ad fideicommissum praeter fratres atque sororis liberos Iavoleni quoque liberos vocauerat, qui tamen, cum affines tantum essent, iure communi ei nunquam erant successuri, non potuit non illud pro alia eaque maiori etiam reputari praesumptione, testatorem de ordine, qui in successione ab intestato iure servatur communi, cum scriberet fideicommissum, non cogitasse. Accedebat et hoc, ut testator filiae quoad totam haereditatem cum fratribus suam matrem ita substituisset, ut huic pauca quaedam adsignasset pro legitima. Iam cum mater in ordine succedendi ab intestato potior sit fratribus, hoc quoque satis superque docebat, mentem testatoris ad successione ab intestato ordinem non fuisse adductam.

§. IX.

Succedat alia ratio, quae favere fratribus siue proximioribus quibusvis videtur, illa ipsa, quae ordinis succedendi ab intestato iurisque commu-

communis est fundamentum. Haec in amore posita est, qui ex iuris opinione maior est in fratres, quam in remotiores cognatos. Proximitati enim sanguinis hic tribuitur effectus, ut, quo arctius sit cognationis vinculum, quod ipsum tamen non, nisi ex graduum propinquitate, deduci potest, tanto etiam maior amica aestimetur animi affectio. In declarandis autem ultimis voluntatibus ad affectionem testatoris, hinc imprimis etiam ad cognationem, esse respiciendum, trita interpretum est doctrina. ex l. 50. §. ult. de legat. I. l. 52. §. 4. de legat. III. l. 168. §. I. de R. I. hausta. Quin imo propter amoris diuersos gradus Papinianus censuit in l. 77. §. 32. ff. de legat. II. et l. 57. §. 2. ff. ad SCt. Trebell. verba alternatiua explicanda esse in vim substitutionis. Quae cum ita sint, cum gradu vno sint fororis liberis fratres proximiores, sequitur, ut pro maiore amore testatorem nobis fingamus fratribus iunctim sumtis plus voluisse relinquere, quam fororis etiam collectim nominatis liberis. Maioris enim causae maior erit effectus, et optabimus, ut magis ille aliquid, quem magis diligimus, habeat, quam minore persequimur amore. Erant in hac causa alia praeterea, quae in testimonium maioris testatoris amoris erga fratres asserbantur. Scilicet non solum fratres suos in aliis testamenti partibus charissimos suos fratres nominauerat testator, sed eos etiam solos, cum in tota haereditate filiae, tum in alio quoque testamenti capite substituerat. Id autem fraterni amoris documentum, quo fratres haeredes secundi nominati erant, tanto maius auxilium fratribus in causa videbatur asserre, quod eum etiam magis diligere credatur testator, cui plus reliquit, magisque haeredem, quam legatarios. Et hoc quidem partim negotii docet natura, partim ex l. 67. §. 8. ff. de legat. II. deducitur. Quin imo, ut omnia corradere, ad id prouocabant fratres, se primo loco in coniunctione positos esse. Iam primo loco positos testatorem magis diligere quam reliquos, legum probari testimoniis, scilicet l. 34. pr. ff. de usufr. l. 8. §. 4. ff. de legat. II. l. 57. §. 2. ff. ad SCtum Trebell. hinc eos maiori amore complexum esse testatorem. Verum lubrica est procul dubio in ea quaestione ex amore sumpta probatio. Ac primo quidem in sola consistit praesumptione cui tamen alia, quam suppeditat coniunctio, obstitit, quarum quae fortior sit, ad definiendum, si confiderentur, quae supra ex Alciati doctrina dicta sunt, non erit difficile. Tantum enim si sit erga fratres vel proximiores alios amor, testator pos-



