



11
1
2
2.
3
4
1
1
2
3



7.

DISSERTATIO INAUGVRALIS IVRIDICA
EXHIBENS
HISTORIAM REPRÆSENTATIONIS

EX
IURE CIVILI ROMANO

1787.1.

QVAM

RECTORE VNIVERSITATIS MAGNIFICENTISSIMO

SERENISSIMO DVCE AC DOMINO

DOMINO

13

P. 273

C A R O L O

DVCE WIRTEMBERGÆ ET TECCIÆ REGNANTE
REL. REL.

CONSENTIENTE ILLVSTRI FCTORVM ORDINE
PRÆSIDE

CHRISTIANO GMELIN

PHIL. ET U. J. D. AC IVR. PROF. PVBL. ORD. SERENISSIMI DVCS
CONSILIARIO, NEC NON SER. MARGGRAV. BRANDENB.
AB AVLÆ CONS.

PRO GRADV DOCTORIS RITE OBTINENDO

EXAMINI PVBLICO SVBJICIT

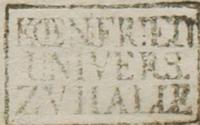
AVCTOR

HENRICVS AVGVSTVS KAZNER

STVTTGARDIANVS.

DIE XXIII JAN. MDCCLXXXVII.

TVBINGÆ TTPIS FVESIANIS.



DISSERTATIO IN ACADEMIA MEDICA
HISTORIAM REKASSENTATIONIS
LIVRE CIVILLI ROMANO
C A R O L O
CHRISTIANO GMEINER
HISTORICVS AYGSTIVS
EXAMINE PUBLICO
AUCTOR

r
f
q
il
q
il
i
n
fi
li
fp
v
r
en
v
co
n
in
fe



INTROITVS.

Inter subtiliora juris civilis capita referenda profecto est doctrina de jure repræsentationis, quod in successione intestata locum sibi vindicat. Quodsi enim origines illius atque incrementa, quibus posteriore Romanorum legislatione paulatim adauctum, illud fuit, curatius investigaveris, id sane difficulter animo assequi poteris, qui factum fuerit, ut in explicandis simplicissimis illius rationibus, iisque summa æquitatis laude commendabilibus, inter interpretes non minus, ac JCTos pragmaticos tanta opinionum dissensio orta fuerit. Quod quidem scribendi argumentum, si quidem ex commentariorum numeris illud æstumare velis, licet tritum ac vulgare videri posset, ita tamen, re penitus inspecta, comparatum est, ut solida legum, quæ jus istud, quod vocant, repræsentationis definiunt, explicatio, iustaque singularum, quibus compositum est, partium conjunctio ad varios illos errores, quibus & nostri & superioris ævi JCTos implicitos animadvertimus, feliciter depellendos haud exiguum momentum, ut confidimus, allaturæ sint. Quamvis enim novitatis, quæ hominum animos commovet, illecebris destitutum illud esse, haud inficiemur, veritatum tamen, ex ipsis legum fontibus haustarum, series, earundemque inter se comparatio æquos rerum iudices

A

eo

eo magis in suas partes pertrahent, quo minus a juvene, qui literarum studia in academiis haud ita pridem absolvit, jure exigi potest, ut novis inventionibus præclaris evadat. Quod igitur ordinem præprimis modumque, in pertractando themate a nobis servatum, attinet, ea quidem incessimus via, ut præmissa prius perspicua rei, de qua agitur, descriptione, postea repræsentationis hereditariæ historiam succinctam ordine chronologico, quantum quidem id fieri potuit, ex Romanorum legislatione exhiberemus, quæ, uti luculentissimis testimoniis instruenda erat, perspicuam quoque & pleniorum legum difficiliorum, quibus gestorum fides comprobatur, expositionem desiderabat.

§. I.

Et primo quidem de nomine, quo jus illud successione in locum parentum communi fere interpretum consensu insignitur, pauca delibabimus. Repræsentationis autem vox, quantumvis usus ejus tam in legibus romanis, quam apud veteres autores haud infrequens sit a), ab Imperatore tamen iis in locis nunquam adhibetur, quibus liberis jus adscribit, parentum gradum in successione legitima occupandi. Etenim ubicunque de eodem tractat, proluxa plerumque verborum circumscriptione, qua vim atque efficaciam illius complectitur, heredum legitimorum, ex ju-

jure repræsentandi succedentium; rationes exponit. Ita enim, postquam in § 15. J. de hered. quæ ab intest. defer. legis XII. tabb. ubi angustioribus adhuc limitibus repræsentatio in linea descendentium includeretur, sententiam concessam retulisset, nunc propriæ constitutionis, qua descendentium jura latius extensa fuerunt, argumentum fusiori stilo sequenti paragrapho enarrat: *Quam constitutionem nostram, inquit, obtinere secundum sui vigorem & tempora, & nunc sancimus: ita tamen, ut quemadmodum inter filios & nepotes ex filio antiquitas statuit, non in capita, sed in stirpes dividi hereditatem, similiter nos inter filios & nepotes ex filia distributionem fieri jubeamus, vel inter omnes nepotes & neptes, & inter pronepotes & proneptes & alias deinceps personas; ut utraque progenies, matris vel patris, aviæ vel avi portionem sine ulla diminutione consequatur: ut si forte unus vel duo ex una parte, ex altera tres aut quatuor extent, unus aut duo dimidiam, alteri tres aut quatuor alteram dimidiam hereditatis habeant.* In Novella autem 118 ejusque capite primo, in quo omnem descendentium successione in justum ordinem redegerat, sublata, quæ ante obtinuerat masculos inter ac fœminas, posterioresque ex filiis & filiabus descendentes, differentia, de nepotibus nunc constituit, quod patre mortuo in proprii parentis locum succedant. Capite denique tertio ejusdem Novellæ constitutionis jus repræsentandi, quod fratrum liberis indulsit, sequentem in modum describit: *Si autem defuncto fratres fuerint, & alterius fratris aut sororis præmortuorum filii, vocabuntur ad hereditatem isti cum de patre & matre huius masculis & foeminis b) & quantumque fuerint, tantam ex he-*

reditate percipient portionem, quantam eorum parens futurus esset accipere, si superstes esset; quod quoque jus eodem capite privilegium dicitur.

a) Varii iique diversi vocis *repraesentare* significatus apud veteres occurrunt. Ita *repraesentare*, teste Gesnero in thes. ling. lat. voce *repraesentare* quandoque denotat, simpliciter facere, ut aliquid praesens sit, id est, exhibere, dare, praestare; ergo repraesentare pecuniam est praesentem solvere, & numerare, non in diem, non differre; siue illud, quod repraesentamus, hoc ipso tempore debeatur, siue nondum debitum ante diem solvatur l. 8. § 2. π de transact. l. 36. § 1. π de cond. & dem. CICERO in Epist. ad Atticum L. 12. Ep. 25. Propria autem significatione repraesentare nihil aliud est, quam rem aliquam vel personam sustinere: Ita in l. 1. § 2. π si quis testam. liber esse iustus erit: *Culpa dolo proxima dolum repraesentat*; i. e. pro dolo habetur, dolo aequiparatur. Potissimum autem in scenicis, qui affectus imitantur, metum & trepidationem exprimunt, ad similitudinem quandam efficiendam adhibetur; eaque autem significatione ad institutum nostrum translata, repraesentare nihil aliud est, quam ingredi in locum patris, personam ejus sustinere, atque ex eadem succedere Val. FORSTERS, De successioneibus, quae ab intestato deferuntur L. 4. c. 19. n. 2.

b) Seu ex versione Jo. Frid. HOMBERGK zu Vach: „Hi cum thii paternis & maternis, masculis & foeminis, ad hereditatem vocabuntur,„

§ III.

Ad repraesentationis definitionem nunc progredimur, quae ex legibus in praecedenti paragrapho indicatis composita, ipsisque adeo legitimis verbis concepta eo modo non inconcinne exprimi-

mitur, cum repræsentatio *privilegium* dicitur, *certis personis indultum*, *vi cuius illæ defuncti parentis locum subeunt a)*. Finis autem, quem legislatores, repræsentationis beneficium introducendo, propositum sibi tenebant, is unicus certe fuit, ne, quod iniquum ipsis videbatur, liberi ultteriores gradu per proximiores successione commodis exuantur, ullamve ex præmatura parentum morte jacturam faciant; & cum eadem quoque æquitatis ratio fratrum liberis opitulari crederetur, ad eos pariter hæc juris fictio postea translata fuit. Effectus autem repræsentationis in eo præprimis conspicitur, quod, ut FORSTERI *b)* verbis utar, filius hoc modo patrem suum repræsentans in omnes quoque qualitates & prærogativas succedat, quas pater ratione illius gradus habebat, dum viveret, & habuisset, si vixisset; ut igitur sublato patre nepos jura suavitatis, quæ habebat pater, suscipiat ipse, præteritus rumpat testamentum, æque ac pater præteritus rupisset, eaque, quæ pater olim sub onere collationis acceperisset, nepos quoque per repræsentationem avo succedens, omni prorsus distinctione remota, in communem hereditatem ex veriori juris civilis sententia conferre teneatur *c)*. Quantumvis autem filius per repræsentationem succedens, assumpta patris persona, omnique, quæ illi inhærebat, qualitate succedat, ea tamen successio non a parente in filium derivatur, sed, lege constituyente, in propria ejus persona radicata est, quod jam privilegii notio satis abunde demonstrat. Absque enim privilegio haud foret, quin filius, patre præmortuo, locum ejus ingredi, atque ex persona illius hereditatis legitimæ partem ferre posset. Induit quidem

patris personam, quo quidem sensu haud inepte eum ex patris persona succedere dixeris, sed jus ipsum, patris locum ingrediendi, ex privilegio illi quaesitum est, neque igitur a patre in eum transmissum fuit.

