



**Tractatus Exegeticus Ad Librum III. Decretalium Gregorii
IX. Materiam successionis Testamentariæ, & Legitimæ,
nec non Parochorum, Regularium, & Patronorum jura,
aliaque ad rem Liturgicam spectantia ...**

Scharz, Oddo

Salisburgi, 1740

Titulus XXVII. De Successionibus ab intestato.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-63798](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-63798)

bus enixa eorum voluntas patenter colligi possit. Vid. l. 88. §. ult. ff. de legat. 2.

250 Alterum, quod hic quæritur, est, an clausula Codicillaris testamento adjecta, in quo pater filium aut præterit, aut injustè exheredavit, faciat testamentum commigrare in fideicommissum, filiusque deducta sua legitima censeatur esse rogatus, ut reliquam portionem hæredibus in testamento scriptis restituat? Affirmativam tueretur cum pluribus à se relatis Stryck. de caut. testam. cap. 23. §. 39. clausula quippe hæc Codicillaris videtur tacitè innuere, quasi patrem pœnituisse, quod filium præterierit, aut sine justa causa exheredaverit: sicut ergo ipsum per Codicillum gravare potuisset, ut

contentus sua legitima reliquum restituat hæredi in testamento nominato, non apparet ratio, cur idem non voluisse adjecta clausula Codicillari dicamus. Et in hanc Sententiam concedunt ex nostratibus Magnif. P. Schmier lib. 3. tract. 4. part. 1. cap. 4. num. 85. & seq. & Clariss. D. D. P. Böckn ad h. t. num. 128. Quibus & nos accedere non veremur, contrariis satisfacit laudatus Magnific. P. Schmier loc. cit. num. 88. & seqq. forte tamen Schiltero Exercit. 14. §. 51. & 2. seqq. adhuc debitores erimus. Solvemus, si quis in arena à nobis debitum reposcat. Plures alios effectus ex clausula Codicillari profluentes enumerat Gregorius Tholosanus lib. 43. Syntagm. jur. cap. 1. num. 18. & seqq.

TITULUS XXVII.

De Successionibus ab intestato.

Successionem Testamentariam, de qua prolixè in tit. præced. excipit successio ab intestato. Duplici enim modo bona nostra aliis relinquimus, vel ex Testamento, vel ab intestato §. ult. Instit. per quas person. cuique acquir. Quanquam vero & successio Testamentaria lege deferri dicatur in l. 130. ff. de V. S. & Lex XII. Tabularum eandem confirmet teste Pomponio in l. 20. ff. d. t. tamen successio ab intestato proprie successio legitima vocatur, eo, quod citra factum hominis immediatè à lege deferatur, & ita in jure à testamentaria sæpius distinguitur in l. 82. ff. de hæred. instit. l. 77. ff. de A. v. O. H. Hujus successionis varix sunt species, alia enim est Civilis, alia Prætoria, alia fideicommissaria, alia feudalit, alia Pactitia. Nos de Civili duntaxat impræsentiarum agemus, & quidem nec stricte, nec laxenimis.

Q²

§. I.

§. I.

Doctrina Generalis de Successionibus ab intestato præmittitur.

SUMMARI A.

1. Successio testamentaria est ordine prior successione ab intestato, non tamen ætate. 2. Quatuor casus recensentur, in quibus successioni ab intestato locus est. 3. In quo causa intestati favorabilior sit causa testati? 4. In regulanda successione ab intestato etiam jus statutarium attendi debet. 5. Successio ab intestato describitur. 6. In quibus cum successione testamentaria conveniat? 7. Computatio graduum in hac materia secundum Jus Civile facienda. 8. In hac successione tres Ordines attenduntur, & qui illi? 9. Cui juri sua primordia debeat hac successio?

1. **P**ræmittendum I. in ordine succedendi primas deferri successioni testamentariae, ita, ut in subsidium, si testamentaria dispositio & successio deficiat, successioni ab intestato via demum aperiatur, juxta vulgatum illud Brocardicon ex l. ult. C. de Pañ. convent. Provisio hominis facit cessare provisionem legis. Unde ubicunque ex testamento adiri hæreditas potest, ea ab intestato non defertur l. 39. ff. de A. v. O. H. l. 89. ff. de R. J. Utut vero testamentaria ordine præcedat successionem ab intestato, hæc tamen, si natales utriusque spectemus, illâ multo antiquior est. Sic Tacitus lib. de morib. German. num. 20. nullum testamentum apud Veteres Germanos extitisse testatur. *Hæredes, ait, Successoresque sui, cuique liberi, & nullum testamentum.* Iisdem moribus vixisse Athenienses perhibet Plutarchus in *Ægide* & nos tit. præced. §. 1. jam innuimus.

2. Præmittendum II. Quatuor præcipue casus ab AA. recenseri, in qui-

bus cessante testamentaria locus fit successioni ab intestato. I. si deficiat materia, hoc est, testamentum, vel quia testator illud condere noluit, vel quia non potuit, forte morbo, repentina morte, aut alia indispositione impeditus, multa namque sunt homini & anxietates innumerae, & repentine mortes Nov. 84. cap. 1. & talis proprie intestatus decedere dicitur: vel quia testari jure prohibitus est, ut pupillus, furiosus, prodigus l. 1. ff. de suis & legitim. hæred. & hic intestabilis audit, in effectu tamen quoad successionem legitimam nullum inter utrumque est discrimen. Similiter & is ab intestato decedere censetur, qui fecit Codicillum, quia Codicillis hæreditas nec dari, nec adimi potest. §. 2. Inst. de Codicill. Hinc ab intestato venientes rogati videntur, ut legata, & fideicommissa relicta solvant. l. 8. §. 1. ff. de jur. Codicill. l. 76. ff. ad SC. Trebell. hanc tamen speciem successionis anomalam, sive mixtam appellari posse judicat Clar. D. D. Peregrini ad Inst. h. t. num.

num. 2. eo quod legatariis & fidei-
commissariis competat actio utilis ex
testamento, ac insuper modus à fidei-
committente præscriptus observari de-
beat. l. 32. §. fin. ff. de legat. 2. unde non
simpliciter legitima, sed partim etiam
testamentaria, saltem utilis ejusmodi
successio dici meretur. II. Casus est,
si testamentum quidem factum, sed
non jure, adeoque in forma pecca-
tum sit *princ. Inst. de success. ab intest.*
ut, si præscriptus testium numerus ob-
servatus non fuerit l. 12. C. de testam.
aut filius præteritus l. 1. ff. de injust.
rupt. vel inique exheredatus Nov. 115.
cap. 3. quia in jure perinde est, sim-
pliciter non fieri, aut non legitimè
fieri l. 9. ff. qui satisd. cog. III. Ca-
sus est, si testamentum rite quidem
conditum ex superveniente aliquo ac-
cidenti evertatur, quod sit per agnatio-
nem posthumi vere, vel quasi talis l. 5.
§. 3. ff. de injust. rupt. per capitis dimi-
nutionem §. 4. §. 5. *Inst. quib. mod. tes-
tam.* vel si rescindatur per bonorum
possessionem contra tabulas, vel per
querelam inofficiosi l. 17. C. de collat.
it. de inoffic. testam. vel denique, si alio
testamento condito prius rumpatur.
IV. Demum casus est, si nemo adire
hereditatem velit, adeoque testamen-
tum destitutum maneat. l. 1. ff. de in-
just. rupt.

3 Causa intestati eatenus est favora-
bilior causa testati, quatenus in dubio
hæres ab intestato veniens ab onere
probandi defunctum intestatum deces-
sisse relevatur, ratio est, quod successio
intestata, cum ab ipsa lege deferatur,
juris sit, adeoque pro proximo agnato
(modo de hac gradus propinquitate
fidem fecerit) stat præsumptio, econ-

tra successio ex testamento res facti est,
& quidem admodum solemnis, quæ
negotio accessisse non præsumitur, sed
probari debet. Mascard. de Probat. Con-
clus. 938. num. 1. §. seqq. Menoch.
lib. 4. præsumpt. 1.

Præmittendum III. Jus & ordi- 4
nem succedendi ab intestato non sem-
per metiendum ex legibus juris com-
munis, sed, si quod extat jus statuta-
rium, secundum illud regulandum est,
quia idipsum in aliarum causarum de-
cisionibus usuvenit, quod primum ad
statuta loci: post ad Constitutiones
Provinciæ: & demum his deficienti-
bus, ad leges communes respiciatur.
Adamus Keller de success. ab intestat.
tit. 2. num. 3. Quoad successionem
statutariam illud porro observandum
monet Richter de success. ab intest. in
procemio num. 19. §. 33. ut in rebus
immobilibus, earum successio reguletur
secundum jura loci, ubi sitæ sunt: in
reliquis bonis, ubi defunctus domici-
lium habuit, non ubi forsân ad breve
tempus commoratus est.

Successionem ab intestato recte de- 5
scripseris, quod sit jus acquirendi hære-
ditatem immediate beneficio legis. Dixi
immediate &c. per quas particulas se
discriminat à successione testamentaria,
quippe quæ non aliter, quam median-
te hominis dispositione acquiritur,
quanquam & in priori successione ta-
citam testatoris voluntatem interve-
nire recte dixeris, hoc ipso, quod, cum
hæreditatem testando ad alios trans-
mittere potuisset, moriendo tamen ab
intestato hæredes legitimos ad succes-
sionem tacite eligere voluisse censeatur.

Conveniunt hæ duæ successiones 6
testamentaria, & ab intestato in pluri-
bus,

bus, & quidem I. quod ex utraque in univcrsum jus defuncti succedatur l. 62. ff. de R. J. II. Utraque per fideicommissum relinqui possit §. 10. Instit. de fideicomm. hered. III. Ex utraque falcidia deducatur l. 18. ff. ad Leg. Falcid. IV. Utrunque aditione opus sit l. 9. ff. de suis & legitim. si ad transversales heredes eam quis transmittere velit. l. 7. C. de jur. deliber.

Successio hæc fit vel in capita, vel in stirpes. Illa fieri dicitur, quando tot fiunt portiones, quot sunt personæ succedentes, servaturque in earum distributione proportio arithmetica, ita, ut quisque portionem virilem capiat. Ista fit, quando non habetur respectus ad numerum personarum, sed ad lineas & gradus, ipsaque hereditas servata proportionem Geometricam in partes inæquales dividitur. Harprecht. ad §. 6. Instit. h. t. num. 6. Ut autem in stirpes succedatur, jure representationis opus est, quod est successio in locum personæ gradu proximioris, qua liberi fictione juris parentum locum occupant, & ex eorum jure, & persona succedunt: hæc vero representatio toties necessaria est, quoties personæ diversorum graduum occurrunt, ne remotiores à proximioribus excludantur §. 6. Instit. de hered. ab intestat. Hoc jus representationis regulariter tantum in descendantium successione obtinet, utpote qui sanguinem perpetuo trahunt ab illo, cui succeditur. Quæ derivatio sanguinis cum deficiat tam in ascendentibus, quam collateralibus, etiam regulariter in illis deficit jus representationis.

7 Quia vero gradu proximiorum facta mentio, observandum est, quod

computatio graduum non secundum Jus Canonicum, sed Civile instituenda sit in utroque foro cap. 2. C. 25. Q. 5. sicut è converso computatio Juris Canonici quoad matrimonium utrobique servari debet. Itaque numerandi sunt tam gradus, quibus unus distat à communi stipite, quam alter, cum quo computatio facienda, ita, ut duo fratres distent 2. gradu, quia scilicet uterque uno gradu distat à communi stipite, Nepos, & Patruus 3. quia nepos distat 2. gradibus à communi stipite, patruus vero illius uno. Duo patrueles 4. gradu, quia uterque distat 2. gradibus à communi stipite, vel quia sunt 4. personæ collaterales, duo scilicet fratres, vel sorores, & 2. patrueles, vel consobrini §. quanto gradu Institut. de grad. cognat. Ratio hujus diversitatis redditur in d. cap. 2. quia nempe alium finem habet Jus Civile, alium Jus Canonicum. Illud numerat gradus, ut hereditas ab una persona ad aliam transferatur, & ideo in singulis personis singulos gradus confiderat, istud vero propter matrimonium, quod nonnisi inter 2. personas consistere potest. Itaque in linea recta ascendentium, & descendantium convenit computatio Juris Civilis cum computatione Juris Canonici, ut tot sint gradus, quot sunt generationes, sive quot sunt personæ generatæ una dempta. In linea laterali sive æquali, sive inæquali tot sunt gradus, quot sunt personæ stipite dempto, sive, quot sunt personæ collaterales, & ideo Jure Civili non datur primus gradus collateralium.

