



**Quæstionum Canonicarum, In Quinque Libros
Decretalium, Tomus ...**

In Lib. III. Decretalium. In quo agitur De Rebus, quae in iudicium devenire solent, cujusmodi sunt, de vita et moribus Clericorum, ...

Schlüter, Georg

Augustæ Vindelicorum, 1708

§. 4. De Successione Collateralium.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73045](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73045)

mortuo fratre, fratres quidem iustus per ipsam legem cum parentibus vocari, fratris vero filios exclusimus.

Deinde c. 2. ibid. prædictæ Constitutionis subiungit emendationem his verbis: hoc itaque iuste corrigentes, sancimus, ut si quis moriens relinquat ascendendum aliquem, & fratres, qui possint cum parentibus vocari, & alterius præmortui fratris filios: cum ascendentibus, & fratribus vocentur etiam præmortui fratris filii, & tantam accipiant portionem, quantam eorum futurus erat Pater accipere, si vixisset. Hoc verò sancimus de illis filiis fratris, quorum Pater ex utroque parente iungebatur defuncto; & absolute dicimus: ordinem, quando cum solis vocantur fratribus eundem eos habere iubemus, & quando cum fratribus, vocantur aliqui ascendendum ad hæreditatem.

2340 Circa istum casum specialem, quo corrigitur Nov. 118. quæstio est, an dispositioni Novell. 127. locus sit, si extantibus ascendentibus primi gradus non supersint fratres ex utroque parente conjuncti defuncto, sed tantum illorum liberi, isti cum ascendentibus succedant defuncto æque, ac si extaret unus adhuc frater, & alterius solus filii, seu eius, qui decessit nepotes ex fratre, de quo casu agit Nov. 127. Quæstio igitur est, an in casu, quo nulli extarent fratres, sed meri filii defuncti fratris, an, inquam, hi concurrerent cum ascendentibus, vel potius ab istis excluderentur, sicut excluduntur alii transversales?

In hac quæstione pro & contra militant Auctores. Cæterum etiam in hoc casu locum esse dispositioni Nov. 118. Suadetur ex Rubrica hujus Novellæ, indefinite nigrum, sex textum eius explicantis his verbis: ut fratrum filii succedant pariter ad imitationem fratrum etiam ascendentibus extantibus. Deinde etiam ratione, quia, ubi conceditur jus representationis, non attenditur, an existant aliqui in pari gradu cum eo, in quo fuit, qui representatur, ut apparet in Successione descendendum. 3. quia specialitas hujus novæ dispositionis non est in eo, quod existant ipsius defuncti fratres ex eodem Patre & Matre illi conjuncti, sed in eo, ut filiis fratris defuncti concederetur, quod eis negatum fuit per Novell. 118. nimirum, ut jam non excluderentur à jure representationis, sicut exclusi fuerunt per Nov. 118. habito autem

Tom. III.

semel jure representationis, non curatur ex natura rei, an existant, vel non existant alii fratres, defuncto conjuncti ex utroque Parente, ergo.

S. 4

De Successione Collateralium.

DE hoc ita constitutum est in Novella 2341 118. c. 3. ibi: si defunctus, neque descendentes, neque ascendentes reliquerit, primos ad hæreditatem vocamus fratres, & sorores ex eodem Patre, & ex eadem matre natos: quos etiam cum patribus ad hæreditatem vocavimus; his autem non existentibus, in secundo ordine illos fratres ad hæreditatem vocamus, qui ex uno parente conjuncti sunt defuncto, sive per Patrem solum, sive per Matrem; Si autem defuncto fratres fuerint, & alterius fratris, aut sororis præmortuorum filii, vocabuntur ad hæreditatem isti, cum de Patre, & Matre utriusque masculis, & feminis: & quancumque fuerint, tantam ex hæreditate percipient portionem, quantam eorum parens futurus esset accipere, si superstes esset. Unde consequens est, ut, si forte præmortuus frater, cujus filii vivunt, per utramque partem nunc defuncta personæ iungebatur, superstes autem fratres per Patrem solum forsan, aut Matrem ei iungebantur: præponantur istius filii proprii utriusque, licet in tertio sint gradu (sive à Patre, sive à Matre sint utriusque, & sive masculi, sive femina) sicut eorum parens præponeretur, si viveret, & ex diverso, siquidem superstes frater, ex utroque parente conjungitur defuncto, præmortuus autem per unum parentum iungebatur, hujus filios ab hæreditate excludimus, sicut ipse, si viveret ab hæreditate excluderetur; hujusmodi verò privilegium in hoc ordine cognationis solis præbemus fratrum masculorum, & feminarum filiis, aut filiabus, ut in suorum parentum jura succedant: nulli enim alii omnino personæ, ex hoc ordine venienti, hoc jus largimur.

