CAPUT III.
DE SUCCESSIONIBUS EX TESTAMENTO & AB INTESTATO.

DIFFERENTIA I.
SUMMARIUM.

1. *Nobilitas versus de vocabulo successio ac Testamenti factio juris naturæ & civilis est, cum variis formulis testandi de Jure Franconico, ac interpretatione & mutatione ultimarum voluntatum.*
2. *Jure Franconico non solùm Patri sed etiam matri ac reliquis consanguineis substituere permissum est, vel conjux conjugem à legitimâ liberorum excludere potest,*
3. *Legitima quocunque Titulo relinqui potest, ei tamen nullum onus adjiciendum.*
4. *De Jure Franconico liberi de proprietate adventitiorum bonorum testari possunt.*
5. *De hærede & bonorum possessore, & quomodo hæres teneatur adire vel repudiare hæreditatem.*
6. *De Inventario ejusque conficiendi vitu, ac non confecti pœna.*
7. *Jure Franconico intra annum, & non quinquennium querela inofficiosi proponi debet.*
8. *De falcidia & Trebellianica atque efficaciâ statuti Franconici.*
9. *Jure Franconico non detrahit filius fideicommisso gravatus præter legitimam etiam Trebellianicam.*
10. *Liberi non separati excludunt per divisionem separatos Jure Franconico in totum ab ulteriori successione.*
11. *Nepos ex spurio avo suo non succedit quidem jure communi, benè tamen Franconico.*

12. *Quo jure etiam illegitimi liberi matri non succedunt unà cum legitimis, sed excluduntur ab his.*
13. *Liberi ex damnato & incestuoso coitu geniti omni jure sunt alendi à parentibus.*
14. *Donec aliquis ascendentium supereſt, nunquam collateralibus hæreditas defertur.*
15. *Superstes conjux altero sine liberis mortuo præter medietatem bonorum acquisitorum lucratur pro portione statutariâ quartam partem de bonis prædefuncti conjugis.*
16. *De secundis nuptiis & quid hoc casu juris.*

1. VErbum succeſſio latiſſimè præprimis patet & omnibus omninò rebus, quæ caducæ ſunt & fluxæ, accomodari & applicari poteſt ſucceſſionis vocabulum: nam ùt Ovidius ait: *ipſa vices natura ſubit, variatáque curſus ordinat.* Et Horatius, *nunc prece, nunc pretio, nunc vi, nunc ſorte ſuprema, permutet dominos, & cedat in altera jura.* Uſitatiùs autem & frequentiùs rerum ſucceſſio in jure noſtro ad acquiſitionem refertur, vel per Teſtamentum, aut ab inteſtato, quòd verò ſucceſſionem ex Teſtamento concernit, fallitur Ferdinandus Vasquius inquiens, bona defunctorum ex natura rei bona eſſe vacantia & quaſi derelicta, adeóque ſepoſitâ lege civili & ſpectatâ ſaltem naturâ rei cedere primò occupanti, nam benè examinanti conſtat, Teſtamenti factionem eſſe Juris Naturæ & Civilis; Juris naturalis eò ſenſu dicitur Teſtamenti factio, quod valdè conſentaneum ſit naturæ, ut quis ea bona, quæ labore & ſudore ſuo in vita acquiſivit, aut ex proſpera fortuna ipſi obviaverunt, in alium poſſit devolvere; cui accedit, quod & eorum, qui ſanguine nobis junguntur, maximè autem liberorum cura nobis ex ipſo rectæ rationis dictamine ſit injuncta; Atverò in hoc maximè conſiſtit cura, ne inopes vivant, ſed etiam bona poſſideant ad vitæ ſuſtentationem neceſſaria. Deinde conveniens etiam eſt, ut membra Reipublicæ haberent rationabile incitamentum congregandi divitias, & abundantem etiam ſuſtentationem, atque abducerentur à prodigalitatis vitio, quo multi inficerentur, ſi ſcirent, non poſſe ſe ſua relinquere, quibus maximè vellent; inprimis autem pertinet ad intereſſe Reipu-

 blicæ,

blicæ, habere Cives opulentos, & hæc ratio etiam valet pro Jure Gentium; interim quoad formam Teſtamenti factio eſt ex Jure Civili, quod pro exigentia Reipublicæ aut circumſtantiarum certum modum & ſolennitates poteſt præſcribere; ſic ad ſolenne Teſtamentum requirunt jura *imò* quòd ad id 7. teſtes ſpecialiter rogati adhiberi debeant *L. 21. & 28. Cod. de Teſtamento Receſs. Imp. Colon. de Anno 1512. Tit.* von Teſtamenten §. nun die Form eines Teſtaments. In Teſtamento tamen condito ad pias cauſas duo teſtes ſufficiunt. *Cap. cum eſſes & cap. relatum de Teſtamentis. 2dò* requiritur, ut ſint liberi, puberes, maſculi, qui ſubſcribant ſua nomina, nec unus ſcribat pro alio niſi in eo loco tot litterati teſtes non reperiantur, ubi unus pro alio ſubſcribere poteſt, *L. ult. Cod. eod. dicto R. Imp.* quorum neceſſaria eſt obſignatio; ſed ut ad practicam deſcendamus, ponendo formam illius requiſitam de Jure Civili Romano, ſciendum eſt, quod Teſtator poſſit ſcribere per ſe, ſi velit, ut nullus ſciat, quæ in eo ſcripta ſunt, in hoc dicit Textus *in leg. hâc conſultiſſimâ 21. Cod. de Teſtament.* ſi nullum ſcire voluerit Teſtator, quæ in eo ſcripta ſunt, vel per ſecretarium aut alium quemcunque, ſi magis velit, proùt eſt Textus *in auth. & non obſervato*, quæ eſt poſita poſt legem *jubemus Cod. de Teſtam.* deinde vocabit Teſtes, & dicet in eorum præſentiâ, quòd velit facere Teſtamentum, & ſi per ſe manû propriâ ſcripſerit, & hoc contineatur in ſchedula, non eſt opus, quod plus ſcribat, ſi ſcribere neſciat, octavum adhibeat, qui ſubſcribat, & hoc eſt deciſum per *leg. cum antiquitas C. de Teſtam.* quæ in hoc videtur corrigere *dictam legem hâc conſultiſſimâ.* Poſtmodùm faciet, quod Teſtes ſe in eodem Teſtamento ſubſcribant, & ſigillis ſignent. In nuncupativo autem Teſtamento etiam debent eſſe 7. Teſtes rogati, maſculi, puberes, debet fieri ipſis præſentibus & audientibus voluntatem Teſtatoris §. *per nuncupationem in L. hâc conſultiſſimâ Cod. de Teſtam.* quæ omnia ita deſiderantur, ut ſi illorum quid deficiat, Teſtamentum nullum ſit per *L. 12. 21 §. 1. Cod. de Teſtam.* Jus Franconicum autem alias formulas præſcripſit, quibus minùs ſolenniter apud acta validè licitum eſt teſtari. Land-Gerichts-Ordnung Hertzogth. Francken. *p. 3. tit. 37. §. 1.* Prima hoc Jure Franconico teſtandi forma eſt, ſi Teſtator in judicio compareat, & coram eo ultimam ſuam voluntatem

