

Landesbibliothek Oldenburg

Digitalisierung von Drucken

**Samuelis De Cocceji, Henr. Fil. Sacræ Regiæ Majestatis
Borussicæ Magni Cancellarii, A Consiliis Sanctioribus
Status Et Rei Bellicæ, Ordinis Nigræ Aquilæ Equitis Etc.
Jus Civile Controversum Ubi ...**

Opus Ad Illustrationem Compendii Lauterbachiani ...

Cocceji, Samuel von

Lipsiæ, 1766

LIB. XXXVIII. TIT. XV. Quis Ordo In Possessione Servetur.

urn:nbn:de:gbv:45:1-9050

filiorum. Neque ad alimenta præsentia pertinent, quæ non debentur, nisi a vivis, sed ad perpetua, quæ habet ultra alimenta; nec sunt donatio, nisi ea voluntas appareat. Unus ergo aliquid præ reliquis accepit in futuram alimentationem, etiam post mortem, ubi cura omnium liberorum parentibus communis videtur. Idem vero est, licet ea conditione beneficii hoc acceperit, ut se aleret; quia, parente mortuo, præ aliis illud habet, cum pater pariter liberis prospicere velle præsumatur. Ita anno 1691. Viadrina Facultas respondit. Vid. *Brumm. q. ult. ad W. h. t.*

LIB. XXXVIII. TIT. XV.

QUIS ORDO IN POSSESSIONE SERVETUR.

QV. I. *An primo mense post nuptias nati legitimi sint ad effectum succedendi?*

Lant. pag. 543. verb. hoc olim etc. **N**EGATUR: Nisi pater agnoscat partum, *d. L. 11.* Vid. *supr. tit. de His, qui sui etc. q. 8.*

Neque olim aliud obtinuit: nam *L. 11. de Stat. hom.* loquitur de casu, ubi sine consensu patris nuptiæ initæ sunt: tunc enim nuptiæ nullæ sunt, *pr. Inst. de Nupt.* & inde nati non censentur legitimi, licet nono vel decimo mense nascantur. *d. q. 8.*

QV. II. *An Monachi succedant patri Lutherano?*

AFFIRM. Vid. *L. 8. pr. C. de Haeret.*
OBJ. *L. 19. C. de Haeret. N. 118.* ubi hæretici excluduntur a successione.

RESP. (1) Non sunt hæretici, nisi qui a quatuor Conciliis œcumenicis dissentiant, quales non sunt Catholici. (2) Limitanda est illa regula: nisi hæresis illa publica lege permessa, & omnia jura ei reservata sint.

QV. III. *An legitimati per subsequens matrimonium succedant etiam in feudis?*

AFFIRM. Vid. *late supr. tit. de His, qui sui etc. q. 17.*

QV. IV. *Quaenam sit ratio juris repræsentationis?*

RESP. Præmittendum est, fieri successione vel in *genera*, vel in *capita*, vel in *stirpes*.

In



In *genera* fit, quando ascendentes paterni & materni in unam partem junguntur, *Nov. 118. c. 2.* uti si quatuor superfunt avi materni, & solus avus paternus, hic solus tantundem accipit, ac totum genus maternum.

In *capita* fit pro numero personarum, quando scil. singuli jure proprio & quasi jure sui capitis succedunt. *Nov. 118. c. 3.*

In *stirpes* fit successio, quando remotiores gradus, subeundo in locum parentum praemortuorum, eorum partem capiunt. §. 6. *I. de Succ. ab int.* Quod jus repraesentationis dicunt, vid. *Dn. Parens Hyp. Inst. eod. tit. §. 3.* quia non jure proprio succedunt, sed quia stirpem, ex qua nati sunt, & in cujus jus succedunt, repraesentant; unde etiam eam portionem accipiunt, quam ille parens accepturus fuisset, et si plures ex eadem stirpe nati essent.

Ratio hujus juris repraesentandi, quoad *descendentes* ex ipso naturali ratione fluit. Jure naturae enim filiis successio debetur ex ipso momento natiuitatis suae in tempus mortis paternae, hoc jus, quod in casum hunc competit, transmittunt ad suos haeredes, si ipsi praemortui fuerint, & sic remotiores gradus, ex persona hujus transmittentis, succedunt.

Inter *collaterales* vero ad exemplum juris repraesentandi inter descendentes idem Jure Civili introductum est, sed non nisi usque ad tertium gradum inclusive. Hoc privilegium autem solis fratrum liberis, & nulli alii personae, ex hoc ordine venienti, largitum est, *per text. expr. in Nov. 118. c. 3. vers. hujusmodi vero &c.* ex quo ipso apparet, fratrum defunctorum nepotes, pronepotes &c. cum defuncti germanis vel patruis nunquam succedere, sed penitus ab his excludi. *Goth. ad d. c. 3.* Haec repraesentatio necessaria est in omnibus casibus, quo fratrum filiis proprium jus non sufficit, adeoque quando vel propior, vel par gradus superest, qui eos, si in capita succederetur, vel a tota haereditate, vel ab ejus parte excluderet.