8 Illud porro pro pleniori elucidatione hujus materiæ notandum est, quod

quod in successione, quæ ex jure sanguinis venit, tres Ordines attendantur, scilicet *descendentium*, *ascendentium*, & *collateralium*. *Affinium* nulla est successio, nequidem regulariter in *fidei commissis*, excepto casu, quo omnes consanguinei deficiunt, & matrimonium filii, vel filia morte solutum sit; tunc enim gener, vel nurus ad fidei commissum in subsidium admittitur. l. ult. C. de verb. & rer. signific. Boehmer. in position. de success. ab intestat. cap. 1. §. 13. & seq.

Jam vero, antequam ad jus, ordinemque ab intestato succedendi juxta jus novissimum (omissa juris pristini, sive Legum XII. Tabularum & Codicis varietate, de qua pluribus Civilistarum) scilicet *Novell. 118.* exponendum progrediamur, illam quaestionem paucis excutere placet. An nimirum successio ab intestato origine sit juris naturæ, num juris positivi? Ad illud præter complures alios referunt ex nostratibus Magnif. P. Schmier lib. 3. tract. 4. part. 2. cap. 1. num. 17. & seq. & Clariss. D. D. Peregrini ad Inst. tit. de hered. quæ ab intest. num. 4. Ego conformiter iis, quæ scripsi in tit. præced. §. 1. dum eadem quaestio de successione testamentaria incideret, sic decido, & dico, successione ab intestato, si ex forma, consideretur, secundum quam hodie determinata est, esse creaturam Juris Civilis, origine vero, & usu Juris Gentium, cui tamen introdu-

cendo ut in aliis hujus juris scitis, & placitis usuvenire solet, æquitas naturalis iacitamento fuit, approbante hunc succedendi modum ipso Numine Num. 27. à §. 8. ubi gradus successionis ab intestato venientium his verbis determinavit: *Homo cum mortuus fuerit absque filio, ad filiam ejus transibit hereditas. Si filiam non habuerit, habebit successores fratres suos. Quod si fratres non fuerint, dabitur hereditatem fratribus patris ejus. Sin autem nec Patruos, dabitur hereditas his, qui ei proximi sunt.* Cur vero dicam, successionem ab intestato esse origine juris gentium, hanc rationem reddo, quod successio hæc, facta bonorum divisione, demum coeperit, hanc autem divisionem ignorat jus naturæ, quo omnia sunt communia §. 11. Instit. de R. D. sed eam usus, & necessitas, ne in incerto fluctuarent bona, efflagitavit, & certum successorem extorsit §. 2. l. de J. N. G. & C. l. 2. ff. de J. & J. unde illi textus, qui naturalem portionem liberis deberi, vel naturam liberos ad successionem vocare dicunt, ut l. 7. ff. de bon. damnat. l. 36. §. 2. C. de inoffic. testam. ita exaudiendi sunt, ut successionem, quæ defertur ex sanguine, ab æquitate maximopere commendent, neutiquam tamen jure naturæ introductam fuisse definiant. Hæc pro generali notitia hujus materiæ præliminariter dicta sunt. Jam ad ipsas hujus successionis species digrediamur.

§. II.

De Successione Descendentium.

SUMMARIA.

10. Quid circa descendentes in ordine ad hanc successionem jure novissimo cautum sit?

fit? 11. Qui in capita, & qui in stirpes succedant. 12. Hac successio parit obligationem conferendi bona. 13. 14. Quando nam nepotes ad collationem teneantur, exponitur. 15. Quæ bona collationi obnoxia? 16. Quousque jus representationis extendatur? 17. An Nepos post mortem avi conceptus eidem ab intestato succedat? 18. Affirmamus. 19. Satisfit AA. 20. Quomodo legitimati succedant, explicatur. 21. Statuto exclusæ feminæ existentibus masculis, etiam excluduntur à legitimatis per subsequens matrimonium, non per rescriptum talibus. 22. Tollitur oppositio. 23. De successione liberorum naturalium agitur. 24. 25. 26. 27. Item de successione adoptivi & arrogati. 28. Quid de filiis hereticorum? 29. Quomodo inter liberos diversi matrimonii successio reguletur?

Primus ordo succedentium ab intestato est *descendentium*, sive liberorum sine distinctione, an sint in potestate patriæ constituti, nec ne, an descendentes immediati, ut filii, aut mediati, ut nepotes, an mares, vel feminæ, an Clerici, vel Laici, omnis quippe hodie sexus, & emancipationis differentia sublata est. Et hi excludunt omnes *ascendentes*, & *laterales*. Nov. 118. cap. 1.

31 Quod si proinde *descendentes* fuerint in I. gradu, duo v.g. filii, & duæ filiæ, succedunt æqualiter in *capita*, seu portiones viriles. Auth. in *successione C. de suis & legitim. hered. §. 6. Inst. h. t.* cum enim naturæ ordo vult utque parentum sit, ut descendentes ad successionem bonorum veniant, sicut æqualiter sunt filii, ita æqualiter erunt heredes: sin vero unus filius, vel filia iterum habuerit filium, tunc patre vivente ad hereditatem avi nepos iste tanquam in gradu remotior non admittetur, patre vero vel matre mortua, in ejus locum succedet nepos, & accipiet partem illam *jure representationis*, quam defunctus accepisset, si vixisset. Imo, si plures reliquisset liberos defunctus, omnes qui-

dem isti nepotes filium representarent, avoque succederent, sed tantum in portionem *virilem*, quam scilicet pater eorum accepisset, si vixisset, & ita liberi secundi, vel ulterioris gradus in stirpes succedent, sive deinde soli sint, sive cum liberis primi gradus concurrant §. 6. & ult. *Inst. h. t. l. 2. Cod. de suis & legitim. liber.* Ratio est, quia licet nepotes isti, si soli sint, non habeant opus *jure representationis*, cum omnes sint in eodem & pari gradu, & suo jure succedant, quia tamen avo sui & proximi heredes esse nequeunt, nisi in patris sui locum succedant, & ita primum gradum assumant §. 2. *Inst. de hered. qualit.* hinc respectu patris sui, in cujus locum subintrant, eandem etiam partem capiunt. Id quod non tantum procedit in nepotibus, sed etiam pronepotibus, & ulterioribus descendentibus, sive sint in gradu æquali, sive inæquali, uti concurrentes nepotes, & pronepotes d. §. 6. & ult. *Inst. h. t.* Ratio hujus successionis descendentium, & exclusionis aliorum redditur in l. 220. ff. de V. S. quia idcirco, ait Calistratus, *filios, filiasve concipimus, atque edimus, ut ex prole eorum, earumve diuturnitatis nobis me-*

mo-

moriam in ævum relinquamus. Et licet ascendentes, & alii sint æque propinqui, quia tamen amor descendit, non ascendit, & naturalis stimulus parentibus suggerit, ut liberis bona parent, & locupletent eos *l. 50. ff. de bonis libert.* nam filii non debent thesaurizare parentibus, sed parentes filiis. *cap. 6. §. prohibemus de censib.* idcirco jure à descendantibus excluduntur ascendentes, aliique à latere conjuncti.

12 Ex hac vero successione fluit obligatio *conferendi bona*, quæ liberi adhuc inter vivos à parentibus acceperant, ne alias inæquales in successione fiant, qui æqualiter à parentibus sanguinem traxere, quod *jus collationis* ab æquitate summopere commendat Ulpianus in *l. 1. princ. ff. de Collat.* Et ad hanc collationem non modo tenentur liberi primi gradus, sed etiam nepotes, ubi tamen videndum, an nepotes concurrant cum filiis, num vero inter se soli. Si cum filiis concurrant, tunc aut hæreditate paterna se abstinere, & soli avo succedere volunt: aut simul hæredes patris, & avi fiunt. Hoc ultimo casu res est expedita, tenentur nimirum ad collationem ex persona patris, utpote cujus factum, quæ hæredes præstare tenentur *l. 14. C. de R. V.* & quidem ad omnia ea bona, quæ pater ipse fuisset collaturus, & non tantum, quæ ex bonis patris ad eos devoluta sunt. *arg. l. 14. C. de Collat.* Stryck. *tract. de success. ab intest. dissert. 11. cap. 2. §. 13.*

13 Primo vero casu, si nepos paterna hæreditate abstinet, solique avo succedere cupit, collationis oneri non subjacet. Est contra communem teste

Stryckio *cit. cap. §. 15.* Ratio est, quod, quanquam nepos avo succedat jure representationis, tamen non *personam*, sed *gradum* duntaxat repræsentat. Struvius in *Not. ad tract. Anton. Matth. de success. cap. 17. v. 28.* unde sequitur, quod ad onera personæ cohærentia (quale quoque onus est obligatio *conferendi*) nepos non teneatur, si enim pater abstinendo ab avita hæreditate ab onere *collationis* se liberare potuisset, cur non idem posset nepos abstinendo se à paterna, cum in hoc casu non succedat avo ex persona patris, sed ex sua persona vi beneficii à Prætoribus concessi in *l. ult. C. unde liber.*

Altero casu, si nepotes soli concurrant, iique paterna hæreditate abstineant, idem, quod in priori casu, dicendum, nimirum eos ad *collationem* non teneri, quia suo jure, non ex persona patris ad hæreditatem avi veniunt, licetque ipsis ex beneficio *cit. l. ult. Cod. unde liber.* hæreditatem avi à paterna separare. Vide rursus Stryckium *cit. cap. §. 17.*

Bona vero collationi obnoxia sunt 15 illa ipsa bona, quæ liberi à parente, cui succedunt, in vivis acceperunt, *l. ult. C. de Collat.* ut est dos, donatio propter nuptias, imo etiam donatio simplex, & alia ejusmodi, nisi tamen pater conferre expresse prohibuerit, id quod facere eum posse elucet ex *Novell. 18. cap. 6.* Huc tamen non pertinent bona propria, nec quæ ad belli apparatus, vel ad studia à parentibus consecuti sunt liberi, nisi rursus parentibus aliter disponere visum fuerit *l. 50. ff. famil. ercisc.* Vide de bonis conferendis Stryck. *tot. cap. 3.*

Quæres I. Quousque *jus repræ-* 16
R sen-

sentationis extendatur, an tantum ad nepotes, vel pronepotes, an ad ulteriores gradus? Resp. ultra pronepotes in infinitum extendi per *Novell. 118. cap. 1. §. ult. Inst. h. t.* Ratio est, quod æque in abnepotibus & ulterioribus memoria patris conservetur, imo magis, quam in nepotibus, & pronepotibus: ergo, si isti admittuntur, etiam illi admittendi erunt, præsertim cum restrictio juris *representandi* tantum circa lineam lateralem in jure habeatur. P. Haunold. *tom. 1. tract. 5. cap. 3. contr. 2. §. 2. num. 407.*

17 Quæres II. An ad hoc, ut nepos ad successionem avi admittatur, debeat fuisse natus, vel saltem conceptus vivo avo? v. g. Avus decedens reliquit filium hæredem vel ex testamento, vel ab intestato, qui filius, dum deliberat, ipse suscipit filium & abstinet ab hæreditate, quæritur, an iste nepos avo succedere possit? Vel: avus ex hæredat filium, & instituit hæredem extraneum, mortuo avo moritur & filius, relicto tamen etiam filio, hæres scriptus repudiat hæreditatem, quæritur an filius iste, sive nepos avo succedat? Id equidem certum est ex *§. 8. Inst. h. t.* quod nepos etiam conceptus vivo adhuc avo eidem succedat, licet tempore mortis avi in lucem nondum editus fuerit, qui enim conceptus, & in utero est, quodammodo in rerum natura esse existimatur *l. 7. ff. de suis & legitim. l. penult. ff. de stat. homin.* Quod si vero mortuo jam avo primum conceptus & natus fuerit, an tunc jus succedendi ab intestato habeat, id enimvero incertum, & dubium est. Negant eum succedere Gomez, Anton. Perez, Harprecht ad *§. 8. Inst. h. t. n. 4.*

Bachovius ad Treutler. de success. ab intest. thes. 1. lit. G. §. an nepos & alii tum propter expressum textum in *d. §. 8. Inst. h. t.* tum propter æque claras leges in *l. 6. §. 1. ff. de injust. rupt. §. 1. 6. §. qui post. ff. de suis & legitim. hered.*

At nec autoritas *cc. ll.* nec *DD.* phalanx nos terret, quominus in favorem nepotis nondum concepti pronunciemus. Imprimis enim in *d. Novell. 118. cap. 1.* à Justiniano indistincte vocantur filii & nepotes ad *ascendentium* successionem, nec distinguitur, an nepos fuerit conceptus, vel in utero extiterit tempore morientis avi, nec ne, quod tamen nullo negotio, si voluisset, exprimere potuisset: ergo verba Imperatoris, generaliter concepta, generaliter quoque sunt exaudienda, & ita in favorem nepotis nondum concepti interpretanda. Deinde in principio *d. Nov.* vocantur omnes *descendentes*, cujuscunque demum gradus fuerint: ergo & *trinepotes*; atqui fieri vix potest, ut *trinepos* vivente *trivavo* conceptus sit: ergo non obstante, quod nepos vivo avo nondum fuerit conceptus, nihilominus succedet, quia ratio, quæ hanc successionem suavit, nempe ob participationem sanguinis, & perpetuandam in posteris defuncti parentis memoriam etiam in nepote nondum concepto locum invenit.

