



**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**

Quæstio XXVII. In Tit. XXVII. De Successionibus Ab Intestato.

---

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



2311 Tertiò, ut, si in illo loco minimè inveniatur septem testes, sufficiant quinque, non autem pauciores; quarto, ut, si unus, aut duo, vel plures fuerint literati, liceat eis, pro ignorantibus literas, presentibus tamen subscriptionem suam interponere, sicutamen, ut ipsi testes cognoscant Testatoris voluntatem, & maximè, quem, vel quos hæredes sibi relinquere voluerit, & hoc post mortem Testatoris jurati deponant; concludit demum his verbis, *quod igitur quisque Rusticorum (sicut prædictum est) pro suis rebus disponere, hoc omnimodo, legum subtilitate remissa, firmum validumque constat.* Circa quam legem illud adverte, quod dicitur *de numero Testium*, subscriptione &c. intelligi solum de locis, in quibus habentur homines literati; secus antiquam rusticorum consuetudinem legis vicem obtinere.

2312 Demum etiam testamentum condi-

tum tempore pestis, privilegiatis annumeratur, de quo Imperator *L. Casus. 8. C. h. t.* Casus, inquit, majoris, ac novi contingentis ratione adversus timorem contagionis, quæ testes deterret, licet aliquid de jure laxatum sit, non tamen prorsus reliqua testamentorum solennitas perempta est; *Testes enim hujusmodi morbo oppressos eo tempore jungi, atque sociari remissum est*, non etiam conveniendi numerorum observatio sublata est; ubi tamen communiter notant interpretes duos sufficere, moti c. Cum esses de testam. Sed & Spiræ ita probatum esse testamentum, refert Minsingerus 1. *Obs. 96.* & cum in hostico testantibus duo testes sufficiant *L. 1. ff. de bon. posses. milit. L. ult. ff. de testam. milit.* & in rusticanis testium numerus legitimo minor requiratur. *L. ult. ff. eod.* Cum necessitas legem non habeat; ut notatur *ibid. lit. D.*



## QUÆSTIO XXVII. IN TIT. XXVII. DE SUCCESSIONIBUS AB INTESTATO.

2313 **I**ntestatus, inquit Justinianus princ. Instit. h. t. decedit, qui aut omnino testamentum non fecit, aut non jure fecit, aut id, quod fecerat, ruptum, irritumve factum est, aut si ex eo nemo hæres extiterit; quod brevius reddendo, idem est, ac decedere sine hærede testamentario. Unde si quis ita decedat, illi ab intestato succedere dicuntur, ac eo ordine, qui à lege in talem successionem vocantur; quia verò aliqui decedunt sine hærede testamentario, quòd facultatem testandi non habebant, alii verò, qui habebant, sed non condiderunt, aliqui censent impuberes, & alios facultate testandi carentes, quæstio est, an hi dici possint intestati? Sed hoc solvitur ex *L. 1. ff. de suis, & legitimis*, ibi: *plandè, qui testari non potuit, propriè non est intestatus, puta impubes, furiosus, vel cui bonis interdictum est; sed hos quoque pro intestatis accipere debemus, nec à consuetudine, qua etiam tales intestati appellantur, recedendum, quamvis primi possint dici negativè, alii, privativè intestati.*

Tom. III.

### ARTICULUS I.

*De Ordine Successionis ab Intestato.*

**A**n te resolut. suppon. 1. dupliciter 2314 possè hæreditatem deferri ad alium, vel extestamento, sive justà ultimà voluntate defuncti, vel ab intestato, §. *fin.* Instit. per quas personas nobis acquiri; & priorem successionem vocari *testamentariam L. 3. §. de illo ff. pro socio*, posteriorem *legitimam successionem* dici, *L. legitimam 8. ff. de petit. hæred.* quia per illam ex lege hæreditas defertur. Utraque successio in multis convenit, 1. quia in quolibet succeditur in jus universum defuncti, *L. hæreditas. 62. ff. de reg. Juris*, 2. in quolibet detrahitur Falcidia. *L. Filius familias. 18. ff. ad legem Falcid.* 3. in quavis opus est hæreditatis aditione. *L. si ex pluribus. 9. ff. de suis, & legit. hæred.* quia aliàs hæreditas non transmittitur ad transversales hæredes, *L. quoniam 7. C. de jure deliber. neutra tamen ex pacto, vel contractu acquiri potest, L. Hæreditas 5. C.*

Xxx 2

de



de pact. convent. 4. in qualibet fideicommissum relinqui potest. §. *Præterea*, Institut. de fideicommiss. hæred. suppon. 2. in successione legitima computationem graduum fieri juxta computum juris civilis; cum in hoc casu, *quoad hereditates*, deferatur hæreditas juxta gradus prærogativam, sic, ut proximior in gradu, prior sit in successione, & remotiorem excludat §. *Si plures*, Institut. de legit. agnat. success.

## §. I.

*De Gradibus Cognationis.*

2315 **I**N hac quæstione nomen *Cognationis* sumitur generaliter, nimirum pro *consanguinitate*, unde sub eo veniunt tam *Agnati*, quam *Cognati* strictè, ac specificè accepti; hi enim sunt, qui ab aliquo, per *sexum feminæ*; illi, qui per *virilem* mediâtè, vel immediâtè descendunt. Triplex communiter constituitur linea cognationis, seu consanguinitatis, quia triplici modo contingit aliquos nobis consanguineos esse, vel enim sunt Parentes nostri, aut Avia, Avia &c. nimirum illi, qui nos genuerunt, *unfere Eltern/ und Vor. Eltern/ & constituunt lineam*, seu ordinem *ascendentium*, vel sunt, quos nos genuimus, vel, qui à nobis per generationem immediâtam, vel mediâtam descendunt, ut Filii, Filia, Nepotes, Nepes, &c. & hi constituunt *lineam descendentium*, *die Kinder/ und Kindes. Kinder/* vel sunt, qui neque nos genuerunt, neque ex nobis geniti sunt, stipitem tamen, seu radicem communem nobiscum habent (*die eines Stammes/ und Herkommens seyn*) & hi constituunt *lineam*, seu ordinem *transversalem*; quibus observatis, quilibet sibi facillè constituere potest arborem, seu ordinem suæ cognationis, seu consanguinitatis, tam in linea ascendente & descendente, quam laterali, seu transversali. *Not.* autem per *gradum* hicalid non intelligi, quam transitum de proximo in proximum cognatum, per *cognationem* autem, conjunctionem plurium in uno stipite.

