



Ar. 48. min.

S. B. F. F.

DISSERTATIO JURIDICA INAUGURALIS

DE

PRÆMORTUORUM FRATRUM
F I L I I S

IN SUCCESSIONE AB INTESTATO
CUM PATRUO DEFUNCTI
CONCURRENTIBUS.

1767 3.

QUAM

DIVINIS SUB AUSPICIIS

13

EX DECRETO

ILLUSTRIS ICTORUM ORDINIS
PRO LICENTIA

SUMMOS IN UTROQUE JURE

CONSEQUENDI

HONORES

IN UNIVERSITATE ARGENTORATENSI

DIE XVII. NOVEMBRIS A. C. MDCCLXVII

SOLEMNI CENSURÆ

SUBJICIT

CHRISTIANUS MÜLBERGER

ARGENTORATENSIS.

H. L. Q. C.

P. 2/24

Argentorati, ex Prelo JOH. HENR. HEITZII, Universitatis Typogr.



INSTITUTIONE ABINTELLIGENTIAE
CONCERNENTIBUS

ORDINIS
PRO LITTERIS

HONORABILIS
CHRISTIANUS MULLERGER





DE
PRÆMORTUORUM FRATRUM
FILIIS
IN SUCCESSIONE AB INTESTATO
CUM PATRUO DEFUNCTI
CONCURRENTIBUS.

§. I.

Jus Romanum non uno eodemque modo ac tempore in Gallia & Germania receptum fuisse, historiarum monumenta abunde testantur, immo nec ita recipi potuisse, diversus utriusque Reipublicæ status & ratio docent.

§. II.

In Gallia Romanorum leges cum ipsorum armis, jam ante dulcissimi Salvatoris natales pene-

trasse probabile, id autem certo certius est, sub Merovingicis jam Regibus magnam ibidem fuisse Juris Romani auctoritatem.

§. III.

Germaniam quod attinet, Proceribus ad consortium Regiminis annitentibus non poterat probari Juris Romani præceptum: *Quod Principi placet, Legis habet vigorem*; ideoque sub OTTONE IV. introductioni Juris Romani omnibus viribus sese opposuerunt, ac sub FRIDERICO II. in Comitibus Francofurtensibus pœnam C. marcarum argenti statuerunt in Judices, qui a legibus domesticis recedere auderent. D. PFEFFEL *Abregé Chronol. p. m. 282. 295. & 306.* Imo in *Collectione Diplomatum Illustr. GUDENI* instrumentum emtionis venditionis occurrit de anno 1310, in quo disertis verbis excluduntur & abesse jubentur omnes subtilitates & inventiones Juris Civilis & Canonici *laud. Auctor. l. c. p. 373.*, ut adeo Jus Romanum Sæculodemum XIV. & seqq. sat firmiter jam tum stabilita Principum Imperii superioritate, paulatim ex Scholis Italicis in Germaniam irrepsisse videatur.

§. IV.

An autem Jus Romanum, systema illud præceptorum de bono & æquo, quod hodie fere ubique in subsidium receptum est, prærogativa, qua

gaudet, ex valore intrinseco & per se dignum sit, non una est Eruditorum opinio. Alii illud ad cœlum usque extollunt, & cum GIPHANIO, quem LAUTERBACH in *Prolegomenis Collegio Theoretico-Practico* præmissis §. 2. n. 4. allegat, post S. S. Biblia, hoc libro nullum præstantiorem in toto Terrarum Orbe existere putant; alii vero cum BEGERO in *Præfatione ad Conspectum Juris Romani*, Legum Romanarum sicuti olim pecuniæ usum, Deos propitios, non iratos diu denegasse Germanis propugnant.

§. V.

Medium forsan & hic tenebunt æqui rerum æstimatores. Sit vastum Pandectarum Corpus confusum chaos, contineat miseram veterum Jurisconsultorum dilacerationem, sit multarum veteratarum immo desperatarum Legum lutulenta scaturigo. Largiamur: optandum fuisset, ut TRIBONIANUS & focii decennium, quod JUSTINIANUS ad Pandectarum compilationem concesserat, revera operi perficiendo impendissent, nec illud nimis festinanter confecissent triennio. Concedatur acutissimo BEGERO *l. c.* Corpus Juris Romani opus revera immortale dici meruisset, si omnia in forma Constitutionum Imperialium in publicum prodiissent, & nec Prætoris, nec Ædiliū multo minus Jurisconsultorum privatorum facta fuisset mentio: id tamen, his omnibus se-

veræ disquisitionis lanci appensis, libratisque in
 statera veritatis, negari non poterit, multa inge-
 niose excogitata, & sanæ rationi apprime confor-
 mia larga manu sparsa in eodem hinc inde reperiri,
 ut adeo optimo jure dicere potuerit D. DE PITAV-
 VAL, *Causarum Celebrium* impiger compilator: *Les*
Loix de JUSTINIEN commandent aux Nations, par
l'autorité de la saine raison, qui les domine.