- a) Eodem fere modo jam Koch in Tr. de Success. ab intest. § 12. repræsentationem definivit.
- b) de hered. quæ ab intest. defer. L. 4. c. 20. n. 10.
- c) Jo. Voet. in Comment. Pand. Tom. 1. L. 37. Tit. 6. § 4. W. A. LAUTERBACH in Colleg. Pand. Tom. 2. L. 37. Tit. 6. § 9.

§ IV.

Atque ex eo quidem fonte potiores illæ differentiae propululant, quibus repræsentatio a transmissione hereditatis a) separatur, quarum diligentiori expositioni eo magis operam dabimus, quod utriusque legitimi instituti fines, nedum nomina, a Jctis hodiernis quotidie fere confunduntur. Jus igitur repræsentationis proprium quoddam successionis jus fundat, quod, cum in ipsa succedentis persona initium capiat, nequiquam suas origines ex defuncto, qui repræsentatur, repetit. In hereditatis contra transmissione jus acquirendæ hereditatis, defuncto jam delatum, ad heredes ejus propagatur seu transmittitur. Illi igitur, cujus quis locum per successionem ex repræsentatione ingreditur, hereditas nondum delata fuit, sed eum ante jam morte vel naturali vel civili sublatum fuisse, supponendum est. Cum igitur proximus cognatus defunctum, de cujus hereditate

te

te quæritur, vel unicum tantum diem supervixisset, eo statim momento, quo defunctus ille diem supremum obierat, hereditas quoque illi delata censenda est, neque nunc amplius de illius repræsentatione quæstio moveri poterit: Quod autem ex repræsentatione succedendi jus hoc casu liberis merito denegatur *b)*, id quandoque ex hereditatis transmissione iidem consequuntur; quamvis enim, quodsi quis hereditatem sibi delatam repudiasset, omne jus hereditatem acquirendi ea repudiatione ita profus peremptum sit, ut illud ad heredes amplius transire nequeat; ad eosdem tamen, si quidem ei, cui ea hereditas delata fuit, heredes essent, illa hereditas vel ex jure sanguinis, vel ex causa juris deliberandi transmitti adhuc poterit, si defunctus neque adita, neque repudiata hereditate decessisset *c)*. Deinde autem, quod ex transmissionis notione sua sponte sequitur, heredes tantum illius, cui hereditas delata fuit, transmissionis commodis fruuntur, repræsentationis vero beneficium iis adeo proficuum esse potest, qui illi, cujus vices per repræsentationem tenent, heredes haud fuerunt; cujus rei causa quærenda in eo unice est, quod proprio successionis jure, neque a defuncto parente derivato, per repræsentationem succedentes inmittantur. Nepos igitur sine dubio avo potest succedere, postquam parentis præmortui hereditatem repudiasset, vel etiam a parente præmortuo iuste exheredatus esset *d)*; atque ex rationibus juris prætorii nepos, a paterna hereditate abstinens, eodem fere tempore per agnitionem bonorum possessionis, ex edicto unde liberi, bonorum avitorum particeps fieri pot-

potest e). Ex quo autem hæc quoque repræsentationis trans-
 missionisque differentia ulterior promanat, quod succedens ex
 transmissione, licet quodammodo succedere dicatur testatori,
 proprie tamen succedat transmittenti f); Is contra, qui ex re-
 præsentatione succedit, nunquam ea successione parenti, quem
 repræsentat, sed illi tantum succedat, ad cujus hereditatem propter
 jus repræsentationis vocatur. Denique repræsentationis auxi-
 lium ad solos liberos adstrictum est; hereditatis contra trans-
 missio, excepta transmissione Theodosiana, eaque, quæ patri
 infantis ex l. 18. C. de jure deliberandi obvenit, ad quosunque
 heredes porrigitur.

a) de qua hereditatis transmissione vid. W. A. LAVTERBACH in Diss. de
 transmissione hereditatis non acquisitæ Coll. Diss. Vol. 2. n. 18. Ge.
 SCHVEART Diss. de transmissione hereditatis ex l. un. C. de his, qui
 ante apert. tab. Jen. & Jo. Christ. KOCH in Diss. de herede deliberan-
 te Giesæ 1783.

b) Cum enim Justinianus in §. 6. J. de legitima agnat. success. præscrip-
 serat; „quod proximus, si quidem nullo testamento factio quisquam de-
 cesserit, per hoc tempus requiratur, quo mortuus est is, cujus de here-
 ditate quaeritur, liberi certe, quorum parens, defuncto proximus,
 eo adhuc tempora in vivis erat, quo is moriebatur, de cujus here-
 ditate quaeritur, cum aliis gradu proximioribus defuncti intestati he-
 redibus ad successionem legitimam pervenire nequeunt; qui tamen,
 si prius eorum pater atque ante mortem illius, cui succeditur, satis
 cessisset, ex jure repræsentationis locum inter legitimos heredes ob-
 tinuissent. Jus enim repræsentationis propterea eis adjumento esse
 nequit, quoniam, cum vivus vivum, quæ communis pragmatico-
 rum vox est, repræsentare non possit, ope illius ex eo demum tem-
 pore superiorem cognationis gradum, quo ad capiendam heredita-
 tem

tem legitimam opus est, occupaturi essent, quo aliis proximioribus hereditas dudum delata erat. Quum autem, quodsi quisquam falso testamento decesserit, eodem Imperatore præcipiente, per hoc tempus proximus requiratur, quo certum esse coeperit, nullum ex testamento heredem existurum, facile quoque intelligitur, quod liberi, quorum parens, isque testatoris frater, post testatorem quidem, sed tamen antequam certum esse coeperit, nullum ex testamento heredem existurum esse, diem supremum obierat; jure repræsentationis absque omni dubio ad successionem legitimam admittendi sint. Ex his autem principiis quæstio illa vulgata de liberis fratrum sororumve repudiantium, aut post delatam quidem, ante aditam vero hereditatem mortuorum, omnino definienda esset, cujus tamen decisionem Koch in Tr. de Success. ab intest. S. 2, § 12. b. nec non § 45. not. 6. & 7. num. III. & IV. atque § 77. Schol. ad num. III. ex jure repræsentationis unice derivat. Eandem quoque cum Kochio viam tenet Carol. Frid. WALCH in Diss. de successione collateralium tertii gradus ex jure Romano & Saxonico Jen. 1783. § 10.

c) Præterea quoque per restitutionem in integrum jus acquirendi hereditatem, a defuncto omnium, nonnunquam illi recuperare possunt; ut puta si heres justa aliqua ratione hereditatem adire impeditus fuerit. l. 86. pr. de acq. vel amitt. hered. III. HOFACKER in Elem. juris civil. Rom. § 414. LAVTERBACH in alleg. Diss. § 6. Casus ejusmodi in integrum restitutionis extat in Coll. Tub. Vol. 7. Conf. 44. Transmissionis autem, quam vulgo ex jure suitatis deducunt, ideo nullam mentionem feci, quod in ea hereditas non solum delata, sed jam adquirenda supponitur.

d) JO. a SOMMEREN de repræsentatione C. 1. S. 1. v. 1. 4. 5. 6. c. 3. S. 1. n. 4. JO. VOET in Comment. Pand. Tom. 2. L. 38. ad Tit. 17. § 4. Imm. Godofred. JORDAN in Exerc. jurid. de vera natura juris repræsentationis in successione collateralium ab intestato ejusque effectibus § 18. Berolini 1763.

B

c) VOET

- e) VOET l. c. LAVTERBACH in Colleg. Pand. T. 2. in Append. ad Tit. 17. Libri 38. § 12.
- f) Nicolaus NOALIS Tr. de transmissione. Differentiæ inter transmissionem & vocationem n. 8.

§ V.

Per repræsentationem igitur liberi defuncti ultiores gradu, fratrumque filii filiæque, (his enim solis, quod infra demonstrabitur, repræsentationis privilegium indultum fuit,) ordinis prærogativam ea quidem ratione consequuntur, ut nunc ex loco parentum, quem subeunt, defuncto ascendenti vel thio succedant; Generatim autem ordinis prærogativa vel jure communi & ordinario fundata est, vel per repræsentationem, seu potius privilegium repræsentationis, certis tantum personis concessum, demum inducitur. Leges enim civiles, quibus omnis intestatorum successio disposita fuit, certum inter defuncti cognatos ordinem, quo in successione legitima se invicem exciperent, habita præprimis proximitatis ratione, præscripserunt; cum igitur quis ex eo loco, qui in successione serie illi assignatus est, quem proprium illius locum appellamus, ad successionem vocatur, alterique inferiori loco posito præfertur, is ordinis prærogativa ex jure communi & ordinario fruitur. Quoniam autem quibusdam personis, æquitate suadente, id singulari jure tributum fuit, ut ex superiori parentum loco, non igitur proprio, ad successionem veniant, his, præter ordinariam illam, alia ex privilegio accedit ordinis prærogativa, quæ non inepte

inepte privilegiaria dicitur. Utriusque autem prærogativæ effectus certe non iidem sunt. Nam ordinaria ordinis prærogativa id efficit, ut quis propter illam æqualem semper cum reliquis heredibus hereditatis partem ferat, sed extraordinariam nunquam non sequitur in stirpes successio a). Observationis hujus utilitas infra uberius patebit.

a) Eodem pæne modo HERMANNVS VVLTEJVS In Jurispr. Rom. L. 1. c. 74. successione generatim legitimam distribuit in personalem & repræsentalem. Personalis enim illi dicitur, quæ fit ex proprio gradu & persona; repræsentalis, quæ jure repræsentationis fit in stirpes, add. HEROLDT in Tract. Synopt. success. leg. præsertim quæ contingit jure repræsentationis & transpositionis c. 3. S. 1.