2316 Ut autem in casu, quo duo, vel plures contendunt de hæreditate ab Intestato, his dirimi facilius possit, an alter altero proximior sit defuncto? consequenter remotiorem excludat? videtur 1. facilius,

1. si cuique cum defuncto constitatur arborem cognationis, quo posito, ad rectum computum juxta jus civile, *generalis regula* est, quod tot sint gradus, quot sunt diversæ, & remotiores generaciones, ut exponemus in seqq. Secunda est *specialis*, quando quæritur, in quo gradu linea ascendentium, vel descendentium quis alteri cognatus sit? & sic habet: *in linea recta ascendentium, vel descendentium tot sunt gradus, quot sunt persone, una dempta, de cujus cognatione quæritur, vel à qua incipit numeratio*; Tertia etiam est specialis in linea collateralali, quæ sic habet: *in linea collateralali tot sunt gradus, quot sunt persone, dempro stipite*. Per *stipitem* autem hic intelligitur illa persona, à qua cœtera, de quarum conjunctione quæritur, descendunt, & originem ducunt. Ut autem has regulas legitimè in praxim deducas, suppon. 1. debere constitui arborem cognationis, seu cognationis ejus, cui alii volunt succedere ab intestato, & illius, qui vult succedere, & quidem sic, ut si volentes eum hæreditare, sint descendentes ab illo, constituatur linea descendentium; si ascendentes, ascendentium; si collaterales, collateralium; habita porò cognationis arbore, si vis scire, quo gradu sis cognatus defuncto in linea recta (ut si defunctus sit Petrus) si tu es cum eodem in linea ab ipso descendente (v. g. ejus nepos) statue ipsum in capite, seu principio lineæ; deinde filium ejus, post hunc nepotem, ac tandem ejus pronepotem, &c. Sub hoc numera incipiendo vel à te, qui es nepos ejus, sursum versus usque ad Petrum inclusive; vel à Petro deorsum usque ad te pariter inclusive; qui es nepos, & cum in tali numeratione Petrus, ejus filius, ac nepos faciant tres personas, Petroque dempro remaneant tantum duæ, eris defuncto, (nimirum Avo tuo) cognatus in secundo gradu, juxta jus civile in linea recta descendente. Eodem modo, si tibi succedere ab intestato vellet Avus tuus, (idem dic de Avia) tibi pariter in linea ascendente cognatus esset ille in secundo gradu, & hoc quidem ita, ut si unus tantum sit in ordine descendentium; hic solus succedat; si plures ejusdem gradus, æqualiter succedant.

Ex hoc habetur 1. quod jus etiam civile in ordine ad hæreditatem in linea recta ascendentium, & descendentium

servet



ferret eandem gradus computandi regulam, qua in ordine ad matrimonium utitur in eadem linea jus Canonicum; unde Pater, & Filius primo gradu juncti sunt; avus, & nepos, secundo; proavus, & pronepos, tertio, & sic deinceps. §. primo gradu, & seqq. Institut. de gradibus cognationum.

2318 Habetur 2. in linea laterali, sive aequali, sive inaequali in computu graduum quoad hereditates esse differentiam à jure canonico computante gradus in ordine ad matrimonium; nam jure civili in dicta linea tot censentur esse gradus consanguinitatis, quot sunt personae dempto stipite, numeratis omnibus collateralibus; atque adeo, quot sunt personae collaterales; & quia collaterales numerum expriment, in hac linea, juxta jus civile, nullus est primus gradus, secus, de jure canonico relatè ad matrimonia.

2319 Ex hoc habetur 3. juxta jus civile, duos fratres, vel duas sorores, vel fratrem, & sororem esse consanguineos in secundo gradu; fratrem, & fratris filium, vel filiam in tertio; fratrem, & pronepotem ex fratre, vel sorore, in quarto gradu; & sic deinceps; nam in primo gradu sunt duae tantum personae collaterales; in secundo, tres, in tertio, quatuor; consequenter etiam tot sunt gradus; nam collaterales per se non conjunguntur, sed tantum ratione stipitis communis utriusque ac proximi, duo fratres v.g. ratione Patris, vel matris; frater, & nepos ex fratre, vel sorore, ratione avi, vel aviae, & sic deinceps; quia vero stipites non numerantur, eo dempto remanent soli collaterales, juxta quorum numerum erit numerus graduum.

S. 2.

Quo ordine succedant ab intestato parentibus liberi?

2320 Quid sit alteri succedere? quid succedere in capita, & stirpes? &c. exposuimus à n. 2019. Not. autem tres esse ordines succedentium ab intestato; primus est descendendum, seu liberorum; alter deficientibus liberis, seu descendentibus, est ascendendum, seu parentum; tertius demum in horum defectu, collateralium, nempe fratrum, sororum, & post

istos aliorum cognatorum, qui jure vocantur ad hereditatem, prout dicitur §. Cum filius. Institut. de hered. quae ab intestato deferantur, L. 3. junct. authent. in successione C. de suis, & legit. liberis, ac demum in authent. de heredib. ab intestato venient. collat. 9. c. 1. quibus positus:

Prima regula in hac quaestione est, 2321 quod filii naturales, & legitimi, primi gradus, utriusque sexus, non tantum in patria potestate constituti, sed etiam emancipati, sive Clerici, aut Religiosi, sive Laici sint, praeponantur aliis, qui sunt de linea ascendentium, vel collateralium, ut habetur Novella 118. c. 1. ibi: Si quis igitur descendendum fuerit ei, qui intestatus moritur cujuslibet naturae, aut gradus, sive ex masculorum genere, sive ex feminarum descendens, & sive sua potestate, sive sub potestate sit: omnibus ascendentibus, & ex latere cognatis praeponatur, licet enim defunctus sub alterius potestate fuerit, tamen ejus filii, cujuslibet sexus sint, aut gradus, etiam ipsis parentibus praeponi praecipimus, quorum sub potestate fuerit, qui defunctus est, in illis videlicet rebus, quae secundum nostras alias leges patribus non acquiruntur.

Subjungit deinde seqq. nam in usu harum rerum, qui debet acquiri, aut servari, nostras de his omnibus leges parentibus custodimus, sic tamen, ut, si quem horum descendendum, filios relinquentem, mori contigerit, illius filios, aut filias, aut alios descendentes in propriis parentis locum succedere, sive sub potestate defuncti, sive sua potestate inventiantur, tantam de hereditate morientis accipientes partem, quantumcumque sint, quantum eorum parens, si viveret, habuisset, quam Successionem in stirpes vocavit antiquitas; in hoc enim ordine gradum queri volumus, sed cum filius & filia ex praemortuo filio, aut filia nepotes vocari sancimus, nulla introducenda differentia, sive masculi, sive feminae sint, & seu ex masculorum, seu feminarum prole descendant, sive sua potestate, sive sub potestate sint constituti. Et hac quidem de Successionibus descendendum disposuimus.