Utilis ergo illa est (1) si cum fratris defuncti filiis concurrant defuncti ascendentes; vel (2) si superfint fratres defuncti germani: (idem est in consanguineis & uterinis), utroque enim casu, si in capita & jure gradus succederetur, illae personae excluderent fratrum filios, tanquam gradu remotiores. Sed & (3) si horum fratrum germanorum filii superfint, vel (4) defuncti patru, sive thii: illo enim casu utilis est repraesentatio ei, qui solus ex fratre superest, cum forte ex alio fratre sex vel septem liberi essent: interest

Ccc 3 in



inquam ejus, ne in capita succedatur, sed jure parentum, & jure repræsentativo, adeo, ut ille solus dimidiam, reliqui omnes alteram dimidiam accipiant. *Hoc casu*, si in capita succederetur, patrum quoque in partem hæreditatis vocandi essent; quia æque ac fratrum filii in tertio gradu sunt; necessaria ergo ad eos excludendos est repræsentatio stirpis.

His autem omnibus extinctis, fratrum filii jure proprio succedunt; quia tunc non amplius opus habent jure alterius & gradu privilegiato ac repræsentativo, cum jure proprii gradus reliquos excludant. Ubi ergo jus proprium incipit, cessat repræsentatio.

Qv. V. *An fratrum germanorum filii, si in secundo gradu fratres consanguinei vel uterini exsint, aut in tertio gradu thii concurrunt, jure proprio succedant, an vero adhuc jure repræsentationis?*

RESP. Non succedunt jure proprio, sed jure repræsentationis; & sic Sejo v.g. defuncto, fratrum ejus germanorum filii, quamdiu quisquam alius in tertio gradu, sive Seji patruus, sive ex fratre nepos, superest, non in capita, sed tantum jure repræsentationis in stirpes vocantur. Quod jus cum sola prope *Nov. us. c. 3.* nitatur, inde id ita demonstramus: I.) per *d. N. us. c. 3. princ.* ubi in linea collateralis, primo ordine vocantur germani, his vero non existentibus, illico secundo ordine consanguinei & uterini. *d. c. 3. vers. His autem.* Inter germanos igitur & reliquos fratres cum germanorum filii proprium ordinem intermedium non habeant, necessario illi continentur sub primo, ejusque adeo gradum repræsentant. II.) per *d. c. 3. vers. Unde consequens.* ubi casus est, quo germani non superant, sed cum consanguineis ac uterinis soli germanorum filii concurrunt, & sancitur, quod hi præferri debeant thiiis suis, sicut pater eorum, (frater defuncti germanus) si viveret, præferretur, ergo illi etiam cum soli succedunt, non suo, sed patris sui jure succedunt, & præferuntur thiiis suis, eorumque liberis. Maxime III.) cum hoc jus, quo germanorum filii præferuntur consanguineis & uterinis, expresse inferatur ex jure repræsentationis, & dicatur, consequens esse ejus, quod patris portionem accipiant, & in stirpes succedant, *d. vers. Unde consequens &c.* Uti & IV.) eorum filii ideo excludi dicuntur



euntur a germanorum filiis, quia pater eorum exclusus fuisset, ex cuius ergo jure censentur. *d. c. 3. vers. Et ex diverso.* Quemadmodum igitur V.) germanis defunctis horum filii non alio jure soli succedunt, & tum consanguineis ac uterinis, tum horum liberis præferuntur, quam repræsentando parentes suos, ita & consanguineis ac uterinis extinctis, horum liberi non alio jure soli succedunt & defuncti thiiis, eodem gradu tertio ei conjunctis, præferuntur, quam quia parentes suos repræsentant; cum eadem sit excludendi parem gradum ratio. Atque ita VI.) hoc jus, quo fratrum filii parem gradum excludunt, in genere dicitur privilegium, quo in suorum parentum jura succedunt. *d. c. 3. vers. Hujusmodi.* Quod VII.) in genere atque in omnibus fratris filiorum personis repetitur in *d. c. 3. vers. Quandoquidem.* ibi: *fratris & sororis filiiis tale privilegium dedimus, ut NB. in propiorum parentum succedentes locum simul cum iis, qui in secundo gradu sunt, vocentur.* Atque ex hoc privilegio deinceps VIII.) infertur, & expresse statuitur, quod omnium fratrum liberi præponi debeant defuncti patruo, reliquisque thiiis, qui & ipsi in tertio gradu sunt: illud inquam ex eo privilegio infertur, quod succedant in parentum locum: uti id clarissime expressum est in *d. vers. Quandoquidem &c.*

Atque hæc ita obtinent ex ratione Juris Civilis: at quia interpretes Juris in varias ivere partes, dubium hoc ad comitia perlatum, & ibi a Carolo V. ita decisum est: Wann einer untestirt abstirbt, und nach ihm kein Bruder oder Schwester, sondern seiner Brüder oder Schwester Kinder in ungleicher Zahl verläßt, daß alsdann dieselbe seines Brudern oder Schwester Kinder in die Häupter, und nicht in die Stämme erben, und dem Verstorbenen ihrer Vater oder Mutter Bruder oder Schwester dermassen zu succediren freygelassen werden sollen.

Atque hæc Constitutio Carolina in Principatu Halberstadiensis recepta & tanquam norma rescripto Serenissimi Reginini præscripta fuit in causa Scharlotten, contra Schrödern.

Qv. VI. *An Fratrum filii, etiamsi in tertio gradu soli sunt, nec fratres germani exstant, cum ascendenti- bus concurrant?*

RESP. Equidem *Nov. 118.* expresse disponit, ut, si fratrum filii cum propriis thiiis judicantur, jure representationis succedant,
at,



at, si cum fratribus defuncti etiam ascendentes ad hæreditatem vocantur, a successione excludantur.

Hoc mutatum in *Nov. 127.* eaque constitutum est, ut fratrum quoque filii cum ascendentes & fratribus germanis vocentur.

