

M R R S

1 6 0 1



II.
Jurisprudenz.

20

8
№ 8935 *

06

11



Orbl. zu 37 $\frac{14}{K. 16}$

1. Pulteji disceptationes juris scholasticae
2. Bonifolton de obligationibus et actionibus
3. Bonifolton de gradibus et successione ab intestato.



























D E
GRADIBVS
TRACTATVS,

In quo

*Simul ad ostendendam vberio-
rem graduum utilitatem,*

De

MATRIMONIO
ET SVCCESIONIBVS
AB INTESTATO, A-
gitur,

Auctore

IOHANNE BORCHOLTEN
Luneb. Antecessore in illustri IVLIA aca-
demia, quæ est Helmstadij.

Ex secunda auctoris recognitione.



HELMSTADII

Excudebat Iacobus Lucius, Anno 1 5 9^o 1.

№ 8937 *




GENEROSISSI-
MO COMITI, ERNE-
STO, COMITI HOLSATIAE
ET SCOMBVR-
genſi, &c.

IOHANNES BORCHOLTEN

S.

RNESTE, Comes generosissime ſcis, in plerisque Germania academiis hunc morem ſeruari, ut Dd. in Canicularibus iuris Studioſis doctrinam ſupputandorum Graduum proponant. Hunc ego morem non improbo. Caniculares enim propter nimium eſtum & feruorem ſtudiis plerumq. minus apti ſunt. Et doctrina de ſupputandis gradibus facilis eſt, per quam uilis & iucunda admodum: & propter facilitatem & iucunditatem, animum, alioquin à ſtudiis alieniorem, ad cognoscendos gradus facile impellit.

Itaq; & ego laudatiſſimum vicinarum academiarum morem ſequutus, ſtudioſis adoleſcentibus, in iſtis Canicularium feriis in hac

EPISTOLA

*alma Iulia uniuerſitate, rationem ſupputando-
rum graduum monſtraui, & ut uſum magis in-
telligerent, doctrinam de Matrimonio, & Suc-
ceſſionibus ab inteſtato adiunxi, non quidem
integram, quia nec debui, nec tempus patieba-
tur, ſed capita eius inſigniora, quæ merito o-
mnes noſſe debent.*

*Sub tuo autem nomine hunc laborem in lu-
cem prodire uolui: cauſſæ multæ ſunt, quas o-
mnes ſi hîc referrem, prolixior uideri poſſem.
Patieris tamen clementer nonnullas me enu-
merare.*

*Dediſti in hac Iulia noſtra operam literis,
& non ſolum initia Philoſophiæ, uerum etiam
ſanctiſſimæ Iuriſprudentiæ ex quatuor Inſtitu-
tionum Imperialium libris didiciſti. Sic enim
perſuaſum tibi fuit, parum eſſe, patre Comite
matre principiſſa natum eſſe, quod ipſum ta-
men multum eſt, niſi ad nobiliſſimam generis
tui originem nobilitatem literarum adiunge-
res. Pietatis ſtudioſiſſimus fuiſti: per totum
enim tempus, quo te IULIA noſtra uidit, ſa-
cras conciones diligenter audiuiſti, nec paſſus
es publicè ullam haberi concionem, cui non in-
tereſſes. Mores tui ita fuerunt compoſiti, ut
ſtudioſa iuuentus exemplum, quod imitare-*

IUL.

DEDICATORIA.

*tur, in te conspicuum haberet. Incessu eras
gravis, sermone affabilis, nulli praeferebas te,
sed singulis ita te accommodabas, ut cum singu-
lis enutritus videri potuisses. Si quando ani-
mum, assiduitate studiorum defatigatum, re-
create volebas, non crapula & ebrietati (quod
pro dolor multi faciunt) operam dabas, sed vel
deambulando, vel pila ludendo, vel equitando,
alacriorem studiis te parabas. Nonnunquam
etiam Carminibus scribendis defatigatas ani-
mi vires recolligebas. Et extant tua doctissi-
ma in lucem edita carmina, quae ita composita
sunt, ut ab exercitatisimo in poësi scripta do-
ctis videantur. Me in publico auditorio Iu-
ra docentem, assidue audiisti. In meis adibus
talem te gessisti, ut magnum tui desiderium a-
pud principes meos illustrissimos, Dn. Ioa-
chimum Carolum, & Dn. Iulium Augustum, du-
ces Brunouicenses & Luneburgenses, & gene-
rosissimos Comites à Reinstein, Dn. Ernestum,
& Dn. Martinum fratres reliqueris.*

*Horum omnium recordatio, ERNESTE,
iucundissima mihi est, & ideo ad Te partem a-
liquam operarum Iuliacarum venire volui.*

*Accipe igitur, COMES laudatissime
& doctissime, benigno vultu, quod summissis*

EPIST. DEDICAT.

*animo tibi offero. Et quum otium tibi est, hunc
Librum percurrere, tuumq; de eo iudicium mihi
perscribe. Quod si feceris, facturum autem
te confido, gratum mihi imprimis facies, meq;
ad quaevis officia tibi vicissim obligabis. Va-*

le C O M E S generosissime. Helmsta-
dij 14. Nouembr. Anno

1 5 8 8.



EGRE-

FGregius legum vertex Paulus, in l. ICTUS, de gradibus inquit: ICTUS cognatorum gradus & affines (ita enim legendum est, vt postea ostendemus) nosse debet, quia legibus, hereditates & tutelæ, ad proximum quemq; agnatum redire consueuerunt, sed & edicto Prætor proximo cuiq; cognato dat bonorum possessionem, præterea lege iudiciorum publicorum, cōtra affines & agnatos, testimonium inuiti dicere non cogimur. His verbis Paulus quatuor insignes vtilitates doctrine de gradibus commemorat. Primùm ideo nosse debemus cognatorum gradus, quia hereditates, agnatis deferuntur, sed non omnibus agnatis simul, sed proximioribus tantùm. Ita enim lex 12. tabularum habuit: Si intestatus moritur, cui suus heres nec extabit, agnatus proximus familiam habeto. Vlpian. in fragment. titu. 26. Paulus in l. si quis posthumos §. sed etsi heres, de liber. & posthum. ibi priora verba dictæ legis 12. tabular. explicat, sicuti Vlpianus posteriora in l. pronuntiatio §. 1. de ver. significat. Et quamuis ex Imperatoris Iustiniani constitutione, suo herede deficiente, non

agnati solùm , sed etiam cognati succedunt, & quod ad hereditates attinet, nullum est inter cognatos & agnatos discrimen. Nouella 118. tamen etiam hodie non omnes cognati simul ad defuncti hereditatem ab intestato admittuntur sed proximiores tantùm. At qui sint inter cognatos proximiores, qui remotiores constare, nisi ex graduum supputatione, non potest. Deinde secundum Paulum tutelæ ad agnatos redire consueuerunt, quod ipsum quoque lege 12. tabularum cautum fuit, Iustiano id affirmante his verbis: quibus testamento tutor datus non est, his ex l. 12. tabularum agnati sunt tutores, in princ. tituli de legitima agnatorum tutela, in Instit. Et lex 12. tabularum agnatis propalam detulit tutelam, Vlpian. in fragment. titu. 11. idq; summa prouidentia, vt qui sperarent successionem, eidem tuerentur bona, ne dilapidarentur, l. 1. in princ. de legit. tuto. & tit. de legit. patro. tutelæ in Instit. Et licet hodie quoque cognati non minus quàm agnati ad tutelam vocantur, propterea quod inter agnatos & cognatos, quo ad successionem, in allodialibus nulla est differentia, d. Nouell. 118. tamen etiam hodie non ad omnes cognatos tutela pertinet, sed duntaxat ad
 proxi-

proximos cognatos. Vt igitur sciamus, qui sint proximi cognati, qui tutelam suscipere debeant, gradus omnino nosse oportet. Tertio inquit Paulus, Prætor dat bonorum possessionem cognatis, qui iure civili ad successionem non admittebantur, l. i. vnde cognati, sed solum proximo cuique cognato, vt Paulus loquitur in d. l. ICTus, & prolixè docet Vlpian. in d. l. i. vnde cognati, & proximus cognatus est, qui inter cognatos in gradu est proximo. Gradus itaque nosse debemus propter hereditates, tutelas & bonorum possessiones, quæ proximis cognatis deferuntur. Addit Paulus & quartam vtilitatem, quòd contra affines & agnatos, inuiti testimonium dicere non cogimur, d. l. ICTus, de gradibus. Hoc amplius cum matrimonia ea solum legitima & iusta habeantur, quæ in gradibus non prohibitis contrahuntur, tot. titu. de nuptiis, in Institut. & tot. titul. de ritu nuptia. in ff. iam nemo non videt, maximum esse doctrinæ de gradibus vsum. De gradibus igitur quàm breuissimè agemus, & primum quidem exponemus definitionem gradus, ex eaq; demonstrabimus gradus affinitatis nullos esse, ac simul ostendemus rationem supputandorum graduum. Deinde dice-



mus, quomodo ratione graduum matrimonia contrahantur, & hereditates ab intestato deferantur. Deus matrimonij auctor, qui propter filij sui merita, nos heredes facit æternæ vitæ, vires animi & corporis nobis clementer largiatur, vt quod propositum est, feliciter perficere possimus.

Definitio gradus, ex qua demonstratur, gradus affinitatis nullos esse, simulq; ostenditur ratio numerandorum graduum.



¶ Si ex interpretibus nostris, alij aliter gradum definiunt, & quidam dicunt, gradum esse distantiam vnius personæ ab alia: alij autem volunt, gradum esse habitudinem personarum distantium, qua cognoscitur quota distantia duæ personæ inter se differant: nonnulli gradum vocant quantitatem propinquitatis, qua personæ cognatæ inter se distinguuntur, & alij alias definitiones tradunt: tamen nos ommissis hisce interpretum definitionibus, mentem, oculosq; in textum iuris conuertemus, & ex textu eliciemus veram gradus definitionem, Sacratissimus Imperator Iustinianus in In-

in Instit. de gradibus cognatio. exemplis ostendit, quomodo gradus cognationum numerari debeant, & tandem subiicit, ex propositis ibi exemplis, palam esse intelligere, quemadmodum vltiores gradus numerare debeamus, quippe semper generata persona gradum adijcit. Hæc postrema verba, *semper generata persona gradum adijcit*, diligenter sunt notanda. Ex iis enim, quid sit gradus, perspicuè intelligimus. Gradum, secundùm Imperatorem Iustinianum, generata persona constituit. Gradus ergo est generatio personæ. Hoc optimè Longobardi intellexerunt, qui gradum geniculum, hoc est, generationem, appellarunt, vt à glossa & auriga feudistarum ac Neapolitanorum euangelista Andrea de Isèrnia, Aluarotto, Iacobo Cuiacio & aliis traditum est in c. v. nico §. hoc quoq; sciendum est, de his qui feud. dar. poss. & monui in tractatu de feudis c. 7. Et cum quæritur, quoto gradu aliquis sit, hoc quæritur, quoto generatione sit, aut quot generationes intercedant inter eum & illū, de quo quæritur. Verbi gratia, quæritur, quoto gradu tu patri tuo sis: hinc nihil aliud quæritur, quàm quoto generatione tu patrem tuum contingas? Aut quod idè est, quod intercedant generationes inter te &

patrem

patrem tuum? Sic cum quæritur, quoto gradu frater tuus te contingat, hoc quæritur, quoto generatione frater te contingat, aut quot intercedant generationes inter te & fratrem tuum? Cum item quæritur, quoto gradu fratris tui filius tibi sit, nihil aliud quæri intelligas, quàm quota generatione fratris filius à te distet, aut quod intercedant generationes inter te & fratris tui filium? Similiter cum in quæstionem vocatur, quoto gradu sint duorum fratrum filij, nihil aliud in quæstionem vocatur, quàm quota generatione duorum fratrum filij se contingant, aut quot generationibus duorum fratrum filij inter se distent? Item cum quæritur, quoto tibi sit gradu patruus tuus, aut auunculus, vel etiam patruus magnus, aut auunculus magnus, hoc solum quæritur, quota generatione distet à te patruus tuus, aut auunculus, vel etiam patruus magnus, aut auunculus magnus? Idemq; dicendum est, quotiescunque de gradu alicuius quæstio incidit. Nec enim de alio quæritur, quàm de generatione, aut de illo, quota generatione quis alium contingat. Gradus itaq; nihil aliud est quàm generatio personæ, s. penult. Instit. de gradib. cognat. Breuis hæc, sed vera gradus est definitio.

nitio.

nitio. Rectissimè verò ICTi, generationem gradum appellarunt, ad similitudinem scalarum locorumve procliuium, d. l. ICTus, s. gradus autem, de gradibus & affinit. Locum procliuem non ita conscendimus, vt statim ab infimo gradu transitum faciamus ad supremum gradum, sed de infimo gradu transimus in gradum proximiorum, & de proximiori gradu in alium gradum proximum, donec tandem in locum procliuem perueniamus. Et vnus gradus, alteri gradui sic coniunctus haret, vt vnus gradus quasi ex alio nasci videatur. Ad eundem modum vna generatio ex alia generatione descendit, & ex patre nascitur filius, ex filio nepos, ex nepote pronepos. Similiter pater descendit ex auo, auus ex proauo, proauus ab abauo. Ex fratre item nascitur fratris filius, ex fratris filio, fratris nepos, ex fratris nepote, nascitur pronepos fratris. Et cum scire volo, quanta generatione pronepos cōtingat patrem, aut pater abauum, aut pronepos fratris, fratrem, non statim transitum facio à pronepote ad patrem, aut à patre ad abauum, aut à pronepote fratris, ad fratrem, illud perinde esset, ac si ab infimo gradu, statim ad supremum gradum transire vellem: sed per generationes incedo, &

do, & de vna generatione transeo ad proximiorum, de proximiori ad aliam, donec tandem perueniam ad patrem, abauum & ad fratrem, & propterea generationes appellantur gradus, ad similitudinem scalarum, locorumve procliuium, quos ita ingredimur, vt à proximo in proximum, id est, in eum, qui quasi ex eo nascitur, transeamus, d. l. Ictus §. gradus autem, de gradibus & affinit. Ex his consequenter intelligimus, gradibus nos duntaxat vti, cum de cognatis quaestio est. Cognati alij sunt superioris ordinis, alij inferioris, alij ex transuerso, siue à latere, l. i. de gradib. & affinit. & l. stemmata, eodem, ibi Ictus ordines, appellat limites, itemq; lineas & gradus. Ex superiori, inquit, & secundo gradu, id est, inferiori gradu, lineæ transuersæ pendent. Ad hos omnes cognatos, gradus pertinent. Ad affines non item. Nec enim affinis ex affine nascitur, sicuti cognatus nascitur ex cognato. Et quod gradus ad affines non spectent, à Modestino Icto traditum est, in l. non facile §. gradus, de gradib. & affinit. Ibi Modestinus inquit, gradus affinitatis nulli sunt. Ac rectè in ff. Florentinis legitur de gradibus & affinitibus & nominibus eorum. Malè in vulgatis Codicibus de gradibus.

dibus affinitatis, & consanguinitatis, quem-
 admodum ex titulo, de confirmatione di-
 gestorum intelligitur. Ibi Iustinianus ait, se
 ius omne, quod de gradibus & affinitatibus
 descendit &c. in geminos libros contulisse.
 Malè etiam in Florentinis & Noricis libris
 in d. l. Ictus, de gradibus legitur, Ictus co-
 gnatorum gradus & affinium nosse debet,
 & pro affinium, legendum est affines, quem-
 admodum Cuiacius monuit in prioribus
 notis ad tit. Instit. de gradibus cognat. Por-
 rò ex superiori gradus definitione apparet,
 cùm gradus numerare volumus, generatio-
 nes tantùm esse numerandas, & quot inue-
 niuntur generationes, tot erunt gradus.
 Interpretes vulgo tradunt tres regulas, qui-
 bus in numerandis gradibus nos uti iubent.
 Prima spectat ad ascendentes & descen-
 dentes: quot sunt personæ, de quibus quæ-
 ritur, computatis intermediis, vna dempra,
 tot sunt gradus. Secunda pertinet ad col-
 laterales in linea æquali. Quoto gradu
 quis distat à communi stipite, toto duplica-
 to inter se distant. Tertia ad collaterales
 in linea inæquali. Quot sunt personæ,
 tot sunt gradus dempto stipite. Hæ regu-
 læ, ingeniorum cruces, necessariae omnino
 non sunt. Et quidem vna ex iis nempe tertia
 suffi-

sufficit, eaque vti possumus in numerandis gradibus, in ordine ascendentium, descendentium & transversalium. Hæc tamen tertia regula in eo vitiosa est, quòd stipitem vult demi, quod cum fit, numeratio non fit rite, sed per saltus, quod est contra naturam graduum & generationũ. Imò monstro non absimile est, generationes ponere absq; stipite. Nos igitur dictis tribus regulis reiectis, sacratissimum Imperatorem Iustinianum sequemur & in numerandis gradibus, generationes inspiciemus, & quot erunt generationes, tot dicemus esse gradus. Hac Iustiniana regula in ordine ascendentium, descendentium & transversalium commodè vti possumus, eaq; Theophilus in titulo de legitima agnato. successio. usus est, & Constantinus Harmenopolus, iudex Thessalonicensis lib. 4. epito. iuris, titu. 6. de gradibus cognatio. & reliqui Græci in synopsi. basilicôn lib. 28. titu. de gradib. cognatio. Nunc *εἰς τὴν αἰσθησὶν* siue formas graduum faciliùs percipiendorum causa subijciemus.