Ex his juribus habetur firmata regula 2322 n. 2321. proposita, circa quam tamen not. 1. quando plures sunt liberi primi gradus, eos succedere in capita, si autem unus eorum, qui est pariter cum aliis gradus defunctus reliquit liberos, istos succedere avo, non in capita, sed in stirpes,



hoc est, solum in eam portionem, quae respondisset patri eorum, si vixisset; quo habetur, quod proximiores gradu non excludant remotiores, qui descendunt ab eo, qui, si viveret, foret in pari gradu cum illis proximioribus, sed eo modo, quo jam exposuimus.

2323 *Not. 2.* dictae regulae locum esse non tantum in liberis naturalibus, & legitimis; sed etiam legitimatis; nam hi in allodialibus, quantum est ad successionem, aequiparantur naturalibus legitimis per dicta *l. 4. decret. à n. 1422.* an autem etiam in feudilibus; *ibid. n. 1427.* respondimus affirmative. *Not. 3.* eos, quos diximus avo suo solum succedere *in stirpes*, habere jus suum fundatum *in representatione personae*, à qua descendunt, & dici succedere *jure representationis*, quia in hoc assumunt gradum eorum, à quibus descendunt; ut si *Petrus* genuit *Jacobum*, & *Annam*, *Jacobus Bertam*, & haec *Paulum*, & *Joannem*, si, cum moritur *Petrus* solum superfit *Anna*, & Nepotes *Jacobi*, isti, quoad Successionem stabunt cum *Anna* in pari gradu; eo nimirum, quo esset *Jacobus* avus, vel *Berta* Mater.

2324 *Questio* autem est, an, si tales descendunt ab iis, qui, si vixissent, succedissent *in capita* *Titio* defuncto, succedant *in stirpes* non obstante, quod ipsi sint gradu inaequales? v.g. *Titius* genuit *Cajum*, & *Bertam*, *Cajus*, *Sejum*; *Berta* *Stichum*, & iste *Titiam*, an, cum moritur *Titius*, *Sejus* & *Titia* non obstante, quod sint inaequalis gradus succedant in portionem, quam coeteroquin habuisset *Cajus*, & *Berta*, si vixissent, dum mortuus est *Titius*? v. quod sic; nam *Sejus* filius *Caji*, & *Titia* proneptis *Bertae*, representant *Cajum* & *Bertam*, si *Stichus* decessit, & consequenter assumunt eorum gradum relatè ad *Titium*, in quo, respectu ejus, erant *Cajus* & *Berta*, igitur *Sejus* succedet in portionem *Caji* Parentis, & *Titia* in portionem *Bertae* Aviae, non obstante inaequalitate graduum inter *Sejum* & *Titiam*; colligitur ex dict. *Novell. 118.* ibi: *Cujuslibet gradus.*

2325 Ex hoc deducitur 1. quod, quando cum liberis primi gradus concurrunt Nepotes ex liberis primi gradus praemortuis, nepotes isti succedant in locum defunctorum, à quibus descendunt, & consequenter Avo succedant cum liberis primi gradus; at non

*in capita*, sed, *in stirpes*; nepotes enim, esto sint plures, non accipiunt singuli tantam portionem, quantum liberi primi gradus, sed omnes simul eam solum, quam habuisset is, quem representant.

Deducitur 2. quando quis moritur praemortuis omnibus liberis primi gradus, sed ex diversis suis praedictis liberis, extantibus nepotibus, istos Avo succedere non in capita, sed *in stirpes*; Si enim *Titius* genuit *Petrum* & *Annam*, isti autem praemortui reliquerunt, *Petrus* filiam, *Anna* tres filios, isti tres filii non accipient nisi portionem *Annae* divisam inter se aequaliter, filia autem portionem integram *Petri*, si non sint alii hujus liberi, si autem horum descendentes ponas in gradu inaequali, ex n. 2324. constat, quid dicendum sit.

Praeter haec *not. 1.* filios, legitimos tantum, adoptanti (si extraneus sit) succedere in capita cum naturalibus, & legitimis. *§. Institutorum, & §. Sed et omnia. Inst. de hereditat. qua ab intest. l. penult. §. Sed ne articulum C. de adopt. si verò adoptans sit ex ascendentibus, v.g. Avus paternus, si hic filium, ex quo descendit nepos adoptatus, emancipavit, emancipatus statim transit in potestatem Avi, & pari jure, succedit Avo cum suo Patre naturali, cit. *l. penult. §. Si verò*, denique is, qui sui juris se ipsum arrogandum dedit, arroganti succedit, sicut filius naturalis, ut habetur *l. fin. §. ult.**

*Not. 2.* illegitimos naturales non succedere Patri ab intestato, nisi in duabus uncias, si nati sint ex concubina domi uxoris loco retenta, & non extant legitimi descendentes, & uxor legitima, per auth. *quibus modis natural. §. disertis. collat. 7. Et auth. Licet. C. de natural. liber. Not. 3.* alios illegitimos (nimirum natos ex concubitu damnato, & per leges poenae subiecto) nec ad Patris, nec ad Matris hereditatem admitti, cit. *auth. Quibus modis, §. ult. c. 15.*

*Not. 4.* alios illegitimos ex concubina domi retenta, vel etiam meretrice, & concubitu vago, cum eorum Mater certa sit, succedere Matri cum aliis legitimis. *§. No. diff. m. Inst. de Senat. Conf. Orfic. l. 1. §. sed et vulgo. ff. eod. hoc tamen limitatur, ut non procedat, si Mater sit illustris, l. 5. C. eod. nisi careat aliis legitimis liberis arg. cit. l. 5.* an autem etiam istae Successiones Jure Canonico etiam procedant, dubitari potest, cum eo jure omnis concubitus sit interdicitus?



ctus: sed in hoc, quoad Successiones, jure civili, & legibus introductas, nihil statuit in oppositum.

§. 3.

Qualiter ascendentes succedant ab intestato liberis?