Ad oppositos textus respondetur, 19 eos per *cit. Nov. 118. cap. 1.* fuisse cassatos. Quod enim *cc. ll.* nepotem post fata avi primum conceptum à successionem removerint, ratio erat, quod secundum leges *12. Tabularum* ad successionem patris soli illi *descendentes* vocabantur, qui erant *sui* hæredes, cum

igi-

igitur nepos nondum conceptus in potestate patria esse nequiverit, etiam hæres suus, & per consequens avo succedere non potuit. Nec etiam talis nepos admittebatur ut cognatus, quia, ut Justinianus dicit, qui post avi mortem conceptus est, non potest avo esse cognatus, quia mortuo cognatio non acquiritur. Verum hodie, quando per *d. Nov. cap. 1.* liberi non solum hæredes sui & in potestate moribundi existentes, sed quicunque etiam non sub potestate constituti succedunt, nihil obstat, quominus talis nepos ad hæreditatem avi vocetur, qui, licet cognatione avum suum viventem non attigerit, eidem tamen jure sanguinis conjungitur, quoniam inter *ascendentes*, & *descendentes* consanguinitas in infinitum propagatur.

20 Quæres III. Quomodo *legitimati* succedant? Resp. *legitimatos* per subsequens matrimonium, item, qui nati sunt ex matrimonio *putativo* bona fide contracto, æque ac alios legitime natos succedere. *cap. 6. qui filii sint legitim. cap. 2. & penult. eod.* Legitimati per rescriptum Principis non aliter succedunt, quam sub sequentibus conditionibus. I. Ut pater tales liberos per subsequens matrimonium legitimare nequiverit, fortassis, quod mater eorum vel jam mortua, vel pro dignitate patris in uxorem duci non possit, eo quod interim cum alio peccaverit, aut quia pater Sacerdos factus est. *Nov. 89. cap. 9.* II. Ut non habeat liberos *legitimos*. III. Ut filii naturales in legitimationem consentiant, ne scilicet inviti subjiciantur patriæ potestati. IV. Ut, si fiat legitimatio post mortem patris, agnati, &

cognati consentiant. *Nov. 89. cap. 9. § 11.* Illud non officit, si, postquam legitimati fuerint, nascantur liberi *legitimi*, quia factum legitime retractari non debet, licet casus postea eveniat, à quo non potuit inchoari. *cap. 73. de R. J. in 6.* unde illud axioma ex *l. 98. ff. de V. O.* *petitum quod ea, quæ recte constiterunt, rursus resolvantur, cum in eum casum reciderunt, à quo non potuissent consistere*, tunc tantum procedit, cum actus necdum completus, & absolutus est, non vero in actibus perfectis, & absolutis, ut constat ex *§. 14. Inst. de legat.* & in matrimonio, quod legitime contractum ob superveniens impedimentum dirimens v. g. affinitatis non dirimitur, etsi ab hoc casu incipere non potuisset.

Quid autem in casu, quo statu-
tum extat, per quod existentibus masculis à successione excluduntur *fœminæ*, an etiam per *legitimatos* excluduntur? Resp. si fuerint per subsequens matrimonium legitimati, affirmative, secus si per rescriptum Principis, hi enim una cum *fœminis* æqualiter succedent, ne scilicet illegitime nati melioris sint conditionis, quam legitime natæ filiæ: & quia statuta à jure communi exorbitantia stricte interpretanda, nec ad consequentiam trahenda sunt. *cap. 28. de R. J. in 6. & l. 141. ff. eod.* ergo statuta ista in casu vero tantum obtinent, legitimatus autem per rescriptum non est *vere*, sed *fictè* tantum filius legitimus. *Gail. lib. 2. observ. 140.*

Dices: legitimati per rescriptum
æquiparantur legitimis quoad successionem: ergo sicut legitimati per subsequens matrimonium excludunt *fœ-*

minas, ita & isti. Resp. dist. anteced. æquiparantur quoad casus in jure expressos concedo, quoad statuta exorbitantia nego. Sic enim nec succedunt in feudis, nisi hoc expresse in rescripto cautum sit, nec illis accommodatur beneficium *l. si unquam C. de revocand. donat.* propter supervenientiam liberorum, nec consequuntur *jus primogenituræ.*

Circa legitimatos per oblationem Curie, quomodo illi hodie succedant, supervacaneum est quærere, siquidem iste modus ab usu fori jam dudum recessit. Videatur *Nov. 89. cap. 2. § 3.*

23 Quæres IV. An, & quomodo succedant liberi naturales, spurii, & ex damnato coitu progeniti? Per naturales de Jure Civili intelliguntur illi, qui ex concubina suscepti *l. 3. princ. ff. de Concub. l. 22. C. ad Leg. Jul. de Adult.* Spurii sunt, qui ex vago concubitu, patre incerto, sive vulgo quæsi ex publica meretrice nati sunt *l. 23. ff. de stat. hom.* Ex damnato coitu procreati illi dicuntur, qui ex illis personis geniti sunt, inter quas nec tempore conceptionis, nec nativitatis matrimonium stare potuit, quales sunt adulterini *l. 6. §. 1. ff. ad Leg. Jul. de Adult. Sacrilegi. cap. Virginibus C. 27. Q. 1. incestuosi, & nefarii §. 1. Inst. de nupt. l. fin. ff. de rit. nupt. cap. 8. C. 35. Q. 2.* Hac explicatione præmissa

Dico, naturales (idem est de spuriis) in casum extantium liberorum legitimorum, aut uxoris legitimæ à successionem penitus excludi, alendos tamen à legitimis pro mensura substantiæ arbitrio boni viri. *Nov. 89. cap. 15.* sin vero nec liberi, nec uxor legitima adsint, succedunt patri, nisi is incertus

si (ut communiter ex talibus probulis esse solet, aliter ac is, qui concubinam habet) cum matre sua in sextante pro partibus virilibus, ut scilicet tantundem accipiat mater, quantum unus ex filiis, reliqua ad agnatos, & cognatos pertinent. *Auth. licet C. de natur. liber. Novell. 18. cap. 5. Nov. 89. cap. 12. §. si quis autem.* Quod si solos parentes superstites pater naturalis reliquerit, legitima illis assignata, reliqua impune liberis naturalibus relinquere ex testamento poterit, vel inter vivos largiri. *d. auth. licet.* In hoc vero spurii rursus deterioris conditionis existunt, quam naturales, quod illi in bonis maternis æqualiter cum legitimis succedant, tamen si mater illustris fuerit, ita ut etiam querelam inofficiosi habeant. *l. penult. C. ad SC. Orphitian. l. 29. §. 1. ff. de inoffic. testam.* spurii vero matri illustri non succedunt *d. l. penult.* bene vero matri non illustri *§. 3. Inst. de SC. Orphit.* Qui vero ex damnato complexu geniti sunt, illi nec patri, nec matri, nec aliis ascendentibus nec ex testamento, nec ab intestato succedunt. *Auth. ex complexu C. de incest. & injust. nupt. Novell. 74. cap. ult. Nov. 89. cap. ult.* ita, ut nec alimenta quidem ipsis præstanda sint, quem rigorem tamen ita temperavit Jus Canonicum in *cap. 5. de eo, qui duxit in matrim.* ut saltem alimenta in ea quantitate ipsis suppeditentur, qua ad tolerandam vitam opus habent. Necare enim videretur, qui alimenta proli denegaret *l. 4. ff. de agnosc. & alend. liber.* unde matri incumbet etiam alimentatio spurii primo triennio, deinde vero patri, vel in subsidium matri *l. 5. §. 14. ff. d. t. l. 34. ff. de negot. gest. l. pen-*

l. penult. C. de patr. potest. quo sensu etiam *d. cap. 5.* intelligendum est, ordine scilicet successorio, non vero simultaneo vocans parentes. Ratio autem, cur alimenta Jure Civili negentur, est, ut refranetur parentum libido, *l. fin. C. de natur. liber.* qui, ut habet *l. 8. ff. quod met. caus.* magis in liberis, quam in se terrentur, ex qua ratione merito etiam ad matrem hæc Sententia transfertur, *Gloss. in d. auth. ex complexu.* Canisius in *cap. 1. h. t. num. 32.*

24 Quæres V. Quomodo succedant adoptivi, & arrogati? Resp. I. adoptatus in specie ab extraneo succedit patri adoptivo ab intestato, sicut alii liberi legitimi, si scilicet tempore mortis adhuc duraverit adoptio *§. 2. Inst. de adopt. l. 10. §. 1. & 2. C. eod.* consequenter etiam si solus fuerit, alios ascendentes excludet, sicut excluderet legitimus *l. 5. C. de suis, & legitim. liber.*

25 Resp. II. Adoptatus ab ascendente v.g. avo, succedit ab intestato, siue adoptio duraverit, siue emancipatus fuerit, quia per *Nov. 118.* emancipatus jus successionis non amittit *§. 2. Inst. de adopt.* imo talis adoptatus probabiliter non tantum avo, sed etiam patri suo naturali succedet per *d. Novell.* quæ indistincte omnes descendentes cujuscunque naturæ, vel gradus fuerint, ad suorum parentum successionem vocat, non obstante *l. penult. C. de adopt.* ubi contrarium dispositum videtur, quam probabilius correctam fuisse per *d. Nov.* tenent Hunnius, & Haunoldus de *success. ab intest. tract. 5. cap. 3. num. 439.*

Resp. III. Arrogati non emancipati succedunt patri arroganti pariter, sicut legitimi, quia ex arrogatione jura suorum assequuntur. *l. 40. ff. de adopt.* Wesenbecius in *paratitl. ad h. t. n. 6.* quodsi arrogati fuerint *impuberes*, iique sine causa emancipati, aut exheredati, succedunt in quarta *allodialium* ex lege D. Pii, non vero *feudali*um, in quibus adoptati excluduntur. *§. 3. Inst. l. 22. ff. de adopt.* An vero hæc quarta sit *omnium bonorum*, vel portionis *ab intestato* debitæ, & utrum hodie etiam ad *trientem* excreverit. Vid. Bacchov. ad *Treutler. vol. 1. disp. 2. thes. 9.* alique Civilistæ.