§ VI.

His igitur præmissis ad repræsentationis historiam ex jure civili Romano nos nunc convertimus; in qua enarranda hos nobis limites præscripsimus, ut quidem successione legitimæ vicissitudines, quantum illæ ad illustrandum Dissertationis argumentum faciunt, breviter exponeremus, neque tamen, quod ab instituti rationibus alienum videtur, omnes illius partes tractatione nostra complecteremur. De repetendis autem ex ultima antiquitate repræsentationis originibus eo minus laboravimus, quod, cum nulla hujus rei vestigia certa in paucissimis, quæ extant, legum regiarum fragmentis appareant, nos descendendo in primæva usque rei publicæ secula, non historiam, sed fabulas potius, atque inania phantasiæ somnia contexeremus;

quamvis repræsentationis initia, si quidquam conjecturari licet, cum simplicissimis successione legibus fere nata, neque a legibus XII. tabb. demum arcessenda putemus *a*). Rerum igitur gestarum seriem a legibus decemviralibus propterea duximus, quod, antiquioribus fontibus deperditis, in illo venerando vetustatis monumento successione legitimæ, atque adeo antiquissimæ, ordo gradusque egregie descripti fuerunt.

a) Jam in legibus Mosaicis repræsentationis exemplum deprehenditur; Ex Geneleos enim c. 11. & duobus sequentibus constat, quod Abraham post mortem patris sui Thare Loth nepotem ex patre Aram, qui ante patrem jam mortuus erat, ad successionem admisit, eumque fratris nomine vocaverit, tanquam frater esset, aut certe fratrem repræsentaret. Val. FORSTER de hered. quæ ab intest. defer. L. 4. c. 19. n. 4. Ern. Frid. SCHROETER in Diss. de jure repræsentationis Jen. 1669. § 6. præeunte in eare Jo. SELDENO de Succell. ad LL. Ebræorum L. 1. c. 1. add. GROTIUS de I. B. & P. L. 2. c. 7, § 6. Eandem quoque apud Græcos in usu fuisse, idem GROTIUS l. c. idoneis testimoniis contendit. Ex eo tamen, quod tum gentium antiquissimarum institutis repræsentatio comprobata sit, tum avus aviaque pro mortuo filio fillaque curam suscipiant nepotum neptiumque, iisque ad alimenta danda teneantur, nequaquam cum GROTIUS inferri poterit, quod jam jure naturali nepotum successio in stirpes fundata sit.

§ VII.

Cum enim lege decemvirali, teste Imperatore *a*), hereditates intestatorum primo ad suos heredes deferrentur, simul eadem quoque lege cautum fuit, ut filio mortuo nepotes vel
neptes,

neptes, pronepotes vel proneptes, patris sui locum subirent. Neque enim, quod jam dudum observaverat Franciscus BARDVINVS b), lege XII. tabb. in hereditate capiendâ allum erat sexus discrimen, aut quærebatur, mas an femina heres esset, sed æquo jure filii & filiæ, nepotes neptesque ex filio, sui heredes erant c), æquisque portionibus, nulla habita sexus ratione, defunctorum hereditates consequerentur; id quod tamen ita intelligendum esse velim, ut nepotes neptesque unius quidem stirpis eam, quæ ad illos pervenisset, hereditatis portionem, æquis inter se partibus rursus distribuere, iidem autem, si cum aliis alterius stirpis nepotibus neptibusve ad successionem vocantur, nullis adeo filiis filiabusque defuncto amplius extantibus, nunquam in capita, sed semper in stirpes, vi representationis illis concessæ, avo paterno succederent. Nulla enim adhibita distinctione, lex XII. tabb. filio mortuo, pronepotes vel neptes, pronepotes vel proneptes in locum patris sui ad avi successionem vocavit; ut igitur lege non distinguente, nec nostrum sit distinguere; & Gajvs d) præterea, qui ipse in leges XII. tabb. commentarium conscripserat e), absolutam illius successionis, quæ nepotibus in avi paterni hereditatem lege jam decemvirali competebat, descriptionem exhibens, expressis verbis successioni in stirpes locum dat, quandoquidem avus, nullo relicto filio, solisque ex filiis nepotibus superstitis, diem supremum obierat. Quantumvis autem hoc ævo nepotes neptesque ex filio progeniti successionis legitimæ commodis æqualiter sine dubio fruerentur, nepotes tamen ex filiabus ab avi ma-

terni hereditate propterea exclusi erant, quod, cum legitimæ nuptiæ factæ sint, patrem liberi sequuntur *f*), ac ad patris, non matris, familiam pertinent *g*). Cum igitur iidem neque suorum heredum, neque agnatorum jure, spectata avi materni persona, censerentur, ad ejus quoque hereditatem legitimam legibus decemviralibus, quæ suos tantum & agnatos gentilesque ad successionem vocaverat, aspirare non poterant. Neque vero putandum est, eosdem per repræsentationem, quæ nepotibus indulta erat, successionis utilitatem sibi quærere potuisse, si quidem id legis beneficium cum iis tantum communicatum fuit, qui, in serie succedentium constituti, a gradu superioribus removerentur, nisi juris fictione propius defunctum admoverentur. Præterea autem, quod matris hereditatem legitimam attinet, ea ad liberos haud transibat, quia fœminæ, quod causatur *ULPIANVS h*), suos heredes non habent. Emancipati denique liberi omni hereditate excidebant, nec ullum erat medium, jure civili proditum, ad aliquam paternarum facultatum partem consequendam *i*); immo nec emancipatorum filii, si essent post emancipationem concepti, suorum heredum loco erant *k*), adeoque nec hi ullam avitæ hereditatis partem fortiebantur *l*).

a) § 15. *J.* de hered. quæ ab intest. def. ibi: „& quemadmodum lex duodecim tabularum, filio mortuo, nepotes vel neptes, proneptes, vel proneptes, in locum patris sui ad successionem vocat. „

b) in Commentario ad *L. Voconiam* ex edit. *Nic. Hier. GUNDLING* p. 5.

c) *PERIZONIUS* de *L. Voconia* p. 133. *HEINECCIUS* in *Syntagm. Antiq. Rom. L. 3. Tit. 1. § 2. & 4.* Ad alia prorsus haud ita pridem delapsus

fus est Gustav Hvgo in Commentatione de fundamento successione ab intestato ex jure Romano antiquo & novo Gœtting. 1785, qui rejectis Paulli (in Collat. leg. Mos. & Rom. Tit. XVI. § 3. apud Schulting in Jurispr. Antej. p. 794. ed. AYRER.) & Justiniani (in l. 14. C. de legit. hered.) testimoniis, tantum priscae morum simplicitati, qua legum decemvirialium ævo Romani adhuc bearentur, tribuit, ut foeminas ab omni adeo hereditate legitima legibus decemviralibus exclusas fuisse, ingenio nimis indulgens, contenderet.

d) in Instit. L. 2. Tit. 3. § 2. ibi: „Item, si quis moriens filium non relinquit, sed ex duobus masculis filiis dimittat nepotes, hoc est, ex uno filio unum, vel duos nepotes, ex altero tres aut quatuor, similiter, sicut superius dictum est, in stirpem, non in capita hereditas dividatur, hoc modo, ut illi duo nepotes ex uno filio *medietatem* (vocalia Aniani) percipiant, & illi quatuor ex alio filio *aliam medietatem*, hoc est, ut tales accipiant portiones, quales patres eorum, si vixissent, habituri erant.,

e) vid. GAIJ vita descripta a Joanne BERTRANDO; ejusdemque JCTI vita auctore Guil. GROTIJ. Uterque libellus præmissus est GAIJ Institutionibus in Schulting. Jurispr. Antej.

f) § 3. J. de patr. potest.

g) l. 196. § 1. de V. S. vid. præterea VINNIVS ad § 3. J. de patr. potest. in Comment. Instit.

h) ULPIANVS in fragm. Tit. 26. § 7. apud SCHVLTING in Jurispr. Antej. ed. AYRER. p. 667. add. pr. J. de SCTO Tertyll. ibi: „Lex XII. tabb. ita stricto jure utebatur, & præponebat masculorum progeniem, & eos, qui per foeminini sexus necessitudinem sibi junguntur, adeo expellebat, ut ne quidem inter matrem & filium filiamve ultro citroque hereditatis capiendæ jus daret.

i) § 9. J. de hered. quæ ab intest. def.

k) § 9. J. quib. mod. jus patr. pot. solv.

l) PAUL-

PAVLVS L. 4. sent. recept. Tit. 8. § 12, add. HIRNECCIUS in Syntagm. Antiq. Rom. L. 3. Tit. 1. § 6.