Quoniam ergo *Nov. 118.* supponit casum, ubi NB. cum fratribus germanis ascendentes vocantur, putant Dd. de hoc solo quoque casu mutationem in *Nov. 127.* intelligendam esse, ita ut fratrum filii tum demum ad successionem vocentur, si præter ipsos, germani & ascendentes supersunt: deficientibus ergo germanis eos etiam post *Nov. 127.* per concursum ascendentium a successione excludi, contendunt.

At contrarium omnino verius est, (1) quia fratrum filiis jus succedendi non competit ex existentia fratrum defuncti, sed ex jure representationis. Quod (2) exinde apparet, quia etiam iis deficientibus, patros excludunt, *Nov. 118. c. 3.* Vid. *qu. præced.* Unde firmiter colligitur, existentiam fratrum non tribuere jus succedendi, nec defectum eorum illud minuere. Sane (3) diserte innuit *Nov. 127.* jus succedendi fratrum filiis, quando simul cum germanis & ascendentes vocantur, non propter germanorum existentiam competere, sed propter representationem; quia eandem portionem accipiunt, quam pater eorum, si vixisset, habiturus fuisset. Hæc autem representatio (4) æque obtinet, sive germani adsint, sive non. Sane (5) nulla ratio diversitatis afferri potest, cur magis fratrum filii representare parentem debeant, si huic fratres supersint, quam si nulli existant. Sed & (6) cum per *Nov. 118.* unicus exciperetur casus, quo in fratrum filiis cessaret representatio, si scilicet germani non essent, sed soli ascendentes, ultro sequitur, hac exceptione per *Nov. 127.* sublata, in omnibus reliquis casibus representationi locum esse.

Obst. (1) *Nov. 118. c. 3.* ubi fratrum filii excluduntur, si cum fratribus defuncti etiam ascendentes ad successionem vocantur: vi hujus constitutionis ergo fratrum filii (1) excluduntur, si cum fratribus defuncti ascendentes vocantur, & (2) (quod implicite ex *d. Nov.* sequitur) si fratres defuncti plane non sint, sed soli ascendentes existant.

Hinc jam argumentantur Dd. quia *Nov. 127.* tantum circa priorem casum disponit, ut fratrum filii simul cum NB. fratribus germanis & ascendentes vocentur: circa posteriorem casum nihil muta-

muta-



mutatum esse, sed ascendentes, si deficient germani, excludere fratrum filios; quia leges correctoriae strictè debent intelligi.

Verum (1) cum posterior casus implicite sub dispositione *Nov. 118.* contineatur, ultro sequitur, quod ea correctà & sublata, etiam ea, quae implicite continentur, correctà videantur, imprimis cum (2) eadem utrobique sit ratio, nullaue diversitatis ratio allegari possit. Sane (3) in *qu. praeced.* jam probatum est, fratrum filios, etiam si soli sint, succedere in stirpes, quamdiu secundus vel tertius gradus superest: indeque existentia fratrum eis jus succedendi nec tribuit nec auferit: idque in primis ex rationibus, *qu. praeced.* allegatis, extra omne dubium ponitur.

OBST. (2) *Nov. 127. praef. d. c. 1.* ubi cum fratribus germanis & ascendentibus vocantur fratrum germanorum filii; excludi ergo videntur, si fratres defuncti non adsint.

RESP. Imo jam dictum est ad praecedentem objectionem, existentiam fratrum non tribuere jus succedendi fratrum filiis, sed repraesentationem, quae aequè obtinet, si fratres defuncti deficient. Atque (2) haec ratio expresse additur in *Nov. 127. Et tantam accipiant portionem, quam am eorum futurus erat pater accipere, si vixisset.* Sed & (3) vox *cum* non significat conjunctionem & comitantiam, quasi non debeant fratrum filii succedere, nisi fratres defuncti essent, sed similitudinem juris succedendi, & vocari cum hiis, est vocari eodem jure, & simili ordine, quo hiis: ut idem ordo sit succedendi: atque id ita explicatur in *d. Nov. 127. praefat.*

QV. VII. *An fratrum filii, qui jure simultaneae investiturae succedunt, si cum hiis concurrant, jure repraesentationis vocentur, an in capita?*

Casus hic esto: Serenissimus *Mevium*, *Titium*, & *Cajum* fratres, investit de feudo, & in casum, quo hi deficient, jure simultaneae investiturae iis jungit *Javolenum* & *Sejum*: Mortuis *Vasallis*, mortuoque *Sejo*, feudum ad *Javolenum* & *Seji* tres filios devolvitur; quaeritur: an hi in capita succedant, an in stirpes?

RESP. Jure Saxonico omnes simultaneae investiti simul succedunt, neque ibi juxta ordinem & graduum praerogativam fit successio, sed etiam remotiores cum proximioribus admittuntur, *Struv. Jur. Feud. l. 9. pag. 350. n. 5. Et seq.* ubi plurima habet praedicia, *Cocc. J. C. P. II. Ddd Carpz.*



Carpz. p. 3. c. 29. def. 8. ibique praejud. Stryk. Ex. J. feud. c. 16. q. 26. Et de Success. ab int. Diff. 3. c. 2. §. 6. Mynf. Obs. L. 3. O. 94. Nisi additum sit: nach rechter Sippsahl, i. e. juxta ordinem & praerogativam graduum, Carpz. d. p. 3. c. 29. def. 9. Et 11. Struv. d. l. tunc enim, & proximiores excludere remotiores, & jus repraesentandi locum habere, putant.