2330 **D**E hoc ita loquitur Novella 118. c. 2. si defunctus descendentes quidem non relinquat hæredes, Pater autem, aut Mater, aut alii parentes ei supersint, omnibus ex latere cognatis, hos præponi sancimus, exceptis solis fratribus ex utroque parente conjunctis defuncto; Sicut per subsequentiâ declarabitur. Si autem plurimi ascendentium vivunt, hos præponi jubemus, qui proximi gradu reperuntur, masculos, & feminas, sive paterni, sive materni sint, si autem eundem habeant gradum, ex æquo inter eos hereditas dividatur, ut mediætatem quidem accipiant omnes, à patre ascendentes, quancunque fuerint; mediætatem vero reliquam à matre ascendentes, quancunque eos inveniri contigerit: si vero cum ascendentibus inveniantur fratres, aut sorores ex utrisque parentibus conjuncti defuncto, cum proximis gradu ascendentibus vocabuntur; si, & pater, aut mater fuerint; dividenda inter eos quippe hereditate secundum personarum numerum, uti & adicendentium, & fratrum singuli æqualem habeant portionem, nullum usum ex filiorum, aut filiarum portione in hoc casu valente patre sibi penitus vindicare: quoniam pro hac usus portione hereditatis jus, & secundum proprietatem per præsentem dedimus: legem differentia nulla servanda inter personas istas, sive femina, sive masculi fuerint, qui ad hereditatem vocantur: & sive per masculi, sive per femina personam copulantur: & sive sua potestatis; sive sub potestate fuerit is, cui succedunt.

2331 **Q**UOD Ex hoc textu sequitur, quod hereditas defuncti ab intestato, si non relinquit descendentes, deferatur jure communi ascendentibus tam mediatis, quam immediatis, si liberi ante parentes è vira decedant; ubi nomine parentum veniunt etiam avus, avia, & sic in infinitum ascendendo; sed notand. 1. etsi jure antiquo Mater nec secundo loco (id est in defectu descendentium) successerit liberis suis, vel non nisi in certis casibus: secus tamen ef-

se jure Novell. cit. nam vi hujus succedit illis æqualiter cum Patre, & constat ex L. 14. C. de legitimis hæred. ibi: cum ad ipsarum mulierum successionem masculi jure agnationis vocentur, quis patiatur earum quidem hereditatem ad eos legitimo jure deferri, ipsas vero nec invicem sibi, nec masculis eorum jure posse succedere, sed propter hoc solum puniri, quod femina nate sint.

Not. 2. hoc procedere de liberis tam de emancipatis, quam non emancipatis. Novell. 118. c. 2. supr. etiam legitimatis rescripto Principis, cum in hoc ut dictum est, æquiparentur naturalibus, & legitimis, idem de adoptivis ex n. 2327. & filio posthumo, cum & hic veniat inter descendentes, de quorum successione parentibus comperente loquitur textus: cæterum adoptans, si sit extraneus, non succedit adoptato. L. penult. §. 1. C. de adopt. Nec arrogator arrogato in impubertate mortuo, ut colligitur ex cit. L. Penult. secus est mortuo completâ pubertate, si non reliquit liberos legitimos, cit. §. Instit. de acquil. per arrogat.

Not. 3. in casu, quo ad Matrem spectat impuberi providere de Tutore, & filius decedit impubes, à Matre non provisorius de Tutore, eam privari jure successionis. §. 6. Instit. de S. C. Tertullian. & L. 6. C. eod. Not. 4. in casu, quo extant soli parentes primi gradus, nullis extantibus defuncti descendentibus, vel fratribus, & sororibus, eos æqualiter succedere liberis defunctis, etiam non emancipatis: Si autem extant fratres, defuncto ex utroque parente conjunctis, etiam hi æqualiter cum parentibus succedunt, quin ex portione per hos accepta Patri eorum sit ullus usus, ut apertè habetur in textu in n. 2331. Si autem ascendentes sint in gradu inæquali, is, qui propinquior est, excludit remotiorem, v. g. Pater Avum maternum, quin remotiori competat jure repræsentationis, prout contingit in descendentibus juris privilegio, constat ex cit. Nov. in n. ibi: hos præponi jubemus, qui proximi gradu reperuntur.

Ex hoc sequitur, quod, esto nepos ex fratre remotior sit ab Avo, quam patruus, tamen in materia Successionis respectu Avi jure repræsentationis constituitur in eodem gradu cum fratre defuncti fratris sui, consequenter cum patruo succedat Avo in ea portione, quam habuisset Pater, si vixisset,



fer, dum ille decessit, secus autem contingit in ascendentibus. Nam esto verum sit, quod Pater, & Mater æqualiter succedant filio, vel filia nullis relictis descendenti-  
bus; Avus tamen maternus non gaudet jure representationis, quo reponatur in gradum Matræ defuncti nepotis, unde si in hoc casu extaret solus Pater defuncti, & Avus maternus, hic per illum excluderetur juxta dicta.

2335 *Not. 5.* esse sub opinione, an, quando hæreditas liberorum devolvitur ad ascendentes gradu proximos, & pares (v. g. Pater, & Mater) Successio intelligatur de omnibus defuncti filii bonis, & quidem æqualiter? ut dictum est. Dubitatio autem non est de bonis ejus castrensibus, quasi castrensibus, & profectiis ab extraneo; nam in his conveniunt Doctores, quod succedant æqualiter; nec etiam versatur in questione, an succedant in bonis, quæ procedunt à Patre, vel Matre, vel linea paterna, vel materna, & adhuc pleno jure sunt Patris; sed solum de illis, quæ pleno jure filio sunt appropriata?

2336 Probabilior videtur opinio affirmantium, quam sequitur Cardinalis de Lugo *D. 24. Sect. 8. §. 3. n. 182.* Fachinæus *lib. 6. controvers. juris c. 4.* & alii, ratione desumpta ex *cit. Novell. 118.* ibi: *si autem eundem habuerint gradum, ex aquo inter eos hæreditas dividatur, ut medietatem quidem accipiant omnes à Patre ascendentes, quantuncunque fuerint; medietatem verò reliquam à matre ascendentes;* sic Imperator Justinianus *sine distinctione* bonorum quæ erant pleno jure defuncti; quod utique non fecisset sapientissimus Legislator, si voluisset separationem bonorum, quam præterdit sententia opposita, nimirum, ut Pater defuncti filii excludat Matrem in bonis ex linea paterna; aut econtra Mater Patrem, in bonis ex linea materna profectis ad filium, & pleno jure illi appropriatis; præsertim, quia sic contra expressum textum etiam remotior excluderet proximorem gradu, puta, si filio defuncto in bonis, ex linea materna profectis ad ipsum, faciendâ esset separatio, ut in his non admitterentur æqualiter parentes in linea masculina, quia tunc extante solum avo materno, & Patre defuncti, succederet ille isto excluso; hoc est, remotior gradu, excluso proximior inter ascendentes.

Unde licet verum sit, quod, quando defunctus habet superstitem uterinum tantum, vel fratrem consanguineum tantum, uterinus in maternis, Consanguineus in paternis succedat, ut dicitur *L. 13. C. de hæred. legit.* ex hac tamen dispositione pro linea collateralium non rectè duci argumentum ad lineam ascendentium; nam ad filios bona parentum veniunt *ex voto* parentum; à filiis autem ad parentes non *ex voto* filiorum, sed *commiseratione*, *S. fin. Instit.* Si Tabulæ testam. nullæ extab. Quando autem *S. 1. Instit.* per quas person. nobis acquiri dicitur: *Si quid ex re Patris filio obveniat, totum hoc secundum antiquam observationem acquiri parenti,* procedit de bonis à Patre profectis ad filium, quæ illi non erant appropriata pleno jure.