§ VIII.

Illas autem juris civilis angustias, quibus legitima descendentium successio legibus XII tabularum circumscripta erat, Prætores postea dilatarunt, novoque illo instituto, quod bonorum possessionem vocare maluerunt, ejusmodi quoque personas, quibus adeo lege decemvirali hereditas non deferebatur, ad defuncti successionem intestatam admiserunt *a*). Præcipue autem hoc loco primum memoranda est bonorum possessio intestati, eaque primi gradus, ex edicto unde liberi, quæ, si nullæ testamenti tabulæ extarent, concedebatur. Ea autem, Ulpiano præcipiente, dabatur suis tantum, vel iis, qui sui mansissent, nisi fuissent emancipati, quique ad bonorum possessionem contra tabulas admitterentur *b*); & cum institutum illud prætorium successionis civilis vestigia pressius sequeretur, atque ad similitudinem ejus pæne conformatum esset *c*), haud improbabilis jam ex eo conjectura capitur, quod & in agnoscenda bonorum possessione ex edicto unde liberi nepotes in parentum suorum locum ingressi, seu quod ad idem recidit, repræsentationis jure gavisi fuerint *d*). Nam, quod similitudini huic exprimendæ magis conducit, observandum est, emancipatos quoque suorum nomine prætorio jure contineri, quia eo jure sui esse finguntur, & gradum liberorum retinent, perinde ac si in potestate parentis mortis tempore fuissent, nec per emancipationem extranei facti *e*).

Quod

Quod autem nepotes ex filiabus progenitos attinet, eos demum prætor post agnatorum lineam, teste Imperatore *f*), tam in avi vel proavi materni, quam in aviæ vel proaviæ, sive paternæ sive maternæ, successionem, uti liberos quoque ad matris bona, ex edicto unde cognati vocavit *g*); & quoniam ex hoc edicto, secus ac in illo unde liberi, proximi tantum bonorum possessionem accipiebant *h*), ex eo facile colligi poterit, omne propterea repræsentationis jus in iisdem exclusum, proximiorumque remotiori semper prælatum fuisse.

a) Bonorum enim possessio re ipsa & potestate atque effectu non differt ab hereditate, l. 2. *de bon. possess.* quia bonorum possessor amplectitur, & acquirit, & possidet hereditatem, nempe honorariam, l. 1. in fin. C. de sec. nupt. quare agnoscendo bonorum possessionem fit heres l. 1. C. unde liberi, add. l. 117. *de R. J.* Josephus AVERANIUS in Interpret. juris civ. L. 1. cap. 12. n. 1 & 2. Petr. FABER in Comment. ad Tit. de divers. reg. juris l. 117.

b) l. 1. § 6. *si tabulæ testamenti null. ext. unde lib.*

c) utriusque successionis analogiam per plura exempla monstravit Val. FORSTER de hered. quæ ab intest. def. L. 1. c. 6.

d) Jam dudum ita fenserat CYJACIUS ad l. 1. § 6 *unde lib.* in Opp. posth. Tom. 4. parte posteriori p. 177. ex edit. FABROTTI, cujus verba, quibus tota hæc res explicatur, adponam; „Quemadmodum, inquit, prima pars, primusque gradus successionis ex testamento est liberorum, ita successionis ab intestato prima pars est de bonorum possessione liberis danda; ex utraque parte, id est, tam ad bonorum possessionem contra tabulas, quam ad bonorum possessionem unde liberi, liberi eo jure & ordine vocantur, ordine sc., quo ad hereditatem jure civili l. 1. § 1. l. 11. § 7. *de b. p. c. t.*, id est

C

in

in viriles portiones, vel in stirpes. In viriles, ut si sint plures filii ex utraque parte, vocantur in viriles, sive in capita, in stirpes, ut si sit unus filius, & ex alio filio mortuo plures nepotes, omnes ex utraque parte vocantur, non ut hereditas dividatur in capita, sive pro virilibus, sed ut dividatur in stirpes, id est, ut filius solus habeat dimidiam, nepotes alteram dimidiam. Idem erit, si plures sint nepotes ex diversis filiis, nam & hi inter se dividunt bona pro stirpibus.,,

- e) Est elegantissima Guil. MARANI observatio in Paratitl. Pand. ad Tit. unde liberi add. CUIACIUS ad l. 1. alleg. l. c. p. 175.
- f) § 15. J. de hered. quæ ab intest. def.
- g) Propterea enim liberi, ad obtinenda matris bona, ad bonorum possessionem ex edicto unde liberi confugere non poterant; quoniam ea tantum datur suis vel iis, qui sui mansissent, nisi fuissent emancipati, quique ad b. p. c. t. admittuntur. pr. J. de Scto Tertyll. l. 1. § 6. w unde liberi l. 12. C. de suis & legit. hered. SCHULTING in Jurispr. Antej. ad ULPIANI fragm. tit. 26. § 7. not. quia foeminae.
- h) ULPIANUS in fragm. Tit. 28. § 9. ibi: „Proximi cognati bonorum possessionem accipiunt.,,

§ IX.

Plenius autem postea liberis in matris hereditate prospectum fuit Scto Orficiano, ad Orationem Imp. Antonini & Commodi in Senatu recitatam a. u. 931 condito a), quo scilicet liberi ad legitimam matris hereditatem admittebantur, exclusis adeo consanguineis, reliquisque agnatis, & cum paulo post constitutionibus principalibus Scti sententia in nepotes quoque pro-

pronepotesque porrigeretur *b*), non ambigendum esse existima-
verim, quin, hoc jure constituto, nepotes quoque cum avuncu-
lis & materteris in aviæ hereditatem ex jure repræsentationis
succederent. Iisdem porro principalibus constitutionibus id quo-
que effectum fuit, ut nepotes ex filia, qui prætorio jure tan-
tum ex edicto unde cognati ad b. p. auxilium convolare pote-
rant, nunc quoque ad hereditatem avi materni eodem modo
pervenire potuerint, quo generatim nepotes successionis in aviæ
hereditatem participes redditi sunt, ut tamen, quod per legem
Valentiniani investum fuit, tertiæ partis detractionem paterentur,
quandocumque filii filiaque cum iis in successione concurrerent,
quibus quippe ea pars accrescebat *c*). Præterea eadem
Valentiniana constitutione, quoties defunctus nepotes quidem
ex filia, nullos autem filios, attamen agnatos, qui præferri ne-
potibus possint, reliquisset, his quartæ deductio, quam Falci-
diam quandam Imperatores nominarunt, concedebatur *d*).
Eademque denique, quæ de avi materni bonis hac ratione ab
Imperatoribus constituta fuerunt, eadem quoque lege de aviæ
maternæ, sive etiam paternæ hereditate simili æquitate, quæ
constitutionis verba sunt, sanciebantur.

a) ULPIANVS fragm. Tit. 26. § 7.

b) § 1. J. de Scto Orfic. l. 11. C. de suis & legit. lib.

c) Is, me quidem iudice, est mens illius constitutionis, communi AAA.
Valent. Theod. & Arcad. nomine promulgatæ, quam exhibet l. 4.
C. Theod. de legitimis hereditatibus. (Tom. 1. C. Theod. ex edit.
Ritteri p. 468 & 469.) „*Si defunctus, inquit Imperatores, cujus-*
cunque sexus aut numeri reliquerit filios, Et ex filia defuncta cujus-

anque sexus aut numeri nepotes, ejus partis, quam defuncti filia successisset patri inter fratres suos fuisset habitura, duas partes consequantur nepotes ex eadem filia, tertia pars fratribus sororibusve ejus, quae defuncta est, id est, filiis filiabusque ejus, de cujus bonis agitur, avunculis scilicet, sive materteris eorum, quorum commodo legem sancimus, accrescat., Et recte monuit Jac. GODOFREDVS ad hanc legem, Valentinianum aviaticae successioni detraxisse praesenti constitutione tertiam partem, atque ut postea ejusmodi nepotes jus integrae repraesentationis haberent, codicillis s. testamento opus fuisse, ne ulli in deminutionem paterentur.

d) „Quod si hic defunctus, de cujus bonis loquimur, habebit ex filia nepotes, sed praeterea filios non habebit, sed, qui praeferrri nepotibus possint, habebit agnatos, (fratrem puta aut sororem), in quamdam Falcidiam & in dodrantem nepotes jure succedant.

§ X.