At hæc sententia rationi juris admodum repugnat, & tutior est opinio eorum, qui semper juxta graduum praerogativam successionem fieri, indeque fratrum filios jure repraesentationis cum patris admitti, autumant. Nam (1) certum est, simultaneam investituram jus reale & ad liberos transitorium investitis conferre, *Dn. Par. d. l. §. 25. Carpz. p. 2. c. 45. def. 15. Et 16. & exercitium demum in casum extinctæ familiæ possessoris suspensum esse. Struv. J. F. c. 9. th. 16. n. 4.* Neque enim tam tempus mortis, ut in successione, quæ jure hæreditario defertur, sed contractus feudalis, inspicitur, ex quo statim spes oritur juris futuri, quæ spes ad hæredes transmittitur. §. 4. *I. de V. O.* Hoc principio posito, sequitur (2) hanc spem juris futuri hoc jus eventuale *Javoleno & Sejo* ex ipsa simultanea investitura pro dimidia parte quæsitum esse; quam solam ratam quisque eorum (3) ad hæredes transmittit, adeo, ut *Seji* hæredes ea contenti esse debeant; quia *Sejus* non potest plus juris in hæredes transferre ac ipse habuit, nec liberi plus juris prætere, ac pater ipsorum habiturus fuisset, si vixisset. Neque (4) jus illud reale semel *Javoleno* ratione dimidiæ quæsitum, a *Seji* liberis vel aliis remotioribus auferri potest. Accedit (5) quod successio hæc ex pacto originem habeat, quæ pacta strictissime accipienda, & cum omnes hæredes nominatenus non expressi, sed tantum sub colectivo nomine vocati sint, tanquam de una persona interpretanda sunt. *arg. L. 56. ff. de Cond. Et dem.* Sed & (6) hoc menti primorum contrahentium magis convenire, perquam erudite demonstrat *M. Pist. Ill. q. p. 2. q. 95. n. 6.* Denique & (7) cum in simultanea investitura circa successionem nihil singulariter constitutum sit, res merito decisioni Juris Civili relinquenda est: notum enim est, jura statutaria suppleri ex Jure Civili. 2. *F. 1.*

Neque OBS T. (1) quod simultanee investiti non ex lege & jure communi jus succedendi habeant, ubi solum graduum praerogativa obtinet, sed ex pacto & gratia ac privilegio Principis, adeoque non jure parentum, sed jure proprio, ex denominatione primi investientis; quæ generalis est & omnes simultanee investiti hæredes simul vocat in casum deficientis vasalli; unde existente casu omnium tunc existentium simultanee investitorum jus simul incipere videtur,



videtur, *Borch. de Feud. c. 7. p. 138. n. 29.* inprimis cum hæc ratio literis investituræ conveniat, quarum tenor præcipue observandus est. *H. Pist. p. 2. q. 21. n. 1. & 2.*

RESP. (1) In vera investitura jus succedendi itidem non est ex lege & jure communi, nec juris parentum, sed ex pacto & beneficio primi constituentis, & sic jure proprio, & tamen ordo succedendi ex Jure communi desumitur. Nam (2) jam ante dictum est, jura statutaria & singularia suppleri ex Jure communi. Accedit (3) quod in vera quoque investitura vocentur vasalli & hæredes. Neque tamen filii cum parentibus simul succedunt. Falsum ergo est (4) omnium simultanee investitorum jus deficiente vasallo simul incipere: nam jus succedendi ex prima investitura acquiritur singulis pro rata, exercitium demum incipit deficiente vasallo, at non nisi juxta ordinem successionis, jure præscriptum; & juxta eundem (5) literæ investiturarum quoque interpretationem recipere debent, ita, ut hæredes vocentur ad successionem, sed secundum gradus prærogativam.

Atque hanc sententiam defendit *H. Pist. L. 2. q. 22. n. 6. & seq. & Mod. Pist. Illustr. quaest. p. 2. q. 95.* inque eam in contradictorio in Curia Halberstadiensi itum fuit in causa *Rißenhagen*, contra *Rißenhagen*, d. 11. Jul. 1695. & d. 7. Jan. 1697.

Qv. VIII. *An, si fratres uterini & consanguinei succedunt, locum habeat distinctio bonorum?*

Præmittendum est, in successione ab intestato sæpius occurrere questionem de distinctione bonorum paternorum & maternorum. Scilicet *Laut. pag. 546. verb. unilaterales.*
 (1) quoties parentes ex parte patris & matris simul liberis succedunt;
 (2) quando cum iis concurrunt defuncti fratres & sorores germani;
 (3) quando germani cum avibus matris una succedunt; (4) quando consanguinei & uterini concurrunt. *Dn. Par. in Disp. de Dist. bon. c. 1. §. 1.*

Equidem in omnibus his speciebus successiones ita fieri debere, ut agnati paterni in paterna, materni vero in materna bona succedant, sunt, qui statuunt; vid. *Dn. Par. d. l.* at in nulla specie hanc divisionem obtinere, late evincit eadem disputatio, cujus verba hæc sunt:

Etenim I. cum sublata veteris successionis ab intestato ratione, quæ nimium scrupulosa & implicita videbatur, novam succedendi formam constituerit *Justin. in Nov. 118.* & plane constet, in ea nullum penitus hujus distinctionis vestigium esse, & ne quidem paternorum

D d d 2 &



& maternorum bonorum illam mentionem fieri, non potest illa obtinere: cum Iustinianus in *praef. d. Nov. 118.* discrete testetur, se voluisse omnes simul ab intestato cognationum successiones per istam legem, se. *Nov. 118.* clara compendiosaque divisione disponere, Et ideo prioribus legibus, pro hac causa positis vacantibus, de caetero ea NB. sola servari, quae in *d. Nov. constituit.* Rejicienda est igitur in successione ab intestato omnis paternorum & maternorum distinctio; cujus adeo nec umbra in *d. Nov.* nec ex ea ullatenus doceri potest, extra illam vero nec debet.