Alia

Quæritur hîc, quoto gradu filius distet à patre? Filium genuit pater. Hæc vna est generatio, quæ vnum gradum conficit. Filius igitur primo gradu distat à patre. Ne-
pos quoto? Nepotem genuit filius, filium genuit pater. Ecce duæ hic sunt genera-
tiones, quæ duos faciunt gradus. Ne-
pos ergo secundo gradu distat à patre. Prone-
pos quoto? Pronepotem genuit nepos, nepotem filius, filium pater. Ecce tres hic sunt generationes, quæ tres faciunt gra-
dus, atque ita pronepos distat à patre tertio gradu. Abnepos quoto? Abnepotem ge-
nuit pronepos, pronepotem nepos, nepo-
tem filius, filium pater. Hic quatuor sunt generationes, ergo quatuor gradus, & ab-
nepos distat à patre quarto gradu. Rursus
quæritur, quoto gradu pater sit filio? Pa-
ter genuit filium, est vna generatio, ergo v-
nus gradus, atque ita pater primo gradu est filio. Auus quoto? Auus genuit patrem, pater filium genuit. Ecce duæ generatio-
nes duos conficiunt gradus. Auus igitur fi-
lio, est secundo gradu. Proauus quoto? Proauus genuit auum, auus patrem, pater fi-
lium; Ecce hic tres sunt generationes, quæ tres faciunt gradus, atque ita proauus, fi-
lio est tertio gradu. Abauus quoto? Abauus

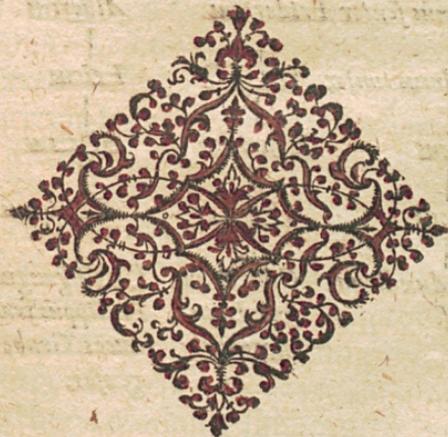
B

uus

uus genuit proauum, proauus auum, auus patrem, pater filium. Hic quatuor sunt generationes, & propterea quatuor gradus, & abauus filio est quarto gradu. Iterum quæritur, quoto gradu frater sit forori? Fratrem genuit pater, est vna generatio & vnus gradus, idem pater genuit sororem, est secunda generatio, ergo secundus gradus. Frater igitur forori est secundo gradu. Fratris & sororis liberi quoto gradu sunt? Filium fratris genuit frater, fratrem genuit pater, idem pater genuit sororem, soror peperit filium. Hic quatuor sunt generationes, & idcirco quatuor gradus. Fratris igitur & sororis liberi quarto sunt gradu. Sic cum quæritur, quoto gradu patruus tuus tibi coniungatur, generationes sunt numerandæ ad hunc modum; Te genuit pater, est vna generatio, ergo vnus gradus. Patrem genuit auus, est secunda generatio, ergo secundus gradus, idem auus genuit patruum, est tertia generatio, ergo tertius gradus, atque ita patruus tibi coniungitur tertio gradu. Sic cum quæritur, quoto tibi sit gradu auunculus tuus, generationes numera, & gradum inuenies. Mater te peperit, est vna generatio, ergo vnus gradus, matrem genuit auus maternus,

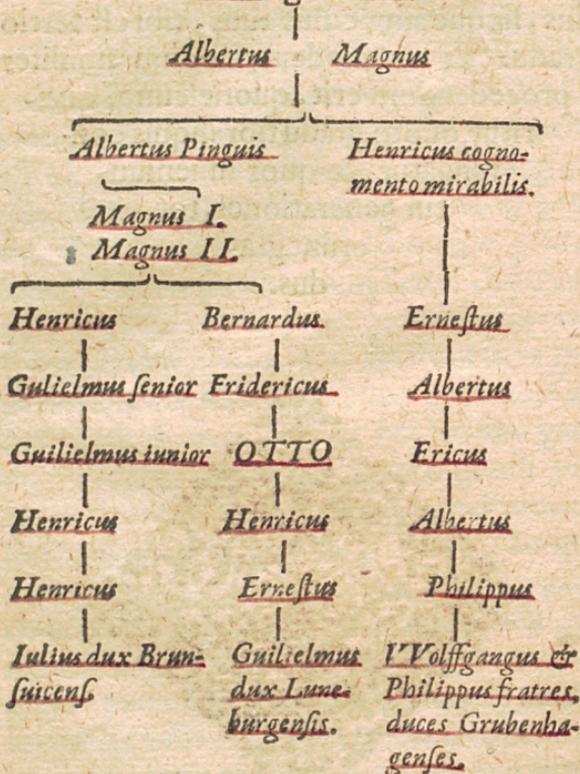


nus, est secunda generatio, ergo secundus gradus. Idem auus maternus genuit auunculum, est tertia generatio, ergo tertius gradus, sicque auunculus tuus, tibi est tertio gradu. Et ad eundem modum similiter procedendum erit, quotiescunq; quaeritur, quoto gradu tibi aliquis coniungatur. & quot inueniuntur generationes, tot erunt gradus.



Alia forma.

Otto dux Brunsvicensium & Lüneburgensium.



Quæri-

Queritur hinc, quo gradu Albertus Magnus sit Ottoni? Otto princeps genuit Albertum Magnum, hæc vna est generatio, quæ vnum gradum facit. Albertus igitur Magnus primo gradu distat ab Ottone. Albertus Pinguis quoto? Albertum Pinguem genuit Albertus Magnus. Albertum Magnum Otto: hinc duæ sunt generationes, ergo Albertus Pinguis est coniunctus Ottoni principi, secundo gradu. Quæritur, quoto gradu Magnus secundus sit Ernesto tertio? Magnum secundum genuit Magnus primus, est vna generatio, ergo vnus gradus. Magnum primum, genuit Albertus Pinguis, est secunda generatio, ergo secundus gradus. Idem Albertus Pinguis genuit Henricum sextum, est tertia generatio, atque ita tertius gradus. Henricus sextus genuit Ernestum tertium, est quarta generatio, ergo quartus gradus. Magnus igitur secundus & Ernestus tertius, quarto gradu sunt coniuncti. Si quærat, quoto gradu Iulius princeps sit Guilielmo principi Luneburgensi, generationes erunt numerandæ ad hunc modum: Iulium principem genuit Henricus decimus quartus, est vna generatio, ergo vnus gradus. Henricum decimum quartum genuit Henricus decimus

B 3 tertius

tertius, est secunda generatio, ergo secundus gradus. Henricum decimum tertium, genuit Gulielmus iunior, est tertia generatio, ergo tertius gradus. Gulielmum iuniorrem genuit Gulielmus senior, est quarta generatio, ergo quartus gradus. Gulielmum senioremm genuit Henricus nonus, est quinta generatio, atque ita quintus gradus. Henricum nonum genuit Magnus secundus, est sexta generatio & sextus gradus. Idem Magnus secundus genuit Bernardum, est septima generatio & septimus gradus. Bernardus genuit Fridericum tertium, est octava generatio, & ideo gradus octauus. Fridericus tertius genuit Ortonem, est nona generatio, & nonus gradus. Otto genuit Henricum duodecimum, est decima generatio, & decimus gradus. Henricus duodecimus genuit Ernestum sextum, est undecima generatio, & undecimus gradus. Ernestus sextus genuit Gulielmum principem Luneburgensem, est duodecima generatio, & ideo duodecimus gradus. Illustriissimi igitur principes, Iulius dux Brunsvicensis, & Gulielmus dux Luneburgensis, duodecimo gradu inter se sunt coniuncti. Si quærat, quoto gradu Iulius dux Brunsvicensis sit VVolfango aut Philip-

po duci Grubenhagenſi coniunctus, ſimili-
ter generationes debent numerari hoc mo-
do: Iulium principem genuit Henricus de-
cimus quartus, eſt vna generatio, ergo vnus
gradus. Henricum decimum quartum ge-
nuit Henricus decimus tertius, eſt ſecunda
generatio, & ſecundus gradus. Henricum
decimum tertium genuit Gulielmus iunior,
eſt tertia generatio, & tertius gradus. Guli-
elmum iuniorem genuit ſenior Gulielmus,
eſt quarta generatio, & quartus gradus. Gu-
lielmum ſeniorem genuit Henricus nonus,
eſt quinta generatio, & quintus gradus.
Henricum nonum genuit Magnus ſecun-
dus, eſt ſexta generatio & ſextus gradus.
Magnus ſecundus genuit Magnum pri-
mum, eſt ſeptima generatio, & ſeptimus gra-
dus. Magnum primum genuit Albertus
Pinguis, eſt octaua generatio, & octauus
gradus. Idem Albertus Pinguis genuit Hen-
ricum ſextum, eſt nona generatio & nonus
gradus. Henricus ſextus genuit Erneſtum
tertium, eſt decima generatio, & decimus
gradus. Erneſtus tertius genuit Albertum
quintum, eſt vndecima generatio, & vnde-
cimus gradus. Albertus V. genuit Ericum
VIII. eſt duodecima generatio, & duodeci-
mus gradus. Ericus octauus genuit Alber-

tum sextum, est decima tertia generatio, & decimus tertius gradus. Albertus sextus genuit philippum, est decima quarta generatio, & decimus quartus gradus. Philippus genuit VVolfgangum & Philippum fratres, est decima quinta generatio, ergo decimus quintus gradus. Iulius igitur princeps, & VVolfgangus ac Philippus fratres, duces Grubénhagenses sunt coniuncti in decimo quinto gradu.

*Alia*

Alia forma.

Fridericus primus Elector &
Marchio Brandenburgensis.

Fridericus
Electoꝛ

Albertus cognomento
Achilles Germanicus.

Iohannes Electoꝛ

Fridericus.

Ioachimus I.
Electoꝛ

Georgius cognomento
Pius.

Albertus dux
Borussiae

Ioachimus II.
Electoꝛ

Iohannes Georgius
Electoꝛ

Georgius
Fridericus
gubernator
Borussiae

Albertus
Fridericus dux
Borussiae.

Ioachimus
Fridericus,
administratoꝛ
Magdeburgensis.

Hic si quæretur, quoto gradu princeps Ioachimus Fridericus, administrator Magdeburgensis sit coniunctus Alberto Friderico, duci Borussia, generationes ad hunc modum debent numerari: Ioachimum Fridericum genuit Iohannes Georgius, est vna generatio, & propterea vnus gradus. Iohannem Georgium genuit Ioachimus secundus, est secunda generatio, & secundus gradus, Ioachimū secundum genuit Ioachimus primus, est tertia generatio & tertius gradus. Ioachimū primum genuit Iohannes, est quarta generatio & quartus gradus. Iohannem genuit Albertus, cognomento Achilles Germanicus, est quinta generatio, & quintus gradus. Idem Albertus genuit Fridericum, est sexta generatio, & sextus gradus. Fridericus genuit Albertum ducem Borussia, est septima generatio, & septimus gradus. Albertus genuit Albertum Fridericum, est octaua generatio, ergo octauus gradus. Princeps igitur Ioachimus Fridericus, administrator Magdeburgensis, & Albertus Fridericus, dux Borussia, sunt cognati in octauo gradu cognitionis. Ex his nunc palam est, rem admodum facilem esse, gradus numerare, & vt Iustinianus loquitur, longè facilius est respondere,

dere, quoto quisq; gradu sit, quàm propria cognationis appellatione quemquam denotare, §. penult. Instit. de gradib. cognatio. Iam de matrimonio dicemus.

Quid sit Matrimonium.

ANtequam ostendamus, in quibus gradibus matrimonia permittantur aut prohibeantur, nonnulla in genere de matrimonio præmittemus, & ea duntaxat, quæ illustriora sunt, & omnibus nota esse debent. Sicuti sponsalia, quæ plerumque matrimonium præcedunt, l. quæsitum est, de sponsalibus, l. cum hic status §. si quis sponsam, de donatio. inter virum & vxorem, interdum arras sponsalicias significant, l. i. in fine, C. si nuptiæ ex rescripto petuntur, l. 6. C. Theodos. de sponsa. & toto titu. eiusdem C. si rector prouinciæ, vel ad eum pertinentes, sponsalia dederint, & ibi Anianus, sponsalia arras interpretatur. Rectissimè. In nostro C. legitur, si rector prouinciæ, vel ad eum pertinentes, sponsalicias dederint arras, sed legendum est, sponsalia dederint, vt in C. Theodosiano legitur, eamque lectionem Azo suo adhuc tempore agnouit, vt
apud

vt apud eum videre est. Nonnunquam donationem propter nuptias l. 2. C. de secund. nupt. Quandoq; conuiuium, quòd in sponsalibus exhibetur. Cic. lib. 2. episto. ad Quintum fratrem. Sponsalia prabui, huic conuiuium Quintus defuit. Antonius Guibertus in tract. de sponsal. & frequentius inentionem & repromissionem nuptiarum futurarum l. 1. de sponsal. Ita matrimonium non vno modo sumitur, sed quandoq; matrimonium significat bona materna & patrimonio opponitur, vt apud Valerium Maximum lib. 7. c. 8. ex admodum amplo matrimonio viginti nummos legauit, & ita legendum est, licet nonnulli Codices pro matrimonio legant patrimonio, Et apud Senecam lib. 1. de benefic. c. 3. matris nomen iudicat ad rem pertinere. Eurynomen enim dictam, quia late patens matrimonij sit, & Erasmus ibi pro matrimonij, patrimonij substituit, vt ipse fatetur. Et deniq; apud Suetonium in Augusto, cum pleriq; attrito bellis ciuilibus matrimonio. Interdum matrimonium significat maris & foeminae coniunctionem, §. 1. Instit. de iure natu. gent. & ciuil. & ita matrimonium hic accipimus. Coniunctio autem hac à matre nomen accepit, quòd propterea nubat mulier vt mater

ter



ter fiat. Augustinus lib. 19. cōtra Manichæos
c. 26. quod Gellius lib. 18. c. 6. comprobat.
Ibi Gellius scribit, matrimonium dici à ma-
tris nomine non adepto iam, sed cum spe &
omine mox adipiscendo, & secutus est Isi-
dorus lib. 9. etymo. c. de coniugiis. Alij ex-
istimant, datum hoc laboribus, quos in par-
tu mulieres sufferunt, vt ab ipsis potius,
quàm viris, coniunctio eorum nomen acci-
piat. Gregor. in c. vlt. ext. de conuersatio.
infidelium. Alij deniq; autumant, propter
maiores partus certitudinem, quæ in ma-
tre est, matrimonium à matre dictum esse.
Mater enim semper certa est, etsi vulgo cō-
ceperit l. 5. de in ius vocando. Decius in l.
imperium, de iurisdiction. cum pater incer-
tus sit, & iuris præsumptione l. filium, de his
qui sui vel alien. non vera & certa proba-
tione ostendatur. l. Lucius Titius, de condi-
tio. & demonstrat. Hinc Telemachus apud
Homerum, Mineruæ sciscitanti, an Vlyssis
esset filius? respondit. mater me quidem
ex illo natum dicit, sed ego *ὄχι οἶδα, ἔγωγε ἴσως*
τίς ἐστὶν γόνος αὐτῆς αἰετῆρος, hoc est, non noui; ne-
mo enim nouit suum parentem. Aliàs ma-
trimonium, connubium dicitur, l. in eo iu-
re §. hoc caput, de ritu nuptia. l. quod ait
lex, de diuortio & repud. l. tertia, in princ.
C. de

C. de incestis nupt. Virgilius in 1. AENEIDOS:

Connubio iungam stabili, propriamq; dicabo.