Illud etiam hic nota, quando in casu, quo ascendentes, pares in gradu proximo, succedunt defunctis liberis, & cum eis etiam vocantur æqualiter defuncti fratres, vel sorores, ipsi ex utroque parente conjuncti, istorum descendentiis concedi, ut, si ipsorum parentes decesserunt, ipsi eorum loco cum illis ascendentiis succedant, non quidem in capita, sed in stirpes, v. g. *Titius* defunctus est extante adhuc in vivis Patre, Matre, sorore, & nepotibus ex fratre, ex utroque parente sibi conjunctis; in hoc casu *Titio* ab intestato succedunt non tantum ejus Pater, & Mater, sed etiam soror, & nepotes relictæ ex fratre; si & soror, & frater defunctus ipsi ex utroque parente conjuncti sunt.

Prima pars de Patre, & Matre est ex *n. 2330.* secunda, de sorore, quæ habet communem Patrem, & Matrem naturalem cum fratre defuncto, de cujus successione agitur, tertia autem est ex *Novella 127. c. 1.* ubi primum dicit Imperator, quid statuerit in *Novella 118.* & sic loquitur *c. 1. nostras leges emendare nos non piget, ubi utilitatem subjectis invenire volentes. Meminimus igitur, scripsisse legem, per quam jussimus, ut, si quis moriatur relinquens fratres, & alterius fratris filios præmortui, ad similitudinem fratrum, & præmortui fratris filii ad hæreditatem vocentur, paternum ingredientes gradum, & illius ferentes portionem; si verò moriens relinquat ascendentiis aliquos, & fratres ex utroque parentibus conjunctos sibi, & filios ex præmortuo*



mortuo fratre, fratres quidem iustissimus 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 ejus explicantis his verbis: ut fratrum filii succedant pariter ad imitationem fratrum etiam ascendentibus extantibus. Deinde etiam ratione, quia, ubi conceditur jus repræsentationis, non attenditur, an existant aliqui in pari gradu cum eo, in quo fuit, qui repræsentatur, 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 repræsentationis, sicut exclusi fuerunt per Nov. 118. habito autem

Tom. III.

semel jure repræsentationis, 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 propriis 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. quod 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, quod 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, quod hi sint in tertio gradu, illi autem in secundo jure representationis, eò, quod 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 iudicantur hiis masculis, & foeminis, ex hoc resolvi potest quaestio, an non extantibus hiis, 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 iure 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 iure 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 iure representationis, tunc, quando *concurrunt cum hiis defuncti*, ut aperte constat ex textu in princip. num. præced. sed in isto casu *non concurrunt cum hiis 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*, subiungitur: 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

Tom. III.

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 iure communi, & attentâ mente Imperatoris Justiniani, negativam esse conformiorem iuri in Novella 118.

Ratio hujus videtur ex eo rectè sumi, quòd Justinianus, non obstante notitiâ iuris antiqui, facientis in contrarium, ad hoc, ut jus succedendi inter collaterales liquidum esset, nec obnoxium innumeris litibus propter ingentem difficultatem iudicandi, *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



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 regali. *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,



seo exclusis aliis. de peregrinis autem, jure communi dicitur: omnes peregrini, si intestati decesserint, ad hospitem nihil perveniet, sed bona ipsorum per manus Episcopi loci, si fieri potest, heredibus tradantur; vel, in pias causas erogentur, &c. sic Authent. omnes peregrini. C. Communia de Successionibus. de proscriptorum autem, & ob alia delicta damnatorum bonis, atque successione sic loquitur authent. de bonis proscriptorum: bona damnatorum, vel proscriptorum non fiant lucro judicibus, sed ascendentibus, & ex latere usque ad tertium gradum, si supersint; uxores vero eorum dorem, & ante nuptias donationem accipiant, si vero sine dote sint, de substantia mariti accipiant partem legibus definitam, sive filios habeant, sive non; sed, si neminem predictorum habent, qui deliquerunt, eorum bona fisco sociantur. In Majestatis vero crimine condemnatis, veteres leges servari jubemus.

## ARTICULUS II.

Qualiter Ecclesia succedat ab intestato in Bona Clericorum.

2357 **R**esp. in bona illorum patrimonialia, vel quasi (de quibus liberè testari potuissent) si non extent, qui jure cognationis succedant, Clerico ab intestato decedenti succedere Ecclesiam, cui servivit tempore mortis; Si tunc nulli Ecclesie servivit, & tamen gaudebat privilegiis Clericorum, ea devolvi ad Fiscum Ecclesie illius loci, in quo decessit; & tunc ea distribuenda esse ab episcopo ex arbitrio in pias causas: prima pars sumitur ex c. 1. h. r. ubi textus, loquens de Episcopis, Presbyteris, clericis, & dicens, eos de dictis bonis posse disponere ex arbitrio, subjungit: sin autem antea obierint, quam firmiter perfecerint, altari, cui serviunt, omnia perpetuo sanctificantur, & in jus tradantur.

2358 Ratio secunda partis sumitur ex jure civili, cum de hoc nihil specificè conditum sit à sacris canonibus; nam nullis extantibus, qui jure vocantur ad successionem defuncti, succedit fiscus secularis, ut dictum est in preced. tanquam in bonis vacantibus Laici defuncti, ergo etiam fiscus Ecclesiasticus in bonis defuncti Clerici, non obstante, quòd ea bona, non sint bona Ecclesiastica, alias enim, si servi

laicorum, à dominis manumissi ordinentur sacerdotes, & moriantur intestati, Laici ipsis succederent contra expressum textum in c. Sancto 2. h. r.

Cum enim ad Concilium Triburiense relatum esset, quòd quidam Laici improbè agant contra Presbyteros suos, ita, ut de morientium Presbyterorum substantia partes sibi vendicent, sicut de propriis servis; Concilium interdixit, ne hoc ulterius fiat; sed, sicut liberi facti sunt ad suscipiendum gradum, & agendum officium divinum; ita nil ab eis, præter divinum officium exigatur; peculium verò ipsorum dividatur in quatuor partes, quarum una, Episcopo; altera, Ecclesie; tertia, pauperibus; quarta, parentibus assignetur, & si non sint idonei parentes, Episcopus eam recipiat, & in usum Ecclesie diligenter distribuatur, & si quis contra hoc presumeret, anathematizetur.