Et subiungitur: Sed, & ipsi fratrum filii, tunc hoc beneficium conferimus, quando cum propriis judicantur utriusque, masculis & feminis, sive paterni, sive materni sint; si autem cum fratribus defuncti etiam ascendentes (sicut jam diximus) ad hæreditatem vocantur, nullo modo ad successionem ab intestato fratris aut sororis filios vocari permittimus, neque, si ex utroque

Yyy

Paren-

Parente eorum Pater, aut Mater defuncto jungebatur; quandoquidem igitur fratris, & sororis filiis tale privilegium dedimus, ut in priorum parentum succedentes locum, soli in tertio constituti gradu, cum iis, qui in secundo gradu sunt, ad hereditatem vocentur; illud palam est, quia thius defuncti masculis & foeminis, sive à Patre, sive à Matre, præponuntur, si etiam illi tertium cognationis similiter obtineant gradum: Si verò neque fratres, neque filios fratrum (sicut diximus) defunctus reliquerit, omnes deinceps à latere cognatos ad hereditatem vocamus, secundum uniuscujusque gradus prærogativam, ut viciniore gradu, ipsi reliquis præponantur; si autem plurimi ejusdem gradus inveniantur, secundum personarum numerum inter eos hereditas dividatur, quod *in capita* nostræ leges appellant.

2342 Ex dictis juribus sequitur 1. quòd in defectu descendentium, & ascendentium, defuncto succedant ejus fratres, & sorores conjuncti eidem ex utroque parente, exclusis etiam conjunctis in uno tantum, per textum, ibi: *primos ad hereditatem vocamus*; his autem non existentibus fratres, & sorores eidem conjuncti ex uno parente, nimirum Patre, vel Matre; sic clarè expressum est in textu relato n. 2341. ibi: *in secundo ordine fratres &c.*

2343 Sequitur 2. si defunctus reliquit solum fratres consanguineos, vel uterinos, & filios, vel filias ex fratre præmortuo, sed ex utroque parente conjuncto, istos prius vocari ad successionem defuncti exclusis illis; nam filii fratris germani jure representationis constituuntur in gradu, & jure sui parentis; ergo, si concurrunt cum aliis defuncti fratribus ei conjunctis ex uno tantum parente, idem jus successionis habent, quod haberet eorum parens, si viveret; sed hic (cum ponatur defuncto conjunctus ex utroque parente) excluderet alios defuncti fratres, & sorores ex uno tantum parente conjunctos, ut dictum est; ergo, idem est, si extarent istorum liberi; hi enim excluderentur sicut ipsorum parentes à filiis extantibus præmortui fratris germani.