Ex eo, quod vir & mulier simul nubant. Licet enim nuptiæ propriè ad mulieres pertinent, & nubere propriè dicuntur mulieres, sicuti vxores ducere aut matrimonium contrahere viri. Martialis lib. 9. epigrammat.

Nubere vis Prisco, non miror, Paula sapisti.

Ducere te non vult Priscus, & ille sapit.

Et ideo secundum personas vtriusque sexus nuptiæ & matrimonium sapius inter se opponuntur, l. si ita pater absit, cum l. sequenti, de ritu nuptia. §. si aduersus ea, Insti. de nuptiis, §. quibus connumerari, Insti. de hereditat. quæ ab intestato deferuntur: Tamen veteres tam viros quam foeminas nubere dixerunt, & mulier, quæ viro tradebatur, nupta; vir cui tradebatur, nuptus dicebatur, vt Nonius Marcellus, in libro de proprietate sermonis, notauit, ex quo id refert Sipontinus in 39. epigramma. Hinc nuptiarum nomen & connubij, etiamnum hodie pro maris & foeminae coniunctione sumitur. Sanè tunc nubere videtur vir, cum vxori seruit eaq; ipsi dominatur. Martia. lib. 8. epigramma.

Exe

Vxorem quare locupletem ducere nolim.

Quaritis? uxori nubere nolim ea.

Nonnunquam matrimonium coniugium appellatur, l. à caligato milite C. de nuptiis. Cicero in oratione pro Cluentio, in 4. de finibus, & in 2. offic. à copulando scilicet, quòd coniungere, auctore Nonio Marcello, est copulare, dictum à iugo. Inde coniuges, quòd sunt pares eiusdem iugi. Sextus Festus lib. 9. interdum matrimonium vocatur consortium, l. si donationum, C. de nuptiis l. fin. C. de seruis fugit. l. i. de ritu nuptia. & vnde ita nominetur, postea dicemus. Denique matrimonium Icti etiam nuptias appellant, §. i. Instit. de patr: potesta. & tot. titu. de nuptiis in Instit. inde quod caput mulieris nubentis, obnubebatur velamine quodam, Varro lib. 4. de lingua latina. Isidor. lib. 9. etymologia. c. de coniugiis. Tertullian. in lib. de virginibus veland. quòd lutei erat coloris. Plinius lib. 21. c. 8. & à Sexto Felto Pompeio, Flamineum dicitur, quod eo flaminis vxor utebatur, Sext. Festus lib. 6. *Est autem matrimonium maris & femina coniunctio, consortium omnis vite, diuini & humani iuris communicatio.* Ita matrimonium definitur in l. i. de ritu nuptiarum. His verbis: maris & foeminae.

Ictus

ICTus ostendit, matrimonium iustum, vnius maris & vnius foeminae cohabitatione constare. Polygamia itaq; matrimonij nomen non meretur. Primi quidem patres, plures vxores, multiplicandae posteritatis causa habuerunt, & primus Lanech duas vxores accepit, ex quibus vni nomen Ada, alteri nomen Sella fuit. Genes. 4. Sic Esau duas vxores habuit, Judith & Basemath. Gen. 26. & illis viuentibus accepit tertiam Mahelet, filiam Ismael Gen. 28. Iacob item duas vxores vno tempore habuit, Lian & Rahel Genes. 29. Dauid sex vxores & concubinas decem, 2. Regum, c. 3. & 20. Salomon vxores septingentas & concubinas trecetas, 3. Regum c. 11. Roboan vxores decem & octo, & concubinas sexaginta, 2. Paralipomenon c. 11. Abiam vxores quatuordecim, 2. Paralipomenon c. 13. Ioas rex duas vxores, 2. Paralipom. c. 24. Et exemplum primorum patrum, Persae, Siculi & aliae gentes secutae sunt. Apud Athenienses quoque vsitatum fuit, duas pluresve vxores vno tempore habere. Sic Socrates duas vxores, Xantippen & Myrtonem, Aristidis neptem, eodem tempore habuit, quemadmodum & Euripides. Gellius lib. 15. c. 20. Alexand. ab Alexandro lib. 1. genia. die. c. 24. Iulius etiam
Caesar

Cæsar & Valentinianus plures vxores, liberorum quærendorum causa, habere licere permiserant. Suetonius in Iulio c. 52. Casiodorus lib. 8. histor. tripart. c. 2. Paulus Diaconus lib. 2. Tiraquell. in 7. lege conub.

Cæterùm aliis sacratissimis Imperatoribus Romanis, polygamia displicuit, eamque piè, ceu Christianos Imperatores de-
cruit, quàm plurimum detestati sunt. Sic enim Diocletianus & Maximianus Imperatores rescripserunt: Neminem, qui sub ditione sit Romani nominis, binas vxores habere posse, vulgo patet, l. 2. C. de incest. nup. & ex edicto Prætoris duas vxores habens, infamia notatur. Imò & ei, qui bina sponsalia eodem tempore constituta habuerit, infamia irrogatur l. 1. de his qui notantur infamia Leum qui duas C. Ad Iuliam, de adul. d. l. 2. C. de incest. nupt. & ex constitutione Caroli Quinti, Romani Imperatoris, bigamus, vltimo supplicio afficitur, vt videre licet, in der *Peinlichen Halsgerichts ordnung* c. 121. Matrimonium itaq; maris & sceminæ coniunctio est, non est coniunctio maris & sceminarum. Per coniunctionem autem non tam corporum commixtionem, quàm animorum & voluntatum copulationem

C intel-

intelligimus. Nuptias enim non concubitus sed consensus facit, vt paulo post latius dicemus. Addit Modestinus in definitione, matrimonium esse consortium omnis vitæ. Hæc verba secundum tempora, quibus Modestinus Ictus vixit, interpretabimur. Illis temporibus permissum erat coniugibus, vt alter alterum quotiescunq; vellet, deserere posset. Libera namq; erant diuortia, nec vllis pœnis poterant constringi, l. si ita stipulatio facta fuerit, de verbor. obligat. l. 2. C. de inuti. stipulat. Ibi Alexander Imperator Menophilo rescripsit, pacta ne liceat diuertere, non valere & stipulationes, quibus pœnæ irrogantur, ei qui, quæve diuortium fecisset, ratas non haberi. Et quamuis à condita vrbe Roma, tanta fuit matrimoniorum concordia, vt vsq; ad quingentesimum & vicesimum annum, nullum diuortium inter virum & vxorem interceserit, & primus Spurius Carbilus vxorem sterilitatis causa dimiserit, Gellius lib. 17. c. 21. Valerius Maximus lib. 2. c. 1. Tertullian in apologetico. Tamen postea adeò fuerunt frequentia diuortia, vt à quibusdam mulieribus non consulum, sed maritorum numero annos computari, Seneca lib. 3. de benefic. c. 16. his verbis conqueratur: Nunquid

quid iam vlla repudio erubescit, postque illustres quædam ac nobiles foeminae, non consulum numero, sed maritorum, annos suos computant, & exeunt matrimonij causa, nubunt repudij. Tamdiu istud timebatur, quamdiu rarum erat. Et Martialis lib. 8. epigramma.

Julia lex populis, ex quo Faustine relata est

Atq; intrare domos iussa pudicitia:

Aut minus, aut certe plus quam vigesima lux est

Et nubit decimo tam Thelesina viro.

Ac fiebant diuortia his verbis: res tuas tibi habeto: res tuas tibi agito, l. 2. de diuortijs & repud. quod & Cicero in 2. Philippica ostendit, inquiens: Mimam exegit, res suas sibi habere iussit, ex 12. tabulis. Et Martialis lib. 4. epigrammat.

Mense nouo Iani, veterem Proculeia maritum

Deseris, atq; iubes res sibi habere suas.

Barnabas Briffonius lib. singul. ad I. Iuliam de adulterijs. Quintilian. declama. 262. vxori res suas, vir habere iubebat. Plautus in Amphitrio. Valeas. tibi habere res tuas, redde meas. Per consortium igitur omnis vitæ, Modestinus non intelligit indissolubilem viri & mulieris coniunctionem, sed dictis verbis potius ostendit, coniuges quamdiu cohabitant, iisdem fortunæ statibus, prospere

ris & aduersis expositos esse. Ac vita non tantum *(colu)* hoc est, eam qua uiuimus, uerum etiam facultates, alimenta & fortunā, quæ uiuentibus accidit, significat. Donatus in Phormione Terentij. Erasmus in 15. caput Lucæ, Tiraquellus de nobilitate c. 31. num. 367. Si quis tamen Modestini uerba ad animum & votum contrahentium uelit referre, quasi eo animo & voto matrimonium contrahatur, ut nunquam dirimatur, Iacobus Cuiacius in posterioribus notis ad Institutio. tit. de patr. potesta. per l. i. de iure dotium. non admodum refragabor. Postremo dicitur in definitione matrimonij, matrimonium esse diuini & humani iuris communicationem. Hæc uerba optimè interpretatur Gordianus Imperator in l. aduersus C. de crim. expilatæ heredi. Ibi diuinum & humanum ius, diuinam & humanam domum uocat. Diuinum itaq; ius, est diuina domus & diuini iuris, aut diuinæ domus appellatione, sacra priuata intelliguntur. Erant enim apud Romanos duplicia sacra: publica & priuata l. sacrilegi, ad l. Iuliam peculatus. Publica dicebantur, quæ in hoc consecrata erant ut publicè colerentur ab omnib. Sextus Festus Pompe. lib. 14. Priuata sacra, erant sacra domestica, & eorum meminit

minit idem Festus lib. 17. Cic. in 2. de II. Plautus in Captiuus. Plinius in Panegi. ad Traianum. Valerius Maxim. lib. 2. c. 1. Hæc sacra, liberis, qui in parentum potestate erant, cum patre communia erant, ideoq; liberi, quamdiu in potestate parentis sunt, dicuntur in sacris parentum constituti. l. vlt. C. de inoffic. testam. l. vlt. C. de curato. furiosi l. vlt. C. ad SCtum Tertull. l. cum oportet C. de bonis quæ liberis, l. penult. C. de adoptio. & in sacris manere. l. filia, C. de collatio. & in sacris retineri, l. 3. C. de bon. mater. & in sacris esse l. 2. C. de bonis quæ libe. & in sacris poni, l. in coniunctione C. de nuptiis. Horum quoq; sacrorum priuatorum, vxor fiebat particeps, & ideo matrimonium dicitur esse diuini iuris communicatio. Humanum ius, est humana domus, & matrimonium est communicatio humani iuris siue humana domus, hoc est, vxor sequitur domicilium & forum sui mariti, l. cum quædam de iurisdictione. l. ea quæ, ad municipalem, l. fin. C. de incolis, lib. 10. l. mulieres C. de dignita. lib. 12. & dignitatem à marito accipit, l. foemina, de senato. d. l. mulieres, C. de dignita. lib. 12. eamq; vidua, quemadmodum & forum, donec ad secundas nuptias non peruenerit, retinet, d. l. foemina, de senator. l. filij §. 1. ad

municipalem, & deniq; in sepulchrum mariti, vbi mulier aliter non disposuit, infertur, c. vnaquæq; 13. quæst. 2. Et hæc de definitione matrimonij, ad quam nonnulli, vt concubinatum excludant, verbum legitima, adijciendum censent. Sed concubinatus, legitima quoque fuit coniunctio. Nam cognitus dicitur τῷ νομίῳ in Nouella 19. & per leges, nomen assumpsit, l. in concubinato, de concubinis, ac licita est consuetudo, l. 5. C. ad SCtum Orficianum. Hinc Græci concubinam, quam παλλακὴν vocant, ita definiunt. παλλακὴ, ἐστὶν, ἡ συζῶσα πνὶ ἐν τῷ ὄικῳ αὐτῆ νομίμῳι, χωρὶς γαμῆ. Ideoq; tam qui ad concubinam se applicarunt, quàm qui iustam vxorem habent, σωφρονεῖν non ἀσπλαγχνῶς dicuntur in d. Nouel. 19. & sicuti non licuit simul duas vxores habere l. 2. C. de incestis nuptiis : ita nec duas concubinas simul habere permissum fuit. Iustinianus id πάρεργον ἡδονῆς vocat Nouella 19. Nouel. 78. & Noue. vlt. Hinc Iulianus Patricius in Nouel. 18. ait: Concubinam legitimam vxorem imitari. Quinimo inter vxorem & concubinam, præter dignitatē, nihil interest. l. item legato, §. penult. de legato. 3. & plenior duntaxat honor est, mulierem vxorem ducere, quàm concubinam habere l. cum tabulis

bulis ꝑ. quoniam, de his quæ vt indign. Ac primus Leo Imperator in Nouella constit. 91. concubinatum fustulit. Non igitur in eo matrimonium à concubinato Modestini temporibus, distingui potuit, quòd matrimonium esset legitima coniunctio, concubinatus non item, sed sola animi destinatio, inter vxorem & concubinam constituebat differentiam. Sic enim Paulus Ictus inquit: concubinam ex sola animi destinatione æstimari oportet, in l. penult. de concubinis. Et sacratissimus Iustinianus Imperator, in ꝑ. I. Instit. de heredita. quæ ab intesta. deferun. concubinam illam esse dicit, quam quis in contubernio suo habet non affectione maritali. Matrimonium itaque est, quando vir mulieri cohabitatur, ea animi destinatione, vt mulier sit vxor: aut quod idem est, Matrimonium est, quando vir mulierem apud se habet maritali affectione. Contrà concubinatus est, quando vir mulieri cohabitatur ea animi destinatione, vt sit concubina. Aut concubinatus est, quando vir mulierem apud se habet non affectione maritali. Sola maritalis affectio facit matrimonium, eaq; matrimonium à sponsalibus quoq; distinguitur, sicuti infra diligentius explicabitur.

Quo-

Quotuplex fuerit apud Romanos
Matrimonium.