fet facillimo negotio, repetitis aut adiectis paucis verbis, pro hac ani-
 mi affectione omnem tollere dubitationem, veluti si testator in causa
 proposita aut fratres nominatim appellasset, aut aliquod ad euitandam
 addidisset obscuritatem, saltim inter illa verba: *sethes Fideicommiss;*
haec: in 5 Theile zu theilende, interiecisset. Deinde, sicut hoc solius
 est praesumptionis, ita in ipsis rerum videmus euentis, saepius tantum in-
 ter fratres non esse concordiam, quantum hic praesumptus postulare amor
 credendus est. Quin potius, cum quis fratribus non solis, sed simul cum
 alijs, haereditatis partem reliquit, contrariam plane fuisse animi affe-
 ctionem, non immerito existimabimus. Id ipsum ex *l. 13. de haered.*
instit. apparet, quae in coniunctione sub nomine collectiuo praesum-
 tum erga fratris filios amorem tollit. Tandem, quod attinet ad sin-
 gularia causae propositae, verbum charissimumorum, tanquam epitheton
 vniuersale, non ad exprimenda animi sensa, appositum esse, eo videbatur
 magis, cum in alia testamenti parte quaedam adiecisset testator, ex qui-
 bus conuincere licebat, vnum ex his fratribus amicitiae officijs non satis-
 fecisse fraternae. Neque argumentum a substitutione in haereditate du-
 ctum magni ponderis erat, cum spes succedendi, pro rerum quae cir-
 cumstabant natura, in casum, qui non facile accidere poterat, longius-
 que tempus fuisset remota. Praeterea huic praesumptioni ipsa *l. 7. de*
usufr. accresc. contraria est. Nam si haeredibus plus fauere testatorem
 praesumamus, non posset ex Icti decisione Attius coniunctus cum hae-
 redibus collectim nominatis dimidiam accipere, relicta altera tantum
 dimidia haeredibus. Neque, quae de scripturae ordine assererentur,
 causam fratrum magis defendebant. Non enim solum *l. 34. de usufr.*
l. 57. ad SCtum Trebell. et *l. 8. de legat. II.* argumentum bene cum quae-
 sitione cohaerens non suppeditant, siquidem ab eo, in quo electio quae-
 dam conceditur, applicatio ad coniunctionem fieri nequit, sed etiam
 manifestum est, in omni coniunctione quendam primo loco nominari
 debere, cui si praecipuum tribueremus, coniunctionis naturam videbi-
 mur neglexisse. Cumque, si filii lauolenti primum in fideicommissis
 proposito occupassent locum, eos viritum succedere, non nisi summa
 iniuria dici potuisset, eodem modo primus locus fratribus datus non
 poterat verbi colligentis permutare naturam. At si his, quae de praes-
 sumto maiore erga fratres amore proferebantur, quaedam quoque inesse
 vis credi potuisset, ea tamen omnis affinium deprimebatur coniun-
 ctione.

etione. Cum enim testator Iuolenos exaequasset Sempronii, nec tamen ex praesumptione tantus erga affines, quantus erga fororis liberos, esse possit amor, testator in ea coniunctione multo minus videbatur ad gradus amoris praesumptos habuisse respectum.

§. X.

Tertium, quod praetendebatur causae fratrum, argumentum hoc erat, non posse fratres et fororis filios vno complecti nomine, quo personae, de quibus sermo est, recte et perspicue indicarentur, fratres autem bene hoc ipso fratrum. Hinc mentem, autumabant fratres, testatorem satis exponere non potuisse, cum suos necessarios simul vocare vellet, et, fratres omnes vno nomine complecti, communis loquendi exposcere videretur vsus. Quae omnia generatim applicari possunt, si alii etiam propiores, quorum plures sunt, coniungantur cum remotioribus, cum hic quoque commune nomen non sit, quo omnes simul ita comprehendantur, vt, quo animo scripserit testator, perspicue appareat. Verum quidem hoc est. At enim vero si ita argumentari liceat, fere omnis, quae de collectim vocatis, ex ipsarum legum praeceptis, traditur, inutilis fieret doctrina. Neque concedi potest, ea propter, quod testator remotiores et proximiores vno nomine perspicuo appellare nequeat, debere verba collectiua, quibus in proximioribus nominandis vsus est, ita explicari, quasi singuli nominatim vocati sint. Nam est etiam in potestate testatoris, singulos nominare. Quapropter, cum non cogatur, vt nomine colligente, merito illud reuocetur argumentum, et in eo subsistimus, nomine coniunctos collectiuo pro vna esse persona.