2344 Sequitur 3. si defunctus reliquit Thios, seu Thejajos (hoc est, ut exponit Haunoldus *tom. 1. tr. 5. n. 485.* patruos, avunculos, amitas, aut materteras) & germani fratris liberos, istos præ illis vocari ad suc-

cessionem defuncti, si illi cum istis sint in eodem gradu; ratio sumitur ex *cit. Nov. 118. c. 3. §. illud palam est*, ibi: *illud palam est, quòd Thius defuncti, masculis & foeminis illi, sive per Patrem, sive per Matrem conjunctis, filii germani prædefuncti præponantur, si etiam illi tertium cognationis similiter obtineant gradum.*

Dices: si filii defuncti germani fratris excluderent thios, seu patruum, vel amitam &c. esset ex eo, quòd hi sint in tertio gradu, illi autem in secundo jure representationis, eò, quòd privilegio juris representationis suum Patrem, qui jure civili suo fratri defuncto conjunctus est in secundo gradu; sed hoc dici non potest 1. quia textus ipse dicit: Si etiam illi tertium cognationis similiter obtineant gradum, at sic non obtinerent: 2. quia representatio solum est pro casu *in jure expresso* in lege (cum sola juris fictione inducatur) sed in jure solum datur, quando filii fratris defuncti concurrunt *cum ejus fratribus* adhuc viventibus, non autem quando concurrunt *cum patruo*, &c. majorem admitti ab aliquibus, sed, quid quid sit de majori; vera ratio sumitur ex ipsa dispositione juris expressa in *§. illud palam est*, de quo n. præced. verum secunda probatio minoris negatur; nam jus representationis illis simpliciter conceditur, ad 1. autem probationem minoris, &c. illa verba: *si etiam illi*, idem importare, ac, licet, vel *quamvis illi tertium cognationis gradum obtineant*, spectati *secundum se*; quia juris privilegio, & representatione, sunt in secundo.

Instabis, in *§. illud palam est*, solum dicitur filios præmortui fratris germani præponi thius defuncti, masculis, & foeminis, ergo non extantibus, & ad huc superstitionibus. &c. in textu non poni, nisi per errorem *thius defunctis*, sed in exemplaribus non mendosis, & correctioribus legi *thius defuncti*, nimirum ejus, de cujus hereditate agitur, & sic etiam legitur in corpore juris, ex quo desumpsi textum, edito Francofurti ad Moenum, 1663. Typo Hieronymi Polichii, de quo idem observat Haunoldus *cit. n. 493.* ubi adducit plures illius editiones, in quibus error ille notatus, & emendatus est.

Not. autem in dicta Novella (ut constat ex n. 2344.) expressè ipsis fratrum filiis tunc istud beneficium *representationis* conferri,

ferri, quando cum propriis judicantur thiis masculis, & foeminis, ex hoc resolvi potest quaestio, an non extantibus thiis, aut germanis, sed solum istorum liberis (ex uno, tribus, ex altero, duobus, uno ex tertio) isti defuncto patruo succedant *in capita*, an *in stirpes*? videtur enim dicendum eo casu successionem fore in capita; hoc enim jure antiquo sic erat, ut habetur L. 2. §. 2. ff. de suis, & legit. heredib. ibi: *duos fratres habui, unus ex his unum filium, alius, duos reliquit, hereditas mea in tres partes dividitur*; & L. penult. C. de legit. hered. ibi: *illud procul dubio observando, ut successio non in stirpes, sed in capita dividatur, & is gradus legitimum ordinem transferatur*, loquitur autem lex de filiis fratrum, & sororum: at hæc juris antiqui dispositio nullibi correctæ est; igitur etiam hodie in vigore manet.

2348 Dices: filii fratrum succedunt in hoc casu suo patruo jure representationis per dict. Novell. ergo non *in capita*, sed *in stirpes*, par. consq. quia jus representationis id tantum tribuit, quod haberet, si viveret is, qui representatur; sed hic non haberet nisi suam partem, v. g. tertiam, ergo etiam cum representantibus liberi: hoc tamen non staret, si isti succederent *in capita*, sic enim (hereditate in tres partes divisa) ex duobus filii unius fratris præmortui, singuli haberent unam tertiam, & unus alterius, pariter unam tertiam. & N. ant. quia filii fratrum succedunt suo patruo jure representationis, tunc, quando *concurrunt cum thiis defuncti*, ut aperte constat ex textu in princip. num. præced. sed in isto casu *non concurrunt cum thiis defuncti*, ergo in isto casu non est locus representationi etiam salva dispositione illius Novellæ, consequenter stat in hoc dispositio juris antiqui de successione *in capita*.