Abrogavit autem postea hanc Valentiniani legem Justinianus a), quam propterea quoque ex Theodosiano Codice in suum Codicem haud transtulerat, voluitque, ut utraque progenies matris vel patris, aviæ vel avi portionem sine ulla deminutione consequatur, atque, quod satis copiose declaravit, in stirpes cum plenissimo effectu succedat. Deinde autem illum quoque agnatorum concursum cum nepotibus ex filia profus sustulit, & nepotes hujusmodi solos admisit, agnatisque praetulit expressa constitutione b), ac proinde Falcidiam hanc agnaticam, Valentiniani constitutione introductam, seu potius firmatam, prohibuit, sublata quippe nominatim hac constitutione, vel saltem hac con-

sti-

situtionis parte, quæ est de quarta agnatorum. Et postquam denique Justinianus per recentissimam suam legislationem c) descendendum successionem ad simplicissimam formam revocasset, repudiato patriæ potestatis aut familiæ & agnationis nexu, juris simul repræsentationis efficaciam ad omnes omnino descendentes d), dummodo successionis capaces essent ii, quorum locum posteriores occupare vellent, (quæ quippe exceptio ex natura rei profluit,) remoto simul omni inter eos sexus discrimine, amplissime extendit. Audiamus ipsum Imperatorem, amplificandæ descendendum successionis calculos ita subducentem: „*Si quis igitur descendendum fuerit ei, qui intestatus moritur, cujuslibet naturæ aut gradus, sive ex masculorum genere, sive ex foeminarum descendens, Et sive suæ potestatis, sive sub potestate sit; omnibus ascendentibus Et ex latere cognatis præponatur. Licet enim defunctus sub alterius potestate fuerit; tamen ejus filii, cujuslibet sexus sint aut gradus, etiam ipsis parentibus præponi præcipimus, quorum sub potestate fuerit, qui defunctus est, in illis videlicet rebus, quæ secundum nostras alias leges patribus non acquiruntur. Nam in usu harum rerum, qui debet acquiri, aut servari e) 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 proprii parentis locum succedere, sive sub potestate defuncti, sive suæ potestatis inveniantur; tantam de hereditate morientis accipientes partem, quancumque sint, quantam eorum parens, si viveret, habuisset; quam successionem in stirpes vocavit antiquitas. In hoc enim ordine gradum*

quari nolunt; sed cum filiis & filiabus ex præmortuo filio aut filia, nepotes vocari sancimus; nulla introducenda differentia, sive masculi, sive foeminæ sint, & seu ex masculorum, seu sceminarum prole descendant, sive suæ potestatis, sive sub potestate sint constituti.,

a) § 15, & 16. J. de hered. quæ ab intest. def.

b) quæ continetur l. 12. C. Just. de suis & legit. liber.

c) quam exhibet Nov. 118. cap. 1.

d) Non defuerunt tamen Jcti, qui jus repræsentationis in linea descendentium non ultra pronepotes proneptesve admitterent, quorum antesignanus BARTOLVS videtur in l. 1. § 5. de suis & legit. hered. Utriusque partis argumenta late exposuit Val. FORSTER de hered. quæ ab intest. def. L. 4. c. 21.

e) Melius sane sensum expressit HOMBERGK zu Vach in sua versione sequentibus verbis: „Quantum enim ad illarum rerum usumfructum, qui illis acquiri aut servari debet, leges de his latis parentibus servamus.“

§. XI.

Ad collateralium nunc gradus, absoluta descendentium linea, naturali ordine provehimur. Nam in ascendentium successione juri repræsentationis nullas plane partes esse, ex eo convincitur, quod, admissa in ascendentibus repræsentatione, parens in liberorum locum descenderet, quod autem repræsentationis indoli prorsus contrarium foret, si quidem per repræsentationem liberi in locum parentum ingrediuntur. Præterea in ascendentium successione generatim receptum fuit, ut proximior remotiorem excluderet a). Lex XII. tabb. b), si nemo suus heres,

res, aut qui suorum numero haberetur, extaret, exclusis cognatis, solos agnatos, nullo servato discrimine, sive masculi essent, sive foeminae, ad successionem vocabat c). Quodsi plures essent agnatorum ordines, proximus, id est, quem nemo antecedit, praeserebatur. Quodsi igitur defunctus fratrem, atque ex altero fratre filium aut patruum superstitis reliquisset, omnibus frater potior erat. Pluribus autem ejusdem gradus agnatis jus antiquum hereditatem in capita, hoc est, secundum personarum numerum distribuendam, addicebat d). Eo ergo jure consanguinei fratris filius & patruus defuncti, tanquam pari gradu defunctum attingentes, ad ejus successionem simul veniebant, & patruus a fratris filio haud excludebatur; confirmat hanc doctrinam ULPIANVS e): „*Post suos, ait, & consanguineos proximus est consanguinei mei filius, & ego ei, patris quoque frater, & deinceps ceteri, si qui sunt, hinc orti in infinitum.*„ Media autem postea jurisprudentia f), qua discrimen inter masculos agnatos, foeminasque agnatas, quod legibus XII. tabb. incognitum adhuc erat, introducebatur, masculos quidem, etsi remotissimo gradu cum defuncto junctos, agnationis jure ad hereditatem legitimam vocabat, ex foeminis vero agnatis in transversa linea defuncti tantum sorores, non vero alias remotioris gradus, ad agnatorum successiones ex consanguinitatis jure admittebat, quo quidem effectum fuit, ut soror agnata ad defuncti fratris sororisve quidem hereditatem una cum fratre superstitite, excluso fratris praedefuncti filio, perveniret, a patruus autem successione non solum a fratribus suis, sed etiam a fratrum

præ-

præmortuorum filiis excluderetur, perinde ac amita ac fororis filia legitimæ hereditatis erant expertes. At eam quoque agnatorum utriusque sexus differentiam Imperator postea abolevit, suamque, ut ipse loquitur, dispositionem ad jus XII. tabb. exæquavit, qua quidem constituit, ut „omnes legitimæ personæ, i. e. per virilem sexum descendentes, (sive masculini generis sint, sive foemini,) simili modo ad jura successionis legitimæ vocentur secundum sui gradus prærogativam, nec ideo excludenda, quia consanguinitatis jura, sicut germanæ, non habent g). „ Præterea vero, cum ante jam fratres fororesque uterini ab Imperatore in ordinem heredum legitimorum translati fuissent h), insequenti paragrapho ejusdem Institutionum tituli fororis, sive germanæ, sive consanguineæ, sive uterinæ, filios filiasque, eosque solos i) ex cognatorum ordine ita quidem agnatis adjunxit, ut fratrum fororumque liberi inter se æquali successione prærogativa gaudeant, & „mortuo eo, qui patruus quidem est sui fratris liberis, avunculus autem sororis suæ soboli, simili modo ab utroque latere succedant, tanquam si omnes ex masculis descendentes legitimo jure veniant, scilicet ubi frater & soror superstites non sunt. His etiam personis præcedentibus & successionem admittentibus cæteri gradus remaneant penitus semoti, videlicet hereditate non in stirpes, sed in capita dividenda. „ k)

a) Nov. 118. cap. 2. ibi Imp.: „Sin autem plurimi ascendentium vivunt, hos præponi jubemus, qui proximi gradu reperiuntur, masculos & foeminas, sive paterni sive materni sint. „

b) § 1. & 3. J. de legit. agnat. success. ULPIANVS in fragm. Tit. 26. pr. Verba legitima hæc sunt: „Assi intestato moritur, cui suus heres

res nec estit, agnatus proximus familiam habeto. Si agnatus nec escit, gentilis familiam heres nancitor. ,, Ita Jac. Godofredus in quatuor fontibus juris civilis legem, ad tabulam quintam relatam, confingit. apud OTTONEM in Thes. juris Rom. Tom. 3. Attamen inter legitimos heredes ex legis XII. tabb. sententia non referebantur agnati, capitis deminutionem passi; nam Prætor demum ex tertio (*cognatorum* sc.) ordine fratres & sorores emancipatos, eorumque liberos ad b. p. vocaverat § 1. J. de success. cognatorum. Postea autem constitutione quadam Anastasii, quæ tamen in Codice repetitæ prælectionis posita non est, referente Theophilo in Paraphrasi Institutionum § 1. de successione cognator., ita fratribus sororibusque emancipatis prospectum fuit, ,, *ut si quis*, sunt verba Theophili, *moriatur frater, relinquens integri juris, id est, capitis deminutionem haud passum, atque alium capite deminutum, ambo ad defuncti fratris vel defunctæ sororis hereditatem vocentur, non ex æquis partibus, sed ut legitimus quid amplius habeat: hoc est, ut capite deminutus quatuor uncias, integri autem juris frater duplum, id est, octo uncias, capiat. Sed in solidum præfertur, multoque magis cognatis.* Emancipatorum autem fratrum liberi, cum hac Anastasii constitutione haud comprehenssi fuissent, tum temporis hæredum legitimorum numero, inter quos tamen parentes eorum ab Anastasio collocati fuerunt, nondum adscripti erant, sed post legitimos demum ex edicto unde cognati ad b. p. admittebantur. Ita sensus § 1. J. de success. cognatorum plane apertus est: ,, *Nam adgnati capite deminuti, quique ex his progeneriti sunt, ex lege XII tabb. inter legitimos non habentur, sed a prætore tertio ordine vocantur, sc. cognatorum, exceptis solis tantummodo fratre & sorore emancipatis, quos quippe Anastasii constitutio heredum legitimorum juribus auxerat, non etiam liberis eorum, qui sc. eundem favorem haud experti sunt. Contra Theophilus, quæ ad subsequentem Anastasii legem oppido spectant, verba ad jus prætorium dirigeas, fratres sororesque emancipatos jam ex agnatico ordi-*

dine, eorundem autem liberos tanquam cognatos demum ad b. p. evocat in Paraphr. Inst. § 1. de success. cogn. Plenius denique Imperator consulit fratribus & sororibus emancipatis, atque eorum quoque filiis ac filiabus jus legitimæ successionis dedit in l. ult. C. de legit. hered. Id quod etiam probabiliter Justinianum commoverat, ut Anastasii constitutionem e Codice repetitæ prælectionis ommitteret, quæ tamen sine dubio priori Codici inserta erat.