II. Quia quos Imp. ad successionem defuncti in *d. Nov.* vocat, eos haeredes ejus ab intestato facit. Haeres autem succedit omnino in omne jus defuncti, quod ejus tempore mortis fuit. *L. 62. ff. de Reg. Jur. L. 24. ff. de Verb. sign. l. 3. §. 2. ff. de Bon. poss.* Cum igitur omnia bona, paterna & materna, defuncti fuerint, quae tempore mortis habuit, certum est, haeredes sine ulla distinctione succedere in omnia haec bona paterna & materna, ejusdemque potestatis jurisque esse, cujus defunctus fuit. *L. 59. de Reg. Jur.*

III. Neque vero potest ex eo, quod jure extinctum jam est, jus inter haeredes esse statui, nec effectus juris intelligi, ubi tota causa cessat. *l. 4. §. 6. ff. de Re. jud. l. 4. §. fin. ff. de Act. emt.* Differentia vero paternorum & maternorum aditione confusa & plane extincta fuit, nec amplius sunt paterna vel materna, sed omnia aequaliter fraterna, seu liberorum bona. Nemo igitur haeredum potest sibi jus aliquod in paterna vel materna praeter aliis arrogare, cum talia amplius non sint, neque vel hic ex jure matris, vel ille ex jure patris sibi aliquid vindicare, quod nullum fuit.

IV. Quia, cum non succedatur patri vel matri, sed filio vel fratri, non quaeritur, quid patris vel matris, sed quid filii vel fratris fuerit: non magis, quam si defunctus emisset a patre vel matre, aut acquisivisset ab extraneis. Nam ea bona, quae a patre vel matre acquisivit, aequae sua propria fecit, extincta tota pristini domini causa vel qualitate, quam quae ab extraneis comparavit. Ut proinde omnis illa distinctio in praedictis casibus merum sit non ens.

V. Sed & pugnat illa distinctio manifestissime cum *d. Nov. 118. c. 2.* ubi de ipsis parentibus utriusque generis statuitur, ut inter paternos & maternos *ex aequo haereditas dividatur.* Ergo non attento, utrum amplius sit in paternis, an in maternis. Et sequitur porro: *ut medietatem quidem accipiant omnes a Patre ascendentes, quancumque fuerint; medietatem vero reliquam a matre ascendentes quancumque*



cunque eos inveniri contigerit. Non ergo illi paterna, hi materna; sed utrique medietatem omnium capiunt. Quod si igitur ne ipsi quidem parentes paterni vel materni, quando liberis succedunt, distinctionem bonorum facere possunt, a quibus tamen illa bona profecta sunt, & distinctio hæc nata est, nedum cum alii, scil. collaterales, liberis succedunt.

Atque hoc expresse quoque additur in *d. Nov. 118. cap. 2. vers. si vero.* in casu, quo fratres & sorores germani una cum ascendentibus concurrunt; quod *dividenda sit inter eos hæreditas secundum personarum numerum, ut & ascendentium & fratrum singuli æqualem habeant portionem &c.* Nihil ergo evidentius est, quam omnium promiscue bonorum æquales portiones fieri, non autem paterna & materna separari.

In priore igitur specie, cum ascendentes ntriusque lateris soli sunt, semisses totius hæreditatis omniumque defuncti bonorum fiunt, & alter paterno generi, alter materno tribuitur: In posteriore vero casu, tota hæreditas, omniaque defuncti fratris bona in partes viriles & æquales dividuntur. Quod ideo factum, ne unquam parentes deterioris essent conditionis, quam collaterales; uti fieret, si plures essent parentes, quam fratres; adeoque fratris, vel unius fratrum portio major, quam unius parentum. Hoc igitur casu partes viriles fiunt totius hæreditatis & omnium bonorum; neutro autem aliis paterna, aliis materna cedunt.

Nec quicquam frigidius, aut ineptius, ac refutatione indignius est, quam quod dicitur, loqui imperatorem de casu, quando nulla sunt bona paterna vel materna. Hoc vero est hariolum, non interpretem agere; neque immemorandum tam crudæ & pro libidine confictæ, nec ullo momento probatæ assertioni. Cui præterea reclamant omnes jam allatæ rationes.

VI. Et sane, si in personis fratrum & sororum distinctio illa bonorum tenenda est, nulla causa sufficiens allegari potest, cur non idem in infinitum extendendum sit; cum illa distinctio jam non minus confusa atque oblitterata sit in fratrum personis, quam in remotissimis cognatis: & tam in momento, quo liberis qualita sunt, desierunt esse paterna vel materna, quam cum longissime post cognati succedunt.

VII. Sed & alia sequerentur absurda, si paternis paterna, materna maternis concessa essent. Nam, si filius non haberet nisi materna, avia vel proavia materna excluderet ipsum patrem: nec

Ddd 3

pater-



paterni concurrent cum maternis, si bona paterna, vel alia, quam materna, non essent. Item uterinus excluderet consanguineum, & concurreret cum germanis & cum eorum liberis. Et contra, si tantum essent paterna. Quæ omnia pugnant cum *d. Novell. 118. cap. 2. §. 3.*

Et cum VIII. expresse dispositum sit in *d. cap. 2.* ut proximiores præferantur remotioribus, in prædicto casu remotiores excluderent proximiores ipsamque parentem. Quæ omnia si conferantur cum verbis luculentis & perspicuo sensu *d. Nov. 118.* longissime a vero recedunt.