Nunc monendum est, apud Romanos triplex matrimonium in usu fuisse. Quoddam enim farre consecrabatur, quoddam fiebat per coemptionem, quoddam deniq; habebatur usu. Boëtius in topicis Ciceronis. Arnobius lib. 4. aduersus gentes. Matrimonium farraceum dicebatur, in quo nupturi edebant simul panem & aquam. Et hoc matrimonij genus à Romulo institutum fuit, auctore Dionysio Halycarnassæo, eoq; Romani non diu vsi sunt. Tacitus lib. 4. Annal. & tandem inter solos Pontifices fuit retentum. Boëtius in topicis Cicer. Meminit matrimonij farracei. Plin. lib. 18. c. 3. Per coemptionem dicebatur fieri matrimonium, cum vir rogabat, an mulier sibi materfamilias esse vellet, & illa respondebat Velle, & mulier vicissim interrogabat virum, vtrum vir sibi paterfamilias esse vellet, & ille respondebat Velle. Hoc matrimonium dicebatur fieri per coemptionem, quia alter alterum quasi emebat. Seruius in 4. Aeneidos, in illis verbis: Ac dominum

minum Aeneam in regna recepit. Isidorus lib. 5. etymo. c. 24. in verbo donatio. Et mulier ex tribus affibus, quos ad virum deferebat, vnum quem in manu tenebat, tanquam emēdi causa, marito dabat, vt Nonius Marcellus scribit. Meminit matrimonij per coemptionem Cicero in 1. de Oratore. Neque illud, inquit, est mirandum, qui quibus verbis fiat coemptio, nesciat eundem eius mulieris, quæ coemptionem fecerit, causam posse defendere. Solebat verò mulier, quæ coemptionem faciebat, cum viri domum ingrederetur, dicere; vbi tu Caius? ego Caia, vt Plutarch. in Romaicis, quæstio. 29. refert. Illisq; verbis paciscebatur æquale sibi cum viro domi imperium. Cicero pro Murena. Quia in alicuius libris exempli causa id nomen inuenerunt, putarunt omnes mulieres, quæ coemptionem facerent, Caias vocari. Caius commune nomen erat, & ICTi his nominibus C. Seius, L. Titius promiscuè vtuntur pro quibuslibet personis, vt Philosophi Dionis & Theonis, quemadmodum Plutarchus in dicto loco ostendit. Hinc ICTus in l. qui Romæ §. Callimachus de verbo. obligat. creditorem, quem initio nominauit Titium, postea vocat Seium. Hunc etiam morem Tertullianus in Apolo-

logetico secutus est. Bonus inquit vir Caius Seius, sed malus tantum, quod Christianus. Ego L. Titium, virum repente factum Christianum defero, Cuiac. in d. l. qui Romæ ꝑ. Callimachus. Vsu deniq; dicebatur matrimonium fieri ab vsurpatione, id est, vsucapionis interruptione, l. 2. de vsurpatione. & vsucapio. Cùm enim ex l. 12. tabula. res mobiles anno vbique vno vsucaperentur, ne ad earum exemplum mulier quoq; per annum integrum & continuum à marito possessa, vsucaperetur, permisit lex 12. tabula. vt liceret mulieri tribus noctibus abesse à viro, quibus vsucapionem viri interpellabat, idq; lex vsurpatum ire dicebat. Gellius lib. 3. c. 2. matrimoniorum genera notanda sunt, ex iisq; decidenda est quæstio, de qua passim doctores tractant, vtrum vxor in potestate parentis sit. Nec enim absolutè dicendum est, vxorem in potestate patris esse, non viri, quemadmodum communiter interpretes nostri faciunt, vt apud Andream Tiraquellum in l. 1. connubia. in princ. videre licet, sed distinguendum est inter supra dicta matrimoniorum genera. Nam matrimonio contracto per coemptionem, mulier patris potestate exhibat, & transibat in manum, hoc est, in potestatem mariti, eique

que filia loco erat. Idemq; fiebat si suæ potestatis erat. At matrimonio contracto, quod vsu haberi dicebatur, filia in patris potestate remanebat, aut si sui iuris erat, sui iuris manebat, nec in potestatem mariti transibat, auctorib. Boëthio & Seruio in locis supra dictis, vt Vlpiano in fragment. tit. 23. Gellio lib. 18. c. 6. circa fin.

Quomodo contrahatur Matrimo-
nium

Nunc videamus quomodo matrimonium contrahatur. Contrahitur matrimonium consensu, l. 2. de ritu nuptia. l. cum hic status, §. si mulier, de donat. inter vir. & vxor. l. cum fuerit, de conditio. & demonstrat. l. nuptias, de regul. iuris. Nouell. 18. & 22. Ἡ γάμον ἢ τῶν σωκοινητῶν ἀμοιβαία διάθεσις ποιεῖ.
Et quidem nudo siue solo consensu, d. Nouell. 22. ibi dicitur, nuptias fieri ψιλῆ γαμικῆ διαθέσ. h. e. nuda affectione maritali. Et in Nouell. 74. ait Imperator, οὐ γάμος ἂν μόνῃς ἐρρωδῆ διαθέσεως, hoc est, nuptias ratas & firmas esse solo consensu siue affectione. Et in Nouella 117. matrimonium dicitur contrahi μόνῃ διαθέσ, itemque ψιλῆ διαθέσ, hoc

hoc est, sola & nuda affectione. Per consensum autem intelligimus non tantum cōsensum eorum, qui coeunt, sed etiam parentum, in quorum potestate sunt, d. l. 2. l. filius familias miles, de ritu nuptia. l. nec filium, C. de nuptiis. Et contrahentes, consensum suorum parentum adhibere debere, naturalis & civilis ratio suadet §. I. Instit. de nupt. Naturalis, quoniam æquum est, vt parentes, qui ad illam vsq; ætatem liberos educarunt, hoc honoris habeant & matrimonio consentiant. Civilis, quia liberi in patria potestate sunt, Theophil. in d. §. I. Instit. de nupt. Ac in tantum parentum consensus necessarius est, vt responsum sit, nuptias inter easdem personas nisi volentibus parentibus renouatas iustas non haberi. l. nuptiæ inter easdem, de ritu nuptia. l. si vt proponis 2. C. de secundis nuptiis. Nihil verò refert expressè parentes consentiant, an tacitè. Nam & qui non contradicit, l. si vt proponis 1. C. de nuptiis, aut non euidenter dissentit, l. 7. de sponsali. consentire intelligitur. Et sic versa vice, filia consentire videtur, quæ patris voluntati non repugnat. Ac tunc solùm dissentendi à patre licentia filiæ cõceditur, si indignum moribus, vel turpem spon-

sponsum pater ei eligat. l. sed & ea quæ, de sponsali. Catullus :

*Non æquum est pugnare, pater cui tradidit ipse,
Ipse pater cum matre, quibus parere necesse est
Virginitas non tota tua est, ex parte parentum est,
Tertia pars matri data, pars est tertia patri,
Tertia sola tua est, noli pugnare duobus.*

Hoc amplius matrimonio nihil obest, quod instrumento ad matrimonium pertinenti, pater non subscripsit, l. 2. C. de nupt. quia tabulæ, quas Diuus Augustinus matrimoniales vocat, sermone 244. matrimoniū non faciunt, l. donationes in fine, de donatio. l. si vicinis. neque sine nuptiis, C. de nuptiis, l. vlt. in princ. C. de repudiis. Et quamuis communi interpretum calculo receptum est, superiora iura, parentum consensum exigentia, per Pontificium ius correctæ & immutata esse: tamen pleraq; extant Pontificum decreta, quæ consensum parentum in liberorum nuptiis requirunt. Ita enim Euaristus inquit: Non aliter legitimum sit matrimonium, quàm si ab his, qui super ipsam foeminam dominationem habere videntur, vxor petatur, & à parentibus & propinquis sponsetur, c. non aliter, 30. quæst. 5. & Leo ait: Paternus consensus desideratur in nuptiis, nec sine eo legitime



nuptiæ habentur, c. non omnis, 32. quæstio. 2. Sic quoque Nicolaus Pontifex disertè affirmat, contrahi matrimonia consensu eorum, qui coeunt, & quorum in potestate sunt, in c. nostrates, 30. quæstio. 5. Et Ambrosius consensum parentum exigit in c. honorantur, 32. quæstion. 2. His nihil obstant argumenta, quæ Antonius Guibertus lib. i. quæstio. iuris memorabilium c. 12. & in commentariis de sponsal. & matrimon. adfert, quibus conatur euincere, Iure Civili necessarium non esse, vt liberi in contrahendo matrimonio parentum, in quorum potestate sunt, consensum adhibeant. Argumenta illa breuiter refutabimus. Prius tamen diluemus, quæ iis, quæ de consensu diximus, matrimonium scilicet nudo consensu contrahi, obstare videntur. Obijcitur namq; l. penult. quando dies legato. cedit, vbi dicitur, non videri nuptam, quæ virum pati non potest, Solus igitur aut nudus consensus non constituit matrimonium, sed concubitus quoq; necessarius est. Respondeo: solus consensus facit quidem nuptias, sed hic consensus iuri legitimo congruus esse debet. Non congruit autem iuri consensus, cum mulier nubit, quæ virum pati non potest. Et ob id rectè traditum est,

est,

est, non videri nuptam, quæ virum pati non potest. Rursus obijcitur, si matrimonium solo consensu contrahitur, contrario quoq; consensu dissoluetur. Nihil enim tam naturale est, quàm vnumquodque eodem genere vinculorum dissolui, quo colligatum est, l. nihil tam naturale, de regu. iur. Et quæ consensu contrahuntur, contraria voluntate dissoluuntur, §. final. Institut. quibus mod. tollit. obligatio, quia prout quicquam contractum est, ita & solui debet, l. prout, de solut. & liberat. Sed matrimonium consensu coniugum non soluitur, nec solui potest, quos enim Deus coniunxit, homo non separet. Sequitur igitur, matrimonium consensu nudo non contrahi. Respondeo ad minorem: Matrimonium Iure Ciuili contrario consensu hodie non dissoluitur, ex Nouella constitut. 117. Verum ante Iustinianum, matrimonium mutuo consensu dissolui poterat, l. si constante, C. de repudiis. Et tunc dicebatur matrimonium, bona gratia dissolui, vt in l. 1. §. vltim. C. de rei vxor. actio. Regula itaque nihil tam naturale &c. hodie in matrimonio locum non habet: & merito, cum secundum præceptum diuinum, separari non debeant, qui Deo auctore coniuncti sunt.

Hoc

Hoc amplius obijcitur, matrimonium errore contractum valere. Sic namq; Iacob. matrimonium contraxit cum Lia, putans se contrahere cum Rahel, pro qua septem annis seruiuerat, Genes. 29. Qui autem errant, non consentiunt. Nihil enim consensui tam contrarium quam error, qui imperitiam detegit. l. si per errorem, de iurisdictione. l. 2. de iudiciis. Igitur matrimonium consensu non contrahitur. Respondeo ad maiorem. Vera est maior propositio, si errorem cognitum & depræhensum consensus sequatur. Sic Iacob. consensit in Liam postquam errorem personæ apprehendit. Quod si consensus, errorem præcedentem non sequatur, matrimonium per errorem contractum non subsistit, etiam secundum Canonistas, quia nuptias consensus facit. Deniq; obijcitur §. fin. Instit. de nupt. & §. i. Instit. de hæredita. quæ ab intest. deferunt. Ibi traditum est, ad matrimonium contrahendum, dotalia instrumenta necessaria esse. Solus ergo aut nudus consensus, nuptias non constituit. Respon. matrimonium solo consensu contrahitur, regulariter scilicet. At interdum præter consensum etiam dotalia instrumenta exiguntur, vt cum quis concubinam, ex qua liberos habet, vxorem ducit, ad matrimon. contrahen-



dum nudus siue solus non sufficit consensus, sed etiam dotalia instrumenta interuenire debent d. §. fin. & d. §. i. quod etiam in Nouell. 12. & 18. traditum est. Sic in nuptiis inter impares honestate personas, vt cum senator ducit scenicam, exigebantur dotalia instrumenta, l. si donationum l. imperialis C. de nupt. Exiguntur etiam hodie dotalia instrumenta, si viri illustres uxores ducant. In cæterorum nuptiis dotalia instrumenta non exiguntur, sed testatio sufficit, quæ fiat apud defensorem ecclesiæ, tabulis consignatis defensoris & testium subscriptione, quæ tamen tenuioribus remittitur, & agricolis & gregariis militibus, & his qui nuptias iureiurando affirmant palam in æde sacra, vel tactis diuinis scripturis. Nouel. 74. quod Iustinianus in Nouella 117. ita emendat, vt illustres quidem viri non contrahant nuptias sine dotalibus instrumentis, Reliqui autem omnes, & illustres Barbari, Romano imperio subiecti, solo consensu, sine dote, aut donatione propter nuptias si velint, & sine testatione vel iureiurando. Iure quoq; Pontificio nuptialia instrumenta necessaria non sunt. Couarruuias de matrimon. 2. partis, c. 8. §. secundo, mihi folio 145. Et quamuis Iure Ciuili, vt dictum

D

est,

est, quandoq; nuptialia instrumenta in nuptiis contrahendis necessaria sunt: tamen matrimonium nihilominus rectè dici potest nudo siuè solo consensu contrahi. Nam & emptio & venditio consistere non potest sine re quæ veneat, itemq; sine pretio, & tamen nihilominus emptio & venditio nudo consensu contrahi dicitur, d. l. nihil tam naturale, de reg. iur. l. prout, §. fin. de solutio. Ac per nudum consensum intelligimus consensum, qui transit in aliud proprium & legitimum nomen. Hic consensus nudus, contractus est, d. l. nihil tam naturale, de regul. iur. d. l. penult. §. fin. de solutio. & docet Iustinianus in principio Institut. de nupt. Alius est consensus nudus, qui in proprium nomen non transit, isq; pactum est, l. i. de pactis.