Resp. IV. Cognatis quoque vel agnatis adoptantis defuncti non succedit adoptatus in specie ab extraneo *l. 10. §. 1. V. & ideo C. de adopt.* succedit vero iisdem arrogatus, quia talis familiæ una cum bonis suis arrogatus efficitur, & in patria potestate arrogatoris constituitur. *§. fin. d. t.*

Quid de filiis spiritualibus, qui ratione Baptismi, vel Confirmationis tales sunt, censendum? Resp. eos ad successionem ab intestato non admitti, quia bona temporalia sanguini, non vero spiritui debentur. *Gail lib. 2. observ. 136. num. 17.* Baldus in *auth. nisi rogati C. ad SC. Trebell.*

Quid de filiis hæreticorum? illos de Jure Communi à parentum suorum successionem removeri *cap. 10. & 13. §. damnati de hæretic. l. 4. §. 6. Cod. eod.* Quod tamen in Germania non obtinet circa *reformatos*, & *protestantes* vi instrumenti *Pacis Westphal.* filii vero eorum, qui læsæ Majestatis rei sunt, à successionem arcentur, & bona parentum

tum fisco addicuntur l. 5. §. 1. C. ad Leg. Jul. Majest.

29. Quæres VI. Quid juris circa successionem, si liberi diversi matrimonii concurrant? Resp. parenti communi, qui eos genuit, omnes æqualiter succedere. Quodsi ergo pater in bonis propriis 20000. fl. numeret, & ex duobus matrimoniis successive initis suscipiat quatuor liberos, hi defuncto patri suo æqualiter succedent, & singuli 5000. fl. capient. Sit idem exemplum de matre, quæ duos successive superinduxit viros, & ex quolibet duos liberos genuit, hi ex defunctæ matris bonis propriis, quæ supponamus fuisse 12000. fl. singuli capient 3000. fl.

Nihil ergo præcipui habent hi diversorum matrimoniorum liberi? habent omnino, & quidem I. bona sua adventitia. II. Bona, quæ conjux ex priori matrimonio superstes à prima

conjugæ accepit, puta luera dotalia, & nuptialia, vel quæ III. ex successione liberorum prioris matrimonii ad conjugem superstitem pervenerunt, puta per legatum, aut donationem mortis causa Nov. 22. cap. 23. explicatius ista leges apud Stryckium de Success. ab intest. dissert. 1. cap. 2. §. 6. & segg. & Clariss. D.D. Peregrini ad tit. 1. lib. 3. Inst. §. 2. num. 10. Quodsi liberi fuerint ex diversis matrimoniis, qui communem parentem non habent, ut sunt privigni, & privignæ, hic quisque suo tantum parenti succedet, non vitrico, aut novercæ, nisi unio prolium inter venerit, tunc enim liberi diversi generis quoad successionem exæquantur. De hac unione videatur Jacobus Rickius in peculiari tract. de unione prolium & Stryck. de Success. ab intest. dissert. 8. cap. 6. per tot. & Bartholom. Musculus de Success. convent. §. anoma. Class. 1. membr. 3.

§. III.

De Successione Ascendentium.

S U M M A R I A.

30. Nullo descendente superstitute succedunt ascendentes, & quare? 31. Proximiores gradu excludunt remotiores. 32. 33. Quomodo successio patris adoptantis & arrogantis reguletur? 34. Item qui filio naturali uterque parens succedat? 35. Quando mater respectu filii impuberis successione excidat? 36. Non fit distinctio inter bona paterna, & materna in hac successione. 37. Solvitur oppositio. 38. Quomodo reguletur successio patre & filio simul occumbente? 39. In hac successione non est locus representationi. 40. Remotiores si sint in gradu æquali, in quasi stirpes fit successio. 41. Cum ascendentibus ad successionem etiam veniunt fratres Germani, & eorum filii, exclusis uterinis & consanguineis. 42. 43. Fratres Germani succedunt in capita, eorum filii in stirpes. 44. Si soli sint fratrum Germanorum filii, eos una cum ascendentibus succedere probabilius judicamus. 45. Recapitulatur ordo successionis. 46. Quomodo filio naturali succedat pater,

ter, mater, & frater ejus. 47. Quid de successione parentum, qui ad secunda vota transierunt. 48. In duobus casibus binubi pœnam legalem evadunt, qui recensentur.

30 **P**ost descendentes, si præter communem naturæ cursum, votumque parentum contingat, ut liberi ipsis præmorianur, vocantur ad successionem *ascendentes*, id est, pater, & mater, avius & avia, cæterique utriusque sexus ascendentes in infinitum Nov. 118. cap. 2. & hi omnibus ex latere conjunctis præferuntur, exceptis solis fratribus *Germanis*, sive ex utroque parente genitis, non attento, an defunctus, cui succedunt, fuerit suæ potestatis, num sub patria potestate constitutus, nullo quoque habito sexus discrimine. d. Novell. cap. 2. Quare verò post descendentes ad successionem vocentur *ascendentes*, plures congruentias profert Forster. lib. 7. cap. 1. num. 7. præcipua hæc est, ut habeant parentes aliquale solatium ob liberos amissos, luctusque, quem ex præcoci liberorum fato juste concipiunt, hoc pacto qualiter qualiter mitigetur.

31 Succedunt ergo parentes primi gradus, exclusis omnibus aliis ascendentibus, liberis *legitimis*, & *naturalibus* simul, sicut & legitimatis per subsequens matrimonium æqualiter auth. defuncto C. ad SC. Tertyll. Novell. 118. cap. 2. legitimatis vero per rescriptum principis eo modo, quo §. priori ipsos parentibus succedere diximus. Manz. in epitom. de success. ascend. dissert. 3. Q. 1. num. 36.

32 De successione patris adoptantis & arrogantis id juris est. Adoptato ab ascendente non modo ipse adoptans,

sed etiam pater naturalis succedit, pro ut §. præcedente talem filium utrique parenti succedere conclusimus. Adoptione facta ab extraneo pater adoptans filio non succedit, sed pater naturalis tantum l. penult. §. 1. C. de adopt. Et licet alias jus successionis sit reciprocum, consequenter inferri posset, quod sicut filius ex adoptione id commodi fert, quod patri adoptanti ab intestato succedat, ita vicissim adoptans commodo successionis frui debeat, attamen reciproco hoc favore patrem adoptantem dignum haud existimamus, eo præcipue ex capite, quod in arbitrio adoptantis sit, filium, quandoque lubet, per emancipationem successionem privare, non vicissim arbitrarium est filio nexum adoptionis dissolvere: ergo idem quoque jus statui non debet in utroque. Deinde patri naturali non præjudicatur, si filius ejus patri adoptanti succedit, præjudicaretur vero eidem, si adoptans admitteretur ad successionem filii. cit. l. §. 1. Forsterus d. lib. 7. cap. 18. n. 2. attanaen Stryckius de success. ab intest. dissert. 2. cap. 1. §. 36. & Clariss. D. D. Franz p. m. ad tit. de her. quæ ab intest. num. 67. patrem adoptantem beneficio successionis privare volunt, eo, quod jure novissimo ad patriam potestatem in successione ab intestato nullus habeatur respectus.

Arrogator filio arrogato tunc succedit, si *pubes*, & non emancipatus, nec filios legitimos relinquens decesserit; non item, si filius *impubes* moria-

riatur, hoc enim casu juxta præstitam cautionem in arrogatione bona illis restituere tenetur, qui adoptione non facta eidem ab intestato successissent §. 2. *Inst. de acquisit. per arrogat.*

34 Filio naturali mater indistincte succedit, pater vero juxta restrictionem §. priori datam, in 2. tantum *unciis*, si filius nec liberos legitimos, nec uxorem legitimam habuerit *Nov. 89. cap. 13. Covarruv. in epitom. de success. ab intest. num. 19.* in spuriiis, & ex damnato coitu progenitis nulla est parentum successio, nisi quod istis quoque ex æquitate alimenta debeantur, prout supra de idgenus filiis dictum est.

35 Quodsi mater major 25. annis filio, vel filia impuberi, etiam naturali tantum, tutore indigenti intra annum sine justa causa & citra impedimentum legitimum de idoneo tutore non prospexerit, isque impubes decesserit, ab ejusdem successione merito repellitur §. 6. *Inst. de SC. Tertyll. l. 6. C. eod.* Idem est, si tutelam filii sui impuberis susceperit, deinde vero ad secundas nuptias, non petito prius alio tutore, transiverit, nec rationem administrationis reddiderit. *d. l. 6. & auth. iisdem C. de secund. nupt.* Similiter hoc successione beneficio excidunt cognati reliqui, qui, quod essent gradu proximi, tutorem, quem petere debuissent, petere neglexerunt *l. 10. C. de legitim. hered. Brunnem. ibid.*

36 Cæterum, cum supra dictum sit, patrem & matrem filio defuncto æqualiter succedere, id ulterius sic ampliamus, ut nullam inter bona paterna & materna distinctionem admittamus, quia, ubi horum bonorum proprietas

filio semel acquisita est, illum respectum amittunt, §. 1. *Inst. per quas person. nob. acquir.* eoque mortuo hereditatis nomine veniunt, & consequenter in iis parentes æqualiter succedunt. *Manz. de Success. ascend. quæst. 2. n. 12. Forster lib. 7. cap. 4. num. 12.* Et hæc successione æqualitas etiam procedit in bonis *castrensibus*, vel *quasi* talibus, item in peculio *adventitio extraordinario*. Peculium vero *profectitium*, cum in eo pater jus plenum semper retinuerit, etiam post mortem filii eodem salvum manet, uti & *ususfructus* in peculio *adventitio ordinario*. Ratio hujus ultimi asserti est, quod regulariter successor idem jus in bonis defuncti consequatur, quod is in vivis habuit, ergo, cum filius, dum viveret, in bonis *adventitiis* ordinariis nudam habuerit *propriatatem*, pater vero *ususfructum*, mater succedens nonnisi *propriatatem* prætere potest, & est textus expressus in *l. ult. §. 1. in fin. C. ad SC. Tertyll.*

Nec obstat *Novell. 118. cap. 2.* ubi 37 dicitur, quod si filius cum patre in successione fratris sui concurrat, pater in portione, quæ filium contingit, *ususfructum* amittat. Non, inquam, obstat, quia ipse Justinianus specialitatis rationem ibidem assignat, quod scilicet pater pro illa portione *ususfructus* consequatur partem *propriatatis*: cum ergo hoc specialiter quoad filium in successione cum patre concurrentem ordinaverit, in aliis contrarium obtinere voluisse censendus est. P. Ægidius Ranbeck *de Success. ab intest. part. 2. thes. 3. pag. 29.*

Sed quomodo eo casu regulatur 38 successio ab intestato, quando pater cum

cum filio eodem fato, v.g. naufragio perit? Videndum, an filius fuerit *pubes*, vel *impubes*. Si *pubes*, patrem prius decessisse præsumitur l. 9. §. 4. & l. 22. ff. de reb. dub. sin *impubes*, hunc patri præmortuum esse præsumitur cit. l. 9. §. fin. & l. 23. ff. d. t. quæ tamen præsumptio in utroque casu contrariis probationibus elidi potest. Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 50. num. 21. & 30. in effectu autem, & in ordine ad regulandam successionem plurimum interest, scire, uter alteri præmortuus sit. Nam si filius *pubes* fuit, adeoque ipsi pater præmortuus est, hæreditas ab eo ad filium, à filio vero in defectum liberorum ad matrem in solidum devoluta est: filio vero *impubere* præmortuo, hæreditas ab eo ad patrem, à patre vero ad cognatos suos (matre quoad partem dimidiam exclusa) translata fuisse censetur. Stryck. cit. dissert. 2. cap. 1. §. 5. Clariss. D.D. Joann. Adam. Besnecker in tract. de success. ab intest. dissert. 4. §. 1. Vide etiam Emin. Vincent. Petra in Comment. ad Constit. Apost. tom. 1. pag. 505. num. 80.

39 Haftenus de iure succedendi *ascendentium*, qui sunt ejusdem gradus. Quodsi plures existant *ascendentes*, iique diversi gradus, & lineæ, v.g. pater defuncti, & avia materna, remotior excludetur à propinquiore, nec *jus representationis*, quod *descendentibus* indultum est, hic locum invenit, adeoque in proposito casu solus pater succedet exclusa avia materna in omnibus bonis, etiam maternis, quia contra naturam est, ut avia representet filiam, matrem scilicet defuncti, & ascendens, qui est natu major, subli-

tuatur in locum *descendentis*, qui est junior, cum parens nequeat fieri *descendentis* filius, vel seipso junior; econtra quilibet *descendentium* possit pervenire ad ætatem sui patris, vel alterius *ascendentis*. Covarruv. d. l. num. 3. & 4.