§. XI.

Sed erant etiam nonnulla, vt supra scripsi, in causa controuersa, quam exempli causa narraui, singularia, de quibus pauca verba facere liceat. Huc pertinet, si lis ita proponatur, vt propiores ad eandem rem collectim vocati simul sint agnati, remotiores descendentes ex foemina, quod in proposita quaestione accidit. Duo enim sunt, quae hoc in casu masculis fauere videntur. Vnum, masculos generatim pro proximioribus, quam foeminas, haberi. Alterum, quemlibet praesumi familiae



familiae conseruandae studere. Quae si vera sunt, sororis, quae, cum exeat ex familia, ad eam non refertur, l. 195. 196. ff. de Verb. Signif. curam tantam, ac fratram, non habebit frater. Quanta etiam sit masculorum prae foeminis in omni iure praerogatiua, enarrare, superfluum duco, quemadmodum id etiam notissimi iuris est, in fideicommissis familiae masculos plerumque foeminis anteferri. Iam in causa proposita ipse testator fideicommissum illud 4000. thalerorum alio in loco testamenti nominauerat fideicommissum pro sua familia; monuerat quoque filiam, vt, si quando testaretur vltima voluntate, ad conseruationem suae, testatoris, familiae haberet respectum; ex quibus, quamuis concesserant fratres, non verum relictum esse familiae fideicommissum, hoc saltim rebantur sequi, fratres testatorem noluisse minoris aestumari ac sororem, quod tamen fieret, si omnes fratres eandem tantum, quam vnus sororis liberi, fideicommissi acciperent partem. Verum enimvero, praeterquam quod, vt iam animaduerti, fideicommissum familiae non relictum fuisset, siquidem alienatio eius, quod quisque accepturus erat, non fuerat prohibita, caetera, quae in defendenda hac argumenti parte exponebantur, ad illam pertinere videntur, qua de praesumptione maioris amoris erga fratres tractabatur. Quae cum supra iam explanata sit, de hac quidem re multa repetere, inutile est. Nam et illa, quae de conseruandae familiae studio dicuntur, ad sola fere fideicommissa familiae pertinebunt.

§. XII.

Maiorem habebant speciem rationes a fratribus in ista controuersia ex ipsis verbis a testatore fideicommissio adiectis ductae, scilicet, quia, iam nominatos esse fratres, scripserat, vorkemeldten, et, vt in stirpes succederent, nach den Stämmen, iusserat. Et quod quidem ad primum attinet, persona, vel res, de qua loquimur, siue ab initio

certa



certa sit, siue per relationem certa fiat, perinde esse, iuris est tritissimū. Vtrum itaque quandam personam nomine proprio nominemus, an eum antea iam nominata sit, ad istam eius appellationem referamus sermonem, nihil videtur interesse. Quapropter, quodam antea nominato nomine proprio, si deinde idem hoc verbo, supra scriptus, aut alio eiusmodi indicetur, idem erit, ac si nomen proprium repetitum esset. Generatim enim in omni interpretatione, non ad vnum verbum, sed ad antecedentia et subsequenta totiusque nexum orationis attendendum esse, ipsis continetur legibus. *l. 24. ff. de LL. Horn. de interpret. iur. Cap. II. §. 13.* Assumebant igitur ex his fratres, cum testator scripsisset: iam nominatos tres fratres, hoc pro eodem habendum esse, ac si tria propria eorum repetisset nomina. Etenim nominatum datum esse, licet nomen non pronunciatum sit, si intelligitur, quem dans nominare voluerit, Ictorum est sententia. *l. 90. ff. de leg. III.* Hanc ob causam illud eo magis urgebant argumentum, quo magis ei opulari credebant numeri, trium, adiectionem. Poterat enim testator haec solummodo scribere: fratres iam nominatos, omisso numero. Non plane negandum, huic argumento aliquid tribuendum esse ponderis. Sed, pro subiecta lite, hac sua vi, si qua erat, excidebat. Ordo enim considerandus erat scripturae. Et quidem instituerat testator primo filiam, eique fratres substituerat, deinde illud, de quo controuertebatur, scripserat fideicommissum, postea inter alia legata quaedam etiam lauleni et Semproniae liberis itemque fratribus dederat. Hinc fratres supra nominatos poterat appellare, non autem laulenos et Sempronios, quos ita quoque appellasset, si legata praeposuisset haeredis institutioni. Nos igitur ea mente ista vox videbatur adiecta, vt illi singularem tribueret potestatem, sed, vti naturaliter euenire solet, ea tantum propter, quod recordabatur, fratrum iam mentionem factam fuisse. Numerum autem additum nihil plane facere ad sustinendam