expo-

exponat, rogétque ut ad acta referatur, & ad mortem usque reſervetur, quod propoſitum ſcriba judicii ad acta relatum Teſtatori prælegere, & ad mortem usque in occulto reſervari debet. Secunda forma eſt ſi judicio dem Stadt- oder Dorff-Gericht Teſtamentum ultimamque ſuam voluntatem in ſcriptis, clauſam & ſigillatam offerat, petátque ut actis judicii inſeratur, & donec vivat, non propaletur ſed poſt mortem aperiatur & executioni mandetur. Tertia forma eſt, ſi Teſtator ægrotus, quia ex ægritudine & infirmitate fortè in judicio comparere nequeat, ad domum quatuor de judicio & ſcribam, ſi commodè haberi queat, convocet, coram iis ſuam ultimam voluntatem exponat, petátque, ut proximo judicio inſinuent, ad acta referri, & poſt mortem propalari curent, quod utique convocati mox implere, & debitè judicio inſinuare coguntur. Land-Gerichts-Ordnung *tit.* 40. §. *9. & 10.* Demùm publicatio ad veritatem & integritatem Teſtamenti inveſtigandam pertinet, cum ſine ea ſemper dubitari poſſit, an verè ii, quorum ſubſcriptio apparet, Teſtes adhibiti, & an omnia bona fide ac ſolenniter in actu teſtandi geſta ſint, nam ut hi, quibus Teſtamentum obeſt, privatim ad Teſtes diſcurrant, ſingulósque examinent, & circumſtantias perquirant, deſiderari ſine iniquitate nequit; ſumptus autem, quos ſolennis apertura & publicatio poſcit, ab hærede ſolo ferendos eſſe, rectè ait Carpz. *p. 3. Con. 5. def. 26.* ex hac potiſſimùm ratione, quod hæredes aperturam petere & Judicis officium implorare debeant, Judex verò officium ſuum ſumptibus petentis impertiri ſoleat, ac licet ſæpè accidat, ut non hæredes inſtituti ſed legatarii, fideicommiſſarii, hæredes ab inteſtato, vel alii, quorum intereſt, aperturam vel publicationem petant. *L. 1. princ. & §. 1. ff. Teſtam. quemadmodum aperiantur.* Nihilominùs tamen etiam tunc hæres ſolus ferre expenſas debet, totum enim negotium, quod agitur Teſtamenti ordinandi causâ, creditur inter Teſtatorem & hæredem agi §. *10. Inſtit. de Teſtam. ordinand.* & ſumptuum iſtorum erogatio onus hæreditarium eſt, onera verò hæreditaria ſoli hæredi incumbunt, nullo modo legatariis multò minùs extraneis: Teſtamentorum Executor legitimus eſt denique magiſtratus, nam DDres, qui de Executoribus ultimarum voluntatum ſcribunt, in legitimos, conventionales, Teſtamentarios & Dativos

illos diſpeſcunt, atque dum de legitimis agunt, Exempli loco Epiſcopos commemorant, iísque inſpectionem in legata pia concedendam eſſe nemo dubitat, ſed in politicis generalior longè eſt inſpectio, quæ Magiſtratibus competit; Nam hi ſunt ſupremi Executores ultimarum voluntatum, atque eas per omnia tuentur *L. 1. princ. ſi quis omiſsâ causâ Teſtam.* & hinc amplior etiam Magiſtratuum poteſtas eſt quàm cœterorum Executorum, nam hi privatâ authoritate nequeunt ullâ in re ab iis, quæ Teſtator poſt mortem ſuam fieri juſſit, recedere, at magiſtratus hoc poſſunt, dummodo liquidò videant, defunctum, ſiquidem præſentem rerum faciem vidiſſet, ipſum à prima voluntate receſſurum fuiſſe, aut animadvertant è re ipſorum hæredum cœterorúmque, quorum intereſt, eſſe, ut quid ex iis, quæ Teſtator conſtituit mutetur *L. 10. de confirm. Tutor.* ubi tamen notandum, quod quilibet Magiſtratus in hoc paſsû non nimiùm ſibi arrogare debeat, quia interpretes potiùs ſunt, quàm Domini & liberam poteſtatem habentes, ita quidem, ut ſine conſenſu principis ſupremi mutatio fieri nequeat, *l. 4 ff. de adminiſtr. rerum ad Civitates pertinentium*, in cauſis piis autem id ſupremi Pontificis Conſenſum requirat. *Clem. 2da de Religioſ. domibus.* Denique Executores ultimarum voluntatum ſumptus litis, ſi quæ circa legatum aliquod aut fideicommiſſum oritur, non ex totâ hæreditate, ſed ex pecuniis huic legato deſtinatis deſumunt, hæres quippe ad evictionem legatariis præſtandam non obligatur *L. 40. & L. 59. de Evict.*

DIFFERENTIA II.

2. Cum pupillaris ſubſtitutio non niſi illis liberis, quos pater habet in poteſtate, fieri queat, rectiſſimè infertur, quod de jure communi ex quo mater liberos in poteſtate non habet, liberis ſuis impuberibus pupillariter ſubſtituere nequeat, ac licet per *Novell. 118.* emancipationis & patriæ poteſtatis differentia videatur eſſe ſublata, hoc tamen ſolummodò quoad ſucceſſionem ab inteſtato locum habet, in reliquis verò omnibus patriæ poteſtatis effectibus maximè in ſucceſſione ex Teſtamento & pupillari ſubſtitutione hoc diſcrimen adhuc durat, undè certum eſt, hodiè de jure communi Romano matrem

trem liberis ſuis impuberibus pupillariter ſubſtituere non poſſe, ùt ſentiunt DDres omnes teſte BARTOLO in *L. 2. nro 7. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.* in Ducatu autem Franconiæ juxta *Ord. Provinc. tit. 45.* §. wie wohl auch. Quia liberi non ſolùm patri, ſed etiam matri ſubjiciuntur, non minùs matri, avo, aviæque maternæ, quàm reliquis conſanguineis pupillariter ſubſtituere in illis bonis, quæ ipſi reliquerunt, permiſſum eſt, nam parentum nomine matrem etiam contineri, ſi honorem, obedientiam & pietatem ſpectes, luculenter apparet, quia omnibus ſervanda eſt fides, honeſtáque & ſancta perſona eorum eſſe debet, nam pietas parentibus, etſi inæqualis eſt eorum poteſtas, æqua debebitur; atque ità jure etiam naturæ omnibus parentibus privilegia multa ſunt conceſſa, ex quo ſequitur, legitimam, quam neceſſario à liberis patri & matri eſſe relinquendam jura præcipiunt, per ſubſtitutionem pupillarem alteri conjugum adimi poſſe, ob rationem, quod hoc Teſtamentum non ſit filii ſed patris, pater verò matri nihil relinquere teneatur ex bonis filii etiam de Jure Naturæ, quod in tacita pupillari, quæ regulariter ſub vulgari continetur, quoque obtinet, quamvis opinio ZORSII *ad tit. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* matrem ex tacita pupillari ad luctuoſam filii hæreditatem ratione legitimæ eſſe admittendam in praxi ſit recepta; ſi tamen mens teſtatoris apertè contraria ſit, eáque ex certis argumentis præſumatur v. g. ſi ſubſtitutus ſit perſona valdè conjuncta, aut mater certo legato contenta eſſe juſſa, tunc eam magìs ex tacita pupillari excludi verius eſt: cùm verò hoc jus ſubſtituendi pupillariter liberis ſit effectus patriæ poteſtatis, adeoque jure communi patri ſingulare, videndum eſt, quomodò hoc Jure Romano, ubi ſtatutum non obſtat, mater ſibi conſulere queat, ſi maritum in ſucceſſione liberorum impuberum quoad bona velit excludere, ubi decidendum eſt, eam hæreditatem cum onere reſtitutionis relinquere poſſe liberis in Teſtamento, ſi impuberes moriantur, non tamen cum legitima; tenebitur ergò hæreditatem reſtituere retentâ ſibi legitimâ, aliquandò & quartâ Trebellianicâ; ſi & quartam illam patri dare nolit, detractionem illius prohibere poteſt.

DIFFERENTIA III.