Quodsi plures fuerint *ascendentes* 40 in 2. vel ulteriori gradu æquali, omnes quidem ad successionem admittuntur, sed in *quasi stirpes*, non vero in *capita*, ita, ut, si concurrant ex una linea avus paternus, & avia paterna, ex altera vero avia materna tantum, hæc unam medietatem, illi alteram capient. dist. Nov. 118. cap. 2.

Circa hanc *ascendentium* successi- 41 sionem ulterius nota, quod cum *ascendentibus* etiam admittantur fratres *germani* (fratres consanguineos & uterinos per hanc Novell. 118. cap. 2. & auth. defuncto Cod. ad SC. Tertull. excludi planum est) imo & fratrum *germanorum* prædefunctorum filii, si hi una cum fratribus *germanis* concurrant per Nov. 127. quæ quo ad hunc passum correxit Nov. 118. cap. 2. vel, si dicere mavis, eandem ampliavit, & extendit. Sed quomodo hic regulabitur successio?

Resp. I. si fratres *germani* sive cum 42 patre & matre, sive avo vel avia, sive proavo, & proavia concurrant, successio semper fit in *capita*, ita ut tot fiant portiones hæreditatis, quot sunt personæ succedentes. d. Novell. cap. 2. si igitur fuerint avus paternus, & avia paterna ex una linea, ex altera vero avia materna, quibus si frater *germanus* defuncti accedat, fiunt 4. partes æquales hæreditatis, quarum unam capiet avus paternus, secundam avia

S

pa-

paterna, tertiam avia materna, quartam frater defuncti. Similiter si defunctus reliquerit patrem & matrem, ac tres fratres germanos, in 5. partes dividetur hæreditas. *d. Nov. cap. 2. §. auth. defuncto C. ad SC. Tertyll.*

43 Resp. II. Quod si cum ascendentibus concurrant fratres, & fratrum prædefunctorum filii, hi jure repræsentationis adeoque in *stirpes* succedent. Sic si defunctus reliquit patrem, vel avum, item fratrem unum germanum, & ex altero fratre germano prædefuncto 3. filios, hæreditas dividetur in tres partes, quarum unam accipiet pater, vel avus, alteram frater superstes, tertiam tres filii fratris prædefuncti.

44 Sed quid si nulli fratres germani existant, sed soli fratrum germanorum filii, an isti cum ascendentibus ad successionem admittentur? Hanc questionem unam ex difficilioribus in hac materia censet Manzius *dissert. 4. qu. 3. num. 61.* Negant hoc casu succedere fratrum filios Perez in *C. ad SC. Tertyll. num. 8.* Hunnius, Bachovius Clariss. D. D. Peregrini *Inst. h. t. num. 13.* & alii, eo, quod Justinianus de hoc casu mentionem nullam fecerit, & quia, si soli veniunt fratrum filii, censentur respectu ascendentium patris & matris esse in gradu remotiori. Probabilior tamen videtur Sententia Schneidewini *Inst. h. t. de 2. ord. succed. n. 59.* Forsteri *lib. 7. cap. 7. num. 2.* Ranbeck *part. 2. thes. 4.* Manzii, & aliorum, qui etiam hoc casu fratrum filios ad successionem admittunt. argumentum primo desumunt à Rubrica *d. Nov. 127.* quæ generaliter sic concepta est, *ut fratrum filii succedant pariter ad imitationem fratrum, etiam ascendentibus*

extantibus. Ratio est, quia, ubi locus est repræsentationi, ibi non attenditur, an existat aliquis in eo gradu, in quo fuit ille, qui repræsentatur, sic enim ex dictis §. priore nepotes repræsentant filios defuncti, etsi nullus amplius filius existat, cur ergo hic aliud dicamus. Deinde non videtur esse ratio, cur juxta *Nov. 127.* filii fratrum non excluderentur à fratribus, iidem tamen deberent excludi ab ascendentibus, si scilicet nullus frater existat, cum ex æquo vocentur fratres, & ascendentes defuncti. Ne tamen à fratrum filiis, qui ex speciali Privilegio *d. Novell. 127.* vocati sunt, majus creetur præjudicium ascendentibus, quam à fratribus, qui veniunt jure ordinario, sive dictorum filiorum parentibus, ideo fratrum filii non in *capita*, sed in *stirpes* succedent, & ultra filios ad nepotes scilicet hoc privilegium non extendetur. Forster *lib. 7. cap. 6. num. 3.* quia scilicet privilegia juris correctoria (quale est præsens privilegium, quo *Novell. 118. cap. 2.* correctum fuit) strictæ interpretationis sunt. *cap. 23. de R. J. in 6.* & quia jus repræsentationis in linea *collaterali* ultra fratrum filios non extenditur, licet in successione *descendentium* extendatur in infinitum. *Auth. post fratres C. de legitim. hered. Nov. 118. cap. 3. §. si autem defuncto.*

Ex dictis colligitur, quod si soli 45 ascendentes diversarum linearum & inæquales numero existant, illi succedunt in *quasi stirpes*; sin vero cum iisdem defuncti fratres germani concurrant, successio fit in *capita*, si demum soli fratrum filii, tunc isti quidem in *stirpes*, quia veniunt jure repræsentationis-

tionis, ascendentes vero probabilius in capita succedunt, rationem hujus posterioris asserti assignat Manz. d. l. num. 77. quod juxta d. Rubricam Novell. 127. fratrum filii succedunt pariter ad imitationem fratrum; atqui fratres existentes faciunt succedere ascendentes in capita: ergo idipsum faciunt fratrum filii, quippe qui suos patres repræsentant.

46 Quæ fiat successio, quæris, si filius defunctus fuerit *naturalis* tantum, & reliquerit patrem & matrem, simulque fratrem *naturalem* tantum? Resp. patrem, ut supra dictum, successurum in 2. unciiis, matrem vero eum filio *naturali* in reliqua substantia, quia iste frater *naturalis* ex eodem patre & matre natus, licet non *legitimus*, germanus tamen censetur quoad hunc successionis effectum, licet quo ad alios tantum *uterinus* habeatur, & matrem sequatur, quia hic tantum ratio *sanguinis*, in aliis vero ratio *agnationis* respicitur. Accedit, quod in Novell. 18. cap. 2. §. si vero Imperator generaliter statuerit: si vero cum ascendentes inveniuntur fratres & sorores utrisque parentibus (qualis utique est talis frater ex concubinato susceptus) *conjuncti defuncto, cum proximis gradu ascendentes vocabuntur*. Salicetus in auth. defuncto C. ad SC. Tertyll. n. 5. Schneidew. h. t. de success. parent. natur. tant. n. 45. Ranbeck. cit. l. thes. 4. lit. C.

47 Circa hanc parentum successionem generaliter adhuc notandum est, quod si pater vel mater ad secunda vota transierint, liberis primi matrimonii extantibus, non solum perdant, quidquid à se invicem titulo *lucrativo* post

mortem acquisiverunt, sed etiam quod per successionem filiorum dicti primi matrimonii consecuti sunt, solo usufructu istorum bonorum apud ipsos remanente l. 3. & 4. C. de secund. nupt. Nov. 22. cap. 32. proprietate vero liberis primi matrimonii superstites reservata. Quodsi vero isti liberi omnes præmorerentur, aut ultimus fuisset is, qui modo obiit, tunc parens secundo nubens indistincte eidem ultimo succederet pleno jure tam quo ad proprietatem, quam usufructum, licet vivente adhuc illo filio transierit ad secunda vota. Gail. lib. 2. observ. 98. Mynsig. cent. 5. observ. 24. Manz. de success. ascend. dissert. 4. quæst. 1. n. 109. sunt enim nuptiæ secundæ, præsertim in mulieribus, valde odiosæ, quia, ut dicitur in Nov. 22. cap. 40. mulier nuptias repetens, tria negligit, videlicet DEUM, defuncti memoriam, & dilectionem filiorum. Et hæc non solum Jure Civili, sed etiam Canonico procedunt, licet enim hoc jure pænæ juris Civilis in odium præcisè secundi matrimonii latæ, ut infamiæ, & aliæ l. 1. Cod. de secund. nupt. expressæ per cap. penult. de secund. nupt. sublata fuerint, pænæ tamen juris in favorem primi matrimonii appositæ etiam hodie vigent, ut notat Barbof. in collect. ad d. t. & fuse Sanchez lib. 7. de matrim. disput. 87. usque ad 91.

Duas tamen communiter limitationes, DD. subjiciunt, quæ faciunt, ut dictæ pænæ secundo nubentes non subjaceant I. si conjux superstes cum consensu & voluntate primi mariti defuncti secundas nuptias contrahat, vel si ipsi liberi primi matrimonii saltem tacite consentiant, quia scienti injuria

feri non censetur *cap. 27. de R. J. in 6.* aut quæ liberi parentibus ante, vel
V. Bachov. ad Treutl. hic thes. 4. lit. D. postquam ad secundas nuptias transie-
V. nisi liberi. II. In illis bonis, quæ runt, ex testamento reliquerunt, pro-
 conjux ad secunda vota transiens titu- prietatem non amittunt *Nov. 22. c. 46.*
 lo oneroso v. g. ex empto acquisivit, *Gail. lib. 2. observ. 98. Bachovius d. l.*

§. IV.

De Successione Collateralium.

SUMMARI A.

49. Deficientibus ascendentibus, & descendantibus veniunt collaterales, & qui-
 dem primo loco fratres Germani, exclusis fratribus ab uno tantum latere
 defuncto conjunctis. 50. Quid in statuto sorores à successione fratrum ex-
 cludente obtineat? 51. Eodem successionis jure gaudent fratrum germano-
 rum filii, si cum fratribus germanis concurrant. 52. Si soli fratrum ger-
 manorum filii sint, iique numero inæquales, nihilominus in capita succedunt.
 53. 54. Duæ oppositiones solvuntur. 55. Limitatio nostræ Conclusionis sub-
 jungitur. 56. Fratribus germanis, eorumque filiis nullis extantibus veniunt
 consanguinei, & uterini cum exclusione patrui, amitæ &c. nec non nepo-
 tum fratrum germanorum. 57. Nec habetur ratio bonorum paternorum,
 & maternorum. 58. 59. Opposita solvuntur. 60. 61. Fratrum natura-
 lium, & spuriorum successio regulatur. 62. Quid de fratrum adoptivo-
 rum, & arrogatorum successione jure cautum sit, explicatur. 63. Fratri-
 bus omnibus deficientibus successio defertur reliquis agnatis, & cognatis juxta
 gradus prerogativam. 64. 65. Quæ non ad decimum gradum est restricta,
 sed in infinitum se porrigit. 66. Satisfit Objectioni. 67. Bona damnato-
 rum in linea descendentibus in infinitum, in collateralibus ad 3. gradum usque ad
 consanguineos devolvuntur subjuncta exceptione quoad hereticos, & lese
 Majestatis reos.

49 **C**ollaterales dicuntur illi, qui nec à defuncto geniti sunt, nec de-
 functus ab ipsis, ex eodem ta-
 men sanguine utrique descendunt...
 Quodsi igitur tam ascendentes, quam
 descendentes deficiant, tertio loco, &
 ordine vocantur collaterales *Nov. 118.*
cap. 3. Auth. cessante C. de legitim. hæ-
red. & primo quidem loco fratres &
 sorores germanæ vulgò Brüder, und
 Schwestern von beyden Banden
 qui omnes alios ex transverso cogna-
 tos, ut & fratres, fororésque ab uno
 tantum latere excludunt. *d. Nov. 118.*
cap. 3. auth. itaque C. commun. de suc-
cess. sive deinde isti fratres germani
 sui fuerint, sive emancipati, sive legiti-
 me nati, sive per subsequens matrimo-
 nium legitimati, quod etiam in fratri-
 bus naturalibus tantum, & non legiti-
 matis procedit, ut, si pater ex una con-
 cubina duos habeat filios, tertium ex
 alia

alia concubina, decedat autem filius secundus, huic ab intestato succedat frater ejus primus germanus excluso tertio consanguineo. Similiter & adoptivos excludunt, & hoc ideo, quod germani fratres duplici, hi vero tantum unico vinculo, eoque legali à parte patris contracto defuncto conjuncti sint.