§. VI.

Magnum sane pro dignitate Juris Romani ar-
 gumentum illa suppeditat veneratio, qua hunc us-
 que in diem in Gallia fruitur. Invictus Gallorum
 Monarcha, LUDOVICUS Magnus, de quo opti-
 mo jure prædicari potest, quod Francorum Impe-
 rium non armis tantum decoraverit, sed etiam
 legibus armaverit, incertitudinem judicium in ju-
 dicando ignorantia Juris Romani adscribit in *Edicto*
Studii Juris Regulativo de anno 1679, & gloriosissime
 hodie regnans LUDOVICUS Amatus in *Edicto*,
 quo *mensè Augusto 1729 Edictum CAROLI IX. de*
mensè Majo 1567 revocavit, de Imperatoribus Ro-
 manis verba faciens eos laudat, *qu'ecoutant la voix*
de la Nature, & les Conseils de l'Humanité, ils tra-
vailerent à perfectionner par différentes loix l'importante
partie de la Jurisprudence, c'est à dire la Succession ab
Intestat. Additur: La dernière Constitution, par la-
quelle JUSTINIEN paroissoit en avoir fixé toutes les

Règles, étoit également respectée depuis plusieurs Siècles dans tous les pays du Royaume, qui suivent le droit écrit.

§. VII.

Per ultimam JUSTINIANI Constitutionem, cujus tantis cum encomiis REX Amatus in *Edicto allegato* mentionem facit, procul dubio *Nov. CXVIII.* intelligitur, qua injustam atque scrupulosam illam juris veteris inter suos & emancipatos, agnatos & cognatos, distinctionem sustulit Imperator, atque omnes cognationum successiones clara & compendiosa divisione disponere sibi proposuit.

§. VIII.

Splendida sane laude digna est hæc JUSTINIANI *Constitutio*, quam æquitati naturali & præsumptæ, cujusque recte sentientis propriasque successiones alienis anteponentis, voluntati superstruxisse videtur. Utinam fini, quem sibi proposuerat Legislator, ex æsse respondisset eventus! utinam mens Imperatoris adeo perspicuis exposita fuisset verbis, ut argumenta inde deducta ne clava quidem prosterne possent Herculeæ! Sed eheu! aliquot adhuc in hac ipsa materia quæstiones occurrunt,

quæ sermone non satis aperto propositæ, difficultatum nodis involutæ, diversis interpretum fluctibus obnoxix sunt.

§. IX.

Sit exempli loco sequens, quem pro Specimine Academico breviter expositurus sum, casus. *Fratrium præmortuorum filii, extante adhuc patruo defuncti, succeduntne jure proprio, in capita, an vero jure representationis, in stirpes?*

§. X.

Verba *Novellæ CXVIII.* huc pertinentia ita sonant: "Quandoquidem igitur fratris & sororis filii
 „ 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
 „ thiis defuncti, masculis & feminis, sive a patre
 „ sive a matre, præponuntur, si etiam illi tertium
 „ cognationis similiter obtineant gradum."

§. XI.

§. XI.

Sequentem ex dictis liceat formare casum:
 Mavius liberis parentibusque orbatus, mortuus
 ab intestato tres ex prædefuncto uno fratre filios,
 ex altero unicum tantum, cum patruo, relinquens,
 gravissimam suppeditat disceptandi materiam; in
 quot partes ipsius sit dividenda successio. Omnes
 ejus, quos indicavi proximiores agnati in tertio
 gradu cum defuncto conjuncti sunt; §. 3. *Inst. de*
Grad. Cognat. ergo omnes simul ad hereditatem
 defuncti admittendi videntur. *L. 2. §. 2. ff. de*
Suis & Legit. sed juxta *Novell. CXVIII.* verba cita-
 ta patruus ab hereditate defuncti excluditur, atque
 ad illam tantum admittuntur fratrum prædefuncto-
 rum filii.

§. XII.