Nec sibi constant, qui hoc casu aliud esse volunt, nec distinctionem admittunt, nisi cum utrinque pari gradu concurrunt. *Theaur. dec. 27. n. 4.* Quali vero in arbitrio cuiusque sit, legibus fines, quos lubet, ponere, & veluti cereum nasum in omnes formas ducere; nullo iudicio, nulla ratione, nullo jure, contra manifestum legis tenorem, & ipsius rationis evidentiam.

Atque hæc sententia communior ac receptior est. Et licet multi olim Bartolum secuti sint, plures tamen Baldum. Vid. *Tiraqu. du Re trait lignag. §. 14. n. 12. 13.* ubi ab utraque parte plurimos pro more allegat. Nec *Casps. part. 3. const. 14. def. 2.* & *Hartm. Pifst. d. Obs. 51.* defugiunt facile auctoritatem assertionis, constitutioni Electorali insertæ, quanquam verba ejus non sunt dispositiva, sed mere narrativa, quæ non obligant. Verum extra Electoratum Jcti, etiam Saxonici, frequentius distinctionem rejiciunt. *Ant. Fab. C. lib. 6. tit. 33. def. 2.* *Fachin. lib. 6. quæst. 4. §. 5.* *Förster. de Success. ab int. lib. 7. cap. 2. n. 13.* *Bach. vol. 2. Disp. 16. th. 5. lit. C.* *Humm. Var. Ref. lib. 3. tract. 1. Quæst. 31.* *Dn. Struv. Exerc. 38. th. 27.* *Adsit. Sim. Pifst. ad Hart. Pifst. d. Obs. 51. lit. a. b. c. ubi lit. b. ait, Lige Regia Bartoli sententiam in Hispania explosam esse, quomodo & rejecta est ipso jure Saxonico Electorali, part. 3. Const. 14.*

Sed & statutis inclytæ civitatis Hamburgensis memorata distinctio bonorum nullibi attenditur; sed omnes indistincte in bona ejus, cujus hæredes sunt, succedunt. *Stat. Hamb. part. 3. tit. 3. art. 12. 13. 14. 15. 16.* Equidem in personis liberorum merito distinguuntur paterna & materna, etiam jure communi; cum revera distinctæ sint hereditates, in quas succedunt, alia patris, alia matris. In quo quædam disparitas est; Mater enim ad secunda vota transiens, ante deductionem in domum tenetur omnia sua bona cum liberis dividere, iisque bessem relinquere, vel, si non nisi filium vel filiam habeat, semissem, *d. tit. 3. art. 6.* cum a parte patris,
aliam



aliam uxorem ducturi, sufficiat, si intra 4. septimanas ante concubium liberis satisfaciatur, & vel bona materna ipsis reddat, salva successione virili in bona patris, vel edito omnium bonorum inventario jurato, trientem liberis prioris matrimonii, aut, si unus sit, semissem tribuat, *d. lit. 3. art. 4.* utrobique quibusdam reservatis, quæ latius exponuntur *d. art. 4. § 6.* Verum de eo hic non queritur, sed de casibus, quibus bona paterna & materna, semel jam aditione confusa, ad alios devolvuntur.

Ita ergo abundè demonstrata sententiæ veritate, superest, ut resolvantur dubia antea allata. Illa vero haud levia videntur, nec patroni hujus sententiæ scrupulum omnem eis exemisse; quod firmavit adversantium castra. Primum igitur obstat maxime *L. 13. §. Ideoque. C. de Legit. haer.* ubi filio emancipato mortuo, qui reliquit patrem & fratres, hi succedunt in proprietatem, exceptis bonis maternis, in quæ ex eadem matre nati soli succedunt. Cui congruere videtur *L. 4. C. de Secund. nupt.* Et *Nov. 84. c. 1.* bona materna distinguuntur a reliquis, & consanguinei inde excluduntur. *d. Nov. 84. cap. 1.* Deinde objicitur *L. 3. C. de Bon. quæ lib.* ubi itidem excipiuntur bona a matre vel a materna linea profecta, ibi: *si autem idem nepos superstitis tam patre, quam avo paterno, diem suum sine liberis obierit, eorum dominium, quæ ad ipsum ex matre, vel ab ejus linea pervenerunt, non ad avum, sed ad patrem ejus perveniant.*

Ad hæc varie respondent: Fachinæus ait, in *d. L. 13.* non agi de uterinis, sed germanis. Hunnius, agi de successione collateralium. Bachovius, de casu patris superstitis, eaque specie evidentiorē esse distinctionem bonorum &c. Denique in his textibus jus vetus contineri, & esse alios casus.

Verum ne quid dissimuletur, hæc responsiones neque objectis textibus, neque reliquo juri convenire, neque difficultates sustulisse videntur. Nec sufficere poterit, alium casum esse, nisi & idonea differentie ratio afferri possit. Et sane casus *d. L. 13.* non videbatur esse ab similibus. Neque tam his responsionibus convulsa est sententia adversaria, quam fluxa earum varietate magis suffulta, alteraque suspecta reddita. Diligentius igitur eximendi sunt scrupuli.

Et primum quidem in genere responderi potest, ex iis, quæ tradita sunt *supr. §. 3. ex præf. Nov. 118.* quod, ea edita, Justinianus jura vetera successio-
 tum tollere, omnemque ab intestato succedendi formam nova ista constitutione definire ac comprehendere voluerit. Ut adeo
 non



non amplius jura successione ex antiquis legibus demonstrari possint, nisi & novæ huic legi conveniant.