§0 Quodsi statutum extet, quo filius masculus foeminam, vel frater sororem excludat, defunctus autem habeat fratrem consanguineum, vel uterinum cum sorore germana, probabilius ista vi statuti à successione non excludetur. Forster lib. 8. cap. 4. num. 3. Statuta enim intelligenda sunt, ut quam minime recedant à jure communi arg. l. 2. C. de Nox. act. sufficiens autem statuti hujus utilitas adhuc erit, si frater germanus sororem germanam excludat: ergo ad consanguineum vel uterinum extendendum non est.

§1 Eodem successione jure gaudent fratrum germanorum filii si cum fratribus germanis concurrant, non quidem de jure antiquo, & jure Codicis, quo constat filios fratris prædefuncti per fratrem germanum fuisse exclusos l. 4. in fin. C. de legitim. hered. sed jure novissimo per cit. Nov. 118. cap. 3. V. unde consequens, ex ratione, quod filii repræsentent personam patris, & in ejus locum ingrediantur, ut subinde hi non minus, ac fratres germani non modo cæteros agnatos omnes, sed ipsos quoque fratres consanguineos, & uterinos excludant. cit. Novell. cap. 3. Auth. cessante C. de legitim. hered. Per hoc autem, quod veniant jure repræsentationis, insimul patet, eos in stirpes succedere. Quodsi ex una parte

solii fratrum germanorum filii existant, ex altera vero parte patruus, vel avunculus, vel matertera defuncti, etsi non minus isti ac illi tertio gradu jungantur defuncto, filii tamen patruos, cæterosque agnatos, vel cognatos excludent d. Novell. cap. 3. V. illud palam quia scilicet successio magis descendit, quam ascendit, ut notat Gothofredus ad auth. post fratres C. de legitim. hered. lit. G.

Sed quid si soli diversorum fratrum filii supersistentes sint, iique numero inæquales, succedentne in capita, vel in stirpes? In capita succedere censeo cum Fachinao lib. 6. cap. 3. Mynsing. cent. 3. observ. 94. Covarruv. de success. ab intestat. num. 8. & Clariss. D.D. Peregrini Inst. h. t. n. 15. Et pro hac Sententia facit l. l. 2. §. 2. ff. de suis & legitim. ubi hæc formalia habentur. Duos fratres habui, unus ex his unum filium, alius duos reliquit, hereditas mea in tres partes dividetur. Idem eruitur ex l. 1. §. fin. ff. si pars hered. II. probatur ex Nov. 118. cap. 3. ibi: Sed & ipsis fratrum filiis tunc hoc beneficium (repræsentationis) conferimus, quando cum propriis vocantur tibiis, id est, fratribus defuncti, sive suis patruis, ac amitis; atqui in proposito casu non vocantur cum tibiis, sed soli sunt, ergo non succedunt jure repræsentationis, adeoque non in stirpes, sed in capita per cc. ll. Confirmatur ex ead. Nov. cap. 3. V. quandoquidem: ubi fratris filiis privilegium repræsentationis datur, quando cum fratribus defuncti concurrunt: ergo hoc jus repræsentationis cessat, ubi fratres non concurrunt, & tunc statur juri antiquo, quo jam habuerunt jus succe-

dendi in capita per supra allegatas LL. secus beneficium, quod illis Justinianus in d. Nov. conferre voluit in concursu cum fratribus, si etiam extenderetur ad casum, quo nulli fratres extant, & tamen successio fieri deberet in stirpes, & non in capita, ipsis potius noxium foret, quàm proficuum. Accedit denique clara ordinatio Caroli V. in R. I. de Anno 1529. quam Mynsingerus d. observ. num. 4. refert.

§3 Objiciunt AA. I. per d. Nov. 118. cap. 3. filii fratrum excludunt patruos, vel amitas defuncti concurrentes non alia ratione, quam quod veniant jure repræsentationis, per quod in locum suorum parentum subintrant, & consequenter in gradu secundo censentur, cum alias æque ac dicti patrui tertio etiam gradu à defuncto distarent; atqui repræsentationi annexa est successio in stirpes: ergo. Ad hoc argumentum respondeo, falsum esse, quod fratrum filii excludant patruos, & amitas propter jus repræsentationis, sed ideo, quod etiam in linea collateralis hereditas facilius descendat in gradus inferiores, quàm superiores, per auth. in successione C. de suis & legitim. hered. ubi dicitur, quod sola naturali causa inspecta descendentes præferantur ascendentibus.

§4 Objiciunt II. d. Nov. 118. cap. 3. V. ultimum, ubi expressè dicitur, si vero neque fratres, neque fratrum filios defunctus reliquerit, omnes deinceps à latere vocamus in capita, ergo filii fratrum nondum continentur inter vocatos in capita, sed succedent adhuc in stirpes. Resp. in hoc textu notanda esse illa duo vocabula, sicut diximus. Nam Justinianus prius loquebatur de

casu, quo defuncto vel fratres germani existunt, vel præter fratres etiam filii eorum, si vero, subjungit, nec fratres, nec cum fratribus etiam filii extent, tunc reliqui in capita vocantur, consequenter & soli fratrum filii concurrentes.

Conclusionem nostram hac limitatione restringimus, ut in casu, quo non quidem fratres germani, sed consanguinei, vel uterini concurrunt cum filiis fratrum germanorum, hi in stirpes, non in capita succedant, & hoc ideo, quod fratrum germanorum filii consanguineos aliter excludere non possint, nisi jure repræsentationis ob dupliciter vinculi, quia alias utpote gradu remotiores istis postponerentur. V. Fachinæum l. cit. P. Pirhing h. t. num. 21. Hæc de successione fratrum germanorum.

Quodsi nec fratres germani, nec eorum filii adsint, via aperitur ad successionem consanguineis, & uterinis, qui pariter alios conjunctos, puta, patruum, amitam, avunculum, materteram, quin & nepotes fratrum germanorum, in quibus jus repræsentationis jam expiravit, excludunt. Auth. post fratres C. de legitim. hered. Nov. 118. cap. 3. V. his autem non existentibus Forster lib. 8. cap. 8. § 9. Manz. in d. epitom. dissert. 6. quest. 2. quia nempe ejusmodi fratres defuncto magis conjuncti sunt, & successio descendit potius, quàm ascendit. Proinde & isti juxta prius dicta, si soli sint, succedent in capita. Manz. d. l.

Celebris hic quæstio occurrit, an in successione simultanea fratrum consanguineorum, & uterinorum divisio bonorum facienda sit, ita, ut consan-

guinei in solis *paternis*, uterini vero in *maternis* succedant, num vero utrique sine discrimine bonorum succedant? Hoc posterius defendo cum Fachinæo *lib. 6. cap. 5.* Magnif. P. Schmier *lib. 3. tract. 4. part. 2. cap. 1. num. 29.* Clar. P. Böckh in *Comment. ad h. t. num. 26.* Clariss. D. D. Franz, & Peregrini *ad h. t. Inst. num. 17.* & Haunold. *num. 515.* & *seqq.* contra Molinam, Lugonem, Stryckium & alios. Probatur ex *Novell. 118. princ.* ubi Justinianus circa successiones ab intestato, cassatis prioribus legibus, ne posthac litibus forent obnoxia, jus novum, & liquidum se constituturum promittit; atqui si divisio bonorum foret facienda, litibus non satis cavisset, cum computus, & distinctio horum bonorum difficulter fieri possit. Deinde existentibus fratribus *germanis*, aut eorum filiis, fratres *consanguineos* & *uterinos* penitus excludit, at qui excludi potuissent, si illi in bonis paternis, hi in maternis jus aliquod speciale haberent? Præterea non existentibus *germanis* primum vocat *consanguineos*, & *uterinos* sine distinctione bonorum, in quæ successio fieri debeat, ergo nec nos distinguere debemus, præsertim, quod tali modo vocatio alterutrius successionem facile frustranea redderetur, si nimirum defunctus vel sola bona *paterna*, vel sola *materna* habuisset.

58 Objiciunt I. *l. 13. §. 2. C. de legitim. hered.* uti sine dicitur: *exceptis maternis rebus, in quibus, si ex eadem matre fratres, vel sorores sint, eos solos vocari oportet:* ergo in successione fratrum *consanguineorum*, & *uterinorum* habenda est ratio bonorum. Ad hunc textum respondeo, eum per *Novell. 118.* esse abrogatum, aliter respon-

det Fachinæus.

Objiciunt II. Vota parentum eo collimant, ut bona sua potius ad suos descendentes quàm ad alios veniant: ergo etiam hoc erit votum parentum, ut bona *paterna* ad *consanguineos*, *materna* vero ad *uterinos* devolvantur. Resp. I. in hac successione non præcise attendi ad votum parentum, sed ad ordinem juris; secus enim nepotes fratrum defuncti excluderent patruos, tanquam *descendentes* à patre defuncti, sive proavo suo, non autem patrui. Deinde saltem *uterini* in bonis *maternis* & *consanguinei* in bonis *paternis* cum *germanis* vocandi fuissent, imò fratres *germani* præferendi essent sororibus *germanis*, quia affectus parentum plerumque solet esse major erga filios, quàm filias propter conservationem familiæ. Resp. II. distinguendo anteced. vota parentum sunt &c. nisi ex legis dispositione contraria tantundem, imò plus subinde advenire possit filiis vel *uterinis*, vel *consanguineis* concedo, secus nego. Atqui facile evenire potest, ut filii *uterini* succedentes æqualiter in omnibus bonis cum *consanguineis* plus acquirant, quam si in solis maternis succederent. Quodsi enim defunctus habuit pauca *materna*, plura vero *paterna*, vel vicissim: ergo antecedenter ad omnem casum non magis expedit filiis hæc divisio, quam conjunctio bonorum, & successio communis. Quod confirmatur ex *l. ult. C. de legitim. hered.* & *Nov. 118. cap. 5.* ubi fratres *consanguinei*, & *uterini* æqualiter vocantur ad tutelæ onus: ergo æqualiter quoque vocandi sunt ad successionis honorem.

Quid

60 Quid jam de fratrum *naturalium* successione dicendum? Resp. I. fratres *consanguineos*, qui quidem ab eodem patre, sed ex diversis concubinis nati sunt, nullum jus succedendi habere, quia nec *agnati*, nec *cognati* invicem sunt. Non *agnati*, quia *agnatio* iustis nuptiis contrahitur §. 12. *Inst. de Nupt.* Non *cognati*, quia *cognatio* per matrem contrahitur, quam cum diversam habeant, successionis jure gaudere nequeunt. §. 4. *Inst. de success. cognat.* Mich. Grassus *recept. Sentent. §. successio ab intestato quest. 34. n. 1.* Fratres vero *naturales uterinos*, sibi invicem succedere propter jus *cognitionis*, quod ex una matre trahunt, quod eo quoque casu procedit, si aliqui eorum ex post legitimati fuerint. l. 2. §. 4. ff. *unde cognati.* Forster lib. 8. c. 11. per tot.

61 Quoad *spuriōs* eandem inter fratres successionem admittimus, quia, cum ex eadem matre progeniti sint, jus *cognitionis* consecuti sunt, nec interest, an mater *illustris* fuerit, nec ne, quia jus *Digestorum* nullum discrimen fecit inter *foeminam illustrem*, & non *illustrem*, sed *Justinianus* in *Codice* eatenus ad hanc qualitatem reflexit, ut filium *spuriū* matri *illustri* succedere voluerit, quoad fratres autem nihil disposuit, unde hæc correctio ad fratres, & alios conjunctos transversales non est extendenda, eo, quod successiones potius ampliare, quam restringere conveniat. Clariss. D. D. Joann. Adam. Besnecker *tract. de success. ab intest. dissert. 5. §. 1. rubr. de fratr. natur. tant.* Fratres vero ex damnato coitu progeniti à successionem omnino repelluntur, quia nullum jus *consanguini-*

tatis habere intelliguntur. Mynsing. cent. 3. observ. 91.