*Refutatio argumentorum Antonij Guiberti
nunc sequitur.*

Videamus iam, qualia sint Antonij Guiberti argumenta. Primum inquit Antonius Guibertus: Definitio secundùm Ictum in l. i. §. dolum, de dolo malo, & Aristotelem lib. 6. topico. debet omnia euoluere, quæ sub nomine, quod definitur, continentur. At definitio nuptiarum siue matrimonij,

nij, quæ supra tradita & explicata est, paterni consensus non meminit. Igitur in nuptiis consensus patris non est necessarius. Respondeo ad minorem. Definitio nuptiarum consensus paterni non meminit, expressè scilicet, at tacitè meminit. Etenim cum Modestinus matrimonium definit maris & foeminæ coniunctionem, non quamcunque coniunctionem intelligit, sed legitimam tantum. Id, vt opinor, nemo inficiabitur, cum totus titulus de ritu nuptiarum, ex quo definitio nuptiarum siue matrimonij sumpta est, de legitima vxore & de legitimis nuptiis tractet. l. 4. & 10. de ritu nuptia. Sic Imperator Iustinianus de legitimis & iustis nuptiis duntaxat agit in Institut. tit. de nuptiis, sicuti ex principio istius tituli satis intelligitur, in quo Iustinianus inquit: Iustas autem nuptias inter se contrahunt &c. Legitima autem coniunctio consistere non potest, nisi consentiant omnes, id est, qui coeunt, quorumq; in potestate sunt, l. 2. de ritu nuptia. Et iustæ nuptiæ sunt, quæ secundum legum præcepta contrahuntur, auctore Iustiniano in §. 1. Institut. de nupt. Ac secundum legum præcepta, tunc dicuntur contrahi nuptiæ, cum masculi puberes, & foeminæ viri potentes sunt, & filii-

D 2

fami-

familias consensum habent suorum parentum, quorum in potestate sunt, ut Iustinianus Imperator, optimus priorum verborum interpres, explicat, in d. §. i. Instit. de nupt. Inde igitur relinquitur, Modestinum in definitione matrimonij siue nuptiarum, saltem tacitè, consensus paterni mentionè fecisse, cum matrimonium maris & fœminæ coniunctionem definit, & hoc sufficit. Nec necesse est, ut definitio omnia palàm euoluat, quæ sub definito comprehenduntur, & aliàs faciliè subintelligi possunt, quæ admodum infinitis exemplis ostendi possent. Duo hoc loco adduxisse sufficiat. In definitione testamenti tradita in l. i. qui testam. fac. poss. non fit mentio expressa, institutionis heredis, cum tamen caput ac fundamentum totius testamenti sit heredis institutio, ut Iustinianus loquitur in Institut. de legat. Continetur tamen heredis institutio sub his verbis: iusta sententia. Sic in definitione vsucapionis, quæ proponitur in l. 3. de vsurpat. & vsucap. non fit mentio tituli, neq; bonæ fidei, cum tamen abiq; titulo. l. nullo C. de rei vindicat. & bona fide §. i. Instit. de vsu. & longi tempo. præscript. vsucapio non procedat. Deinde inquit Antonius Guibertus: Matrimonia debent esse libera, l. Tertia,

Titia, de verbor. obligatio. l. nec filium, l. neque ab initio C. de nuptiis. At matrimonia libera non sunt, si parentum consensum expostulant. Et vt dicitur in l. velle, de reg. iur. velle non creditur, qui obsequitur imperio patris vel domini. Parentum ergo consensus in nuptiis liberorum necessarius non est. Respondeo ad minorem. Matrimonia libera sunt etiam tunc, cum parentum consensu contrahuntur. Hæc lex matrimonii adscripta, libertatem matrimonij non impedit, quemadmodum definitio libertatis satis ostendit, quæ vult, libertatem esse facultatem faciendi quod cuiq; facere libet, nisi si quid iure prohibeatur §. i. Instit. de iure persona. Ecce in hac definitione, ius libertati certos cancellos circumdedit, & tamen propterea libertas non desinit esse libertas. Et sicuti tuum dicitur, quod sub certa lege tuum est, nec argumentum est, aliquid tuum non esse, quia vendere non potes, quia mutare in melius aut deterius non potes, vt alibi Seneca loquitur: Ita liberum dicitur, quod sub certa lege liberum est, nec argumentum est, matrimonia libera non esse, quia parentum consensus accedere debet. Hoc amplius sicuti ex eo, quod senator non potest ducere libertam suam,

vxorem, vel adulterij damnatam, vel eam,
 cuius pater matèrve artem ludicram fecit
 l. lege Iulia ita cauetur, de ritu nuptia. non
 rectè colligitur, matrimonia non esse libe-
 ra: ita ex eo, quòd iura, parentum consen-
 sum in liberorum nuptiis requirunt, non re-
 ctè infertur, matrimonia libera non esse. Li-
 bertas itaque matrimoniorum, non pro-
 pterea impeditur, quod filius cum patris
 consensu vxorem ducit. Nec obstat quod
 velle, non creditur qui obsequitur imperio
 patris vel domini, d. l. velle de reg. iur. Ea e-
 nim regula ad certas facti species accom-
 modanda est, in quibus velle non dicitur,
 qui obsequitur imperio patris vel domini,
 vt Petrus Faber ibi explicat. Verùm aliàs,
 qui alterius voluntate & consensu quid fa-
 cit, voluisse etiam videtur. Sic enim à Cel-
 so I Cto, lib. 15. digestorum traditum est. Si
 patre cogente filius ducit vxorem, quam
 non duceret, si sui arbitrij esset, contraxit
 matrimonium, quod inter inuitos non con-
 trahitur. Maluisse enim hoc videtur. l. si pa-
 tre cogente de ritu nuptia. Imò in his, quæ
 metu fiunt, est voluntas, vt ostendit I Ctus
 in l. si mulier s. penult. quod metus causa,
 his verbis: Si metu coactus adij heredita-
 tem, puto me heredem effici, quia quam-
 uis,



uis, si liberum esset, noluissem; tamen co-
 actus volui. Idem ostendit Imperator in l.
 interpositas C. de transactio. Interpositas
 metus causa transactiones ratas non haberi,
 edicto perpetuo continetur. Nec tamen
 quilibet metus sufficit ad rescindendum ea,
 quæ consensu terminata & decisa sunt. Ac
 hac in parte ICti Aristotelem sequuntur,
 qui lib. 3. ethico. c. 1. docet, voluntaria esse,
 quæ metu alicuius fiunt. Quæ metu, in-
 quit Aristoteles, malorum maiorum, aut
 honesti causa fiunt, veluti si quis tyrannus,
 qui in sua potestate habeat parentes & libe-
 ros nostros, proponat turpe aliquid facien-
 dum, hac lege, vt si faciamus, incolumes
 sint ac salui, sin minus, interficiantur, vtrum
 sponte, an inuiti faciamus, magna quæstio
 est. Eadem est etiam ratio iacturarum, quæ
 fiunt cum tempestates oriuntur. Omnino
 enim voluntate sua nemo iaciat, salutis au-
 tem suæ ac cæterorum causa, omnes qui
 quidem sana mente sint. Subijcit tan-
 dem Aristoteles hæc verba: *μικαὶ μὲν*
ἐν εἶσιν αἱ τοιαῦται περὶ εἰς, τοῖμασι δὲ μάλ-
λον ἀνασίοις. αἰρεται γὰρ εἶσι τότε ὅτε παροῦσι
ται. hoc est, mixtæ sunt huiusmodi actio-
 nes, sed voluntariis similiores: tunc e-
 tenim quis elegit eas actiones cum fiunt.

Tertiò inquit Antonius Guibertus: Filiusfamilias in publicis causis pro patrefamilias habetur, l. filiusfamilias, de his qui sui vel alien. iuris sunt. Et quod ad ius publicum attinet, non sequitur ius potestatis, l. nam quod, ad SCtum Trebellia. At nuptiæ sunt publici iuris, l. i. soluto matrimon. Igitur in contrahendis nuptiis non requiritur consensus patris. Respondeo, Ictus per publicas causas, & ius publicum, intelligit ciuilia siue publica officia, sicuti ex exemplis, quibus Ictus vtitur, videre licet. Vt si filiusfamilias magistratum gerat, aut tutor detur, ciuile siue publicum officium habet, l. 2. de reg. iur. & ideo pro patrefamilias est, quemadmodum præclare etiam Taurus Philosophus censuit apud Gellium lib. 2. c. 2. At matrimonium non est ciuile siue publicum officium, inde satis apparet, ex eo quod dicitur, filiumfamilias in publicis causis, hoc est, in ciuilibus siue publicis officiis pro patrefamilias haberi, non rectè inferri, quod filiusfamilias pro patrefamilias habeatur, cum vxorem ducit. Quinimo non semper in iis, quæ iuris publici sunt, filiusfamilias pro patrefamilias est. Intelligitur hoc ex eo, quod testamenti factio publici iuris est, l. 3. de testament. & tamen filiusfamilias te-

stari

stari non potest, tot. titu. de his, quibus non est permis. fac. testam. in Instit. Quarto inquit Guibertus : Deus in decalogo præcipit, vt patrem & matrem liberi honorent, colant & reuereantur. Exodi 20. & Deuter. 5. Eadem enim pietas & reuerentia patri & matri debetur l. 1. de obsequi. parent. & patronis præstand. At matris consensus in nuptiis liberorum non requiritur, ergo nec patris consensus necessarius est. Respondeo ad minorem. Matris consensus non requiritur in nuptiis, de iure scilicet ciuili. Nam ius ciuile requirit consensum parentum, quorum in potestate liberi sunt. Et liberi non sunt in potestate matris s. foeminae Instit. de nupt. §. cæteri Instit. de hered. quali. & differ. Cæterum quod ad ius diuinum attinet, de quo maior propositio loquitur, dicendum est, in nuptiis liberorum non minus matris consensum desiderari, quam patris. Ad maiorem igitur propositionem, quæ de iure diuino loquitur, minor propositio non rectè assumitur. Nec enim sequitur : Ius diuinum mandat, vt liberi patrem & matrem honorent. Ergo matris consensus, in nuptiis non requiritur. Hoc inquam non sequitur, sed cum ius diuinum velit, parentes honorari debere à li-



beris, rectè sequitur, iure diuino, liberos in contrahendis nuptiis, & matris & patris consensum adhibere debere. Quinimo iura ciuilia in nuptiis puellarum, matris quoque consensum requirunt, l. l. & l. in conjunctione, C. de nuptiis. Idq; secundum interpretes nostros fit de honestate, quam leges suadent, non autem præcipiunt nec imperant. Est enim duplex honestas. Vna præcipitur, qualis est illa, vt liberi in nuptiis adhibeant consensum patris. Alia suadetur duntaxat, qualis est hæc, vt liberi in nuptiis adhibeant consensum matris. Et hæc honestas negligi potest, l. etsi quis impediatur, §. Diuus autem Marcus de religio. & sumpt. fune. ac quidem impune. Nec enim peccat, qui legis auctoritate peccat, l. Grachus, C. ad l. Iuliam, de adulter. Seneca lib. 6. declamatio. Non potest obijci, quod lege factum est. Et rursus lib. 9. Non possum damnari ob id, quod lege factum est, cum iustum sit, quod est legitimum, vt dixit Cyrus apud Xenophontem lib. 1. & traditum ab Aristotele lib. 5. ethicor. c. 1. & 2. Vitio tamen & reprehensione ac dedecore naturali non caret, qui honestatem, quæ suadetur tantum, negligit. Hinc Ictus monet, semper spectari debere in nuptiis,

non

non solum quid liceat, sed etiam quid honestum sit, l. semper, de ritu nuptia. l. semper in coniunctionibus, de regul. iur. quia non omne quod licet, honestum est, l. non omne, de reg. iur. quod præclare etiam Cice. pro Cornel. Balbo his verbis tradidit: Est aliquid, quod non oporteat, etiamsi licet, quicquid verò non licet, certè non oportet. Quicquid enim non licet, honestum non est, idcoq; non oportet. At non quicquid licet, id etiam honestum. Et pro Rabirio Posthumo inquit: Vestri consilij, vestraeq; sapientiæ est iudices, spectare quid deceat vos, non quantum liceat vobis. Hinc Claudianus Honorum admonet, vt non quod liceat, sed id quod deceat, in vitæ atq; imperij ratione instituenda spectet.

— *Sed comprime motus:*

*Nec tibi quid liceat, sed quid fecisse decebit,
Occurrat, mentemq; domet respectus honesti.*

Hæc, vt dixi, interpretum nostrorum est sententia de matris consensu in filiarum nuptiis. Sed rectius nos ita dicemus, atq; ex saniorum sententia concludemus, matris consensum de necessitate ex Imperatorum constitutionibus requiri, quandoq; filia patre orbata est. Hanc esse mentem constitutionum Imperialium, verba ipsa ostendunt.

In l.

In l. i. C. de nuptiis, dicitur: Cùm de nuptiis puellæ quæritur, nec inter tutorem & matrem de eligendo marito conuenit, arbitrium præfidiſ provinciæ neceſſarium eſt. In l. in coniunctione C. eodem dicitur, ſi patris auxilio deſtituta eſt puella, matris & propinquorum requiratur iudicium. Matris igitur conſenſus etiam de Iure Ciuili in liberorum nuptiis adhiberi debet, quando ſcilicet pater mortuus eſt. Viuente patre, ſufficit patris conſenſus, pietas paterni nominis, conſilium pro liberis capit, l. nec in ea lege, in fine, ad l. Iuliam de adult. **Quinto** inquit Antonius Guibertus. In ſpiritualibus patris aſſenſus non exigitur, c. vlt. de iudiciis in 6. Abbas in c. cum voluntate, num. 8. ext. de ſenten. excommun. Iaſon in l. ſoluto matrimonio, §. quod ſi in patris, ſoluto matrimonio. & declarat Menoch. in tracta. recuperan. poſſeſſ. remedio 15. nume. 320. Aſcanius Clement. in tractat. de patr. poteſt. c. 3. circa fin. At matrimonium eſt ſpirituale c. debitum, de bigamis. Igitur in contrahendo matrimonio patris conſenſus non exigitur. Reſpondeo ad minorem. Licet matrimonium quandoq; rei ſpirituali comparatur: tamen non tam quid ſpirituale eſt matrimonium, quam Ciuile, & contractibus
annu-



annumeratur. Ideoq; Icti & Impp. de matrimonio prolixè tractarunt & rescripserunt. Et Tribonianus, Theophilus, Dorotheus ac reliqui librorum nostrorum collectores, post libros, in quibus de contractibus agitur, posuerunt, quæ ad matrimoniû pertinent. Et matrimonium sæpissimè contractus nominatur, §. Institut. de nupt. l. si patre cõgente de ritu nuptia. & alibi sæpè. Sic etiam diuortium pro contractu habetur. Ideoq; si vxor à legato Romæ diuertèrit, dotis nomine defendendum Romæ virum, responsum est, l. si vxor, de iudiciis, & hoc non fit propter priuilegium dotis, sed quia legatus Romæ in ipsa legatione contraxisse videtur, l. 2. §. omnes, de iudiciis.

Sexto inquit Guibertus: Filiusfamil. coelibem vitam profiteri, & in cœnobium secedere potest sine assensu patris, l. Deo nobis §. hoc etiam, C. de Episcop. & Cleric. Igitur potest filiusfamilias etiam vxorem ducere sine patris assensu. R. Monasterij ingressus quandoq; matrimonio comparatur. Et ideo sicuti filia quæ nubit, dotari à patre debet: ita dos danda est filia, quæ mōnasterium ingreditur, c. inter corporalia, ext. de translation. prælato. Item sicuti hæc conditio si non nupserit, nihil operatur, sed relinquitur,

l. Ti-



l. Titia si non nupserit, & l. cum ita, de conditio. & demonstrat. Ita nullius momenti est conditio, si filia monasterium ingressa non fuerit. Nouella 123. §. si quis sub conditione. Similiter sicuti bona restitutioni obnoxia, pro dote distrahi & vendi possunt, si filia nupserit, ita vendi quoq; possunt bona restitutioni obnoxia, si filia monasterium ingrediatur, authen. quæ res C. communia, de legatis, & ibi Bartol. Bald. ac reliqui doctores, Iohannes à Riberberia, lib. 4. topico. c. 15. Cæterum in multis monasterij ingressus à matrimonio differt, ideoq; argumentum à monasterij ingressu, ad matrimonium non semper procedit, vt ab Eberhardo in topicis legalibus traditum est. Et religio, quam filius filiæ optant, semper videtur, præsumiturq; iusta & sancta, quòd non perinde in nuptiis euenit, cum indigni plerumq; patre inconsulto eligantur à liberis, præsertim à mulieribus, quæ hac in re aduersus propria solent laborare commoda, l. si pater C. de sponsal. Stephanus Forcatulus in Cupidine Iurisperito c. 11. Sexto ita argumentatur Anton. Guibertus: Bene concordantia matrimonia, iure patriæ potestatis turbari non debent. l. 1. de liber. exhiben. Atque ideo pater non debet filiam abduce-

re, quæ sine consensu eius nupsit. Et eorum, qui in patris potestate sunt, matrimonia, sine voluntate patris contracta, non solvuntur. Paulus in 2. sentent. titu. de nupt. Igitur matrimonium absq; consensu patris contrahi potest. R. Matrimonium iustum & legitimum absque patris consensu non contrahitur, vt Paulus docet, d. lib. 2. sentent. titu. de nupt. Iure, inquit, matrimonia non contrahuntur sine voluntate & cōsensu parentum. Si tamen matrimonium fuerit parentibus non consentientibus contractum, propter publicam vtilitatem non dissoluitur, verum manet matrimonium iniustum, atq; iniustæ sunt nuptiæ, iniusti liberi, iniusta vxor, l. si vxor, ad l. Iuliam de adulter.