Cæterum, ne quid dubii aut difficultatis reliquum sit, plenius causam evolvemus. Notandum itaque est (1) illo jure adhuc durasse differentiam inter cognatos & agnatos, seu legitimos: & hos illis omnino esse prælatos, etiam jure Prætorio, ex capite, unde legitimi: adeo ut sensim quidam ex ordine cognatorum translati fuerint in ordinem legitimorum, eo effectu, ut simul cum iis succederent, & cognatos alios excluderent jure legitimorum. Quomodo Anastasius liberis emancipatis concessit, ut jura legitimorum inter se, & cum iis, qui in potestate mansere, fratribus & sororibus, salva & integra retinerent, quoad tutelas & successiones, quasi emancipati non essent. *L. 11. C. de Legit. hæc. d. L. 13. §. 1. L. 15. §. 1. C. eod. tit.* Quod Justinianus ipsis etiam fratribus & sororibus uterinis, qui natura sua cognati saltem erant, permittere haud dubitavit. *d. L. 15. §. 2.*

(2) Patrem vel jure patriæ potestatis omnia filiorum bona, etiam castrensia occupasse, *L. 2. L. 9. ff. de Cast. pec.* qui proinde ab intestato hæredem habere non poterant. Quemadmodum & emancipatorum bona jure quodam patronatus pater asservit. *§. 1. in fin. de Bon. poss. §. fin. de Leg. agn. succ.* Atque ita pater avique paterni liberis succedere. in potestate constitutis, jure domini; reliquis, jure quodam patronatus.

Ab hoc jure exempta primum sunt bona a matre vel a materno genere profecta, quæ Patribus non fuere acquilita, nisi quoad usufructum, & in quibus liberi ipsi hæredem habere potuerunt. *L. 1. Et tot. tit. C. de bon. matern.* Quod deinde extensum fuit ad lucra nuptialia conjugum, qui in potestate parentum adhuc erant, & ipsis similiter, non eorum patribus proprietate acquirebantur: unde & in iis habere hæredem potuerunt. *L. 1. Et LL. seqq. C. de Bon. quæ lib.*

Igitur tum non fuit regulariter alia hæreditas liberorum quam bona materna, & memorata lucra, cum reliqua pater jure peculii occuparet. Unde tum quæsitum fuit, quos in illis bonis hæredes habituri essent. Et ordo talis constitutus fuit, ut primum succederent ipsorum liberi: deinde fratres & sorores ex eodem matrimonio, unde illa bona profecta sunt, nati: tertio fratres & sorores ex alio matrimonio nati; & denique, si horum nulli superessent, tum demum patri acquirerentur. *L. 4. C. de Bon. quæ lib. L. fin. C. Comm. de success.*

Hinc



Hinc jam alia dubia suborta sunt, & imprimis in *d. L. 13.* si filius emancipatus mortuus sit vivo patre, utrum ejus bona patri acquiri deberent, *juxta §. 21. sup.* an hæreditario jure ad fratres pervenire. Et constituit Imp. hæc quoque bona ad exemplum maternorum & lucrorum nuptialium eximenda esse ab acquisitione patris, ut in iis quoque filii hæredes ab intestato habere possint. Unde tertia hæc bonorum species facta est, in qua filii hæredem habere poterant ab int. scil. (1) Materna, *d. L. 1. C. d. Bon. mat.* (2) Lucra nuptialia, *d. L. 1. C. de Bon. quæ lib.* (3) Bona a filiis emancipatis vivo patre relicta, *d. L. 13. C. de Legit. haer.*

Unde iterum quærebatur, in his bonis emancipati quinam hæredes esse deberent? Et conveniens fuit juribus tum editis, ut in his bonis proxime succederent fratres & sorores emancipati: quia his ab Anastasio jura legitimorum reservata fuere: *per §. 20.* & illi ergo excludere patrem in his quoque bonis. Cæterum in maternis bonis & lucris nuptialibus ordo succedendi jam ante definitus fuit, ut illi primum succederent, qui ex eodem matrimonio, unde bona illa & lucra pervenere, *per §. 23.* quem proinde ordinem intactum & salvum reliquit Imp. in *d. L. 13. in fin.*

Hinc vero jam omni luce evidentius est, textum *d. l. 13.* nihil officere, minimeque omnium ex ea probari, paterna paternis, materna maternis dividenda esse. Non enim distinguitur ibi inter materna & paterna, sed inter materna & reliqua emancipati filii bona omnia, qui in illis jam antea habuit hæredem, *per §. 23.* In his, excluso patre, qui antea ea acquirebat, eos permisit esse hæredes, qui & alias defuncto proximi & legitimi essent, scil. fratres & sorores, *per §. 20.*

Sed nec reliqua ista bona emancipati soli paterno lateri quæsitæ sunt, sed omnibus fratribus & sororibus; & e contrario pater ipse avique paterni exclusi, *d. l. 13. §. 1. & 2.* Quin nec materna solis maternis concessa; sed primum iis, qui eodem, tunc deinde, qui alio matrimonio nati, *per §. 23.* Adeo ergo ex illa lege non apparet, paterna paternis, materna maternis dividi, ut potius omnia in contrarium pateant.