3. Quid circa legitimam tam de jure antiquo & novo Romano, quàm de Jure Provinciali Franconico ſtatuendum ſit, præter ea, quæ ſuperius dixi, nunc indagandum eſt; uti autem legitima, quæ ex ſingulis ſubſtantiæ defuncti rebus Judicis arbitrio capitur *L. 36. C. de inofficioſo Teſtamento*, honorabili tantum titulo Inſtitutionis antea quidem ad excludendam inofficioſi Teſtamenti querelam vel partem ejus quocunque titulo hæreditario univerſali aut particulari relinqui poterat, de Jure tamen Novellarum honorabili tantum inſtitutionis titulo relinquenda eſt. *Nov. 115. Cap. 3.* ita ut pater teneatur inſtituere, aut exhæredare liberos, non autem ſufficiat legati titulo vel alio ſimili citra Inſtitutionis formam eam dare; de Jure verò Provinciali Franconico ſufficit, quocunque particulari titulo ad excludendam inofficioſi querelam liberis aliquid relinquere, & ad ſupplementum legitimæ agere. Land-Gerichts-Ordnung Hertzogthum Francken *p. 3. tit. 48. §. 3.* & quidem hæc legitima non debetur niſi deducto ære alieno, & libera eſſe debet ab omni onere in tantum, ut ſi quid oneris eſt adjectum, pro non adjecto habeatur. Gail. *2. obſ. 119. & ſequent. nro 12.* Ratio eſt, quia legitima non ex voluntate Teſtatoris, ſed legis diſpoſitione & ex ejus neceſſitate ac proviſione dependet. *Nov. 1. Cap. 1. §. 1. Nov. 115. Cap. 3.* quem autem Teſtator non honoravit, eum etiam non poteſt onerare. Non igitur admittit legitima ullas conditiones, neque dilationes, nec ullam moram, neque uſumfructum, neque prohibitionem alienationis; hæc enim verè ſunt veræ ſpecies onerum ſeu gravaminum, indè integra, non imminuta & ex omni parte immunis filio relinqui, & in continenti patre mortuo debet ſolvi omnibus dictis oneribus indè detractis *L. 2. Cod. de inoff. Teſt.* Gail. *dicto loco.* huic tamen Cujacius *ad Novell. 118.* unicam ſuperaddit limitationem, niſi forte bono animo in favorem filii pater, cum id ei conducat, prohibeat, ne alienet bona legitimæ, donec ad ætatem perfectam pervenerit, debetur itaque legitima liberis de jure communi, quo ſecùs ac Jure Franconico per nativitatem liberorum non inducitur communio bonorum in proprietate etiam uſufructui nexa & contenta, ſi fortè maritus uxori

omnium

omnium bonorum usumfructum reliquerit, ne, dum ususfructus esset penes uxorem, liberi cum sua nuda proprietate miserè esuriant, quam rationem urget JUSTINIANUS *in Novella allegata*, liberisque Paternè succurrit; novit enim mulieres esse tenaciſſimas rerum: Ne itaque miserè esuriant, à matre legitimam, cujus usumfructum sibi vindicare non potest, petunt, quam si dare recusat, potest ad hoc compelli; non tamen ex eo statutum, quo disponitur, ut conjux superstes bonis universis defuncti conjugis ad vitam utatur fruatur, nec tamen liberi eo vivente Legitimam petere possint, quod etiam Jure Franconico admittitur, planè rejiciendum est, modò interim à conjuge superstite præstentur alimenta, cum enim legitima loco alimentorum sit, filius, dum ea suppeditantur, legitimâ privatus dici nequit: sunt autem alimenta constituenda pro dignitate familiæ & Patris, & si Paternæ opes sufficiant, lautiora: caveat verò sibi filius, ne dum alimenta sibi deberi contendat, legitimam petat, sed judicis officium imploret, nam si legitimam peteret, succumberet in casû hujus statuti veluti ineptè agens: enim verò alimenta officio judicis petuntur. *L. 3. ff. de alimentis legatis.*

DIFFERENTIA IV.

4. Liberi Jure Civili communi si sint adhuc sub patria potestate constituti, de bonis etiam adventitiis neutiquam testari possunt, filius enim vivente Patre nullum jus in hæc bona habet, sed hoc omne soli patri competit *L. 1. §. 21. de collationibus*. Sequeretur enim, quod duo essent unius rei domini in solidum contra principia juris *L. 5. ff. commodati.* Neque obstat, quod *in L. 11. in fine de Liberis & posthumis* dicitur, filium esse quodammodò paternorum bonorum vivente Patre Dominum, nam hic intelligitur fictio tantum quædam juris non veritas & Dominium, in spe potiùs, quàm in re, quod de Jure Civili ita verum est, ut licèt in Monasterium abeat pater, penes ipsum tamen maneat Dominium rerum & bonorum *Auth. si qua mulier cum gloſſa* in verbo moriatur, sed hoc Jure Canonico secùs est, nam si filium habere jus in bona patris asseramus, magnum inde Patri incommodum oriretur, & non posset disponere de

suis.

ſuis. *L. ſi fundum C. de rebus alienis non alienandis.* Jure autem Civili nullibi hoc beneficium commune Patri ablatum eſt, inde poteſt de rebus tanquàm moderator & Arbiter diſponere *L. in re Mandatâ Cod. Mandat. L. dubium Cod. de contrahenda venditione.* Ita quidem ſicut ſupra dictum eſt, ut nec teneatur Pater in diſtributione ad filios ſuos reſpicere, modò eis legitima ſalva ſit, vid. CARPZ. *p. 2. Conſt. 12. defin. 36. ibique allegati*, hinc eſt, quod olim multò magis interfuerit, ſi quis Patriam aſſecutus fuiſſet poteſtatem, quàm hodiè; Nam illo tempore multò plura acquirebat Pater per filium, imò omnia, ità ut Regula ſit, in *L. placet 79. de acquir. hæreditate*, quidquid acquirit filius, Patri acquirit, quæ tamen hodiè tam multas admittit Exceptiones, ut, ſi diviſionem peculiorum inſpiciamus, hæc Regulæ generalitas in multis fallat, & hodiè aliter longè, ac olim circa hanc acquiſitionem procedatur; quanquam ſæpiùs multa incautis abrogata putentur, quæ tamen adhuc hodiè reverà obtinent; an autem ex aliqua facilitate, an ex ignorantia verorum Juris Principiorum illi hoc admittant, non attingo: hoc autem fatendum eſt per Peculiorum introductionem valdè imminutum eſſe Jus Patris, abſit verò, ut illud in totum ſublatum eſſe dicam. Quæ verò ſint ejus jura vetera, & quibus hodiè limitibus circumſcripta, & ſpecies peculiorum, nunc exponere hoc loco ſuperſedeo, & de jure conſuetudinario Franconiæ poſſe liberos ſub patria poteſtate exiſtentes de eorum præcipuo, bonis adventitiis, dote ac donatione propter nuptias, & quibuscunque aliis bonis pleno jure poſſeſſis etiam absque conſenſû ſuorum Parentum teſtari decido, *Ord. Franc. tit. 39. §. 9. & 11.* cum enim de conſuetudine Franconiæ in his bonis Patriæ poteſtati non ſubjiciantur, liberámque habeant rerum hujusmodi adminiſtrationem, licitè de iis teſtari poſſunt, conſuetudo enim eſt optima legum interpres.

DIFFERENTIA V.

5. Bonorum poſſeſſio nemini datur niſi à Prætore, qui ob eandem rem nominatim aditus eſt, & ità quidem jure communi Romano, quamvis Decretum antea requiſitum remotum ſit, Teſtatio tamen