Sunt, qui tunc demum patrum defuncti, ab
 ejus fratrum filiis excludi existimant, ubi super-
 sunt adhuc fratres ejus, qui defunctus est, vel,
 quod idem est, ubi fratrum filii concurrunt cum
 propriis thiiis; si vero supersunt patruus defuncti,
 & fratrum filii soli, sine fratribus defuncti, tunc
 patrum non excludendum esse, sed simul cum
 defuncti fratrum filiis ad hereditatem admittendum.

DOMAT *Loix Civiles Liv. 2. Tit. 1. Sect. 3. Art. 5.*

B

Et seqq. Hunc vero hujus *Novellæ* sensum esse minime posse, ex eo apparet: quod, si cum fratrum filiis concurrerent etiam fratres ejus, de cujus successione agitur, tum hi fratres, utpote in gradu secundo constituti patrum, defuncto tertio tantum gradu junctum, dubio procul excluderent, qui semel rite a gradu proximioribus exclusus, nulla ratione fratrum defuncti præmortuorum filiis, jure representationis parentum locum occupantibus, ullam movere posset controversiam. Non ergo de hoc casu, qui, suppositis a JUSTINIANO stabilitis succedendi principiis, quamproxime ad quæstionem Domitianam accederet, intelligi potest passus *Novellæ CXVIII.* allegatus, sed de illo, quo soli fratrum filii atque thii ejus, qui defunctus est, supersunt. vid. MEIERI *Colleg. Argentor. Lib. XXXVIII Tit. XVI. Tb. 22. n. 6.* & ibi TABOR in not. conf. DOMAT *loc. cit.*

§. XIII.

Aliam adhuc de hac controversia sententiam fovet VOETIUS. Hic patrum defuncti germanum, tantum a fratrum, defuncto ab utroque latere junctorum, filii excludi posse censet, cum defuncti fratrum vero ex uno tantum latere filii, simul ad hereditatem admittendum esse. Ita enim ille in *Commentario ad Pandectas Lib. XXXVIII. Tit. de Success. ab Intest. ex jure noviss.* "Nam etfi,

inquit, "fratrum germanorum liberi soli existen-
 tes præferuntur patruis germanis ejus, qui de-
 functus est, uterque in æquali seu tertio gradu
 sint, quia id aperte in *d. Nov. CXVIII. Cap. 3.*
 in fine principii cautum est, tamen dubitari non
 oportet, quin patruus germani illius, qui defun-
 ctus est, in capita cum fratrum defuncti consan-
 guineorum & uterinorum filiis concurrant, tan-
 quam in pari gradu positi, & a regula superiore
 nusquam excepti." Videtur mihi, VOETIUM
 in casu, quo fratrum ex uno latere filii concur-
 runt cum defuncti patruo, male distinctionem fe-
 cisse inter patruum bilateralem & unilateralem;
 utrumque enim excludendum esse arbitror, ex ea
 potissimum ratione, quod filii fratrum ex uno la-
 tere conjunctorum, subeundo locum parentum
 suorum per jus repræsentationis, censentur esse in
 secundo gradu, patruus vero sive utrinque, sive
 uno latere conjunctus est in tertio cum defuncto.
§. 3. Inst. de Grad. Cognat. L. 10. §. 14. ff. de Grad.
& Affin. vid. BERLICH Conclus. Practicab. Part. III.
Concl. XXIV. §. 72. & seqq. Deficientibus fratri-
 bus germanis horumque liberis, unilaterales eo-
 rumque liberi de Jure Civili eodem modo succe-
 dunt, quo fratres germani eorumque liberi, ergo
 æque ac illi patruum jure repræsentationis exclu-
 dunt, nec lege, quæ duplicitatem vinculi tantum
 inter fratres fratrumque liberos attendit, non di-
 stinguente, Jurisconsulti privati est inter patruum
 unilateralem & bilateralem distinguere. *Novell.*

CXVIII. Cap. 4. *Amb. Post fratres. Cod. de Legit. Hered.*

§. XIV.

Patet ex dictis, indubitati fere juris esse, patrum defuncti a fratrum præmortuorum filiis excludi, sed hæc est altioris indaginis, æque ac ponderis quæstio: *An hi illum jure proprio, an vero tantum representationis jure excludant?*

§. XV.

Proprio jure succedere dicitur, qui ex sua persona, & quasi jure sui capitis succedit, & non opus habet, ut locum parentis subeat. Tot hic conficiuntur hereditaris partes, quot sunt personæ succedentes; so viel Pfund, als Mund. Hæc successio fieri dicitur *in Capita* (*par iêtes*). Jure repræsentationis succedunt, qui non ex propria, sed aliena persona succedunt, stirpemque ex qua nati sunt, repræsentantes, eam accipiunt successions portionem, quam parens, quem repræsentant, adhuc vivus accepturus fuisset. Talis hereditas dicitur dividi *in Stirpes* (*nach den Stämmen*) (*par fouches*).