- c) Hujus rei testis ipse est Imperator in § 3. J. de legit. agnat. success. „*Haec quidem lex XII. tabb., sunt Imperatoris verba, nullo modo introduxit, sed simplicitatem, legibus amicam, amplexa, simili modo omnes agnatos, sive masculos, sive foeminas, cujusunque gradus, ad similitudinem suorum, invicem ad successionem vocabat.*„
- d) ULPIANVS in fragm. Tit. 26. § 4. GAJVS in Instit. L. 2. Tit. 8. § 6. l. 2. § 2. π de suis & legit. hered.
- e) l. 2. § 1. π de suis & legit. hered.
- f) Media autem jurisprudentia, quod eleganter observavit GALVANVS de usufructu c. 6. n. 7. est illud jus, quod sine scripto traditionibus inductum est veterum jurisconsultorum, qui apud Romanos post l. XII. tabb. leges floruerunt, eaque principaliter occupata erat in legibus interpretandis. Hos autem mediæ jurisprudentiæ terminos constituit Imperator, ut ea quidem Lege XII. tabb. junior, Imperiali autem dispositione anterior esset in § 3. J. de legitima agn. success.
- g) § 3. J. de legit. agnat. success. l. pen. & ult. C. de legit. hered. Confanguinitas autem in jure civili est fraternitas, probante id CVJACIO L. 11. Obs. c. 26. & consanguinei regulariter in jure definiuntur, qui sanguine inter se conjuncti sunt, id est fratres & sorores ex eodem patre, etsi matre diversa l. 1. & 3. C. de legit. hered. Janus a COSTA ad § 3. J. de legit. agnat. success.
- h) l. ult. C. ad SC. Tertyll. l. ult. § 2. C. de legit. hered. add. VINNIUS ad § 4. J. de legit. agnat. success. Janus a COSTA ad eundem locum.
- i) Quod

i) Quod scilicet duplici ratione considerandum est; primo ratione aliorum cognatorum, qui quidem ejusdem gradus cognati sunt, sed agnationis juribus non gaudent; uti avunculus; hunc autem inter heredes legitimos ab Imperatore non fuisse receptum, ex eo facile colligitur, quod Imperator expressè dicat: „unum tantummodo gradum,„ Optime Theophilus Imperatoris mentem, me quidem iudice, sic expressit: „unum enim gradum, sive personam unam ex cognatorum ordine in agnatorum transtulit,„ Deinde quoque in agnatorum societatem solos filios filiasque sororis, non ulteriores æque descendentes, recepit, exclusis igitur nepotibus, ex sorore defuncti oriundis. Id satis aperte præscripsit Imperator in l. 12. § 1. C. de legit. hered. „In his igitur casibus, sanxit ille, legem duodecim tabularum sequentes, & novum jus novissimo jure corrigentes, etiam unum gradum pietatis intuitu transferri a jure cognationis in legitimam volumus successionem: ut non solum fratris filius, & filia, (secundum quod jam definitivimus) ad successionem patris sui vocentur, sed etiam germanæ consanguineæ, vel sororis uterinae filius & filia soli, & non deinceps personæ una cum his ad jura avunculi sui perveniant,„ Vocula autem deinceps, qua utitur Imperator, ad remotiores ex sorore descendentes, quos constitutione sua exclusos vult, sine dubio referenda est, quod aliis legum exemplis facile comprobatur. vid. l. 4. in fin. & l. 5. de his, qui sunt sui vel alieni juris. l. 6. § 3. de suis & legit. hered. Dicitio enim deinceps, jam dudum id observante FORSTERO de hered. quæ ab intest. def. L. 4. c. 21. n. 6, adverbium ordinis est, & proprie gradatim aliquid fieri denotat, quasi per singula semper capita; unde veteres deinceps proximum quemque capitum dicebant, quemadmodum principem primum capitum. add. Jo. STRAVCH in Lex. part. jur. voce deinceps.

k) l. pen. C. de legit. hered. vid. WALCH in Diss. alleg. § 3. & 4. Prætorii autem juris rationes in ordine collateralium propterea plane omisit, quia ad conformationem repræsentationis nil plane illud contulerat,

§ XII.

Nulla adhuc repræsentationis vestigia inter collaterales defuncti cognatos ne in Codice quidem Justiniano deprehenduntur *a*), sed omnis inter eos successione prerogativa gradus tantum proximitate metiebatur, & postea novellis demum constitutionibus, quibus Imperator pristinum successione legitimum ordinem immutavit, novumque prorsus successione intestate systema condidit, in quo, ut ipse more suo de se gloriatur, omnes simul ab intestato cognationum successiones clara compendiosaque divisione disposuit, repræsentationis quoque beneficium ad lineam transversam transferebatur; quæ vero insignia illius incrementa recte & ordine describi & definiri sane nequeunt, nisi adumbrato prius eo succedendi ordine, quem Justinianus inter collaterales servandum præscripsit in Novella 118. Primo igitur Imperator jam secundo dictæ Novellæ capite fratres sororesque ex utrisque parentibus cum ascendentibus defuncti simul ad successione vocavit, singulisque ex iis æquales portiones assignavit, dividenda scilicet inter eos hereditate secundum personarum numerum; deficientibus autem ascendentibus nunc primo loco fratres & sorores, ex eodem patre & ex eadem matre natos, hereditatis legitimæ participes reddidit, simulque cum iis fratrum sororumque bilateralium præmortuorum filios filiasque per repræsentationem parentum ita ad legitimam hereditatem vocavit, ut „*quancumque fuerint, tantam ex hereditate percipiant portionem, quantam eorum parens futurus esset accipere, si superses esset*“, remotis tamen iisdem

dem a successione, quando „cum fratribus defuncti etiam ascendentes ad successione vocantur b). His autem filiis filiabusque præmortuorum fratrum bilateralium talem ordinis prærogativam concessit, ut illi nunquam non in successione serie eos defuncti fratres præcedant, qui per patrem solum aut matrem defuncto jungentur; quos scilicet tum fratribus ex utroque parente junctis, tum eorum filiis filiabusque posteriores esse voluit. Quod si „autem neque fratres neque filios fratrum defunctus reliquerit, omnes deinceps a latere cognatos ad hereditatem vocavit, secundum uniuscujusque gradus prærogativam, ut viciniore gradu ipsi reliquis præponantur; si autem plurimi ejusdem gradus inveniuntur, secundum personarum numerum inter eos hereditas dividatur. „ Denique in capite quinto novellæ omnem agnatorum & cognatorum differentiam in successione legitima sustulit, „nullamque, ut ipsis Imperatoris verbis loquar, voluit esse differentiam in quacunque successione aut hereditate inter eos, qui ad hereditatem vocantur, masculos ac foeminas, quos ad hereditatem communiter definitur vocari, sive per masculi, sive per foemine personam defuncto jungentur: sed in omnibus agnatorum cognatorumque differentiam vacare præcepit, sive per foemineam personam, sive per emancipationem, sive per alium quemlibet modum prioribus legibus tractabatur, Et omnes sine qualibet hujusmodi differentia, secundum proprium cognationis gradum ad cognatorum successione ab intestato venire præcepit.„

a) VINNIUS in sel. jur. quæst. L. 2. cap. 30.

b) legitur in versione Hombergiana Novellarum hoc loco *descendentes*, quod tamen per mendam ii excidit. Nam & Haloander habet Hombergio *ascendentes*, & ipse contextus illud vocabulum necessario postulat.

§ XIII.

Quos autem ab hereditate thii sui removisset antea fratrum bilateralium liberos in capite tertio Novellæ 118, cum ascendentes defuncto superstites essent, hos postea in Novella 127, hujusque capite primo, quo priorem suam legislationem correxit, simul cum ascendentibus & fratribus defuncti ad successionem admittit, prætereaque sanxit, ut „*tantam accipiant portionem, quantam eorum futurus erat pater accipere, si vixisset.*„ In fine, demique repetita vice iussit, ut „*ordinem, quando illi fratris filii cum solis vocantur fratribus, eundem habeant, & quando cum fratribus vocantur aliqui ascendentium ad hereditatem.*„

§ XIV.

Præterea denique in Novellæ 118 capite tertio repræsentationi hos fines præscripsit, ut 1) repræsentationis privilegium in eo cognationis ordine ad neminem alium pertineat, quam solos fratrum masculorum & foeminarum filios filiasque, adjecta manifesta declaratione; „*nulli enim alii personæ ex hoc ordine venienti hoc jus largimur,*„ atque ut 2) fratrum filii filiæque tunc eo fruantur „*quando cum propriis vocantur thiiis masculis & foeminis, sive paterni sint, sive materni.*„ Ex qua jam visione id prono alveo consequitur, quod, his conditionibus deficientibus, & ipsum repræsentationis privilegium concidat, fratrumque igitur filii, siquidem alii, licet proximiori aut æquali gradu defunctum contingentibus, in lege successoria præferantur,
neu-

neutiquam ex privilegio repræsentationis, sed communi & consueto successione ordine prærogativam eam habeant. Nam fratrum filiis tunc hoc beneficium contulit Imperator, quando cum propriis vocantur hiis masculis & fœminis. a)

a) HEROLDT 1. c. C, 4. S. 2. mebr. 2. § 2, n. 5-7.

§. XV.