men apud Judicem requiritur. *L. ult. C. qui admitti ad bonorum poſſeſſionem poſſint.* Poſſeſſor igitur bonorum hæres quidem eſt Prætoris, verùm non ipſo jure, prætor enim legem non condebat, ſed quando lex vel generaliter loquebatur, vel aliquid in ſe obſcuritatis habebat aut ambiguitatis, tum Prætor tanquam Arbiter & Moderator eam vel interpretabatur, vel ad ſimilia negotia accommodabat. Hinc Prætores tam Urbani quàm Peregrini ſingulis annis edicta proponebant, quæ DIONYSIUS HALYCARNASÆUS juſſa ſive vetita Magiſtratuum nominat, idque vel adjuvandi vel ſupplendi vel corrigendi Juris Civilis causâ. *L. 7. ff. de Juſtit. & Jure.* Lex verò ipſa aut jubet, aut vetat aut punit. Hoc itaque, quod ſequitur (nam Prætor hæredem facere non poteſt) per prius explicandum eſt, ſcilicet ipſo Jure. Ipſo enim jure hæres non fit, ſed ex Decreto Prætoris hæredi ſurrogatur, & hæredis loco habetur, atque in omnibus bonorum Poſſeſſores hæredibus exæquantur, quare qualibet diſpoſitione de hærede verba faciente bonorum Poſſeſſor comprehenditur; ſimiliter ſtatutum de hærede verba faciens & bonorum Poſſeſſorem complectitur BARTOL. *in L. 3. §. bonorum ff. de bonorum poſſeſſionibus.* Ex quo ſequitur, ſi quis coram Judice dicat ſe adire hæreditatem, quamvis ſolam bonorum poſſeſſionem petere poſſit, videri bonorum poſſeſſionem petiiſſe, *in L. fin. Cod. de Inſtit. & ſubſtit.* unde repudians Civile Remedium beneficium Prætoris amplecti poteſt, quod utile tempus habet, neque ignoranti currit, & poſſeſſio bonorum Prætore authore accepta juſtior eſt, & quidem etiam filiusfamilias agnoſcere poteſt bonorum poſſeſſionem ignorante Patre, imò pariter Pupillus ſine Tutoris authoritate agnoſcit bonorum poſſeſſionem, licet adire hæreditatem ſine Tutore nequeat. *Tot. tit. Inſtit. de auth. Tutorum.* His verò, qui cupiunt adire hæreditatem, à lege conſtitutum eſt anni ſpatium ab eo die, quo cognoverunt ſibi delatam eſſe hæreditatem. *L. cum antiquioribus Cod. de Jure deliberandi*, intra quod tempus adire vel repudiare hæreditatem coguntur, ne Creditores hæreditarii diutius detineantur, & hæreditas in incerto ſit. De Jure autem Franconico quò citiùs ultima Teſtatoris voluntas Executioni mandetur, tenetur hæres, quamprimùm cognovit ſe nominatum, & inſtitutum hæredem eſſe, ſecundum leges Pro-

vinciales Franconiæ intra Triceſimum, ſi præſens ſit, ſin abſens, intra menſem à morte Teſtatoris cum Beneficio Inventarii adire, vel repudiare hæreditatem Land-Gerichts-Ordnung Hertzogthum Francken *Tit. 54. §. unico;* poteſt tamen ſubindè hæres ex urgentiſſima cauſa, majus & minus tempus à Judice impetrare vid. SCHNEIDEW. ad *Inſt. de hæredum qualitate & differentiâ* proviſio enim hominis tollit proviſionem Legis juxta illud Adagium Willkühr bricht Land-Recht.

DIFFERENTIA VI.

6. Notandum in favorem hæredum jure communi duo beneficia eſſe conceſſa, primum eſt, jus deliberandi quo extranei intra certum tempus à lege conſtitutum aut à Judice conceſſum explorare poſſunt vires hæreditatis, & extranei vel repudiare vel adire, ſui verò aut ſe immiſcere hæreditati aut abſtinere. *L. 7. ff. de jure deliberandi. L. ult. Principio Cod. eodem;* alterum verò Beneficium Inventarii, quod eſt ſolenne Inſtrumentum ſeu ſcriptura rerum ſingularum, quæ in hæreditate reperiuntur, deſcriptionem continens, quod alio nomine Repertorium vocatur *L. 7. princ. de adminiſt. & pericul. Tutor.* ità dictum, quod ibi res, quæ quæſitæ, inveniri & reperiri poſſint; hujus conficiendi ritus continetur *in L. ult. Cod. de jure deliberandi*, & in hac differentia 6tâ fusiùs continetur, & quidem hæc beneficia in favorem hæredum conceſſa ſunt in eum finem, ut lucroſam hæreditatem non amittant temerè, vel obæratam agnoſcant cum damno: quia autem magìs cautum eſt hæredi confecto Inventario quàm jure deliberandi *L. 22. Princip. Cod. de jure deliberandi;* & JUSTINIANO placuit, hoc beneficium, quod ante ipſum tantùm competebat militibus, ad omnes etiam Paganos extendere, hodie vix amplius beneficium deliberationis in uſu eſt, ſed cum Inventario plerumque aditur hæreditas, & in tantum neceſſaria eſt hæc Inventarii confectio, ut ſi non confecerit, tunc ipſe hæres de ſuis propriis bonis in pœnam non confecti Inventarii defuncti debita ſolvere teneatur: *Dict. L. Tutor. 7. ff. de adminiſt. & periculo Tutorum* ac licet etiam pœna ulterior non confecti Inventarii ſit, quod hæres aliquandò evictionem præſtare teneatur, uti

in

in *L. 29. §. 3. ff. de legatis 3. L. 58. ff. de Evict. & L. 45. §. 1. ff. de legatis 1.* ad hanc tamen pœnam hæres confecto Inventario illis casibus, si damnum passurus sit, non est obligatus, quia ultra vires hæreditatis non tenetur; in casu verò, quo Inventarium quidem confectum est, sed non debito tempore ac modo, dicendum est, si forma *dict. L. ult.* de jure communi præscripta non fuerit observata, quòd pariter teneatur in solidum hæres, quia secundùm formam constitutionis Inventarium non confecit: *dict. L. ult. §. 12.* hanc autem formam cum omni subtilitate necessariam esse Testatur Baldus *in dict. L. ultimâ*, quod tamen de Jure Canonico & in foro conscientiæ aliter se habet, nam hoc jure ultra vires hæreditatis juxta aliquos, ac præsertim Guidonem *Papæ decis. 56. in fine*, hæres non tenetur & hinc beneficium Inventarii eo jure necessarium non esse statuitur: Fachinæus autem *libro 6to controvers. 22. & 23.* Jure Canonico hæredem in solidum teneri concedit in foro fori Ecclesiastici, non tamen in foro poli ac conscientiæ: alii in foro conscientiæ distinguunt inter Creditores & Legatarios, ut illis, non his in solidum teneatur; verùm hoc non obstante æquissima hæc conditio est, quâ hæredi, quandò æs alienum omnia absorbet, proponitur, ut vel relinquat bona Creditoribus, quibus debentur, vel si id nolit, æs alienum in solidum solvat; & hinc, quia Jus Civile in hoc passu nullibi mutatum, sicut Leges Civiles sacros Canones imitantur, ita sacrorum Statuta Canonum Principum Constitutionibus adjuvantur. *Cap. 1. de novi operis nuntiatione.* Verùm equidem est, quod hæc lex sit pœnalis, ac leges merè pœnales non obligent in conscientia, non tamen naturali æquitate ac ratione destituitur, ut hæres, qui omnem hæreditatem defuncti ultrò adiit, illud solvat, quod ipse defunctus debuit, aut si id nolit, bona non agnita relinquat Creditoribus, non enim hanc Constitutionem Civilem merè pœnalem esse judico, cùm ea respiciat morum honestatem & justitiæ seu veritatis securitatem ad evitandas fraudes, quæ alias intervenire possent, dum hæredes bonorum hæreditariorum cupidi non confecto ritè Inventario multa celarent, & sic periculo restitutionis in conscientia atque æternæ damnationis se exponerent. Dici itaque rectè potest, quòd sicut Jus Canonicum ità etiam Jus Civile

præsertim canonizatum extra leges merè pœnales obliget in conscientia non quidem vi propriâ sed vi Juris Divini ac Naturalis, quo subditis in civitate obedientia legum justarum præcipitur; cùm enim de conscientia nemini constet, à pœna legis quidem erit tutus, cùm de occultis non judicet Ecclesia *Capit. sicut tuis, in fine 33. & cap. tua nos 34. de simonia. Canon erubescant 11. distinct. 32.* non tamen tutus in conscientia, quæ ipsi dictat non fecisse secundùm legem magistratûs, quam tamen summus Judex servare jussit; undè quamvis civis securus sit pœnâ civili, obligatur tamen Numini, cujus legem violavit, ejusque pœnam metuere debet, si legem non impleverit, cui adstrictus est qui contra obedientiam legitimi sui superioris occultè aliqua ex hæreditate suppressit, eamque expilavit contra justitiam seu veritatem, & in tantum Creditores aut Legatarios defraudavit: Franconiæ jus statutarium non requirit tot solennitates ad conficiendum Inventarium; sufficere enim ait, si hæres præmissâ protestatione, quòd non in plùs quàm Facultates hæreditatis patiantur, teneri & obligari velit, intra mensem à cognita Testatoris morte per approbatum Notarium sive Actuarium Judicii in præsentia duorum de Judicio Inventarium confici, & in eo omnia bona hæreditaria conscribi, ac copiam ad acta Judicii reponi curet. Land-Gerichts-Ordnung Hertzogthum Francken *p. 3. tit. 55. §. 8.* cujus ratio est, ne subditi juris plerumque ignari tam multifariis solennitatibus adstringantur.