Denique tota quoque causa *d. L. 13.* penitus mutata atque inversa est *per Nov. 118.* & proinde nullum inde argumentum duci potest. Etenim tum pater avique paterni non succedebant jure hæredis, sed jure domini vel patroni, quæ tota ratio abolita est *per Nov. 118.* post
 Cocc. J. C. P. II. Ecc illam



illam nunquam aliter quam ut hæredes. In *d. L. 13.* pater avique paterni exclusi sunt a fratribus omnibus: in *d. Nov. 118.* a nullo fratrum; sed contra eum germanis conjuncti, reliquis omnibus prælati sunt. In *d. L. 13.* distinctio adhuc fuit inter legitimorum & cognatorum ordines: illa vero per *d. Nov. 118. cap. 4.* universaliter sublata & in totum rejecta est. In *d. L. 13.* liberi nondum habebant proprium hæredem, nisi in certis bonis, maternis & lucris nuptialibus; eaque regulariter sola eorum erant hæreditas: at in *d. Nov. 118.* in omnibus bonis hæredem habent. Unde non amplius distingui potest inter materna, paterna, & alia; sed, perinde ut alii, hæredem nunc habent universalem, qui in omnia æque jura succedit, uti alii hæredes; cum olim non haberent nisi in certis rebus. Quæ ratio vel sola subruit intentionem adversantium. In *d. L. 13.* longe alius ordo succedendi inter fratres fuit, ac in *Nov. 118.* ut collatis textibus patet. Et certum proinde manifestissimumque, *ex d. L. 13.* nihil afferri posse ad stabiliendam prædictam divisionem.

Reliquæ leges jam non obstant, sed consentiunt. Etenim prædictis consequens est, quod in *L. 4. C. de secund. nupt.* dicitur, liberos in bonis maternis & lucris nuptialibus hæredes habere descendentes suos, nec ea acquiri Patri jure domini ut reliqua bona.

Ita & in *Nov. 84. cap. 1.* in cujus casu pater jam mortuus fuit. Imperator provocat ad priores leges, & ex iis casum decedit; hoc saltem addito, quod quo ordine fratres & sorores in bonis maternis & lucris nuptialibus patre vivo ante succedebant, eodem & in reliquis bonis (in quibus liberi, quippe sui juris, hæredem omnino habent) succedere deberent. De divisione vero paternorum & maternorum inter paternam maternamque lineam ne verbum quidem.

Similiter in *L. 3. C. de Bon. quæ lib.* nihil refertur de prædicta divisione, sed tantum dicitur, quod lucra nuptialia & bona materna non debeant jure peculii & potestatis avo paterno acquiri per nepotes, sed, his mortuis nullisque fratribus superstitibus, jure hæredis ad patrem, non jure peculii ad avum, in cujus potestate pater est, pertinere, nisi quoad usufructum. Quæ omnia prædictis accurate conveniunt. Atque ita effluit & evanescit vanissimum illud de distinctione bonorum commentum.

Id enim relatu indignum, & nimis ridiculum videtur, quod quidam *ex §. 1. Per quas pers. cuiq. acq. afferunt; Quæ invidia est, quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reverti?* Ita enim nec



hodie liberi hæredem in bonis a parentibus acquisitis habere possent, sed semper ascendentes in iis præferrentur descendentibus. Ratio scilicet datur, cur peculium profectitium filiis non acquiratur. Quid hoc ad hæreditatem eorum, quæ filiis acquisita sunt.

Quod autem Carpzovius *part. 3. const. 14. def. 7.* inquit: Distinctionem bonorum, etsi in successione abrogatam, in divisione hæreditatis observandam esse, non juris necessarii aut perpetui, sed arbitrii iudicis est; qui de eo pro re nata statuit, quod æquius meliusque est.

LIB. XXXIX. TIT. I.

DE

OPERIS NOVI NUNCIATIONE.

Qv. I. *Quid requiratur, ut operis novi nunciatio rite fiat?*

RESP. A parte *nunciantis* requiritur, ut habeat jus in re, *l. 1. §. 7 h.* quia arcere alios a re est domini; (2) Ut juret de calumnia, *l. 5. §. 14. h.* A parte *nunciati* requiritur (1) opus solo junctum, *l. 1. §. 11. h. t. l. 21. §. 3. h.* (2) inchoatum, nondum tamen perfectum; (3) novum, *l. 1. §. 11. h.*

Qv. II. *Cur contra novantem in suo verbali, in alieno reali nunciatio opus fit?*

RESP. *Verbali* nunciatio adversarium possessorem facimus, *L. 1. Laut. pag. §. 6. L. 5. §. 10. h.* cum ergo rem alterius non possideamus, non potest non verbali nunciatio fieri: at in nostro fundo secus, ibi opus omnino est factum; nam qui opus in nostro solo facit; hoc ipso tenet solum nostrum naturaliter. Non ergo retinemus nostram possessionem verbis; quia possessio in mero facto consistit, & aliud est possidere, aliud dicere se possidere. Uti igitur ad acquirendam possessionem non sufficiunt verba, ita nec ad retinendam, sed factum opus est, *L. 7. de Acquir. vel amitt. possess.* nec verba valent contra factum.

Hoc factum autem etiam actu symbolico exerceri potest, quemadmodum enim acquiri potest possessio actu symbolico, quo res constituitur in nostra potestate, ita & retineri & alter repelli potest; talis autem actus est jactus lapilli; quia eo continetur ingressus in fundum, ubi fit jactus, animo prohibendi. Idem quoque est, si publice per Præto-rem nunciatio fit, quia autore quoque Judice defenditur possessio, *L. 6. L. 7. de Acquir. vel amitt. poss.*

Ecc 2

Latis