§. XVI.

Qui casum in §. XI. propositum vel fugitivo examinat oculo, facile perspiciet, quantum in recessu habeat quaestio: An fratrum Mævii præmortuorum filii patrum ejus jure proprio, an vero jure repræsentationis excludant? Si enim illud, in duas tantum; si hoc, in quatuor partes dispendenda erit ejusdem successio.

§. XVII.

Jure repræsentationis opus non habere filios fratrum ad excludendum patrum defuncti, contendunt Juris Interpretes quamplurimi. STRU-
 CRIUS in *Tractatu de Successione ab Intestato Diss. III. Cap. I. §. 13.* de hoc casu ita verba facit: "Hanc
 » præcedentiam speciatim fratrum liberis indulsit
 » Justinianus, ut hinc non jure parentum, sed
 » proprio patris defuncti præferantur, & forte
 » hic ad rationem recurrendum naturalem, qua
 » hereditas magis descendentibus, quales sunt fra-
 » trum filii, qui defuncto liberorum loco sunt,
 » quam ascendentibus debetur."

§. XVIII.

STRUVIUS in *Syntagmate Jurisprudentia Exer-*
 B 3

cit. XXXVIII. Tb. 34. hæc habet: "Omnibus
 » fratribus utrinque conjunctis mortuis, existen-
 » tibus vero horum filiis, illi succedunt exclusis
 » non solum fratribus ab uno latere conjunctis,
 » ob dictam thes. præced. rationem; sed etiam pa-
 » truis d. c. 3. in fine, non jure repræsentationis,
 » & quod ingrediatur sui quisque parentis locum,
 » quippe quod jus olim in descendantibus solum
 » obtinens, eo tantum casu ad hos productum, si
 » concurrunt cum proximiori gradu, sed jure pro-
 » prio. Quemadmodum enim liberi excludunt
 » parentes, ita in linea collateralis filii fratrum,
 » qui sunt loco liberorum, excludunt in pari gra-
 » du alias existentem patrum, qui est loco paren-
 » tis: adeoque ad excludendum eum, qui est dis-
 » paris conditionis, licet paris gradus, non opus
 » habent repræsentationis jure." Plures alios,
 eandem foventes sententiam allegare superfedeo,
 omnes enim iisdem rationibus iisdemque fere ver-
 bis suum de hac re firmare conantur judicium, lu-
 brico nixi fundamento, fratrum liberos ut descen-
 dentes considerandos esse, ac jure repræsentationis,
 tunc tantum opus habere, si cum gradu proximo-
 re concurrere cupiunt.

§. XIX.

Fratrum prædefunctorum liberos patrum de-
 functi non nisi jure repræsentationis excludere

posse propugnant præter SCHNEIDEWINUM
Comment. ad Instit. Lib. III. Tit. I. de Success. Collat.
n. 18. CUJACIUM in Expositione Novellarum Nov.
CXVIII. & ad Tit. Cod. de Legit. Hered. VALENT.
FORSTERUM de Success. ab Intest. Lib. VIII. Cap.
9. n. 1. inter recentiores SAMUEL COCCEJUS &
JUSTUS HENNINGIUS BOEHMER, duo ma-
 gni nominis Jurisconsulti.

§. XX.

COCCEJUS in *Jure Civ. controverso Lib.*
XXXVIII. Tit. XV. Quest. 5. mentem suam ita
 exponit: "Quemadmodum igitur germanis de-
 » functis horum filii non alio jure soli succedunt,
 » & tum consanguineis ac uterinis, tum horum
 » liberis præferuntur, quam representando pa-
 » rentes suos, ita & consanguineis ac uterinis ex-
 » tinctis, horum liberi non alio jure soli succe-
 » dunt, & defuncti thiis, eodem gradu tertio ei
 » conjunctis præferuntur, quam quia parentes
 » suos representant, cum eadem sit excludendi
 » parem gradum ratio;" & paucis interjectis
 sic pergit: "Atque ex hoc privilegio inferitur, &
 » expresse statuitur, quod omnium fratrum liberi
 » præponi debeant defuncti patruo, reliquisque
 » thiis, qui & ipsi in tertio gradu sunt: illud in-
 » quam ex eo privilegio inferitur, quod succedant
 » in parentum locum; uti id clarissime expressum
 » est in dicto versu *Quandoquidem.*"

§. XXI.