D

dam



dam fratrum causam, facile apparebat, cum quoque Iauolenorum et Semproniorum numerum adiecisset testator, ut, si ad numerum ad fideicommissum vocatorum fuisset respiciendum, id in distributionem in decem partes venisset. Alterum igitur momentum singulare causae in litem deductae ex his verbis: nach den Stämmen, petium erat. Per haec verba successionem in stirpes voluisse testatorem, non est obscurum. In prima testamenti parte, in qua substituerat fratres testator, eadem vsus formula, haec scripserat: das übrige Vermögen aber ernannte meine Drey Brüder, oder deren Leibes-Erben, als haeredes substituti, darzu ich sie hiermit denominire, nach denen Stämmen bekommen sollen, quae verba propterea cito, quia auctor ex aliis scripturae suae locis secundum hermeneuticam regulam explicandus est. *Eckard. Hermeneut. Cap. I. §. 15.* Fratres igitur haec ita interpretabantur, Iauolenos omnes a testatore pro una, Sempronios omnes pro secunda habitos fuisse stirpe, fratrum autem quemlibet pro alia, tertia igitur, quarta et quinta fratres eius omnes, scilicet propterea, quod soror cum fratribus, hique certo respectu, si non attendamus ad discrimen, quod intercedit inter affines et consanguineos, cum Iauoleno in eodem cognationis gradu essent. Redibat, his positis, argumentum fere iterum ad maioris amoris praesumptionem. Ne tamen denuo de hac verba faciam, illa tantum persequar, quae de significatione vocis stirpis afferebantur. Negandum non est, verba ista nach den Stämmen quadam premi obscuritate. Sed commode huic vocabulo ea tribui notio non poterit, ut vnum tantum significet hominem, quam tamen significationem, ex mente fratrum agentium, debebat recipere. Neque in ea testamenti parte, quae substitutionem continebat, ad fratres erat referendum, sed ad eorum liberos, qui, si quis fratrum, aut omnes etiam, ante filiam decesserint, simul substituti erant, quos testator, non in capita, sed in stirpes succedere voluit. Et idem etiam de isto testamenti loco, qui in controuersiam

venie.

veniebat, affirmandum erat. Vocati ad fideicommissum non solum fratres cum Iauoleni et Semproniae erant liberis, sed horum omnium etiam liberi, simul itaque Iauoleni et Semproniae nepotes. Iam, cum ista verba secundum stirpes, nach denen Stämmen, adiecerat his, quibus omnium vocatorum ad fideicommissum posteros instituerat, scilicet his: oder deren Kinder, vero erat similis, stirpes intellexisse testatorem decem, pro numero eorum, quibus primo gradu fideicommissum reliquerat. Alias enim hoc quoque incommodum euenisse existimandum est, sub verbis: vel eorum liberos; non fuisse intelligendos fratrum liberos. Sed magis credendum erat, quod fratres actores ipsi affirmabant, hos quoque testatorem beneficio suo maclare voluisse. Quam ob rem, cum, quae vero sunt proximiora, sequamur in interpretatione, secundum l. 21. §. f. ff. de testib. l. n. 4. ff. de R. I. hac explicatione rectius utebantur rei Iauoleni et Sempronii, quamuis adiectio ita quoque exponi potuisset, testatorem tres intellexisse gentes, Caiam, Iauolenam, et Semproniam. Sed si ita fuisset explanata mens testatoris, alia tamen exinde fideicommissi diuisio secuta non esset, sed fratres trientem tantum accepissent. Opponebant quidem fratres, non posse illa verba referri ad gentem Iauolenam et Semproniam, rati, nullum esse dubium, quin Iauoleni omnes, et Sempronii omnes secundum stirpes tantum potuissent succedere. Sed in eo omnino errabant, quia hoc non ita erat planum, ut ii quidem putabant, et in fideicommissio relinquendo testator poterat remotiores et extraneos singulos, propiores in stirpes vocare.