Hæc sunt momenta recentioris Justinianææ legislationis in successione collateralium, quæ tamen, ut eo melius intelligantur, diligentiori adhuc disquisitione indigent. Descendentium autem successioni, quæ, considerata repræsentatione, cum eadem conjuncta, plana prorsus atque perspicua est, nunc non immorabimur, sed potius eum succedendi ordinem, qui potissimum inter collaterales defuncti cognatos obtinet, & quod in eo fratrum sororumque liberis novissima illa Justiniani constitutione concessum fuit beneficium repræsentandæ parentum suorum personæ, ad nostram meditationem revocabimus. Prærogativa autem ordinis, qua generatim singuli collateralium gradus instructi sunt, vel lege successione ita quidem definita est, ut quisque in proprium locum, ex quo ad hereditatem vocatur, dispositus sit, eaque igitur ex loco cuique graduum proprio pendeat, quam ordinis prærogativam ordinariam & communem diximus; (§ V.) vel illa repræsentationis privilegio certis gradibus, seu potius personis in iisdem constitutis indulto, innititur, vi cujus scilicet non ex proprio inferiori loco, in quem in serie successio-

nis

nis inter reliquos immissi fuerunt, sed ex superiori parentum cum aliis ejusdem superioris gradus ad successionem veniunt, quam posteriorem ordinis prærogativam extraordinariam seu privilegiariam appellavimus. Jam autem, quod egregie causam nostram juvabit, in eo quam maxime contendemus, ut utriusque prærogativæ seriem atque exempla, tum ex novella 118, tum ex posteriori Novella 127 describamus atque in lucem proferamus. Cum igitur in Novella 118 eam fratribus sororibusque, ex utrisque parentibus defuncto conjunctis, ordinis prærogativam concesserit Imperator, ut æqualibus adeo cum ascendentibus successionis juribus persuantur, ea certe ordinis prærogativa nullo repræsentationis privilegio illis conciliatur, sed ex legis constitutione sola proficiscitur; quod quippe eum fratrum bilateralium gradum Justinianus in ascendentium ordinem receperat; ideo quoque inter ordinarias prærogativas collocanda. Quod autem in Novellæ 127 capite primo eorundem fratrum liberis insigne juris augmentum legislator adjecerat, ut cum *ascendentibus, fratribusque, qui possint vocari*, & ipsi vocentur, id sine dubio ex repræsentationis privilegio illis accedit, quod ipse Imperator satis aperte declaravit, dum voluit, ut *tantam accipiant portionem, quantam eorum futurus erat pater accipere, si vixisset*; quæ scilicet in stirpes successio, quod jam monuimus, repræsentationi propria est. Ea igitur ordinis prærogativa fratrum liberis eo fine tributa, ut cum ascendentibus hiisque suis in successione legitima concurrant, extraordinaria erit. Eadem ratione ordinis prærogativa, qua fratres utriusque lateris, deficientibus omnibus ascendenti-

bus

bus, in primo ex latere venientium ordine gaudent, ordinaria est, eaque autem, quæ eorundem fratrum liberis, in secundum proprie collateralium ordinem relatis, eo consilio indulta fuit, ut cum illis ordine superioribus in successione partes veniant, ex representationis privilegio sequitur, ideoque extraordinaria est. Deinde autem, primo collateralium ordine penitus deficiente, nunc successione series ad secundum ordinem propagatur, qui fratrum bilateralium liberis solus destinatus fuit, qui igitur, quoties ex proprio loco ad successione veniunt, quando scilicet nemo prorsus ex fratribus defuncti bilateralibus superstes est, ordinaria sua ordinis prærogativa utuntur, neque propter representationis beneficium fratri defuncti unilaterali, quantumvis eorum thio, præferuntur, qui quippe lege successione in inferiorem ordinem coniectus fuit. Neque nos movet, ut representationis privilegio eam præ fratre defuncti unilaterali prærogativam contineri putemus, quod ipse Imperator filios præmortui fratris bilateralis, licet tertio gradu constitutos, propterea propriis thii præponendos esse causatur, quia ipse eorum parens huic fratri, si viveret, præponeretur; quo non obscure representationis auxilio eos juvari Imperator innuere videtur: At enim vero hac constitutionis suæ exposita ratione is causam potius impulsivam, ut scholastici loquuntur, quam efficientem reddere maluit, quod ex eo quoque conficitur, quod representationis beneficium hac tantum adjecta conditione cum fratrum bilateralium liberis communicaverit, quando cum propriis vocantur thii; cum igitur iidem cum fratre defuncti unilaterali non vocentur ad thii hereditatem, sed eidem adeo præponantur, inde sane

sane consequitur, quod sola legis successoræ constitutione ea, quæ fratrum bilateralium liberis præ fratre unilaterali data est, prærogativa inducatur (§ XIV.) eaque eo minus repræsentationis beneficio efficiatur, cum illud quidem ad id utile sit, ut illi concursum in capiendâ hereditate legitima cum gradu superioribus defuncti fratribus faciant, neutiquam vero ad excludendos alios, proximiori defunctum gradu contingentes, comparatum sit. Quod porro ad fratres defuncti unilaterales, in tertium successionis collateralis ordinem illatos, attinet, illa sane ordinis prærogativa, quam ex hoc loco obtinent, non alia, quam ordinaria esse potest, cum nulla repræsentatione adhibita, omnibusque præterea præcedentibus ordinibus cessantibus, illi ad successionem vocentur; quod autem cum illis simul unilaterialium fratrum sororumque prædefunctorum liberi ex repræsentationis privilegio ad successionem admittendi sint, ex ipsis constitutionis verbis ultro colligitur, siquidem Imperator, repræsentationis privilegium fratrum filiis indulgendo; generali locutione, utriusque generis fratrum liberos complectente, utitur; *quandoquidem igitur, pergit Imperator, fratrum & sororum filiis tale privilegium dedimus, ut in propriorum parentum succedentes locum, soli in tertio constituti gradu, cum iis, qui in secundo a) gradu sunt, vocentur b).* Nullis autem fratribus defuncti unilaterialibus extantibus, succedit deinde proprius filiorum ex fratribus unilaterialibus progenitorum ordo, qui inter ordines collaterales quartus numero est, reliquosque cognatorum ordines præcedit, quia post fratres fratrumque filios demum cæteros cognatos secundum gradus proximitatem

vocavit Imperator. Fratrum igitur unilateralium liberi defuncti thium, eundem licet gradum cum iis tenentem, propterea excludunt, quod ordine proprio illum superant, neque, ut ejus prærogativæ compotes reddantur, repræsentationis præsidio illis opus est c). Eorum igitur prærogativa præ defuncti thio ordinariis pari ratione annumeranda est. Quæ denique ulterioribus defuncti cognatis præ aliis in successione legitima prærogativa adscribitur, eo magis ordinario successione jure regitur, cum illa ex gradus proximitate unice derivanda sit.

a) Delendam, recte monet HOMBVRGK zu Vach, esse voculam *απόρα*, quæ in græcos codices irrepit, in vulgata tamen versione omissa fuit.

b) WALCH in Diff. alleg. § 4.

c) Confirmat eam juris civilis doctrinam Constant. Harmenopulus in Prompt. jur. civ. L. 5. Tit. 8. n. 14. Postquam enim antea de fratrum utriusque tum unius tantum lateris, filiorumque ex iisdem natorum prærogativa numero præcedenti 13, dixisset, ita pergit n. 14: „Fratre non exstante, neque fratris filio, cæteri ex transverso cognati vocantur, qui quidem gradu sunt proximi. apud Ger. MEERMANN in Supplem. nov. Thef. jur. civ. & Can. p. 290. add. HEROLDT l. c. c. 4. S. 2. membr. 2. Concl. 4. § 1.

§ XVI.

Ex quibus doctrinis sequentia emergunt consuetaria. I) Fratrum bilateralium filii filiæque, cum ascendentibus fratribusque defuncti in successione legitima concurrentes, in stirpes succedunt; uti quoque II) quando iidem cum solis fratribus, qui defuncto ex utrisque parentibus conjuncti sunt, ad successionem vocantur. Iidem autem III) quoties soli, this eorum jam præmor-

suis, hereditatem legitimam capiunt, in capita succedunt, utque pro numero personarum hereditas inter eos distribuenda est. IV) Fratrum unilateralium filii, simul cum fratribus sororibusque per patrem solum aut matrem defuncto junctis venientes, ex stirpibus suis hereditatis partem ferunt; iidem autem V) si soli extarent, parentibus suis jam defunctis, in capita eodem jure, quo fratrum bilateralium filii, succedunt a). Denique VI) reliquæ personæ, in varios collateralium ordines collocatæ, si quidem illæ cum aliis simul ad hereditatem vocantur, in capita semper succedunt.