Ex hoc textu colliges, quòd, licet jure 2359 legum Patronus liberti (quem scilicet manumisit è servitute) decedenti sine liberis, succedat, ut habetur §. sed nostra Institut. de successione Libertor: hoc tamen fallat, si libertus, Presbyter ordinatus, moriatur. Ex isto etiam textu juncto c. 3. de servis non ordinand. notabile discrimen aliqui advertunt, inter libertos Ecclesiarum ad sacros ordines promotos; & inter libertos privatorum eisdem ordinibus insignitos, ut scilicet Ecclesia patrona in omnibus bonis liberti intestati succedat per c. 3. privatus verò Patronus nihil ex illis bonis temporalibus vendicare possit, per textum in præsent. Sed ex vi hujus textus solum sequitur, patronum (sive sit Ecclesia, sive privatus aliquis) nihil posse sibi habere ex bonis liberti, qui, postquam absolute, ac simpliciter manumissus est à servitute, factus sacerdos, decessit sine liberis; factus, si solum sub conditione, ut bona ejus temporalia pertineant ad Patronum, si decedat sine hæredibus suis, nam de illo casu hic textum agere, colligitur ex illis verbis: liberi facti sunt.

Ad id, quòd in cit. c. 2. dicitur de divi- 2360 sione bonorum defuncti in 4. partes, notat Pirhing. h. r. 29. notat. 3. ex glossa in dict. c. 2. V. morientium, non videri hodie locum habere; sed, si talis Clericus manumissus, consanguineos habeat, in illis, qua in iure Ecclesie acquisivit, eos illi successuros ab in-



ab intestato, succedat ceteroquin Ecclesia, videtur tamen rectius (& ad ea, quæ ipse teneret *cit. 1. h. r. n. 26.* conformius) dicendum: in acquisitis intuitu Ecclesie, ab intestato illi succedere Ecclesiam, si alicui servivit tempore mortis; vel, si secus, fiscum Ecclesiasticum: in patrimonialibus autem, vel quasi, si quæ sint, consanguineos, secundum dicta.

2361 Præter dicta *not. 1.* per dispositionem ultimam, ad *pias causas*, excludi successionem ab intestato, colligitur ex *c. cum dilectus 3. h. r. ubi*, postquam sufficienter probatum est, quod Archipresbyter defunctus, se, & sua, pietatis causâ, monasterio de Brusio obtulerit, ac propterea ultra hanc dispositionem, circa sua bona nihil ordinaverit; sed, in ea hac voluntate decesserit, Episcopus Edversis, qui Successionem ab intestato prætendebat pro Ecclesia sua cathedrali, perpetui silentii condemnari à delegatis debuit, si non probaverit, Archipresbyterum non fuisse sanæ mentis, quando ultimam veluti voluntatem declaravit.

2362 *Not. 2.* Professio in Religione bonorum temporalium incapax, si prius de bonis suis nihil disposuit, succedere illos immediate, qui jure in successionem vocarentur, si decessisset naturaliter; secus verò est, si ipsum monasterium sit capax bonorum temporalium in communi. Ratio prima partis est, quia eo casu, & professus fit incapax, ut possit ea retinere, & monasterium ponitur incapax, ut valeat in ea succedere, ita Lessius *lib. 2. de Instit. c. 41. d. 10. n. 86.* cum communi: ratio secundæ partis est ex dictis à n. 1773. Hæc tamen secunda pars limitanda est, ut non procedat in domibus & Collegiis Soc. JESU, quæ jus succedendi ab intestato in bonis suorum Religiosorum per speciales suas constitutiones non habet, ita Lessius *cit. n. 81.*

2363 *Not. 3.* Eum, qui profitemur Religionem, si habeat liberos, seu descendentes, eis teneri relinquere legitimam etiam post professionem, si ante non fecit. Auth. *Si qua mulier. C. de SS. Eccles.* relata in *c. Si qua mulier. 9. §. Sed si persona. 19. q. 3.* ibi: *Si qua mulier, aut vir monasticam elegerit vitam, & intraverit monasterium, liberis non extantibus monasterio, quod ingreditur, res ejus competere jubemus; sed, si persona,*

*liberos habens, antequam de rebus suis in eos disponat, monasterium intret, liceat ei postea inter eos dividere, legitimam non diminuat, & quod eis non dedit, monasterio competet.*

*Not. 4. in eod. c. ex dict. authent. dicitur* 2364  
spositum esse 1. quòd si omnem substantiam inter filios dividere voluerit, suâ personâ filiis connumeratâ, partem sibi retineat, quæ monasterio competere debet, 2. quòd, si post ingressum moriatur, antequam inter eos dividat, filii legitimam percipiant, reliquâ substantiâ monasterio competente. Advertendum autem, quòd in casu, quo dicitur, *professum etiam post professionem*, si liberos habeat, posse inter eos bona dividere, id non agat *jure domini* (cum eo se sponte in persona sua particulari privaverit per professionem) sed *jure administrationis bonorum* ad hunc effectum sibi jure constituto, de quo v. Sanchez *l. 7. Decalog. c. 9. à n. 10.*

*Not. 5.* Esse in questione, an filii, vel descendentes statim post professionem Patris (qui eis necdum constituit legitimam) ista debeatur? an verò primum post mortem naturalem Patris? hanc secundam partem non esse improbabilem, censet Pirhing *h. r. n. 37.* dicens: idem teneri à pluribus Doctoribus apud Sanchez *cit. c. 10. à n. 3.* & Lessium *cit. n. 83.* quo casu à monasterio, habente bona professi, deberent ex eisdem alimenta illis præstari, sicut aliâs deberent à Patre ipsorum.

Ceterum, pro prima parte stare videtur *c. Cum simus. 14. de Regularib.* nam in tali casu filius *jure potest petere legitimam*, ergo *jure debetur*, ant. prob. nam, cum quidam miles se cum filio necdum annos discretionis habente, & suis bonis, ad quoddam monasterium contulisset, & filium suum fecisset suscipere habitum monachalem, is autem propter asperitatem vitæ, postquam ad annos discretionis pervenit, habitum retinere nolle, & ad seculum regressus, bona paterna, quæ ipsi ex successione proveniunt, postulare; non obstante, quòd consanguinei se opponerent: Coelestinus III. respondit: *esse liberum, ea bona postulare* quod utique non dixisset, nisi tunc jure posset, etiam adhuc naturaliter vivente parente in Monasterio.