De fratrum *adoptivorum* successione id juris est, ut adoptati ab *ascendentium* aliquo (idem de *arrogato*) eo, quod in ejus potestatem, & familiam transeant, ad successionem admittantur etiam cum aliis fratribus ex iusto matrimonio susceptis l. 2. §. 3. ff. *de suis & legitim. hered. l. 7. ff. ad SC. Tertyll. l. penult. §. fin. C. de adopt.* sed hoc ita, si durante adoptione successionis locus patuit, secus, si filius adoptatus prius emancipatus fuerit l. penult. in fin. C. *de adopt.* Deinde hoc obtinet tantum, si frater adoptatus cum unilateralibus concurrat, fratribus quippe *germanis* extantibus, cum hi ob vinculi duplicitem *consanguineos* excludant, tanto magis excludunt adoptivos, utpote legali, non naturali, vinculo tantum conjunctos. Et denique, cum adoptio tantum tribuat jus *agnationis*, successio adoptati ad *cognatos* non porrigitur. Laudatus D. D. Bernecker l. cit. Adoptatus ab *extraneo*, cum in adoptantis potestatem, & familiam non transeat, jure quoque successionis quoad collaterales non gaudet, sed hi invicem pro extraneis reputantur l. penult. §. 1. C. *de adopt.* Et quamvis patri ab intestato talis adoptatus succedat. §. 2. *Inst. de adopt.* ad collaterales tamen, cum leges silent, hoc beneficium extendere non oportet.

Quodsi demum nec fratres *germani*, nec *consanguinei*, vel *uterini*, aut eorum filii existant, successio ad reliquos *agnatos*, & *cognatos* devolvitur secundum gradus prerogativam, & quidem in capita, sublato jure *represent.*

sentationis, & omni differentia superiorum, & inferiorum, collateralium, nec attenta duplicitate vinculi, vel diversitate bonorum *auth. post fratres C. de legitim. hered. Nov. 118. cap. 3. in fin.* Unde, si extet defuncti patruus magnus, sive avi frater, & ejusdem defuncti ex fratre nepos, ambo simul succedent, quia æquali gradu, quarto scilicet uterque defuncto conjuncti sunt sine distinctione bonorum. Sic & patruus cum avunculo indivisim in omnia bona defuncti succedet. Forster *lib. 8. cap. 9. Manz. dissert. 6. quest. 4.*

64 Sed ad quorum gradum hæc successio inter agnatos & cognatos durabit? Soarez in *thesaur. commun. opin. lit. C. num. 139. Gail. lib. 2. obs. 150. Covarruv. in epit. num. 11.* putant, usque ad decimum duntaxat gradum perdurare, rationem hanc assignant, quod de jure veteri cognati usque ad sextum, agnati vero usque ad decimum gradum successerint per *§. ult. Inst. de success. cognat.* cum ergo per *Nov. 118. agnati, & cognati* quoad successionem exæquati fuerint, utrique ad decimum gradum successionis jure gaudebunt, sed non ultra, ne aliàs successionem conjugum nullus unquam locus pateat, ut dict. AA. argumentantur.

65 Verum magis est, ut dicamus successionem agnatorum, & cognatorum nullo termino esse circumscriptam, sed in infinitum se porrigere, id quod colligitur ex indefinita locutione Justiniani in *d. Nov. 118. ibi: Omnes deinceps à latere cognatos &c.* Et quia Lex 12. *Tabul.* sine graduum determinatione proximo agnato hæreditatem detulit. Item in *§. 3. Inst. de legitim. agnat. suc-*

cess. & §. ult. Instit. de Servil. cognat. agnati dicuntur admitti, etsi longissimo gradu sint. Nec non JC. in *l. 2. §. 1. ff. de suis & legitim. hered.* agnatorum successionem dicit in infinitum se protendere, quod etiam Justinianus aliter non determinavit, sed potius confirmavit in *d. Nov. 118. cap. 3. §. si vero, & cap. 4.*

Ad *§. ult. Institut. de success. agnat. 66* Resp. cum Bachovio ad *Treutl. thes. 5. lit. H.* ibi exempli duntaxat causa mentionem fieri decimi gradus, quia rarissime contingit, quod ulterius extent agnati defunctorum. Ad alterum reponitur, hoc ipso, quod rarissime ad decimum, ne dum ultra illum gradum agnati existant, ex hac præcise causa conjuges à successionem non arceri.

Bona damnatorum, licet olim fisco 67 cesserint, hodie vero per *Auth. bona damnatorum C. de bon. præscript.* in linea collateralis ad 3. gradum inclusivè, in linea vero descendente in infinitum ad consanguineos transmittuntur, nisi ob crimen hæresis, vel læsæ Majestatis damnati fuerint. Wefenbec. in *paratitl. ff. de pæn. num. 9. Schneidewin. Inst. de primo ord. succed. num. 2.* pariter per *l. 2. Cod. de bonis eor. qui met. pæn.* bona illorum, qui metu pænæ mortem sibi intulerunt, fisco addicuntur, non vero eorum, qui ex mærore animi tantum, etsi ob crimen ultimo supplicio dignum in custodiam dati sint, & hoc posterius magis præsumitur favore propinquorum, consequenter alterum fisco probandum erit, quia non infrequens est, ob animi perturbationem ejusmodi captivos manus violentas sibi inferre. Schneidewin.

T

de

de success. fisci num. 15. & extat Con- aber ein Person ad quam videatur
stitutio Caroli V. art. 135. §. wo sich D.D. Blumlacher.

§. V.

De successione Conjugum, & Fisci.

SUMMARI A.

62. Pacta dotalia in successione conjugum præcipue spectanda sunt. 69. His deficientibus successio secundum jus commune regulatur. 70. Mulier inopum liberis ad successionem mariti admittitur. 71. Idem obtinet in marito inope respectu uxoris divitis. 72. Deficientibus agnatis succedunt Collegia, quorum defunctus membrum fuit. 73. Antequam successio fisco deferatur, per publicum proclama hæredes legitimi vocandi sunt. 74. Successioni fiscali certa tempora sunt præfinita.

68 **C**irca successionem conjugum pacta potissimum dotalia, & locorum statuta attendenda sunt, non quidem, ubi matrimonium contractum, vel nuptiæ celebratæ, aut restitutio dotis promissa est, sed ubi maritus domicilium habet. *L. 65. ff. de jud.* sicut aliàs uxor forum mariti sequitur. Notat etiam Gail. lib. 2. observ. 124. num. 1. quod hæc statuta locorum circa bona extra territorium sita vim nullam habeant.

Quamquam vero mutua ejusmodi pacta successoria in præjudicium eorum, qui ad successionem à jure vocantur, non subsistant, iisque successiones nec auferri, nec dari valeant *L. 61. ff. de V.O. & L. 15. C. de Pact.* quia certi tantum modi de jure proditi sunt, quibus aliquis rerum suarum dominium post mortem transferre potest, inter quos pacta, & stipulationes non numerantur. Gail. lib. 2. observ. 125. Aliud tamen circa pacta dotalia moribus receptum est, præsertim si in præ-

sentia 5. testium facta fuerint, per quod speciem quandam ultimarum voluntatum induunt. *L. ult. Cod. de mort. caus. donat.* vel actis insinuata fuerint. Wesenb. in addit. ad Schneidevv. tit. de success. vir. & uxor. Requirit tamen aliqui, ut pacta hæc sint reciproca, ita, ut aliàs nequidem jurata valeant, nec statuto vel consuetudine firmari possint. *L. 5. C. de pact. conv.* quia reciprocatio horum pactorum tollit suspicionem & periculum desiderandæ mortis alterius. Gail. d. l. observ. 126.

Ubi vero similia pacta, aut statuta locorum specialia non habentur, tunc deficientibus omnibus descendentibus, ascendentibus, & collateralibus, succedunt sibi invicem conjuges jure communi, eoque Prætorio in solidum *L. un. C. unde vir & uxor. l. un. ff. eod.* quamvis matrimonium ratum tantum, non vero consummatum fuerit, quia matrimonium non concubitus sed consensus facit. *L. 30. ff. de R. J. V. Emin. Petra tom. 1. pag. 492. num. 29.* fin autem

tem statutum extaret, quo uxor etiam exclusis agnatis, & cognatis marito succederet, tunc illud probabilius tanquam odiosum ad sponsam de presenti extendendum non esset, ut tradit Forster. *lib. 9. cap. 3. num. 11.* Bachov. *ad Treutl. thes. 6. lit. A.* hæc tamen successio cum *pratoria* sit, intra 100. dies secundum naturam hujus successionis judicialiter agnoscenda est §. 4. *Inst. de Bonor. possess.* quem terminum si conjux scienter præterlabi siverit, ad successionem amplius non admittitur.

70. Quod si mulier nullam dotem, vel exiguam marito attulerit (nam de modicis non curat prætor *l. 6. ff. de success. bonor.*) eoque mortuo sustentationem non haberet, tunc etiam extantibus liberis communibus alteriusve matrimonii (quo nomine etiam nepotes veniunt *l. 84. §. 56. ff. de V.S.*) aut quibuscunque aliis consanguineis cum iisdem ad mariti locupletis hereditatem admittitur in *quartam*, si tres, aut pauciores liberi, vel consanguinei fuerint; sin vero plures, in portionem *virilem*, cujus tamen proprietas liberis servanda est: si vero liberi nulli extent, licet adsint consanguinei, acquirit etiam proprietatem. *Auth. præterea C. unde vir. Nov. 53. cap. 6. Nov. 117. cap. 5.* ubi ulterius requiritur, ne divorcium usque ad mortem durans præcesserit, unde, si defuncto consors propria culpa non cohabitasset, vel de alimentis non prospexisset, aut ægrum sufficienter non sustentasset, successioni huic locus non foret.

71. Quod dictum de uxore, reciprocè procedit de marito inope & contra

dotem nullam, aut exiguam afferente respectu uxoris. *Nov. 73. §. 5. in fin. Nov. 53. cap. 6. princ. §. 2.* Manz. *de success. vir. & uxor. num. 30.* Ratio hujus Constitutionis consistit in mutuis oneribus matrimonii, eo, quod probrosum videatur, ut conjux superstes ob inopiam post mortem conjugis opulenti mendicet. Et ideo nihil interest, an morte honesta, vel inhonesta prior conjux defungatur: licet enim uxor v.g. tanquam venefica concremetur, vir tamen propterea portione sua defraudandus non erit. Idem dicendum, etiamsi maritus hanc *quartam* expresse prohibuisset uxori præstari. Forster *lib. 9. cap. 5.* aut testamentum fecisset, quia *quarta* ista mulieri ex hereditate mariti in locum *dotis* datur, & velut æs alienum ex provisione legis debetur, adeo, ut probabile dicat Gail *lib. 2. observ. 86.* quod, licet maritus crimen læsæ Majestatis commiserit, eoque casu filii ab hereditate arceantur *l. 5. §. 1. Cod. ad Leg. Jul. Majest.* hæc tamen *quarta* mulieri debeatur. Forster. *d. lib. 9. cap. 5.* Manz. *num. 69.* licet legatum à marito relictum in eandem imputetur per *d. Auth. præterea* quia nomine potius *aris alieni*, quam *legitimæ* ascendentibus & descendantibus debita venit, in quam quidem legatum, patri vel matri factum non imputatur. Plura de successione conjugum vide apud Stryck. *de success. ab intest. dissert. 12. cap. 4.*

Deficientibus agnatis, antequam 72
fiscus admittatur, succedunt aliquando
Collegia, quorum defunctus membrum extitit. Ejusmodi Collegia sunt
Decurionum, militum, Naviculariorum,

rum, cohortalium, fabricensium, quæ specificantur in l. 1. 2. 4. 5. § ult. C. de hered. Decur. An vero hoc privilegium successionis omnibus aliis Collegiis licitis, & honestis tribuendum sit, controversatur. Probabilius est, nulli alteri illud competere, quam cui speciatim in legibus tributum est. Vid. Stryck. d. tract. dissert. 5. §. 37. & seq. Gonzalez ad cap. 1. h. t. num. 5. & 6.

73 Quodsi denique neque consanguinei, nec conjugum alteruter superstes sit, solet per publicum proclama denuntiatio fieri, ut, si qui ad defuncti hereditatem se legitimare veliat, intra certum terminum compareant, ac legitimis probationibus de jure suo fidem faciant, quo termino elapso, & nemine comparente, bona incipiunt fieri vacantia l. fin. C. de bon. vacant. eaque fisco cedunt, non quidem jure hereditario, sed superioritatis, & regalium l. 1. § 4. de bon. vacant.