a) Eodem prorsus modo Constantinus Harmenopulus in Promt. jur. L. 7. Tit. 8. n. 17. eam quæstionem extricavit: „*Si quando, inquit, fratres defuncto non sunt, sed soli fratrum liberi, præmortuis duobus aut tribus fratribus, in personas atque in capita distribuitur hereditas: id est, quotquot sunt, ex æquo ad hereditatem vocantur.* apud MEERMANN in supplem. Nov. Theol. jur. civ. & Can. p. 290. Agitata olim fuit de ea re illustris controversia inter veteres Glossatores; Azonem, Jacum Bononiensem, atque Accursium, Florentinum. Accursius enim, quum animadverteret, quod patruus defuncti ab ipsis fratrum liberis, qui tamen eodem gradu defunctum contingunt, expressa legis sanctione excluderetur, hujusque prærogativæ rationem genuinam, cum aliam nullam invenire posset, in jure repræsentationis, vi cuius illi proximiorum parentum locum subeunt, quærendam esse sibi persuaderet, in eam opinionem discessit, ut, si soli iidem extant, si cum fratribus defuncti concurrant, successione tantum in stirpes admitteret. Azo contro eosdem, si soli sint, propterea in capita succedere putavit, quod jus repræsentandi expressa legis sanctione fratrum filiis sub ea tantum conditione indultum fuerit, quando illi cum propriis vocantur tiliis; ut igitur, cum bono interpreti id præceptis curæ cordique esse debeat, ut hæc privilegiorum quam exactis

exactissime regantur, neque id, quod jure singulari constitutum fuit, ultra limites contra legislatoris mentem prorogetur, nullum quoque representationis jus cogitari possit, cum ea condito, sub qua illud introduceretur, deficiat, vid. præterea Hugo Donellus in Comment. jur. civ. L. 9. c. 4. p. 442. n. 50. b p. 443. n. 10. a Inter recentiores Accursii quoque opinioni nomen dedit, Val. FORSTER de hered. que ab intest. defer. L. 8. c. 3. n. 2, qui simul magno agmine utriusque sententiæ affectas persequutus est. Singularis est VINNII opinio, ab Accursiana quodammodo discedens; Is enim in sel. Quæst. L. 2. cap. 30. fratrum filios, sive cum iis, a quibus alias excluderentur, concurrant; sive vocentur ad exclusionem aliorum, qui alias cum iis concurrerent, non alio, quam representationis jure ad hereditatem admittit; eosdem autem, si defunctus nullos fratres aut thios, sed fratrum filios duntaxat reliquerit, in capita succedere debere præcipit. Approbata fuit melior Azonis sententia Rec. Imp. d. a. 1529. § 13. & constitutione Caroli V. de eodem anno, in corpore Recessum Senckenbergiano P. 2, p. 301.

§ XVII.

Quam autem postea Justinianus, recipiendo in Nov. 127. fratrum utriusque lateris liberos in superiorem ascendentium ordinem, juris immutationem fecerat, eam non ita in aprico positam censemus, ut omni propterea dubitationi via prærepta sit. Posteaquam enim Imperator ita eorum jura auxisset, ut cum ipsis adeo defuncti ascendentibus fratribusque superstitibus simul ad successionem veniant, eum huic successioni modum definivit, ut „tantam accipiant portionem, quantam eorum futurus erat pater accipere, si visisset, atque igitur iidem in tali concursu per representationem ex stirpibus suis succedant. Qua quidem legis specie propius considerata, id primum cuique statim in oculos

incidet, quod in serie heredum legitimorum, quibuscum fratrum liberi ad successionem vocantur, non solum ascendentes, sed fratres quoque defuncti reperiantur; ait enim Imperator: „*Hoc itaque juste corrigentes, sancimus, ut si quis moriens relinquat ascendentem & fratres, qui possint cum ascendentibus vocari, & alterius præmortui fratris filios; cum ascendentibus & fratribus vocentur etiam præmortui fratris filii.*„ Quamvis igitur fratrum liberi cum ascendentibus fratribusque hac noviori Justiniani constitutione aperte ad successionem legitimam vocentur, ex eo tamen solo nondum conficitur, quod & inter eosdem atque ascendentes, præmortuis nunc omnibus defuncti fratribus, hereditas legitima distribuenda sit. Inter primaria etenim sanæ interpretationis præcepta ea potissimum regula referenda est, quod in lege correctoria tali præprimis circumspectione versari debeamus, ne terminos illi præfixos incaute transiliamus; extendendo quippe eam ad alias species, quam quæ lege comprehensæ sunt. Jam vero, cum in Novella 118. expressè cautum sit, quod fratris fororisque filii nullo modo cum ascendentibus ad successionem veniant, illique autem in Novella 127. eo tantum casu admissi fuerint, si cum iis tum ascendentes tum fratres defuncti concurrunt, sequitur inde, quod præter casum Novellæ 127. priori Novellæ 118. sua adhuc constet autoritas, quod enim mutatum non est, cur stare prohibeatur? atque igitur ascendentes, quibuscum nulli fratres defuncti concurrunt, fratrum præmortuorum liberos a successione legitima penitus depellant. Ex ipsa autem præterea causa, qua probabiliter Justina

nianus commovebatur, ut postea in Novella 127. fratrum quoque liberos simul cum ascendentibus & fratribus defuncti germanis ad successionem vocasset, novum, idque haud contemnendum, pro veritate dogmatis nostri adstruitur argumentum. Cum enim per repræsentationis privilegium fratrum filii eum nunc in successione legitima gradum obtineant, qui capiendæ hereditati in primo collateralium ordine idoneus est, eaque autem repræsentatio illis adversus proprios tantum thios, non autem alias personas, proffit, in eo nunc nova sua constitutione eos adjuvavit Imperator, ut in posterum ascendentium concursus repræsentationis auxilio non amplius impedimento esset, sed, quod ipsis olim adversus thios suos proficuum erat legis beneficium, nunc illi quoque per necessariam quasi consequentiam adversus ascendentes in usus suos convertere possent. Nullis contra defuncti fratribus extantibus, omnis repræsentationis conditio deficit, fratrumque igitur liberi, hoc legitimo auxilio destituti, in inferiore successionis intestatæ ordine permanent, seu quod ad idem redit, ab ascendentibus excluduntur a). Nostra autem de ea re disputatio, eruenda Novellæ 127. mente unice occupata, eo magis necessaria videbatur, quod Interpretes & Pragmatici, fere omnes, in diversas partes abeunt, fratrumque liberos ex stirpibus suis, omni prorsus distinctione remota, cum ascendentibus ad successionem legitimam admittunt. b)

a) Hanc jam doctrinam CUIACIUS, licet duobus fere verbis tantum, exposuit ad Nov. 118, in Opp. prioribus Tom. 2. pag. 552. ex edit. Fabrotti.

b) Videatur loco omnium Jo. Christ. KOCH de success. ab intest. civil. Cl. II. § 45; Approbata quoque hæc doctrina fuit Rec. Imp. de a. 1529, § 13, & Constit. Caroli V, de eodem anno,

§ XVII.

His igitur terminis repræsentationis jus legibus Romanis circumscriptum fuit. Post fratres enim fratrumque filios gradu prior jure quoque semper potior est. Itaque ne nepotes quidem ex fratre progeniti ad repræsentationis auxilium confugere, eo- que remedio superioris ordinis prærogativam sibi comparare pos- sunt a). Quid enim clarius est illo Justiniani præcepto: „*Hujus- modi vero privilegium in hoc ordine cognationis solis præbemus fratrum masculorum & foeminarum filiis aut filiabus, ut in suorum parentum jura succedant. Nulli enim alii omnino personæ ex hoc ordine venienti hoc jus largimur.*„

- a) Quod priori constitutioni analogum videtur, per quam olim jam for- roris filios filiasque solos, exclusis nepotibus, in heredum legitimorum communionem Imperator receperat, vid. § XI, not. h) Temperare ta- men nobis non possumus, quin hac data occasione singularem Hugonis in eare visionem, quam § 29 commentationis suæ divulgavit, adducamus; Is enim successionem liberorum in parentis præmortui locum ad solos descendentes fratresque, ad *quandam querelæ inofficiosi similitudinem* restrictam esse sibi persuadet, quod utrumque institutum ad *eundem fi- nem* spectet. Considerato quidem sine ultimo in eo hæc instituta con- veniunt, quod utrumque ad obtinendam hereditatem legitimam ten- dat; reliquæ autem eorundem rationes ita quidem inter se discrepan- tes ac dissimiles apparent, ut vix ullam comparisonem admittant. Ne dicam, quod repræsentationis commoda ad fratrum adeo uteri- norum liberos pertingant, querela inofficiosi contra ne ejusmodi quidem fratribus concessa sit. G. L. BOEHMER in *Diss. de querela inofficiosæ donationis fratrum* § 3, in *El. Jur. civil. Tom. 1. Exerc. 9.* & Jos. Lud. Ern. PÜTTMANN *Diss. de querela inofficiosi testamen- ti fratribus uterinis haud concedenda.* Lips. 1761.

Errata,

- p. 29. not. b lin. 2. post verba *per mendam loco ii leg. Homburgio;*
& del. in eadem & sequenti linea verbum *Homburgio.*

Tübingen, Diss., 1783/88

VD18

ULB Halle

3

004 506 073



f5b





7.

DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA
EXHIBENS
HISTORIAM REPRÆSENTATIONIS

EX
JURE CIVILI ROMANO

1787 1.

P. 273

QVAM
RECTORE VNIVERSITATIS MAGNIFICENTISSIMO
SERENISSIMO DVCE AC DOMINO

13

DOMINO
CAROLO

DVCE WIRTEMBERGÆ ET TECCIÆ REGNANTE



FACTORYM ORDINE
DE
GMELIN

PHIL. ORD. SERENISSIMI DVCS
MARGGRAV. BRANDENB.
ONS.

RITE OBTINENDO

SVBJICIT
R
TVS KAZNER
NVS.

DCCLXXXVII.
FVESIANIS.