*Not. 6.* Quando dicimus omnia bona,



bona, & jura professi (de quibus antè non disposuit) cum ipso transire in monasterium, capax bonorum temporalium, hanc transiionem fieri per consequentiam persona in monasterium translata; non autem, per viam successionis hæreditariæ. ant. exposuimus superius, & constat ex Authent. Ingressi cit. ibi: ipso ingressu se, suaque dedicat DEO, & authent. de Monachis. §. illud quoque ibi: ingredientem namque simul sequuntur res; ratio autem ulterius est, quia in hæredem, quæ talem, non transiunt bona defuncti per consequentiam personæ; sed, vel voluntate defuncti, vel juris dispositione aliquem vocantis in successionem ab intestato.

2367 Not. 7. quando dicimus, professum, suis descendentes, si quos habet, etiam post professionem posse, ac debere bona sua dividere, si prius id non fecit, debere intelligi 1. quantum exigit eorum legitima; nam in ordine ad hunc effectum illi à lege jus factum est, ut jam diximus; ulterius enim dispositionis, emissa semel professione legitima, non amplius capax est, 2. debere intelligi de bonis, quæ habuit ante professionem, non illis, si quæ post acquisivit; hæc enim, suppositâ professione, non sibi, sed monasterio acquirit, quando istud capax est bonorum temporalium saltem in communi. Ratio sumitur ex dict. supra, nam omnia professi jura, de quibus ante non disposuit, cum eo transiunt in Monasterium.

Ex hoc habetur, quod, si professo jure hæreditario, vel successionis, obveniret hæreditas, hæc immediatè obveniret monasterio bonorum temporalium capaci; non autem, personæ ipsius Professi, nisi quatenus est pars communitatis, in quam ipse cum juribus suis translatus est; nam ipse in propria sua persona, & jure singularis personæ, seu in se (suppositâ professione) non est Capax successionis; secus jure competente tali communitati, in quam ipse per professionem translatus est.

2368 Not. 8. cum constat à n. 2330. parentes de jure communi esse filiorum hæredes necessarios in casu, quo decedunt sine descendentes, si filius, carens descendentes, ante professionem religiosam, non reliquit parentibus portionem legitimam; etiam post professionem illis teneri relinquere. Nam esto authentica, si qua mu-

lier, solum exprimat divisionem bonorum inter liberos, permitti taliter professio; non propterea censenda est loqui restrictè ad solos liberos; sed intelligenda venit etiam de parentibus propterea, quod & hi sint hæredes necessarii, ipsâ lege sic statuent. Unde, cum dicitur (non expressum in lege, haberi pro omisso, vel etiam negato) verum est, quando nec aliâ lege dispositum est de casu in altera lege non expresso; at parentibus relinquendam esse legitimam à filiis, qui decedunt non relictis descendentes, aliâ lege expressum est, cum, ut notavimus, illo casu sint hæredes necessarii, ergo, & ita tenet Sanchez in Decal. l. 7. c. 10. n. 3. Abbas c. in presentia, de probat. n. 59. & alii. Hinc negandum est, monasterium in tali contingencia haberi loco filii, relate ad ejusmodi professum, hæc enim juris fictio in nullo canone, vel lege fundatur; ita Lessius l. 2. de just. c. 41. n. 83. & alii.

Not. 9. quando dicimus, quod filius, 2369 carens descendentes, & ante professionem parentibus non relinquens legitimam, debeat hanc illis relinquere etiam factâ professione, intelligendum esse de bonis acquisitis ante professionem, nam post illam non acquirit sibi, ut diximus, sed Monasterio, temporalium bonorum capaci, quod tamen sic accipiendum est, ut non intelligatur de his, quæ post professionem acquisivit, seu ad eum devolvuntur jure sanguinis, puta, si hæreditas ab intestato ad eum jure sanguinis veniret; nam hæc, jure ante professionem competente, illi obveniunt, atque adeo censentur prius acquisita in radice, ita Sanchez cit. l. 7. c. 9. n. 22. Layman l. 3. Summæ tr. 4. c. 3. n. 9.

Not. 10. quod monasterium, Novi- 2370 tio, ante professionem decedenti, non succedat ab intestato; ratio hujus est; quia Novitius, ante professionem, nihil juris transfert in Monasterium, non, quam diu vivit non professus, ut ponit casus; non per mortem ante professionem; quia translatio jurium in Monasterium, de quibus quis ante professionem non disposuit, contingit solum per consequentiam personæ in illud translata secutâ professione, ut supra dictum est, sed hæc ponitur non secuta; ergo, ita Zoccius h. 2. à n. 8. Ex quo ulterius habetur, si quis, alteri substitutus, profiteatur in Monasterio bonorum temporalium



poralium capaci, & ante institutum moriatur, nihil deberi monasterio, cum jus successionis, in bona instituti, substituto competat solum sub conditione, *si naturaliter supervivat instituto*; hæc autem conditio non evenit, sed planè oppositum, ergo jus istud substitutus non acquisivit, dum viveret, consequenter tunc nec per consequentiam personæ in Monasterium transtulit; sed nec acquisivit tempore mortis, tum quia tunc est incapax, tum quia, præmortuo substituto, jus substitutionis extinctum est per eventum oppositi, ergo.

2371 *Not. II.* Si contingat, professo in Monasterio, bonorum temporalium & successionis capaci, obvenire hæreditatem, vel ex testamento, vel ab intestato, illam non acquiri ipsi professo in sua persona particulari (ponitur enim in sua persona particulari post suam professionem incapax, ut acquirat *directè in commodum suum*) sed immediatè monasterio. Nam in hoc transtulit omnia jura sibi competentia, de quibus ante professionem non disposuit, ergo etiam jus acquirendi hæreditatem ex testamento, vel ab intestato delatam, quo non exiit per professionem; sed jure acquirendi hæreditatem ex testamento, vel ab intestato delatam *directè in commodum Monasterii*, per professionem non est exiit, quando Monasterium est capax bonorum temporalium nomine communi; ergo tali casu Monasterium immediatè, jure sibi competente, acquirat ejusmodi hæreditatem, volente, & acceptante communitate, ubi consensus communis requiritur, ita Sanchez in *Decal. l. 7. c. 12. n. 36.* Covarr. *c. 1. de Testam. n. 21.* & alii.