DIFFERENTIA VII.

7. Præmittendum nunc, querelam & hæreditatis petitionem non unam sed prorsùs duplicem esse actionem, illam rescindentem & hujus rescissoriæ præparatoriam; si enim querela esset ipsa petitio hæreditatis, oporteret, ut is, qui in ea obtinet, declaratus sit hæres, eique adjudicetur hæreditas, adeoque ex ea re judicatâ is hæres sit ac hæreditatem habeat: alio itaque ordine lex hæreditatem ejusque petitionem, alio querelam defert; hæreditas petitur & evincitur per querelam mediatè scilicet medio petitionis hæreditatis, quæ cum querela conjungitur, hinc cumulari utraque actio potest

& ſolet in eodem libello, ſive ſucceſſivè inſtitui, & quæque actio naturam ſuam integram retinet, ac querela quinquennio, hæreditatis autem petitio 30. annis finitur; etſi enim aliàs reſciſſoria actio licèt perpetua anno finiatur, quia contra Jus Civile à Prætore datur, *L. 35. de obl. & act.* id tamen ſecùs eſt in petitione hæreditatis, quæ etſi reſciſſo Teſtamento non tamen contra Jus Civile datur, cùm ipſa quoque querela ex Jure Civili ſit, non prætorio. *L. 2. §. 5. de orig. Jur.* ſecundùm leges conſuetudinarias Franconiæ ejúsque ordinationem verò quàm primùm quis habuerit veram Teſtamenti cognitionem, tenetur illud intra annum, niſi rationabiliter ignoraverit, impugnare Land-Gerichts-Ordnung *Tit. 57. §. 1. & 2.* idque ſuadet favor publicus abbreviandarum litium, quæ plerumque pro teſtamentis moventur, & præcautio periculi, ne dominia rerum ſint in incerto.

DIFFERENTIA VIII.

8. Olim Legibus 12. Tabularum libera teſtandi Facultas Patribusfamilias erat conceſſa in verbis, *ſicut Paterfamilias legâſſet, ita jus eſto*: quia autem publicè intereſſe exiſtimabatur, hanc libertatem favore tam teſtantium, quàm hæredum reſtringere, jure communi hæredibus conceſſum eſt ut ſive legatis ſive fideicommiſſis ultra modum gravati eſſent, ex lege Falcidiâ vel ex S. C. Trebelliano quartæ partis hæreditatis retentionem haberent, atque ita ſpe lucri ad hæreditates adeundas allicerentur, ne per abſtentionem aut repudiationem hæredum nimiùm gravatorum ultimæ voluntates fruſtrarentur, & ſic ultima teſtantium elogia conſervarentur; undè per Falcidiam detrahi poteſt quarta ob omnibus legatis, *L. 1. princ. & tot. tit. ad leg. Falcidiam*, quod ex rationis ſimilitudine extenſum eſt ad fideicommiſſa ſingularia Teſtamento relicta §. 5. *verſu ex ſingulis Inſtit. de fideicommiſſ. hæredit. L. 2. Cod. ad legem falcidiam*, idem à Divo Pio ad fideicommiſſa ab inteſtato relicta, tum conſtitutione Divi Severi ad donationes mortis causâ, demùm ad eas donationes, quæ morte ſaltem confirmantur, ùt quæ inter virum & uxorem factæ ſunt; ita quidem, ut in quartam falcidiam tantùm imputentur, quæ jure hæ-

reditario hæres capit; *L. 1. §. 17. L. 74. L. 91. ff. ad legem falcidiam*, quia quartam hæreditatis habere debet, qui legata solvit, quæ nonnisi ex hæreditate, vel ab hærede immediatè præstantur, atque adeò omnia legata, quæ deficiunt, adeoque in hæreditate manent, in quartam hanc imputantur; quia jure hæreditario capiuntur. *L. 52. §. fin L. 76. §. fin. ff. ad legem falcidiam*: In Trebellianicam verò imputantur omnia, quæ non modò jure hæreditario, sed etiam titulo singulari legati, fideicommissi, præceptionis, deductionis, retentionisque relinquuntur, *L. 91. versù sed in fideicommissariâ ff. ad legem falcidiam.* Excipiuntur autem quæ à cohærede suo tanquàm legata vel fideicommissa hæres capit; ea enim præcipua habet, nec in quartam ipsi imputantur; *dict. l. 91. versu pro ea verò.* Ratio cur plura imputentur in Trebellianicam, quàm falcidiam, est, quia sicut majora onera sustinet hæres legatis gravatus quàm fideicommisso oneratus, ille enim solus omnia onera portat, hic tantùm pro quarta Trebellianicâ actiones recipit, ita etiam largiùs cum hærede legatis gravato agitur, ac proinde prælegata in falcidiam non imputantur: In Franconia si conjuges de excepta & reservata in condonationibus portione testentur, tunc jure consuetudinario Ducatûs Franconici planè non potest hæres de eadem, si fortè legatis sit exhausta; detrahere quartam partem sive falcidiam, Land-Gerichts-Ordnung Hertzogth. Francken *tit. 68. §. 6.* Ratio fundatur in inveterata consuetudine; statuta autem & consuetudines locorum, heylsame Ordnungen, gute ehrbare Gebräuch und redliche wohlhergebrachte Gewohnheiten/ad unguem & ad litteram sunt observanda, ita Doctores & Bartolus *in lege omnes populi de J. & J.* Et hinc Judices secundùm cujusvis Regionis, Ducatûs, Comitatûs, Civitatis aut loci singulares consuetudines & statuta judicare debent, ne contra faciendo litem suam faciant, & de syndicatu teneantur, darauf auch des Kayserlichen Cammer-Gerichts Assessores schwören müssen. Gail. *Lib. 2. obs. 31. nro 2.* Assessores enim Cameræ Imperialis, quandò in numerum Assessorum recipiuntur, in specie jurare tenentur, quòd secundùm Imperii Constitutiones, secundùm jus commune & laudabiles locorum consuetudines, nach redlichen Ehrbar- und Landischen Ordnungen, Statuten und Gewohnheiten,

heiten judicare velint, proùt expreſsè habetur in forma Juramenti Aſſeſſorum, *L. 1. Ord. Cam. Tit. 57.* quia conſuetudines & ſtatuta locorum pro jure communi habentur in illis locis, in quibus vigent. Gail. *lib. 1. obſ. 36. nro 13.*

DIFFERENTIA IX.