Septimum deinceps argumentum Antonius Guibertus, ab ipsorum contrahentium voluntate ad suam sententiã ductum, sumit ex l. in copulandis C. de nuptiis. Ibi dicitur, in copulandis nuptiis nec curatoris, nec cognatorum vel affinium vlla auctoritas interuenire debet, sed spectanda est eius voluntas, de cuius coniunctione tractatur. Et hoc inquit Antonius Guibertus, plenius est accipiendum, vt etsi patrem quis habeat, idem tamen iuris sit.

R. De

R. De curatore, cognatis, & affinibus rescriptum Imperatoris loquitur, non de patre, & ob id nec de patre est accipiendum, & Imperator hoc expressisset, si ita voluisset, c. inter corporalia, de translat. episc. c. ad audientiam, de decimis. Et quod scriptura non dicit, nec nos dicere debemus, Bald. in c. Rodolphus, de rescript. Tiraquell. in l. si vnquam super verbo libertis, C. de reuocand. donatio. Octauum argumentum Guiberti tale est: Supremæ hominum dispositiones ex alieno arbitrio non debent pendere, l. illa institutio, de hered. instituen. Ergo nec matrimonium debet pendere ex arbitrio parentum. R. nulla hic est ratio consequentiæ, quia suprema hominum dispositio, multum à matrimonio distat. Testantur patres familias tantum & quidem puberes, tot. tit. quib. non est permis. fac. testa. in Instit. Filij familias omnino non testantur, ne quidem volentibus parentibus, d. tit. quib. non est permis. fac. testam. Et si procederet argumentum à supremis voluntatibus ad matrimonium, sequeretur, filios familias non posse vxores ducere, quia non possunt testari. At hoc falsum est. Ergo & c. Nono inquit Guibertus, patris voluntas si eam in nuptiis exigamus, maximum à nuptiis

ptiis exigamus, maximum à nuptiis auocamentum erit. Namq; pater vetulam, deformem & rugis plenam filio ob diuitias vxorem eliget, quam is ducere nullo modo velit. Igitur patris consensus in nuptiis non erit necessarius. Respondeo. Non est verisimile patrem hoc facturum, cum pietas paterna consilium pro liberis capiat, l. nec in ea lege, ad l. Iuliam de adult. Et nullus affectus, vincit paternum, l. vlt. in princ. C. de curato. furio. & si amicus amico vult bona, certè pater multo magis, vult bona filio, Bald. in l. precibus C. de impub. & aliis substit. Ac pater diligit honorem & incrementum suæ prolis ardenti desiderio, Bald. c. super eo, de testib. Quod si tamen inueniretur pater, qui tale aliquid tentaret, recurrendum esset ad l. viduæ C. de nuptiis, in qua Imperator rescripsit, quando filia voluntas patris repugnat sententiæ, auctoritatem iudiciariæ cognitionis adiungi debere, ita vt potior existimetur is, quem sibi consulens mulier approbauerit. Idem dicendum erit si filij voluntas repugnet patris sententiæ, & ita inuitus filius vetulam deformem & rugis plenam non ducet.

Postremo ita argumentatur Guiberus: Si naturalis ratio patris exposcit con-

E

sen-



sensum in nuptiis, sicuti supra dictum est ex
 §. i. Instit. de nupt. iam etiam matris consen-
 sensus necessarius erit, quia naturalia iura
 sunt immutabilia, §. penult. Institut. de iure
 natu. gent. & ciui. §. fin. Instit. de legit. agna-
 tute. §. minus ergo iuris, Instit. de hered. quæ
 ab intesta. deferunt. Sed matris consensus
 non exigitur, ergo nec propter naturalem
 rationē requiritur patris consensus. R. Na-
 turalia sunt immutabilia quo ad Idæam, at
 quo ad indiuiduum, naturalia sæpius mu-
 tantur. Ita ab Aristotele traditum est lib. 5.
 ethicor. c. 10. Iura inquit Aristoteles natu-
 ralia perpetuo durant, Idæam consideran-
 do, sed indiuiduum respiciendo, mutabilia
 sunt, sicuti vniuersaliter dextra, agilior est si-
 nistra manu, etiamsi in hoc vel illo diuer-
 sum contingat. Sed hoc nunc exemplis de-
 clarandum est. Iuris naturæ est, ne quis lo-
 cupletetur cum alterius iactura ac damno,
 l. nam hoc natura, de condictio. indeb. l. iu-
 re naturæ, de reg. iur. Et vt præclare Cice-
 ro inquit: Hominem augere suum commo-
 dum hominis incommodo, magis est con-
 tra naturam, quam mors, quam paupertas,
 quam cætera, quæ homini accidere pos-
 sunt, in 3. libr. officio. Ac hoc ius naturæ
 immutabile est, quo ad Idæam, quo ad in-
 diui-

diuiduum, mutari potest. Nam contra hoc ius naturæ vsucapio est introducta, per quam quis locupletatur cum alterius iactura & damno, & recepta, inquit ICtus, est vsucapio bono publico, ne rerum dominia in incerto essent l. prima de vsurpation. & vsucapion. Sic libertas est naturæ ꝑ. libertas, Institut. de iure persona. & libertas est immutabilis quo ad Idæam. At quantum ad indiuiduum, hoc est, ad homines captiuos, mutatur. Captiui enim serui fiunt, & immutatur hîc ius naturæ bono publico, ne captiui sine discrimine occidantur, ꝑ. serui, Institut. de iure personar. Ad eundem modum iure naturali proditum est, honorare nos debere patrem & matrem. Et hoc ius naturæ est immutabile quoad Idæam. Verùm quod ad indiuiduum attinet, hoc est, vt honoremus parentes in nuptiis, quoad consentiendum, ius naturæ mutatur, & Iure Ciuili sufficit consensus patris, nec matris consensus est necessarius. Hæc sunt Antonij Guiberti argumenta, quibus nos vnum adhuc adijcimus ex l. oratione, de ritu nuptia. Ibi Iureconsultus inquit: Nepote vxorem ducente, & filius debet consentire, neptis vero si nubat, sufficit voluntas & auctoritas au.

Ecce hic filia nubit sine patris consensu, & voluntate. Patris igitur consensus in nuptiis ut exigatur minimè necessarium est. Respondeo hoc modo: In nuptiis exigimus consensum parentum in quorum potestate liberi sunt, ut supra expositum est. At neptis, quamdiu auus viuit, non est in potestate sui patris, §. i. Instit. quib. mod. ius patr. potest. soluitur. Nec enim alium in sua potestate habet, qui ipse suæ potestatis non est, l. sic eueniet, ad l. Iuliam de adulter. Igitur patris consensus non exigitur, quamdiu auus viuit. Auo autem mortuo, necessarius est patris consensus. Quod vero Ictus in d. l. oratione, distinguit inter nepotem & neptem, hoc optima fit ratione. Ac quidem Acursius inter neptem & nepotem hanc diuersitatis rationem reddit. Patris inquit consensus exigitur, cum nepos ducit uxorem, non cum neptis nubit, propterea quod puellarum nuptiæ nõ debent differri, sed quantum fieri potest, accelerari, ne quid turpe in se committant. Ac habet hæc ratio aliquam veri speciem. Etenim foedior & detestabilior est libido in foemina quam in masculo, ipsa natura hoc apertè testante. Cum enim defunctorum corpora fluctibus euehuntur, foeminarum prona fluitant, virorum supina,

ipsa

ipsa natura pudoris disciplinam inter defuncta corpora discernente. Plinius lib. 7. c. 17. Solinus c. 5. Sed tamen hæc Accursij ratio, quam vulgus interpretum sequitur, vera non videtur, sed vera ratio à Francisco Connano, lib. 8. commentariorum tradita est. Ratio hæc est. Qui ex nepote nascuntur, in familia filij sunt, & sui heredis. Interest autem filij, qui familiæ eius inserantur, & quos habeat heredes. Ob id sapienter constitutum est, vt nepote vxorem ducente, filius quoq; consentiat. Secus est in nepte. Neptis nubens, exit è sua familia, & transit in familiam mariti. Fœmina enim suæ familiæ finis est & caput, l. pronuntiatio, in fine, de verbor. significat. Item qui ex nepte nascuntur, sui heredes non sunt, §. sui autem Instit. de hered. qualit. & differ. & patris sui, non matris familiam sequuntur, l. familiæ, de verbor. significat. sicq; non iulium patris videtur interesse cui filia nubat, & idcirco placuit, nepte nubente, solius aui auctoritatem & voluntatem sufficere. Ob hanc ipsam rationem olim filia furiosi potuit nubere, filius autem furiosi non potuit vxorem ducere, quòd tamen à Iustiano immutatum est, in §. vnde quæsitum est Instit. de nupt. l. si furiosi C. de nupt. Cessat



verò superior ratio in duorum fratrum aut
sororum liberis, & ideo Pomponius, vt Pau-
lus refert, scripsit: Si nepotem ex filio, & ne-
ptem ex altero filio in potestate habeam,
nuptias inter eos, me solo auctore, contrahi
posse, l. 3. de ritu nuptia.

Nunc etiam ad nonnulla iuris Pontificij
decreta quæ parentum consensum tollere,
atq; ideo superioribus aduersari videntur,
quam breuissimè respondebimus.

Non obstat igitur, superioribus Pontifi-
cum decretis, c. iufficiat 27. quæst. 2. Nam cū
Pontifex ibi dicit sufficere solum cōsensum
eorum secundum leges, de quorū coniu-
ctionibus agitur, non excludit consensum
parentum, qui secundam leges requiritur.
Similiter non aduersatur c. cum locum, ext.
de sponsalib. quia etsi libera debeāt esse ma-
trimonia. tamen parentum consensus non
excluditur, vt supra latius expositum est. Sic
non obstat c. cum causa, ext. de raptō. Nec
enim Pontifex ibi negat, parentū consensū
in filiorum nuptiis intercedere debere, sed
hoc dicit, matrimoniū iniussū parentū con-
tractū non debere resolui, maximè si cōcu-
bitus sit secutus, quod cum Iuris Ciuilis di-
spositione congruit, vt ex iis quæ supra ex
Paulo in 2. senten. tit. 19. & ex Vlp. in l. 1. de li-
ber.

ber. exhiben. diximus, videre licet. Non obstat item c. tua fraternitas, de sponsalib. nam cum Pontifex ibi dicit, matrimonium contrahi per legitimum viri & mulieris consensum, non excludit consensum parentum. Et tunc consensus viri & mulieris legitimus dicitur, cum vir & mulier adhibent consensum parentum. Sic non obstat c. cum apud, de sponsal. Nam Pontifex ibi consensum opponit doli, instrumentis dotalibus pompæ & deductioni solenni. Hæc necessaria non sunt ad matrimonium, sed sufficit solus consensus eorum, de quorum cõiunctione agitur. Sic ex eo quod dicitur in c. ult. 32. quæst. 2. viduæ illis nubât, quos propria voluntate elegerint maritos, non rectè colligitur parentum consensum in nuptiis necessarium non esse. Etenim ibi mox subiicitur, idem de virginibus sentiendum esse, easq; extra voluntatem parentum non cogi maritos accipere. Hoc amplius non obstat c. cum virum, de regularibus, quia dicitur ibi tantum, filiã non debere cogi, vt sequatur voluntatem parentum, quod cum Iure Ciuili congruit. Sic cum Iure Ciuili congruit quod traditur in c. veniens 1. in fin. de sponsal. Ibi enim matrimoniũ in conspectu ecclesiæ contractum, turbari à patre nõ de-

bet, quod etiam Iure Ciuili est proditum. Sic in c. per tuas de conditio. apposit. matrimonium concubitu fuit consummatum, Et ideo quamuis ita contractum fuerit, si pater voluisset, tamen patre nolente non dirimitur. Ex his itaq; relinquitur, quòd Iure Ciuili & Canonico liberi in contrahendo matrimonio consensum parètum, quorum in potestate sunt, adhibere debent, quod cum iure diuino congruit, vt supra monui, & aperte probatur in Deuteronomio c. 7. Hieremia c. 29. & in Ecclesiastico c. 7. & Angelus Raphael Tobiaè iniunxit, vt Saram à patre eius Raguele peteret. Tobiaè 6. & nõ solùm absurdum est, verùm etiam contumelia magna in Deum, quòd quidam tradunt, supra dicta & similia sacrae scripturae loca parentum consensum exigentia, de honestate tantum accipienda esse, non de necessitate. Iohannes à Reberteria lib. 2. disputat. iuris, propositio. 5. Nam certe ius diuinum necessitatem imponit liberis adhibendi consensum suorum parentum in nuptiis contrahendis. Et sanioris iudicij gentes consensum parentum in nuptijs non respuerunt. Sic enim apud Euripidem Andromacha inquit: *νυμφωμάτων ἰδίῃ ἐμῶν, πατὴρ ἐμὸς μέμνων ἔξῃ.* & hunc locum D. Ambrosius adducit

ducit in c. honorantur 22. quæstio. 2. Et quâ-
uis Tobias inscio parente Tobia, Saram v-
xorem accepit: tamen inde non rectè col-
ligitur, patris consensum in nuptijs necessa-
rium non esse, cum Tobias DE O rem o-
mnem gubernante, Saram vxorem duxe-
rit. Et aliàs non exemplis sed legibus est iu-
dicandum, l. nemo C. de senten. & inter loc.
& exempla ius non constituunt. gloss. in c.
auditis, in verbo ex post facto, de electio. gl.
in l. i. in 3. lectu. C. non petenti. partes, & ibi
latè Iason & Philippus Decius. Quinimo
quod ad Tobiam attinet, angelus voluit, vt
Tobias peteret Saram à Raguele præsentè.
Eodem modo respondebimus ad locum in
Genes. c. 26. circa finem, vbi Esau duas vxo-
res duxit, quæ ambæ offenderunt animum
Isaac & Rebecca, propterea, vt Lyra vo-
luit, quòd absq; parentum consensu Esau il-
las duxerit. Nec quicquam ad rem facit,
quod liberi ex Esau nati duces ac principes
extiterunt, Genesis 36. Inde non sequitur,
Deum propterea probasse, quod Esau absq;
consensu parentum vxores duxerit. Nam
& Salomonem Deus super omnes reges e-
uexit, neutiquam tamen adulterium à Da-
uide commissum, probauit. Matrimonium
igitur iure diuino, Iure Canonico, & Iure



Ciuili, debet contrahi consensu parentum. Quòd si iniussu eius in cuius potestate liberi sunt, liberi nuptias contraxerint, nuptiæ iniustæ sunt, iniusti liberi, iniusta vxor. l. si vxor, ad l. Iuliam de adulter. §. si aduersus ea. Institut. de nupt. & tamen propter publicam vtilitatem nuptiæ non dissoluuntur, vt supra dictum est.

*Vtrum pater possit filium exheredare, qui
absque ipsius consensu vxorem
duxit.*

NEc potest per filium, qui absque consensu eius vxorem duxit, aut filiam, quæ iniussu ipsius nupsit, exheredare si filius filiæve ad personam honestam se applicauerint, quia hæc causa inter quatuordecim illas causas, propter quas exheredari liberi à parentibus possunt, non inuenitur. Nouel. 115. Si verò liberi ad turpem & infamem personam se applicauerint, rectè exheredantur. Pertinet enim ea res ad infamiam ac dedecus familiæ, & à Iustiniano in d. Nouella 115. attacta est his verbis: Si liberi cum turpibus conuersati fuerint. Facit huc l. 3. §. si emancipatus, de bono. possess. contra tabulas,

las, cuius sententiam exposuit Iacob. Cuiac. lib. 3. obseruatio. c. 5.