BOEHMER *Introduct. in Jus Digest. Part. II. p. m. 311. §. 15.* sic loquitur: "Etiam fratrum liberi, de jure communi excludunt defuncti patrum, in æquali quamvis gradu constitutum. *Novell. CXVIII. Cap. 3. vers. Quandoquidem &c.* & quidem jure repræsentationis. Neque enim respectus parentelæ, in quo dissentientes se fundant, hic allegari potest, cum alioquin fratrum nepotes defuncti patrum quoque excluderent."

§. XXII.

Perpensis utriusque partis argumentis, meum ego qualemcunque calculum eorum adjicio sententiæ, qui nonnisi jure repræsentationis a filiis fratrum defuncti patrum excludi posse statuunt. Quæ in contrarium proferuntur argumenta, tanti ponderis non sunt, ut hanc opinionem queant infringere, id quod in conflictu pro viribus defendere conabor, hoc unicum hic adhuc subjungens, B. BRAUNIIUM, virum Juris Statutarii Argentiniensis quondam peritissimum, in *Mscpto. de Notandis in Examine Notariorum* disertis verbis exponere, præmortuorum fratrum sororumve liberos excludere defuncti patrum, avunculum, amitam & materteram jure repræsentationis.

TANTUM!

COROL-



COROLLARIA.

I.

*Testamenta condituri ut plurimum melius
consulerent conscientis suis, si expirarent
intestati.*

II.

*Vix unum vel alterum reperitur Testa-
mentum, in quo non vindictæ privatæ,
quædam ad minimum, deprehendi possent
vestigia.*

III.

*Iniquissima erat Legum XII. Tabularum
dispositio: uti quisque legasset rei suæ, ita
jus esto.*

C

IV.

Sucessionum ab Intestato genuina fundamenta ex Jure Naturæ peti possunt, & sunt petenda.

V.

Jurisconsultus tum demum hoc nomine insigniri meretur, si est Philosophus, id est, cum opinionum suarum potest reddere rationes.

VI.

Suavissimæ Patriæ venerandi quondam Antistites materiam Successionum ab intestato ordinaturi ipsam rectam rationem e cathedra loquentem audivisse, ejusque avidissime excepta dictamina suis Statutis inseruisse videntur.

VII.

Statuta Argentoratensia, ut in multis

aliis Juris capitibus, ita & in Successionibus ab Intestato Juris Romani præceptis longe sunt anteponenda.

VIII.

In linea descendente Jus Repræsentationis in infinitum obtinere, quacunque ratione descendentes inter se concurrunt, æquitati apprime conforme est.

IX.

Ascendentes soli juste vocantur in lineas, illorumque intuitu Jus Repræsentationis plane excluditur.

X.

In linea collateralis Jus Repræsentationis ultra fratrum liberos non extenditur; his deficientibus indistincte succedit proximior gradu.

XI.

Haftenus bene! sed rationi nequaquam

consentaneum est, ut defuncti collaterales cum ascendentibus primi gradus in Successione concurrant; optimo consilio Jus Statutarium Argentoratense illos demum cum ascendentibus ulteriorum graduum admittit.

XII.

In Successione collateralium, cuncta pendens Jus Statutarium Argentoratense omnem inter Unilaterales & Bilaterales differentiam sustulit prudenter.

XIII.

Provide in Statutis Argentoratensium cautum est, ut peregrinus apud eos successurus ab intestato, studiose doceat, quo ordine apud ipsum succedatur; quod enim quisque juris in alterum statuerit, eodem utatur & ipse.



Strapburg, Diss., 1760-75



f

sb.







Fr. 48. min.

S. B. F. F.
DISSERTATIO JURIDICA INAUGURALIS
DE
PRÆMORTUORUM FRATRUM
FILIIS
IN SUCCESSIONE AB INTESTATO
CUM PATRUO DEFUNCTI
CONCURRENTIBUS.

1767/3

13

QUAM
DIVINIS SUB AUSPICIIS
EX DECRETO
ILLUSTRIS ICTORUM ORDINIS
PRO LICENTIA
SUMMOS IN UTROQUE JURE
CONSEQUENDI
HONORES
IN UNIVERSITATE ARGENTORATENSI
DIE XVII. NOVEMBRIS A. C. MDCCCLXVII
SOLEMNI CENSURÆ
SUBJICIT
CHRISTIANUS MÜLBERGER
ARGENTORATENSIS.
H. L. Q. C.

Argentorati, ex Prelo JOH. HENR. HEITZII, Universitatis Typogr.