9. Magna tam Juris Canonici quàm civilis eſt quæſtio, utrùm filius præter legitimam, ſi ſit fideicommiſſo gravatus, etiam poſſit detrahere Trebellianicam, vel an illa in hanc imputanda ſit? hanc negativè plurimi decidunt, & quarta unica, ſive legitimam ſive falcidiam aut Trebellianicam quis appellare velit, filium omninò contentum eſſe debere, nec poſt legitimæ perceptionem ad ulteriorem detractionem admitti poſſe ſtatuunt, idquod de Jure Civili etiam dubio carere videtur, *per leg. liberto 21. §. filium 2. ff. de annuis legatis L. 1. §. penult. ff. ſi cui plùs quàm per legem falcidiam licuerit &c. L. 6. Cod. ad S. C. Trebellianum*, & conſtituit adhoc lex falcidia omnino liberum eſſe Teſtatori, dodrantem bonorum legatis erogare, ac de eo pro ſuo arbitrio diſponere, *L. 1. ff. ad legem falcidiam* quòd certè haud fieret, ſi duas quartas filio detrahere liceret, quin & filius, qui falcidiam ex legatis adeptus eſt, ab inofficioſi querela depellitur *Leg. Papinianus 8. §. undè ſi quis 11. § 15. ff. de inofficioſ. Teſtam.* Econtrà communis omnium Canoniſtarum in omnibus ferè totius orbis tribunalibus teſte Guidone Papæ *Quæſt. 2.* recepta eſt opinio ac concluſio, poſſe filium in legatis ſive fideicommiſſis conditionalibus vel in diem relictis duas quartas legitimam ſcilicet ſimul & falcidiam vel Trebellianicam deducere; legitimam ùt Jure Naturæ ſibi debitam, falcidiam ſive Trebellianicam ùt quemlibet extraneum reſtitutione vel fideicommiſſo gravatum hæredem *Cap. Raynutius & Cap. Raynaldus de Teſtamentis.* Gail. *lib. 2. obſ. 121. nro 2.* Ordinatio autem Franconica Provincialis in hac quæſtione ſe conformat Juri Civili, nam per eam filius, qui legitimam detraxit, non poteſt quoque falcidiam ſive Trebellianicam ſimul detrahere Land-Gerichts-Ordnung Hertzogthum Francken *Tit. 69. §. 1.* ſi verò legitimam non detraxit, poteſt falcidiam, ſi hæreditas legatis

tis sit exhausta, vel Trebellianicam, si rogatus sit restituere hæreditatem, deducere; nam hoc jure eo ipso, quod quis accepit legitimam, censetur quoque falcidiam vel Trebellianicam & vice versâ accepisse, cùm una imputetur in aliam. *Leg. quoniam Cod. de inoffic. Testam. L. 14. §. 1. ff. ad legem falcidiam.*

DIFFERENTIA X.

10. Descendentes liberi, sive adhuc sint sub patria potestate sive emancipati, sive masculi sive fœminæ, Jure Naturæ ad bona ascendentium admittuntur, nam ùt PAPINIANUS ait, non sic Parentibus liberorum sicut liberis Parentum debetur hæreditas, cùm Parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittat, liberos verò naturæ simul & Parentum commune votum; *Leg. scripto 7. in fin. ff. undè liberi* hinc PAPINIANUS alibi scribit, tametsi Parentibus non debeatur filiorum hæreditas propter votum Parentum & naturalem erga filios charitatem, turbato tamen ordine mortalitatis non minùs Parentibus quàm liberis piè relinqui debet. *Leg nam etsi Parentibus 15. in Princip. ff. de inoffic. Testamento* & PAULUS Jurisconsultus inquit, cùm ratio naturalis quasi lex quædam tacita liberis Parentum hæreditatem addiceret velut ad debitam successionem eos vocando, propter quod & in Jure Civili suorum hæredum nomen ejus inditum, ne judicio quidem Parentis nisi ex 14. causis exhæredationis submoveri possunt à legitima successione bonorum paternorum, in quibus etiam continuationem dominii ita habent, ut nulla videatur hæreditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo Patre quodammodò domini existimabantur, ac dominium quasi post mortem continuari §. 2. *Inst. de hæredum qualitate & differentia.* Jure tamen Provinciali Franconico liberi, qui per receptionem legitimæ à bonis Parentum segregati sunt, excluduntur ab iis, qui per divisionem & receptionem legitimæ separati non sunt; hi enim soli cæteris exclusis ab intestato Parentibus succedunt, Land-Gerichts-Ordnung *Tit. 76.* §. 2. ita quidem, ut eâdem successionis prærogativâ gaudeant ii liberi, qui legitimam quidem receperunt, eam tamen iterum ad communem Massam contulerunt. Land-Gerichts-Ordnung *Tit. 7. 8. §. 1. & Tit. 35. §. 1.*

DIFFE-

DIFFERENTIA XI.

11. Indubitata quæstio est teste Gailio, nepotem ex spurio Avo suo non succedere, nam licèt ipse ex legitimo matrimonio natus sit, originem tamen ducit ex radice infectâ, nulla enim potest consequentia esse legitima ex illegitimo nascendi principio, & Regula generalis est, quandò una persona prohibetur succedere, tunc etiam descendentes ex ea à successione excluduntur *Text. in lege si vivâ matre Cod. de bonis maternis*, hinc est, quod Bastardi ùt vocantur & eorum filii legitimi & naturales non dicantur esse de domo & familiâ Parentum, ut notat Baldus *in leg. final. Cod. de naturalibus liberis*; sed licet hæc ita de jure communi obtineant, nihilominùs tamen de Jure Provinciali Franconico possunt hujusmodi nepotes Avo suo succedere Land-Gerichts-Ordnung *tit. 82. § 2.*

DIFFERENTIA XII.

12. Pro varietate temporum varia invenitur dispensatio Conditoris. Promissum erat Abrahæ, quod in semine ejus benedicantur omnes gentes; promiserat quoque se daturum semini ejus terram peregrinationis suæ; cum ergò cæteris in Idololatria relictis Abraham & Filios ejus in peculiarem populum sibi Deus elegisset, ritè multarum fœcunditate mulierum Populi Dei multiplicatio quærebatur, quia in successione sanguinis erat successio fidei, & in successione familiæ successio constabat officii; quoniam verò per incarnationem Christi gratia fidei ubique dilatata est, nec jam dicitur, dic Domui Judæ & Domui Israël, sed euntes docete omnes gentes & in omni gente, quicunque timet Dominum & operatur justitiam, acceptus est illi, neque etiam electio muneris quæritur in successione generis, sed in perfectione vitæ & sinceritate scientiæ, olim Abraham & Jacob profectò non deliquerunt, dùm præter uxorem filios ex ancilla quæsierunt, licèt hodie illorum exemplo præter conjugale debitum fœcunditatem in aliqua non licitum sit alicui quærere; quòd enim objiciantur Jacob quatuor uxores, quando mos erat, crimen non fuit, nam Patriarchæ conjugibus miscebantur non con-

cupiſcentiâ percipiendæ voluptatis, ſed providentiâ propagandæ ſucceſſionis: neque tamen & olim æqualis erat ſucceſſio filiorum natorum ex uxore, & ex ancilla genitorum, non enim erat hæres filius ancillæ cum filio liberæ, hinc etſi Jure Civili vulgò quæſiti matris & ipſa talium liberorum, item ipſi fratres inter ſe ex hac parte poſſeſſionem bonorum petere poſſunt propter jura ſanguinis & cognationis, quibus illi inter ſe juncti ſunt. *L. ſi ſpurius ff. unde cognati*, jure tamen Franconico illegitimi liberi ne quidem matri, quæ certa eſt, ſuccedunt cum legitimis, ſed excluduntur ab iis. Land-Gerichts-Ordnung *tit. 82. §. 1.*

DIFFERENTIA XIII.