2372 Dices: ex hoc sequi, quòd Professus alteri substitutus, etiam jus substitutionis, in casu, de quo n. 2370. transtulerit in Monasterium; ergo esto Substitutus ante institutum naturaliter decedat, monasterium nihilominus succedet in bona instituti; quia monasterium stat etiam naturaliter extincto instituto; antecedit, prob. quia jus hæreditatis acquirendæ *jure sanguinis* transfert in monasterium, esto ei solum competat sub conditione, dum proficitur; ergo etiam jus *jure substitutionis* succedendi instituto, cui quis Substitutus est, esto ei solum competat sub conditione, dum proficitur, *scilicet* cum dist. si non sit sermo de condi-

tione *suspendente* ipsum? successionis, transtire de conditione *suspendente* ipsi? successionis N. ant. & conseq. quia *jus succedendi vi substitutionis* non inest Substituto purè, sed sub expressa conditione suspendente, si naturaliter supervivat instituto; unde si moriatur ante institutum nihil transmittit ad hæredes, nisi expressè substitutus sit *ipse, & hæredes ejus*; at *jus succedendi jure sanguinis* purè competit consanguineis; unde in id etiam post mortem Patris in idem succedunt ejus descendentes, ergo; ex hoc habetur ratio negatæ conseq. cum discrimine inter utrumque, propter quod etiam simpliciter negari potest antecedens; nam in antecedente solus *usus juris* pendet à conditione; non ipsum *jus* fundatum in jure sanguinis; in consequenti *ipsum jus* successionis fundatum in substitutione pendet à conditione, non autem *solus usus juris*. Ex hoc

*Re. 2.* Cum distinctione sequela: & concedo sequi, quòd professus alteri Substitutus etiam jus substitutionis in casu, de quo dictum est n. 2370. transtulerit in monasterium, eo modo, quo ipse habuit; non autem secus: at Substitutus non habuit purè jus successionis in bona instituti, sed tantum *sub conditione*, si naturaliter superviveret instituto, ergo in Monasterium non transtulit jus successionis *pure*, sed tantum *sub conditione*, si naturaliter superviveret instituto; hæc autem conditio verificata non est vivente Substituto, ut ponit casus, nec etiam ipso naturaliter præmortuo ante institutum; ergo monasterium non habet jus successionis in bona instituti nisi conditionatum, & pendens à conditione, quæ nunquam evenit, & deinceps naturaliter evenire non potest; hinc N. *conseq. ad prob. ant. v. cum dist. ant.* professus jus acquirendæ hæreditatis *jure sanguinis* transfert in Monasterium, esto ei solum competat sub conditione suspendente *usum talis juris. c. ipsum jus. N. ant. & jus substitutionis* Substituto convenire sub conditione suspendente; non autem *solus usus*, ut dictum est.

*Not. 12.* Irritum esse statutum Laicorum, quo liberi, Religionem ingredienti, jubentur esse contenti solâ legitima, vel aliquo vitalitio, cæteroque excludantur à successione in bona parentum, jure illis competente, si manerent in seculo; ita Sanchez *cit. lib. 7. c. 12. n. 18.* Abbas *c. Ecclesia. 10. de Constitut. n. 35. &*

com-



complures alii. Ratio hujus est ex defectu potestatis in statuente; nam tale statutum dirigitur in tempus, quo is, quem excludit à jure sibi competente, non est subditus statuentis; probatur, nam talis non redditur vi ejusmodi statuti successio- nis incapax, nisi sub conditione *assumpti status religiosi*; ergo non dirigitur in talem, nisi *pro tempore*, quo is *opere assumpsit sta- tum religiosum*, secuta nimirum profes- sione, seu emissione votorum, quibus verè ac propriè constituatur Religiosus; sed tunc non est subditus potestati laicæ, ut pluribus ostensum est *lib. 1. tit. 2. de Constit.* idque non tantum de Jure Cano- nico, sed etiam civili, & valde probabi- liter etiam divino, prout ibidem osten- sum est.

2374 Quare non infringitur argumentum dicendo: tales Principi laico non subesse quidem in spiritualibus; secus in tempo- ralibus; 2. dispositionem talis statuti non tendere directè in Professum, sed ejus Pa- rentes statuenti subiectos; 3. Id induci

posse consuetudine, ut taliter excludan- tur ingressi Religionem; ergo & statuto. 4. Id usu, & consuetudine plurium loco- rum jam esse receptum, & consequenter Canonibus in contrarium nitentibus esse derogatum. Ad hæc enim omnia jam respondimus *lib. 1. tit. 2.* unde negatur, quòd tale statutum liberos religionem profitentes inhabilitans ad successionem non tendat in eos *directè*, accedit, quòd sub pœna excommunicationis, nec indi- rectè quidem in præjudicium talium per- sonarum à Laicis statui possit. Quod de Consuetudine dicitur, & universum, consuetudinem in materia, quæ inepta sit, ut possit esse materia legis, esto etiam ineptam, ut recipiatur *loco legis*, aut ha- beatur *pro lege*, ut diximus *loc. cit.* illa potrò consuetudo passim reprobatur à sa- cris Canonibus, & potius est usus, *coactè*, contra Ecclesiasticorum, imò & ipsius Ecclesiæ voluntatem præceptivam intro- ductus, de qua certum est, non posse sal- vâ conscientiam recipi *pro lege*.

## QUÆSTIO XXVIII. IN TIT. XXVIII. DE SEPULTURIS.

2375 **H**ic titulus habetur etiam in Sexto, Clementinis, & Extravaganti- bus; subjungitur prioribus, qui- bus actum est de successioibus tam ex testamento, quam ab intestato. Sepultura verò tripliciter sumi potest, 1. pro loco, in quo quis sepultus, vel sepe- liendus est; 2. pro jure, quod quis habet, ut sepeliatur in tali loco; 3. pro ipso officio, seu actu sepeliendi, quod tumulandis ca- daveribus impenditur. Sepultura primo modo sumpta idem est, quod sepulchrum, quo continetur omnis sepulturæ locus, dicitur non à *seorsim pulchro* propter re- cordationem doloris, sed à sepeliendo, sicut simulachrum à simulando; denotat enim locum, in quo corpus, ossaque ho- minis sepulta sunt, *L. 2. §. purus autem ff. de relig. & sumpt. fun.* Ex sepulchris alia sunt *familiaria*, quæ quis sibi, familiæque suæ constituit, *L. 5. ff. de relig. alia hare- Tom. III.*

*ditaria*, quæ quis sibi hæredibusque suis constituit: vel quæ paterfamilias jure hæ- reditatio acquisivit, *L. 5. & 6. ff. eod. tit.* his præmissis:

### ARTICULUS I.

#### *De Sepultura Ecclesiastica.*

**S**I loquamur de sepultura, in quantum 2376 sumitur pro ipso loco, in quo cada- ver hominis defuncti sepultum, aut sepe- liendum est, supponend. 1. eum locum jure civili dici *Religiosum*, in quem, do- mino sciente, & non contradicente, illa- tum est corpus hominis mortui, ut in eo perpetuò sepultum maneat, *L. 2. C. de Re- lig. & sumpt. fun. §. Nullius & §. Religiosum. Instit. de rer. divis.* sed ex hoc non habe- tur sepultura Ecclesiastica; nam jure ca- nonico tunc solum locus aliquis evadit *Religiosus*, hoc est, obtinet rationem se- pulchri,