*In quibus differant Matrimonium
& sponsalia.*

DIXIMUS matrimonium contrahi nudo consensu eorum qui coeunt, & parentum quorum in potestate sunt. At sponsalia similiter contrahuntur nudo consensu l. 4. de sponsal. non solum sponsi & sponsæ, verum etiam parentum in quorum potestate sponsus & sponsa sunt. Sic enim à Paulo traditum est. In sponsalibus consensus eorum exigendus est, quorum in nuptiis desideratur l. in sponsalibus §. 1. & l. sponsalia, de sponsalib. Hinc non immeritò dubitatur, in quonam matrimoniū & sponsalia differant. Sæpius experiētia teste, euenit, vt inter adolescentē & puellam, postquā alter in alterū consensit, & vterq; hunc cōsensum publicè, testibus amicis, & aliis adhibitis testatus est, graues oriantur inimiciæ, & adolescens puellam ducere, illa adolescenti nubere nolit. Adolescens odit puellam, & extrema potius pati quam puellam in vxorem habere vult. Puella contra odio prosequitur adolescentem.

lescentem, nec verbis adduci potest vllis, vt
adolescenti nubat. Quid hic faciendum sit,
quæritur? Constat quod alter in alterum
consensit. Hic consensus aut pro matrimo-
nio habendus est, aut pro sponsalibus. Si
dixeris, matrimonium esse, concedi neuti-
quam adolescenti & puellæ debet, vt à fide
semel data recedant. Matrimonium enim
semel contractum non nisi morte contra-
hentium, aut ex causa *morsu* dissolui debet,
& hominis non est separare quos Deus cõ-
iunxit. Si pro sponsalibus dictum consen-
sum acceperis, nec ciuili nec pontificio iu-
re adolescens & puella cogi debent, vt inui-
ti & reluctantes, matrimonio iungantur.
De Iure Ciuili hoc expeditum est. Iure si-
quidem ciuili, alij desponsata, renuntiare
conditioni, & nubere alij, non prohibetur.
Ita à Diocletiano & Maximiano Imperato-
ribus rescriptum est in l. i. C. de sponsal. Re-
nuntiationis siue repudij formula hæc est:
conditione tua non vtar, l. 2. de diuortiis &
repudiis, sicuti diuortij illa, res tuas tibi ha-
beto, quemadmodum supra in definitione
matrimonij expositum est. Sic in potesta-
te manente filia pater sponso nuntium re-
mittere potest, & sponsalia dissoluere, l. in
potestate, de sponsal. De Iure Canonico
idem

idem est traditum in cap. requisit extr. de sponsal. ibi Pontifex inquit : Requisit à nobis tua fraternitas, qua censura mulier compelli debeat, quæ iurisiurandi religione neglecta nubere renuit, cui se nupturam interposito iuramento firmavit. Ad quod respondemus, quod cum libera debeant esse matrimonia, monenda est potius quam cogenda, cum coactiones, difficiles soleant exitus frequenter habere. Ecce hic mulier mediante iuramento promisit, se alicui nupturam, & tamen contra promissionem iuratum, venire potest, & vt Pontifex inquit, moneri debet mulier, vt promissionem iureiurando confirmatam seruet. Si verò mulier ita fuerit obstinata, vt promissionem iuratum seruare, & illi nubere nolit, cui se nupturam iuravit, non debet mulier cogi vt nubat. Subiungit Pontifex rationem, quia coactiones plerumq; difficiles solent habere exitus. Plurimum igitur refert, vtrum in proposito exemplo dicamus, matrimoniū esse contractum, an verò sponsalia. Quæ ergo est nota, qua dinosci potest, matrimoniū à sponsalibus? Canonistæ, quibus iuris ciuilibus interpretes, maxima ex parte quoq; subscribunt, tradunt, inspicienda esse verba, quibus adolescens & puella vsi sunt. Nam
vel

vel verbis præsentibus vfi sunt, vel verbis futuris. Si verbis præsentibus vfi fuerint, vt si adolescens dixit ad puellam: Ego accipio te in vxorem; & puella ad adolescentem, ego accipio te in virum; matrimonium erit. Si verò vfi fuerint verbis futuri temporis, vt si adolescens dixit ad puellam: Ego accipiam te in vxorem, & puella vicissim ad adolescentem & ego te accipiam in virum, sponsalia erunt constituta. Hæc vt dixi, est communis Canonistarum & Legistarum sententia, quæ nusquam in iure fundata est, & ob id dominus Lutherus sanctæ memoriæ, eam rectissimè reiecit. Nos quoque illam tanquam omni ratione carentem respuimus. Et multæ sunt differentiæ inter sponsalia & matrimonium. Ac quidam Modestinus Ictus lib. 4. differentiæ has sequentes differentiæ tradidit: Primum sponsalia differunt à matrimonio, sicuti spes differt à re ipsa. Nam sponsalia sunt spes nuptiarum, l. si puellæ, de sponsalib. l. si vxor §. Diui, ad l. Iuliam de adulte. l. 2. C. de repudiis. Matrimonium non est spes, sed significat ipsas nuptias. Deinde in Matrimonio siue nuptiis, certa ætas est definita Iure Ciuili, ante quã matrimonium iustum & legitimum non est, sicuti de ea re paulo pòst latius dicemus. In
 spon-

sponsalibus contrahendis ætas contrahentium definita non est, & ideo à primordio ætatis sponsalia effici possunt, si modo id fieri ab vtraq; persona intelligatur, id est, si nõ sint minores quam septem annis. l. in sponsalibus, de sponsal. Tertio in nuptiis ex l. Iul. vir necessario testationem interponit, quod vxorẽ ducat liberorum procreandorũ gratia. In sponsalibus nihil interest, vtrũ testatio interponatur, an aliquis sine scriptura spondeat, l. in sponsal. de sponsalib. Quarto ea, quæ desponsata est, ante contractas nuptias suũ non mutat domiciliũ, l. ea quæ, ad municipalẽ, ea lex est Modestini ex lib. 4. differrent. Vxor domiciliũ mutat, & forũ sui mariti sequitur, vt in explicatione definitionis supra dictũ est. His differentiis etiã aliæ addi possunt. Etenim in potestate manente filia, pater sponso nuntium remittere potest & sponsalia dissoluere, l. in potestate, de sponsal. Nuptias non item, l. si inuita, C. de nupt. l. dissentientis, C. de repudiis. Vxor item tenetur lugere defunctum maritum, & si maritum non eluxerit, ex edicto prætoris infamia notatur. Sponsa autem non luget sponsum, l. 9. & 11. de his qui notant. infam. Verũ ex iam adductis differentiis, nondum satis constat, vtrum in proposito exemplo,

vbi

vbi alter in alterum consensit, consensus ille pro sponsalibus, an pro matrimonio habendus sit. Et non improbabiler videtur dicendum, hoc ex eo statuendum esse, vtrum mulier in domum mariti sit deducta, an nō. Etenim deductionis in domum mariti non solum Icti, sed alij etiam auctores, frequentem mentionem faciunt, l. si vxor §. si minor, de adulter. l. quæsitum, de sponsa. l. cum hic status §. si quis sponsam, de donatio. inter vir. & vxor. l. hæc condit. de cond. & demonstr. l. si vt certo, §. interdum, commodati, l. dotis promissio. l. cum post, §. in dotem, de iure dotium, l. 2. de his quæ vt indignis. Cornel. Tacitus lib. 12. Nullo exemplo deducta in domum patruī fratris filia. Seneca lib. 4. contro. Cū in foelici face ad dotalem suum noua nupta deduceretur. Augustinus lib. 6. de ciuita. Dei, c. 9. Domum ducenda est quæ nubit, adhibetur Deus Domiducus. Teren. in Hecy. Iurauit nunquam se illa viu ducturum vxorem domum. Idem in Phormio. Dotem si accipiet vxor, ducenda est domum. Plautus in Aulula. Volo te vxorem domum ducere. Eaq; deductio fiebat vesp̄ri à tribus pueris prætextatis, patrimis & matrimis, hoc est patrem & matrem habentibus. Vnus faces præferbat ex spina
 alba

alba, alij duo tenebant nubentem. Sextus Festus lib.14. Plin. lib.16. c.18. Faces præferēbāt in honorem Cereris. Sextus Festus lib. 6. & erant numero quinq; , vt Plutarchus scribit in problemat. Cicero pro Cluentio. O audaciam singularem, non timuisse illam, ipsam noctem, facesq; illas nuptiales. Virg. eclog. 8.

Mopse nouas incende faces, tibi ducitur vxor.

Ouidius

*Hæu ubi pacta fides, ubi connubialia iura
Faxq; sub arduos dignor ire rogos.*

Et alibi:

*At mihi nec Iuno nec hymen sed tristis Erinny's
Prætulit insaufas sanguinolent. & faces.*

Donatus ad hæc verba Aeneæ in 4. Aeneid.

— *Nec coniugis vnquam
Prænditædes, aut hæc in fœdera veni.*

Iunctus sum, inquit, tibi, sed illud non potest coniugium vocari: non enim semper mulieris ac viri coniunctio matrimonium facit. Aliud vocatur quod gessimus. Quale enim matrimonium est, vbi nullus testis interfuit, nulla ex more solennitas, faces nullæ, nulla ipsius fœderis consecratio. Caput ipsius mulieris obnubebatur flamineo, vt supra expositum est, & inde nu-

F

pria-

ptiarum nomen. Sed & cingulo ex lana confecto, noua nupta præcingebatur, quod cestum appellabant, & inde incestæ nuptiæ, vt infra monebimus, idque Herculanæo nodo vinctū, vir soluebat boni omnis gratia, vt sic ipse felix esset in suscipiendis liberis, vt fuit Hercules, qui vna nocte cū quinquaginta virginibus concubuisse, omnesq; marib⁹ grauidas reddidisse scribitur. Pausanias lib. 9. Diodor. Siculus lib. 5. Clemens Alexand. in oratione adhortatoria ad gentes. Arnobius lib. 4. disputat aduersus gentes, & septuaginta liberos reliquit. Sext. Festus lib. 3. Ouid.

*Cui mea virginitas auihus libata sinistris,
Castaq; fallaci zona recincta manu,*

Catullus:

*Quod Zonam soluit diu ligatam
Lugete ô iuuenes cupidinesq;.*

Intrans verò mulier domum mariti, postes adipe fuillo aut lupino adtingebat, ne quid mali medicamenti inferretur. Plin. lib. 28. c. 9. idq; non manu sed lana, cuius auctoritatem Romani religiosam habuerunt. Plinius lib. 29. c. 2. Hinc vxorum nomen fluxisse Donatus in Hecyra tradit, & probat Isidor. lib. 9. etym. c. vlt. de coniugiis. In domo mulier aqua & igni accipiebatur, l. penult. de do-

de donatio.inter vir.& vxo. Vel vt generacionis admoneretur, ignis enim maris, aqua foeminae locum obtinet. Plutarch. in problemat. c. i. Varro lib. 4. de lingua latin. Vel vt admoneretur eam castam & puram ad virum venire debere. Sext. Festus lib. 6. Aut deniq; vt admoneretur, omnia inter ipsam & maritum communia esse debere, quoad vsu scilicet non quoad proprietatem. Hæ enim duæ res aqua & ignis, humanam vitã maximè continent & ob id damnatis interdicebatur aqua & igni. Ouid. lib. 4. Fastor. vtrumq; coniunxit his verbis.

An quod in his vita causa est, hæc perdidit exul,

His noua fit coniunx, hæc duo magna putant.

Deniq; noua nupta, in pelle lanata confidebat, quo testabatur, lanificij officium se viro præstituram. Pompon. Tranquill. lib. 2. & ob hanc ipsam causam, colum secum ferebat, & sulum viriq; fores lana coronabat ac cingebat. Et lanificium Romanis mulieribus laudi fuit. Vnde Augustus filiam & nepotes ita instituit, vt etiam lanificio assuesceret. Sueton. in Augusto c. 64. Apud Persas tamen, lanificium fuit ignominiosum. Q. Curtius lib. i. Et quod hæc solemnis deductio mulieris in domum mariti, vna cum cõsensu faciat matrimonium, primum probari

bari videtur rescripto Aureliani Imperatoris, in l. cum in te C. de donat. ante nuptias. Ibi vir donauit mulieri centum, ipso die nuptiarum. In ambiguum venit, vtrum à sponso, an marito donatum sit. Si à marito, non valet, quia donationes inter maritū & vxorem prohibentur, tot. titu. de donatio. inter virum & vxorem. Imperator autem Aurelianus rescripsit, ita distinguendum esse: Aut mulier in sua domo, donum accepit, & tunc ante nuptias videtur esse facta donatio, & idcirco valet, eo non obstante, quod ipso die nuptiarum donatio fuerit facta. Aut vir penes se dedit, hoc est, tunc dedit cum mulier in domum ipsius esset deducta, & hoc casu donatio non valet, sed vt Aurelianus Imperator loquitur, retrahi potest donatio, mulier enim vxor fuit. Ecce in hoc rescripto Aurelianus Imperator, cum quæreretur, vtrum donatio quam vir in mulierem contulit, valeret? rescripsit, videntum esse, vtrum donatio sit facta ante aut post deductionem mulieris in domum mariti. Matrimonium itaq; consensus & deductio mulieris in domum mariti faciunt. Deinde hæc sententia confirmari videtur per l. mulierem de ritu nuptiarum. Ea lex est Pomponij I. Cti. Docet autem Pomponius,

nus,

nus, mulierem absenti per literas eius vel per nuncium posse nubere, & hoc inquit Ictus placuit. Ideo autem hoc placuit, quia matrimonium siue nuptię consensu contrahuntur, qui inter absentes non minus, quam inter præsentes intercedere potest l. 2. de pactis l. 1. in fine, de contrahen. empt. Quia verò sponsalia similiter consensu contrahuntur & inter absentes fiunt, l. 4. de sponsalibus. Idcirco Ictus Pomponius addit hæc verba: Si in domum eius deduceretur. Ita enim Ictus inquit: Mulierem absenti per literas eius, vel per nuntium posse nubere placet, si in domum eius deduceretur. Matrimonium itaq; siue nuptias consensus facit, cui accedit deductio mulieris in domum mariti. Tertio pro hac sententia videtur facere l. deniq; de ritu nuptia. Ibi mulier absenti viro nupsit. Vir postea rediens à cœna, iuxta Tiberim periit. Quæritur an mulier virum lugere debeat? Hic videndum est, utrum vir sponsus fuerit, an maritus. Si sponsus fuit, mulier virum lugere nõ cogitur, quia sponsi nullus est luctus, l. vxores, de his qui notant. infam. Si maritus fuit, lugendus est, & mulier rursus nubere intra luctus tempus sine infamia non potest, l. 1. liberorum, de his qui notant. infam. l. 1. & 2.

C. de secund. nupt. Huiusmodi nuptias, quæ intra tempus luctus fiunt, immaturas nuptias Imperatores appellant in d. l. i. C. de secund. nupt. Apuleius lib. 8. ne immaturitate nuptiarum, indignatione iusta, manes acerbos mariti suscitemus. Iustinian. in Nouella 22. vocat *ἀώρες* & in Nouella 39. *πραιμυς*. Prohibetur autem mulier intra tempus luctus nubere *Διὰ τὸ μὴ σύγχουσιν γίνεσθαι τῆς γονῆς, ἢ Διὰ τὴν ὀφθαλμοδύσει αἰσθῶν ἔπιμύ τὰ αἰσθῶν*, hoc est, propterea ne fiat aliqua sanguinis confusio, & vt mulier marito defuncto debitum honorem seruet. Harmenop. lib. 4. epitom. tit. 6. d. l. liberorum, de his qui notantur infam. l. alia causa est, soluto matrimonio, l. vnica C. de rei vx. actio. d. Nouel. 22. de his qui nuptias iterant. Luctus vero tempus olim decem mensibus concludebatur, d. l. 2. C. de secund. nupt. quod illud extremum nascendi tempus est, l. Gallus, de liber. & posthum. Ouid. de decem mensibus loquens in 1. Pastor.

*Per totidem menses à funere coniugis vxor
Sustinet in vidua tristia signa domo.*

Et rursus in 3. Pastor.