§. XIII.

Ista igitur erant argumenta, quibus in hac lite causam suam Cati fratres adornabant, et contigit, ut obtinerent sententiam cum suis conuenientem petitis, ita, ut in hac causa regula, collectim vocatos pro vna



esse habendos persona, reiiceretur. Sed, interposita ab aduersariis leu-
 ratione, actisque ad Ordinem Ictorum Wittenbergensium transmissis
 mensē Ianuar. 1778. hic censuit, ab ista recedendum non esse regula,
 et neque ex verbis adiectis, neque ex praesumpto amore constitui posse,
 testatorem fratres collectim vocatos pro singulariter et nominatim voca-
 tis haberi voluisse, eamque ob causam, ex rationibus contrariis iam
 supra expositis, priori sententia reformata, cum fratres contenderent se
 probaturos, eam fuisse testatoris mentem, vt fideicommissum in quia-
 que distribueretur partes, hanc probari iussit assertionem.



THE
 THE
 THE

ULB Halle

3

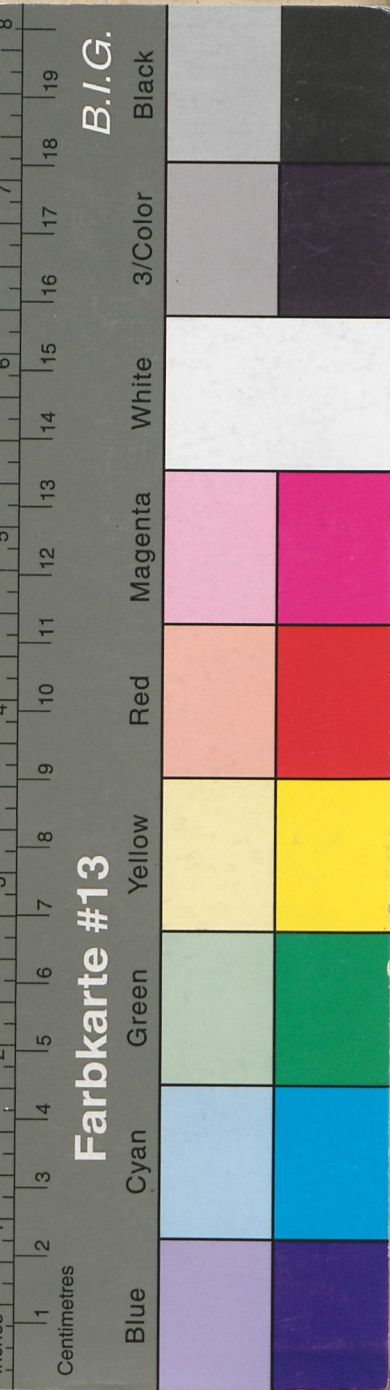
004 058 02X



56.







DE
DIVISIONE EIVS
QVOD
IN VLTIMA VOLVNTATE RELICTVM EST
COGNATIS PROXIMIORIBVS
SIMVL CVM REMOTIORIBVS VTRISQVE
NOMINE COLLECTIVO SVCCESORIBVS
NOMINATIS

4,139.6
1779
255
35

PRAESIDE
D. ERNST GOTTFRIED CHRISTIANO
K L V G E L

IVR. SAX. PROF. IVDICII PROVINCIALIS IN LVSATIAE
INFERIORIS MARCHIONATV ET FACVLTATIS IVRIDICAE
WITTENB. ASSESSORE

DIE II. NOVEMBER. A. O. R. CIOCCCLXXIX

IN AVDITORIO MAIORE

DISSERET

A V C T O R

SAMVEL FRIDERICVS AVGVSTVS PFOTENHAVER

WITTENBERGENSIS SAXO.

LITTERIS CAROLI CHRISTIANI DÜRRII.