2349 Præter hæc nota 2. id, quod in cit. Novellæ 118. c. 3. §. *sed & ipsis*, subjungitur: à successione in hereditatem *patruo* excludi liberos etiam germanorum fratrum (si concurrant cum ascendentibus) postea correctum esse per Novellam 127. ut jam exposuimus à n. 2339. Not. 3. esse in controversia, an faciendæ sit divisio bonorum, quando uterini, & consanguinei succedunt fratri, sic, ut uterini succedant in solis bonis maternis, & consanguinei in solis paternis? vel verò sine discrimine bonorum succedant uterini, & consanguinei non extantibus ascendentibus, & liberis præmortui fratris germani? pro faciendâ divisione stant complures, quorum opinionem exercitu Doctorum munitam ait Haunoldus *cit. n. 514.* at stando in jure communi, & attentâ mente Imperatoris Justiniani, negativam esse conformiorem juri in Novella 118.

Ratio hujus videtur ex eo rectè sumi, quod Justinianus, non obstante notitiâ juris antiqui, facientis in contrarium, ad hoc, ut jus succedendi inter collaterales liquidum esset, nec obnoxium innumeris litibus propter ingentem difficultatem judicandi, *qua bona paterna, vel materna sint? sine ulla mentione ullius divisionis bonorum, indefinitè, ac universaliter, ad hereditatem defuncti (qui decessit, nullis descendentibus, vel ascendentibus relictis) primo loco vocat fratres, & sorores illi, ex utroque parente conjunctos; & deinde istis non extantibus primum secundo conjunctos illi ex uno parente, sive per Patrem solum, sive per Matrem, nam si voluisset in his observari divisionem bonorum, non debuisset accuratissimus Imperator vocare conjunctos sive per Patrem solum, sive per Matrem, sed potius conjunctos per Patrem, si bona sint paterna, vel materna, conjunctos per matrem.* at hoc noluit Imperator, cum expressè vocet conjunctos ex uno parente sine distinctione, an per Patrem, an per Matrem, ergo.

Confirmari potest ex eo, quia vi hujus Novellæ Titio defuncto non relictis descendentibus, vel ascendentibus, nec relictis germanis, vel eorum liberis, succedunt fratres, vel sorores Titio conjuncti ex uno parente, sive ista conjunctio sit per paternam, sive per maternam lineam, ut expressè loquitur textus: sed stante necessitate divisionis bonorum hoc non fieret, nec fieri posset, nam in casu, quo Titius defunctus haberet tantum bona paterna, non possent illi succedere fratres tantum uterini, seu conjuncti ex sola Matre; & si haberet tantum materna, non possent illi succedere fratres tantum consanguinei, seu conjuncti ex solo Patre, contra claram dispositionem cit. Novellæ 118. ergo.

Not. 4. deficientibus fratribus & sorori- bus, eorumque liberis ad successionem vocari reliquos promiscuè agnatos & cognatos.

Yyy 2

cognatos, observatâ gradus prærogativâ, sublatâ omni differentia collateralium superiorum, & inferiorum, ipsoque etiam jure repræsentationis; successio autem istorum sic accipienda est, ut secundum personarum numerum inter eos hereditas dividatur, ita textus in Novella 118. relatus supr. quare in hoc nihil operatur, quod unus ex duplici vinculo conjunctus sit defuncto præ aliis, plus accipiat v. g. duas hereditatis partes; quia sic falsum evaderet, quod hereditas secundum personarum numerum inter eos dividatur.