13. Spurii ex damnato coitu geniti, ùt adulterini, ſacrilegi, nefarii, inceſtuoſi & ſimiles ſunt abominabiles & exoſi omni Jure, & propterea dicitur in *Can. ſi gens Anglorum 10. diſtinct. 56.* divulgatum eſt, tales inceſtuoſos & adulterinos nec in bello ſæculari eſſe fortes, nec in fide ſtabiles, nec honorabiles hominibus, nec Deo quoad delictum parentum & ſcandalum amabiles, proinde hi non ſolùm excluduntur à ſucceſſione parentum, ſed etiam ab alimentis juxta textum latinum *Authent. licet Cod. de natural. liber. authent. ex complexu Cod. de inceſt. nupt.* quamvis originale græcum tantùm dicat hoſce non eſſe alendos in domo & ſecundum dignitatem patris, ac per conſequens alimenta ad vitam ſuſtentandam neceſſaria non deneget, prout etiam ex æquitate canonicâ pater natos ex damnato coitu tenetur alere per *text. in Cap. cum haberet ✠ de eo, qui duxit in matrim. quam polluit per adult.* vid. Bartol. *in L. ſi quis à liberis §. utrùm ff. de liber. agnoſc.* Idem ſentit Ordinatio Provincialis Franconica *tit. 83. §. 1.* abſolutè præcipiens hujusmodi liberos à parentibus ſuis alendos eſſe, imò ſicut parentes tenentur alere filios ſpurios, ità etiam nepotes & pronepotes ac deinceps ex filiis deſcendentes *Arg. L. fin. Cod. de natural. liber.* Ita quidem, ut ſicut parentes tenentur ipſos naturales & ſpurios alere, dum vivunt, ſic poterunt etiam iis donare vel legare pro alimentis, Bartol. *in Authent. ex complexu Cod. de inceſt. & inutil. nupt.* id ipſum tamen intelli-

telligendum, dummodò non relinquant unam magnam hæreditatis partem pro alimentis, quod transcenderet modum alimentorum attentâ quantitate facultatum & qualitate perſonarum, quæ in his attendi debet. *L. ſi quis à liberis §. denique ff. de liber. agnoſc.* quo caſu tunc tantùm valebit usque ad modum alimentorum & non ultra *L. Lucius ff. de executor.* nec tale relictum tranſibit ad hæredes ſpurii, quia non legatur nec donatur proprietas, ſed tantùm uſus ratione alimentorum, qui cum vita finitur, & quatenus excludit modum alimentorum, ſtatim hæredibus applicatur BALD. *in L. eam Cod. de fideicom.* licèt autem pater non poſſit extra alimenta relinquere filio ſpurio & naturali, ejus tamen filio, qui quidem eſt legitimus & naturalis, de Jure Franconico *vid. different. 11.* qui dicitur nepos ſuus BARTOL. *in Conſil. 118.* relinquere neutiquam prohibetur, quia pœna patris nocet filio tantùm in his, quæ deſcendunt ex perſona patris, ſecùs in aliis quæ aliundè obvenerunt, quia hoc caſu non videtur nepos inſtitutus occaſionaliter propter alium, ſed principaliter propter ſe, *Arg. text. in L. ſocium qui in eo ff. pro ſocio :* pluribus aliis Regulis probat hanc concluſionem BARTOLUS *dicto Conſil. 118.* Nomine autem alimentorum debitorum tam ex Jure Naturali, quàm ex jure ſanguinis & affectionis continentur omnia neceſſaria ad vitam, ſine quibus corpus humanum ali non poteſt.

DIFFERENTIA XIV.

14. Nullis exiſtentibus deſcendentibus, in quibus jus repræſentationis in infinitum locum habet, aſcendentes jus commune ex pietate & commiſeratione ad hæreditatem liberorum admittit, cumque illis ſimul fratres & ſorores ab utroque latere defuncto conjunctos vocat. *Novell. 118. Cap. 2. princ.* ita quidem, ut ſi ſoli ſint aſcendentes, omnésque ejusdem lineæ vel paternæ vel maternæ, in capita ſuccedant, ſi diverſæ lineæ ac diſparis numeri, ex æquo hæreditatem dividant, & dimidiam paternæ, alteram dimidiam verò maternæ lineæ capiant: *Novell. 118. Cap. 2. §. 1.* quodſi concurrunt cum fratribus & ſororibus germanis, ſalvâ gradûs prærogativâ juxta perſo-

narum numerum fiat diviſio, *dict. Cap. 2. §. 2.* Fratrúmque & ſororum liberi, ultra quos non habet locum in nepotibus jus repræſentationis, demortuorum parentum perſonas repræſentant, *Novell. 127. Cap. 1.* jure tamen Provinciali Franconico *tit. 83. §. 2. & 3. item tit. 86. §. 1.* non ſecunda ſed tertia claſſis ſucceſſionis ab inteſtato eſt collateralium & fratrum ex utroque latere conjunctorum, ita ut, donec aliquis aſcendentium ſuperſit, nunquam collateralibus hæreditas deferatur, atque ita parentum ſucceſſioni ante fratres & ſorores locus ſit, & ne quidem defuncto ſinè liberis ab utroque parente ſeparato vocentur ſimul cum parentibus fratres & ſorores etiam germanæ; licet enim videri poſſet, taliter ſeparatum præſertim per ſeparationem voluntariam parentum excludere pariter etiam parentes à ſucceſſione, & præferendos eſſe primi gradûs Collaterales fratres & ſorores germanos, quia æquum videtur, ut parentes ad hæreditatem filii non admittantur ante illos, quorum hæreditatem defunctus ſuperſtes ſperare potuiſſet, non autem exiſtentibus aliis non ſeparatis liberis defunctus filius pervenire potuiſſet ad hæreditatem patris; nihilominus tamen patrem ſuccedere excluſis etiam fratribus germanis longâ & inveteratâ conſuetudine Franconiæ receptum eſt, idque non ſine ratione, dum enim parentes tam in quota quàm tempore ratione legitimæ contra jus commune jure conſuetudinario Franconiæ multùm gravati ſunt, eoquod non habeant in bonis liberorum legitimam, deinde quod multis caſibus in vivis ad legitimam exſolvendam teneantur, meritò relevari debent in alio; nam qui ſentit onus, etiam ſentire debet commodum.

DIFFERENTIA XV.

15. De jure communi tunc demùm ad ſucceſſionem vocantur conjuges, quoties omnis parentum ſeu liberorum ſeu propinquorum legitima deficit ſucceſſio *text. in L. 1. Cod. unde vir & uxor.* ac confiſcatis etiam bonis mariti uxor indotata poteſt condictione legis à fiſco repetere quadrantem bonorum mariti juxta *authent. propterea Cod. unde vir & uxor.* quia illa quarta debetur uxori indotatæ ex proviſione legis, & neceſſarium debitum dicitur; adeò ut maritus

eam

eam teſtamento tollere nequeat, quia legis proviſione neceſſariò debetur ſicut legitima liberis, ſucceditque in locum deficientis dotis, idque ex natura ſurrogatorum & in honorem matrimonii, ne uxor cum infamia & dedecore mariti turpiter mendicare cogatur, receptum eſt; *text. in §. quia verò legem authent. ut liceat matri & aviæ & in dicta Authent. Præterea.* hinc unanimis eſt interpretum concluſio, quod conjux hanc quartam alteri conjugi ex bonis ſuis debitam per teſtamentum auferre non poſſit per *Text. in Cap. Raynutius 16. in medio versû præcipit etiam idem judex ✠ de Teſtam. & in Novell. 22. cap. 33.* ſiquidem portio illa ſuperſtiti conjugi non ex proviſione hominis ſed ex proviſione legis& quidem expreſsè munitæ contra proviſionem hominis debetur, quod autem ex tali lege datum eſt lucrum, privatus auferre non valet *Novell. 22. Cap. 33. in fine.* proindè ſtante hâc diſpoſitione poteſt conjux cum ſuis aut etiam alterius matrimonii liberis in bonis mariti ſui ſuccedere, ita tamen, ut quartam partem ſaltem de bonis mariti, ſi tres vel pauciores liberi ſint, accipiat uxor, ſin plures, tantundem quantum quisque conſequatur *dictâ L. 1. & authent. præterea Cod. unde vir & uxor.* in Ducatu verò Franconiæ, quamvis conjuges ſibi invicem quidquam per teſtamentum vel quamlibet aliam ultimam voluntatem non teneantur relinquere Land-Gerichts-Ordnung Hertzogthum Francken *part. 3. tit. 88. §. 1.* ſi tamen conjugum unus ſine liberis vel quibus legitima jam ſoluta eſt, ab inteſtato ſucceſſerit, tum præter medietatem bonorum acquiſitorum, præter ornamenta, veſtes & ea, quæ in matrimonium intulit, lucratur pro portione ſtatutaria ſuperſtes quartam partem de bonis prædefuncti conjugis *dict. tit. §. 12. 13. & 14.* idem de marito ejúsque portione ſtatutaria ordinatum eſt *tit. 89. §. 1.* ſi verò contigerit, quòd prædefunctus conjux ex priore matrimonio liberos habeat, qui tamen per receptionem ſuarum duarum tertiarum nondum à communibus bonis ſeparati ſunt, ſiquidem liberorum ſint quinque vel pauciores, lucratur ſuperſtes conjux ſextam, ſi verò plures, filialem portionem præter ſupradicta illata acquiſita & præcepta, reliqua autem ad liberos transmittit, Land-Gerichts-Ordnung Hertzogthum Francken *dict. part. 3. tit. 89. §. 2.* & hæc portio ſtatutaria per teſtamentum aliámve ultimam voluntatem conjugi