74 Si quæras, quamdiu fiscus in bonis vacantibus jus succedendi habeat? Resp. sub distinctione aut facta est denuntiatio bonorum fisco, aut facta.

non est. Si prius, debent intra quadriennium à tempore denuntiationis, non vero à die vacantis hereditatis numerandum bona vacantia à fisco agnosci l. 1. §. 2. ff. de jur. fisci. l. 1. §. 1. C. de quadrienn. præscript. secus, si intra hoc spatium non fuerint agnita, is, qui hæc bona bona fide, tamen sine titulo, possedit, contra fiscum ea præscripsit, d. l. 1. Quodsi fisco denuntiatio facta non sit, tunc possidens, ut titulo præscriptionis bona vacantia sua faciat, decursu 20. annorum opus habet l. 13. ff. de divers. § temp. præscript. secundum Manzum tamen in epitom. de success. fisci §. 2. num. 35. & Boërium decis. 264. num. 23. privatus talia bona etiam ante denuntiationem, bona fide & titulo vel singulari, vel pro herede interveniente, ordinario tempore, mobilia quidem triennio, immobilia vero decennio præscribere poterit. l. 18. ff. de usurp. § usucap. Covarruv. ad cap. 2. de R. Jur. in 6. part. 2. §. 2. num. 8. Quodsi vero talia bona vacantia à nemine possideantur, poterit ea fiscus sibi etiam post quadriennium vindicare.

§. VI.

Quomodo Clericis ab intestato decedentibus succedatur?

SUMMARIA.

75. In bonis Clericorum patrimonialibus, vel quasi talibus successio regulatur secundum leges juris communis. 76. Opponitur cap. 1. h. t. 77. Cujus sensus genuinus exponitur. 78. In bonis prospectu Ecclesiæ acquisitis succedit Ecclesiæ. De consuetudine, vi cujus consanguinei sibi successionem arrogant, remissivè. 79. Quid nomine Ecclesiæ ab intestato succedentis intelligatur? 80. Fructus ultimi anni inter successorem in beneficio, & hæredes ab intestato pro rata temporis dividuntur.

Di-

75 **D**ico I. in bonis patrimonialibus, vel quasi talibus Clericorum, successio regulatur secundum leges in *preced.* §§. expositas, ita, ut, si ad sint consanguinei, primo loco *descendentes* veniant, puta liberi *legitimi*, quos ex matrimonio legitimo ante susceptos SS. Ordines, susceperunt, exclusis spuris, quos in Clericatu constituti procreârunt, quippe, qui ex damnato coitu natis annumerantur, adeoque juxta superius dicta, successionis incapaces sunt. Gloss. in *cap. 13. V. adulteris qui filii sint legitimi.* Panormit. *ibid.* num. 32. Post descendentes veniunt ascendentes, eo ordine, quem supra descripsimus, & his deficientibus, reliqui collaterales secundum gradus prærogativam, & demum in defectum horum omnium Ecclesia, cui Clericus deservit. Ita communis, & colligitur ex *cap. 1. de success. ab intest. cap. ult. C. 12. Q. 5.* Ratio primi membri, scilicet quoad successionem consanguineorum, hæc redditur, quod Clerici bonorum patrimonialium, vel quasi talium sint veri domini, ac libere de iis, sicut laici, disponere possint per *cit. cap. 1. h. t. cap. 9. de testam.* Vivian. ad *cit. c. 1. S. Thom. 2. 2. Q. 185. art. 6. C.* sicut ergo de his bonis libere per testamentum disponere potuissent, ita æquum est, ut morientes ab intestato ea ad proximos agnatos, & consanguineos transmittant. Panormit. ad *cap. 1. h. t.* & communiter ibi interpretes. Ratio secundi, quod scilicet in defectum propinquorum bona defuncti ad Ecclesiam cui servivit, perveniant, hæc assignatur, à Viviano ad *cit. cap. 1. h. t.* quod Clerico, qui non habet consanguineos,

nullus proximior sit hæres, quam Ecclesia, quæ eum domino sociavit. *cap. fin. C. 12. Q. 5. cap. 2. de Pœn. & quod Ecclesia Clerico sit instar uxoris cap. 2. de Translat. Episc. cap. 3. de Cleric. non resid.* sicut ergo deficientibus consanguineis vir & uxor, excluso fisco, sibi succedunt *l. 1. C. unde vir & uxor* ita quoque Ecclesia Clerico propinquis destituto.

Verum huic nostræ assertioni quo 76 ad I. membrum *cap. 1. h. t.* quod nos ipsi pro firmanda nostra conclusione adduximus, negotium facessere posse censet celebris quidam author, nam citatus canon, ait, prout in plena lectione apud Gonzalez exhibetur, expresse videtur statuere, ut, si Clericus de bonis suis patrimonialibus inter vivos non disposuerit, bona post ejus excessum relicta non ad consanguineos, sed ad Ecclesiam immediate devolvantur: sic enim dictus Canon apud Gonzalez legitur: *Sed & hoc ibidem inventum est de Episcopis, Presbyteris, & Clericis, si hereditatem à domino rege, vel ab alio Principe, vel amico suo super hereditariam sortem sibi devenerit, vel acquisierint, donare eis liceat hanc, cui voluerint, dum vivunt, pro remedio animæ, ad Ecclesiam, quamcunque elegerint, vel consanguineis suis, vel amicis. Sin autem antea obierint, quam firmiter perfecerint (hoc est, consanguineis vel amicis suis bona sua donaverint) altari, cui serviunt, omnia perpetuo sanctificantur, & in jus tradantur:* ergo in posteriori casu, dum scilicet Clerici intestati moriuntur, bona patrimonialia non ad consanguineos, sed ad Ecclesiam devolvuntur.

At nihil minus est, quam ut hoc 77

T 3

tex-

textu terreamur. Obscuros quippe, imo vitiatos natales habet. Desumptus dicitur ex Concilio *Altenensi*, vel potius *Altinensi*, cum tamen in *d. Concilio* de dispositione Clericorum vel inter vivos, vel de successione in eorum bona patrimonialia nec jota habeatur. Vid. *Concil. tom. 9. edit. Veneret. pag. 260. § seqq.* Præterea vitium hujus Canonis ex eo quoque patet, quod Gonzalez in notis ad *d. cap.* scribat, Concilium *Altinense* in Germania temporibus *Conradi Imperatoris* celebratum fuisse, quorum nec unum, nec alterum verum est. Siquidem *Conradus* imperavit sæculo XI. Concilium vero prædictum habitum fuit Anno DCCCII. non in *Germania*, sed intra districtum *Aquilejensem*, jussu *Paulini Aquilejensis Episcopi* indictum, unde apparet, hunc Canonem, prout à *Burchardo* collectus, & à *Gonzalez* in plena lectura exhibetur, sublestæ prorsus fidei esse, nec quod ibi de consanguineis, & amicis mentio fiat, ullam propterea rationem habendam esse. Quid ergo? nullam habebit authoritatem dictus Canon, quem tamen nos ipsi pro stabilienda nostra Conclusionem adduximus? habet omnino, sed non aliunde, quam quod compilationi *Decretalium* legitime insertus sit. Nam ipse *Gonzalez* testatur, complures Canones in *Decretalibus* reperiri, qui in libris, ex quibus citantur, non reperiuntur, nihilominus authoritate decisiva pollere, eo solo ex capite, quod *Decretalium* Compilationi authoritate *Gregorii IX.* inserti, & approbati fuerint. V. *Gonzalez* in *apparat. de orig. & progr. Jur. Canon.*

num. 54. Quapropter, cum *d. cap. 1. h. t.* prout reperitur in compilatione *Gregoriana*, consanguineorum mentionem non faciat, sed simpliciter decernat, ut, si Clericus in vita non disposuit, prout libere de rebus suis patrimonialibus potuisset, post mortem ejus prædicta bona ad Ecclesiam, cui servivit, devolvantur, bene inferunt interpretes, hunc textum exaudiendum esse de casu, quo nulli propinqui defuncto Clerico superstitis fuerint. Nec enim alius Canon ostendi potest, quo hac in parte à dispositione *Juris Communis Civilis*, *Jus Canonicum* recessisset, ergo, quod illo jure circa successionem consanguineorum dilucide cautum est, nostro quoque jure tacite receptum fuisse dicamus, necesse est. *arg. cap. 1. de N. O. N.*

Dico II. in bonis prospectu Eccle-78
siæ acquisitis Clerico ab intestato cedenti de Jure communi succedit Ecclesia, non vero consanguinei. Textus sunt in *cap. 1. 7. § 12. de testam.* & est communis DD. consuetudo tamen jam passim invaluit per *Germaniam*, *Galliam*, & *Belgium*, ut testantur *Zypæus* in *Analyf. ad tit. de testam. n. 1.* *Corvinus de Person. § benef. lib. 7. tit. 5. num. 8.* *Van-Espen J. E. V. part. 2. tit. 33. cap. 8. num. 20. § 21.* *P. Reiffenstuel ad h. t. num. 65.* & alii, ut bona à defuncto Clerico relicta indiscriminatim hæredibus sive consanguineis ab intestato deferantur, quam tamen consuetudinem rursus ita limitandam censent laudati DD. ut ad illa bona, quæ nomine Ecclesiæ à defuncto comparata certò constet, nequaquam se extendat. Quid vero, quantum-
que

que huic consuetudini deferendum sit, prolixius examinat P. Engel in *Manual. Paroch. part. 4. cap. 4. num. 26.* consulendus quoque laudatus Espenius *cit. cap. §. 33. §. 2. seqq.*

- 79 Cum vero in utraque Conclusionem dictum fuerit, quod bona Clericorum ab intestato decedentium pro varietate bonorum ad Ecclesiam devolvantur, hinc jam declarandum est, quid nomine Ecclesiae ab intestato succedentis intelligatur. Respondemus subinde sub distinctione. Si defunctus certam administrationem, vel beneficium habuit, in quo unum tantum, successorem in officio, vel beneficio fortitur, uti sunt Episcopi, & alii Praelati, tunc successoris nomine Ecclesia venit, & bona ab antecessore relicta eidem consignanda, qui ea in timore DEI, sicut alia bona Ecclesiastica administrabit, & dispensabit. Quod si vero aliquis administrationem bonorum Ecclesiae non habens de communitate, vel Collegio Ecclesiae mortuus fuerit, v. g. Canonicus, tunc Ecclesia nomine tota Congregatio, vel Capitulum intelligitur, & omnia relicta nec ad Episcopum, nec ad successorem in Canonicatu, sed ad communem casam Capituli deferuntur. Si Clericus diversa beneficia in diversis Ecclesiis habuerit, divisio facienda erit proportionaliter ad redditus ex utraque Ecclesia perceptos ut in *pr. tit.* jam dictum

est, & est textus in *cap. 12. d. testam. Panormit. ibid. num. 10.*

Quæres, ad quem spectent fructus 80 ultimi anni à beneficiato defuncto relictæ? Resp. probabiliter pro rata temporis inter hæredes defuncti, & successorem dividendos esse, ita, ut, qui 3. v. g. anni partibus Parochiam administravit, mortuus 3. partes ad hæredes transmittat, qui duabus, 2. *arg. l. 8. §. 1. ff. solut. matrim.* quia etiam inter Clericum & Ecclesiam quoddam matrimonium spirituale intercedit, consequenter sicut ibi marito propter onera matrimonii, ita hic propter servitium Ecclesiae fructus cedent. Covarruv. *lib. 1. Var. resolut. cap. 15. n. 12.* Zoësius *h. t. num. 13.* Zerola in *prax. Episc. part. 1. V. beneficium §. 6. §. part. 2. V. renuntiatio §. 2.* Nec enim, ut aliqui putant, Clerici instar usufructuorum fructus tantum perceptos ad hæredes transmittunt, pendentes vero successoris relinquunt, quia Clericus proprie usufructuarius non est, sed velut maritus, ut dictum, pro oneribus & servitiis fructus percipit, usufructuarius vero tantum ratione *juris realis*, quod per mortem ipsius cum usufructu extinguitur, ut de pendentes fructibus nihil nisi forte expensas sperare possit. Vide quæ scripsimus ad *tit. de Pecul. Clericor.*

num. 13.