2352 *Not. 1.* istam collateralium successionem juxta sententiam antiquorum porrigi solùm ad 10. gradus, desumpto *arg. ex S. fin. Instit. de success. cognat.* ubi admitti jubentur agnati usque ad septimum gradum tantum; at ubi inter agnatos & cognatos sublata est diversitas quoad jus succedendi, inferri videtur successionem simpliciter se extendere ad decem gradus. Quia tamen in Novella 118. c. 3. *S. Sed & ipsis*, dicitur: *omnes deinceps à latere cognatos ad hereditatem vocamus secundum uniuscujusque gradus prærogativam, ut viciniore gradu ipsi reliquis præponantur*; rectius dici videtur extendi in infinitum, sicut in descendentes; hoc enim denotant verba: *omnes, & secundum uniuscujusque gradus prærogativam.*

S. 5.

De Successione Conjugum & Fisci.

2353 **D**E ista successione extat *L. unica C. Unde Vir & Uxor*, quæ sic habet: *Marius & Uxor ab intestato invicem sibi in solidum, pro antiquo jure succedunt, quoties deficit omnis parentum, liberorumve, seu propinquorum legitima, vel naturalis Successio, Fisco excluso*; quod procedit, esto matrimonium eorum sit ratum tantum; sic enim verè sunt *Conjuges*; & lex non distinguit, an sint *Conjuges* ex matrimonio *rato tantum*, vel etiam *consummato*; sed dispositionem dictæ legis accipe, ut non procedat, si inter eos præcessit divortium perpetuum legitime, ac jure factum, per Novellam 117. c. 5.

2354 *Not.* Præterea, si Uxor Viro nullam dotem attulit, & eo mortuo, non haberet sustentationem, eam admitti ad successionem cum liberis, juxta præscriptum authenticæ, *Præterea. C. unde Vir & Uxor*, quæ sic habet: *Præterea si Matrimonium*

sit absque dote, Conjux autem præmorsus locuples sit, superstes verò laboret inopiâ, succedet unâ cum liberis communibus, alteriusve matrimonii in quartam, si tres sint, vel pauciores. Quod, si plures sint, in virilem portionem; ut tamen ejusdem matrimonii liberis proprietatem servet, si extiterint: his verò non extantibus, vel, si nullos habuerit, potestur etiam dominio, & imputabitur legatum in talem portionem. Not. 2. hanc successionem Conjugum posse variari pactis dotalibus, esto aliàs non valeant pacta mutua successionis in præjudicium eorum, qui jure vocantur ad successionem, *L. 61. ff. de verborum obligat. L. 15. & fin. C. de pactis*; nam de pactis dotalibus contrarium usu receptum est.

Not. 3. Nemine, ex descendentes, 2355 ascendentes, vel collateralibus pro successione comparente, sic constitutum esse *L. 4. C. de bonis vacantibus*: *vacantia mortuorum bona tunc ad fiscum jubemus transferri, si nullum ex qualibet sanguinis linea, vel juris titulo legitimum reliquerit intestatus heredem*; hæc autem hereditatis devolutio ad Fiscum non fundatur in jure aliquo hereditario, sed potius in quadam superioritate, & vi regalem. *Not. 4.* aliquos in jure vocari successionis incapaces, alios, indignos: illi sunt, *nati ex damnato concubitu, vel rei læsæ majestatis, isti, qui testatorem occiderunt, causam mortis præbuerunt*; mortem ejus intra terminum à judice dandum ulcisci neglexerunt; ejus judicium, seu ultimam voluntatem probroso nomine impugnant; cum gravis delicti reum faciunt; ei status controversiam movent; qui contra tabulas inique petunt bonorum possessionem; qui, uxorem contra leges duxerunt; inimicitias capitales cum defuncto exercuerunt, aut illi maledixerunt; uxorem ejus corrupuerunt; in fraudem juris promittunt restituere personam, quam capere fas non est; qui hereditatem compilarunt; in quantum compilarunt; qui de hereditate viventis improba facta fecerunt; denique (sed horum portio non cedit fisco) qui se à tutela testamentaria excusant; de quibus agitur in *ff. & C. Tit. de his, qui, ut indignis auferuntur.*

Not. 5. Incapaces successionis haberi, ac 2356 si non essent; consequenter eorum portionem deferri ad eos, qui proximi sunt, indignorum autem portionem cedere Fisco,