ſuperſtiti adimi aut minui nequit, imò nec donatione vel alio quovis modo inter vivos maritus portionem ſtatutariam ex bonis ſuis uxori ſuperſtiti debitam diminuere valet, ne ſcilicet, quod unâ viâ prohibitum eſt, aliâ viâ cenſeatur permiſſum *L. 3. §. 10. ff. de bon. poſſeſs. contra Tabb. cap. cùm quid de Reg. jur. in 6.* maximè cùm argumentum ab ultimis voluntatibus ad contractus negativè conceptum in jure validiſſimum habeatur. Quod autem dixi portionem ſtatutariam conjugi ſuperſtiti debitam per Teſtamentum nec auferri nec minui poſſe, id ſemper intelligendum, ſi hoc fiat invito conjuge ſuperſtite, ſi enim in pactis dotalibus aliud placuerit, vel de portione minori conventum fuerit relicta conjugi facultate teſtandi de reliquis ſuis facultatibus, certè tunc omninò ſtandum erit pactis dotalibus & conventioni, nec conjux ſuperſtes Teſtamento conjugis defuncti contravenire poterit. *L. 10. Cod. de pact. L. in traditionibus 48. Cod. L. 1. & tot. tit. ff. de pact. dotal.* quocunque enim modo pacta dotalia concepta valent, dummodò non per ea mulieres indotatæ efficiantur, *L. 2. L. ſi convenerit 4. ff. de pact. dotal.* aut dos ſaltem deterior reddatur *L. 6. L. 14 ff. eod. tit.* nec habet conjux ſuperſtes, quod conqueri poſſit de privatione portionis ſtatutariæ, cùm ipſemet huic in pactis dotalibus renunciaverit, quæ renunciatio omninò valida habetur, quia juri ſuo & beneficio pro ſe introducto quilibet renunciare poteſt. *L. 29. Cod. de pact.*

DIFFERENTIA XVI.

16. Secundarum nuptiarum appellatione veniunt hîc tertiæ, & quæ deinceps iterantur nuptiæ, quæ quidem prioribus legitimè diſſolutis ab Eccleſia permittuntur ex conſilio Apoſtoli, quòd meliùs ſit nubere quàm uri, quamvis meliùs ſit viduum caſtum permanere, quàm nubere & non uri, *Can 9. & 10. Cauſ. 31. Q. 1.* veruntamen ſecundæ & ulteriores nuptiæ neutro jure tam favorabiles ſunt quàm primæ, in his enim Eccleſia benedictionem Presbyteri requirit, non in illis, *Cap. 1. & 3. de ſecundis nuptiis* quia benedictio reiterari non debet, quanquam hodie reiteretur, ſi viduus virginem ducat; odium iſtarum nuptiarum ortum trahit ex favore vel commiſera-

miſeratione liberorum prioris matrimonii, à quorum curâ & charitate parentem alienari præſumit lex conſuetudine novi conjugis, cui non modò res filiorum ſed & vitam ſæpè addicit; *L. 22. in fin. Cod. de adminiſt. tut.* hinc liberorum ſuperſtitum favore Jura conſtituunt, ut mulier, quæ tranſit ad ſecundum matrimonium, etiam poſt annum luctûs amittat proprietatem rerum, quas ex facultatibus prioris mariti quovis lucrativo titulo accepit, eásque vel omnibus liberis prioris matrimonii in injuriæ ſolatium, vel uni illorum ſervata aliis legitimâ reſervare teneatur ſolo uſufructu penes illam remanente, quamdiu vixerit; *L. 3. Cod. de ſecund. nupt.* cui conſequens eſt, ut neque alienare, neque pignori obligare quidquam poſſit; *L. generaliter 5. Cod. de ſecund. nupt.* Dixi: Titulo lucrativo, nam hoc non procedit in acquiſitis titulo oneroſo, v. g. emptione, permutatione &c. quia hujusmodi acquiſita mulier non perdit per tranſitum ad ſecundas nuptias, ſicut nec legatum conditionale à marito relictum, puta ſi uxor ſua caſtè & honeſtè vixerit, niſi adjecerit & in viduitate permanſerit; enimverò mulier ſecundò nubendo non dicitur inhoneſtè vivere. *L. 2. Cod. de indict. viduit. toll.* Cæterùm licèt GAIL. *Lib. 2. obſerv. 98. num 19.* inter cautelas, quibus pœnæ ſecundarum nuptiarum evitari poſſunt, ponat hanc, ſi liberi primi matrimonii in ſecundas nuptias conſentiant &c. BACCHOV. tamen ad TREUTLER *Vol. 2. Diſput. 16. Theſ. 4. Lit. D* putat, hanc GAILII ſententiam ſaltem ex ratione Juris civilis veram non eſſe, quoniam ratio hoc dictat, ut in cauſa magni præjudicii eorum demum conſenſus aliquid operetur, qui ex altera parte liberè diſſentire poſſunt, hoc autem liberis non licere, ut qui citra quandam impietatis notam & violationem parentibus debitæ contradicere & diſſentire non poſſunt, ſed ſi diſſentiant aut contradicant, habeant, quòd filii metuant, ne parens offenſus in alios bona ſua conferat, & liberis ultra legitimam nihil relinquat. De Jure Statutario Franconiæ ejúsque Ordinatione Politicâ in hac materia conſuetudo invaluit, ut ſi ſuperſtes conjux liberos ex priore matrimonio ſuſcepiſſet, & ad ſecunda vota tranſiens alios ſuſcipiat ex ultimo matrimonio, eósque poſt ſe relinquat, tum liberi prioris matrimonii capiant duas tertias, ultimi verò unam tertiam bonorum, quæ tempore

pore transitûs ad secundas nuptias aderant, de bonis verò constante ultimo matrimonio acquisitis capiant ultimi duas tertias, præcedentes unam tertiam; reliqua bona, quæ utrinque à tempore transitûs agnata fuerunt, ei soli manent, cui post tempus transitûs accesserunt. Vide Land-Gerichts-Ordnung Hertzogthum Francken *Tit. 77.*

CAPUT IV.

DE PACTIS DOTALIBUS & ANTENUPTIALIBUS, CONDONATIONIBUS & UNIONE PROLIUM, EJUSQUE NECESSARIIS REQUISITIS FORMIS, & EFFECTIBUS.

SUMMARIUM.

1. *Quamvis de jure communi pacta successoria non admittantur, valent tamen ea de Jure Franconico.*
2. *De jure consuetudinario Franconiæ non solùm fratres & quicunque alii possunt invicem condonare & se mutuò hæredes facere, sed etiam tutores possunt pupillis suis invicem condonare, eósque ad succedendum parificare.*
3. *Mulier de bonis suis etiam extra dotem sine consensu mariti neutiquam disponere inter vivos potest.*
4. *In locum anni luctus très menses, si mulier non sit prægnans, sunt surrogati, intra quos si superstes nubit, omnia à defuncto conjuge acquisita amittit.*
5. *Constitutio L. hâc edictali Cod. de secundis nuptiis ex consuetudine Franconiæ locum non habet.*
6. *De pacto unionis prolium, ejusque solennia & effectus.*

DIFFE-