*Assuetos igitur numeros seruauit in anno,
Hoc luget spacio scæmina moesta virum.*

Postea sacratissimus Imperator Theodosius

dosius duos menses adiecit, atq; ita lugendū
 tempus annum factum est, d. l. 2. C. de se-
 cund. nupt. Seneca lib. 8. epistola. epist. 64.
 Annum foemini ad lugendum constituere
 maiores, non vt tam diu lugerent, sed ne
 diutius. Viris nullum legitimum tempus
 est, quia nullum honestum. Significat au-
 tem ICTus in d. l. deniq; , de ritu nuptia. vi-
 rum, maritum iam fuisse, propterea quod
 mulier in absentis domum deducta fuit, vt
 ex proximè præcedenti lege intelligitur, &
 idcirco lugendum esse. Consensus itaq; &
 deductio videntur facere matrimonium,
 quod perspicuè etiā ostendere videtur IC-
 tus in l. cum fuerit, de conditio, & demonst.
 Ibi legatum sub hac conditione fuit relictū,
 si in familia nupsisset, & Vlpianus ICTus do-
 cet, impletam videri conditionē statim atq;
 ducta est vxor, quamuis nondum in cubi-
 culum mariti venerit. Nuptias n. non cōcu-
 bitus sed consensus facit. Ecce in hac lege
 Vlpian. ICTus facit mentionē deductionis
 mulieris in domum mariti, & legatū deberi
 affirmat statim atq; ducta est vxor, licet vir
 vxorem nondū cognouerit. Cōsensus itaq;
 & deductio mulieris in domum mariti, ma-
 trimonium constituunt. Et quamuis hæc
 quæ de deductione mulieris in domum ma-

riti in medium attulimus, probabilia videntur: tamen vera non sunt, nec ex eo, quod mulier deducta vel non deducta est in domum mariti, definiendum est, matrimonium esse contractum vel non esse contractum. Nam & antequam mulier in domum mariti deducatur, matrimonium esse potest. Et matrimonium solus consensus facit, non concubitus, non deductio mulieris in domum mariti, consensus inquam matrimonialis siue affectio maritalis. Ita enim traditum est à sacratissimo Imperatore Iustiniano in §. i. Instit. de hered. quæ ab intesta. deferunt. Ibi docet legitimam vxorem esse, quæ affectione maritali habetur. Sic Ictus in l. cum hic status §. si mulier de donat. inter vir. & vxor. inquit: matrimonium non coitum facere, sed maritalem affectionem & matrimonium est cum quis mulierem maritali affectu accipit. l. ult. C. de repudiis. Et Iustinian. in Nouel. 18. circa fin. docet, ex concubina vxorem fieri, si vir ad *γαμικὴν ἀγάπην*, hoc est, ad maritalem affectionem se effundat. Sic in Nouel. 22. dicitur, nuptias fieri *γαμικῆ ἀγάπῃ*. Et in Nouel. 74. conuenire *γαμικῆ ἀγάπῃ*. Et in Nouell. 117. accipere vxorem *γαμικῆ ἀγάπῃ*. In concubinato quidem est quoq; consensus siue affectio

fectio

fectio viri erga mulierem, sed non maritalis affectio, d. §. i. Instit. de hered. quæ ab intestat. defer. Hoc etiam ostendere vult Ictus in l. penult. de concubin. cum dicit, concubinam ex sola animi destinatione æstimari, quod nihil aliud est dicere, quam concubinam esse, quæ habetur affectione concubinali non maritali. Animi enim destinatio, affectionem animi significat. Ad eundem modum in sponsalibus etiã est consensus siue affectio sponsi erga sponsam, & contra. Sed hic consensus non est maritalis consensus siue affectio maritalis, sed affectio sponsalitia. Et sicuti concubinam ex sola animi destinatione æstimamus, d. l. penult. de concubin. ita sponsam itemq; vxorem ex sola animi destinatione æstimamus. Et mulier concubina est, quando ea animi destinatione æstimatur, vt concubina sit. Sponsa est, quando ea animi destinatione æstimatur, vt sit sponsa. Vxor est, quando ea animi destinatione æstimatur, vt sit xor. Cùm igitur adolescens in puellam, & puella in adolescentem consensit, & quæritur, vtrum sint sponsalia contracta, an nuptiæ? semper videndum est, qualis consensus intercesserit, vtrum sponsalis consensus an maritalis, siue quod idem est, vtrum intercesse-



rit sponsalitia affectio, an vero affectio maritalis. Sola affectio distinguit sponsalia à matrimonio. Sponsalia nudo consensu contrahuntur, l. 4. de sponsal. Matrimonium quoque nudo consensu contrahitur. Sed in sponsalibus est consensus sponsalitiis. In matrimonio matrimonialis consensus siue affectio maritalis. Consensus qui intercedit in sponsalibus ad alium finem interponitur. Ad longè alium finem interponitur consensus, qui intercedit in matrimonio. Consensus in sponsalibus interponitur, vt sint sponsalia. Consensus in matrimonio interponitur, vt sit matrimonium. Sic emptio & venditio consensu contrahitur. Contrahitur etiam consensu locatio & conductio. vterque contractus consensu perficitur. Verùm hic consensus, ad vnum eundemq; finem non intercedit. In emptione, venditione interponitur consensus ad hunc finem, vt res vendita emptori tradatur, & precium venditori detur. In locatione & conductione interponitur consensus ad hunc finem, vt locator rem vtendam concedat, & conductor det mercedem. Sic in pactis & stipulationibus intercedit consensus. In pactis ad hoc, vt pactum fiat. In stipulationibus, vt contrahatur stipula-

pulatio. Ad eundem modum in sponsalibus & nuptiis interponitur consensus, sed ad finem, vt dixi, diuersum, & diuersa animi destinatione. In sponsalibus interponitur consensus ad hunc finem, vt statim nuptiæ non constituentur, sed vt sint sponsalia. In matrimonio interponitur consensus ad hunc finem, vt matrimonium statim sit. Intelligimus veram notam, qua sponsalia à matrimonio dignoscuntur. Hanc notam non intelligentes Pontificij, eo dementiæ prolapsi sunt, vt ex verbis præsentibus & futuris tradiderint constituendum esse discrimen inter sponsalia & matrimonium, quo nihil ineptius, nihil insulsius. Nec his quicquam obstant leges, quæ deductionem mulieris in domum mariti requirere videntur. Nam quod attinet ad legem, cum in te, C. de donatio. ante nupt. loquitur lex illa in illo casu, quo ambiguum est, vtrum à sponso, an à marito donatum sit. In ambiguo recurrimus ad hoc argumentum & inspicimus, vtrum ante vel post deductionem mulieris in domum viri donatio facta sit.

Cæterum cum ambiguum non est, vtrum à sponso, an vero à marito donatum sit, tunc distinctione illa non vtimur, sed si sponsus dedit, valet donatio, si maritus non valet.

Et spon-



Et sponsus dedisse videtur, si ostendatur, mulierem & virum eo animo consensisse, vt sponsalia constituerentur: Maritus videtur dedisse, si doceatur, mulierem & virum eo animo consensisse, vt matrimonium inter ipsos esset. Et sic in l. penult. de donatio. inter vir. & vxo. vbi similiter de donatione agitur, & reijcitur distinctio inter factam & non factam deductionem mulieris in domum mariti: ponendum est, ambiguum nõ fuisse, vtum à sponso, an à marito donatum esset, sed aliunde hoc constitisse, & ideo ibi non recurritur ad distinctionem illam, vtum ante vel post deductionem mulieris in domum mariti donatio facta sit. In l. mulierem de ritu nuptia. mulieri aliquid fuit promissum inter viuos, vel in vltima voluntate donatum sub conditione, si nupsisset. Hoc debetur mulieri, cum mulier in domum viri deducta est, hoc est, vbi pompa, festiuitas & celebritas nuptiarum adhibita est. Nuptiarum nomen duobus accipitur modis. Interdum enim nuptiæ significant matrimonium, quod solo consensu, siue affectione sola maritali constituitur. Ita Iustinianus nuptiarum nomen accipit in §. i. Instit. de patr. potesta. vbi inquit: nuptiæ siue matrimonium sunt maris & foeminae coniunctio.

ctio.

ctio. Sic nuptiarum nomen sumitur in l. 1. de ritu nuptia. itemq; in l. 2. eodem. Ita nuptiarum nomen sumitur in prin. tit. de nupt. cum Iustinianus inquit: iustas nuptias inter se contrahunt. Ad eundem modum nuptias accipimus. cum dicimus, nuptias non concubitum sed consensum facere, l. nuptias de regul. iur. l. cum fuerit, de conditio. & demonstratio. Nonnunquam nuptiæ accipiuntur pro solennitate, pompa, festiuitate & celebritate, quæ adhiberi solet cum nuptiæ celebrantur, cum mulier viro copulatur, vel cum mulier deducitur in domum mariti. Ita nuptiarum nomen exaudimus, cum per legatum vel fideicommissum aliquid relictum est, sub conditione, si nupsert. Ita etiam nuptiarum nomen accipimus in conuentionibus inter viuos, quoties conuenit vt daretur vel fieret aliquid nuptiis secutis. Si ergo conuenit, vt decem darentur mulieri cum nupsert, vel si legatum aut fideicommissum mulieri fuerit relictum, cum nupsert, ita hæc verba, cum nupsert, accipimus, vt de celebritate, pompa, & festiuitate nuptiarum, non de tempore, quo consensu nuptiæ sunt contractæ, intelligantur. Decem itaq; debentur, & legatum & fideicommissum peti potest, non cum mulier

lier

lier & vir in matrimonium consentiunt, sed
 cum pompa & festiuitas nuptiarum ac-
 dit, cum mulier in domum viri deducta est.
 Ita traditum est in l. sancimus, C. de nuptiis.
 Sancimus, inquiunt Imperatores, si quis
 nuptiarum fecerit mentionem in qualicun-
 que pacto, quod ad dandum, vel ad facien-
 dum, vel non dandum vel non faciendum
 accipitur, & siue nuptiarum tempus dixe-
 rit, siue nuptias nominauerit, non aliter in-
 telligi conditionem esse adimplendam vel
 extenuendam, nisi ipsa nuptiarum accedat
 festiuitas. Ideo vero per nuptias, festiuita-
 tem nuptiarum intelligimus cum aliquid
 promissum est, sub conditione cum nupse-
 rit, vel cum legatum aut fideicommissum
 ita est relictum, cum nupserit, quia vulgus
 id tempus quo festiuitas & pompa nuptia-
 rum habetur, nuptias appellat, & vt vulgus
 loquitur, ita vocabulis vtimur, gl. in l. stipu-
 latio ista §. hæc quoq; , & ibi Bartol. in fine,
 de verbo. obligat. Natta cons. 291. & est tex-
 tus ad hoc insignis in l. non aliter, de lega. 3.
 In d. itaq; l. mulierem, de ritu nuptia. ponen-
 dum est, aliquid mulieri fuisse relictum aut
 donatum cum nupserit, & hoc mulieri de-
 betur, cum in domum viri deducta est, et-
 iam absentis. Et his simul responsum est ad
l. cum

I. cum fuerit, de conditio. & demonstratio. Ad l. deniq; de ritu nuptia. quod attinet, dicendum est, in ambiguo, deductionem argumentum esse contracti matrimonij. Si ergo non constat vtrum vir qui mortuus est, maritus fuerit an sponsus, sicq; lugeri debeat vel non debeat lugeri, videndum erit in ambiguo, vtrum mulier in domum viri etiam absentis deducta fuerit, an non. Priori casu, ipsa vxor, & vir, maritus fuisse videtur, & ideo mulier virum lugere debet. Posteriori casu, ipsa sponsa, & vir sponsus, in dubio fuisse videbitur, & mulier virum lugere non cogitur. Ex his igitur relinquitur matrimonium solo consensu contrahi, absq; deductione, & absque dote ac dotalibus instrumentis. Sanè ex Nouella Iustini Imperatoris constitutione 74. viri illustres sine dotalibus instrumentis, Reliqui sine contestatione, quæ fiat apud defensionem ecclesiæ, quem ipse ἐκδικον nominat, tabulis consignatis defensoris & testium subscriptione matrimonium non contrahunt, sicuti supra latius monui. Post Iustinianum quoque Imperatorem, Leo cognominatus philosophus, & Cæsar Alexius Comnenus constituerunt, ne essent perfectæ nuptiæ sine *ιερωλόγοις*. Constantinus Har-

meno-



menopulus lib. 4. epitom. titu. 4. Ibi inquit. Hodie non nudo consensu matrimonium contrahitur, sed & ni sacerdotum precibus interpositis corroboratum fuerit, nec nuptiæ contrahuntur, nec prohibentur, qui contrahunt à se inuicem, disiungi. Atque hoc Nouella edita cauit ille inter principes celebratissimus Cæsar Leo, cognomento philosophus, insuperque foelicissimus ille princeps Cæsar Alexius Comnenus. Porro benedictione sacrisq; peractis etsi non processerit ipsum connubium, & eorum, qui iam consensere, copula, matrimonium tamen esse videtur, & contractus, qui iam solui rescindiq; nullo modo possit. Hactenus Constantinus Harmenopulus, ex cuius verbis perspicuum est matrimonium non esse sine *ιερωλόγοις* aut copulatione, quæ fit in ecclesia. Et sic ante copulationem in ecclesia factam, in facti contingentia in ducatu Megapolitano sæpius vidi matrimonia publicè contracta, dissoluta fuisse propter inimicitias postea subortas, quæ componi non potuerunt, & magistratus leuitatem matrimonium dissoluentium, multa pecuniaria puniuit. Constitutio autem Imperatoris Leonis, cuius Constantinus Harmenopulus meminit, inter Nouellas Imperatoris

Leonis

Leonis extat, & est in ordine, Nouella constitutio 89. In ea constitutione Leo Imperator ita inquit : Quemadmodū adhibitis deprecationibus adoptionem perfici præcepimus : sic sanè etiam sacræ benedictionis testimonio matrimonia confirmari iubemus, adeo, vt si quis citra hanc matrimonium ineant, id ne ab initio quidem ita dici, neque illos in vitæ illa consuetudine, matrimonij iure potiri velimus.

Qua ætate Matrimonium contrahatur.

Nunc de ætate, qua matrimonium contrahi potest, pauca monebimus : Masculi puberes & fœminæ viri potentes matrimonium possunt contrahere §. i. Instit. de nupt. Et dicuntur masculi puberes anno 14. fœminæ anno 12. l. fin. C. quando tuto. vel curato. esse desinant, §. i. Institut. quib. mod. tut. finitur, cuius diuersi iuris ratio non hæc est, vt Accursius putauit, quod fœmina inter malas herbas, quæ citius quàm bonæ crescunt, numeratur, Aut quod fœmina citius consumitur, & ideo citius perficitur, Bald. in c. 3. de desponsat. impub. Aut quod

G

faci-

facilius est pati, quàm agere, vt voluit Hostiensis ibidem, & ideo mulier facilius & ocius est parata. Cagnol. in l. 2. de reg. iur. sed quod mutatio ætatis in masculino regulariter fit per septenarium, in fœmina per tenariũ, vt Clemens Alexandrin. ex Solone notauit in 6. *επομοτιων*, & hoc Icti sequuntur in pubertate definienda. In infantia & status definitione inter masculum & fœminam, nullum discrimen statuentes. Necessè autem est, quod masculi exceſſerint totum postremum diem anni 14. & fœminæ totum postremum diem anni 12. Nec enim in nuptiis contrahendis puberes esse intelliguntur masculi, qui agunt supremum diem anni 14. nec fœminæ viri potentes, quæ agunt nouissimum diem anni 12. Sed puberes sunt masculi qui exceſſerunt nouissimum diem anni 14. & fœminæ sunt viripotentes quæ exceſſerunt postremum diem anni 12. Nouell. 100. de tempore non numeratæ dotalis pecuniæ, quamuis alias dies cœptus pro completo habeatur, vt cum de testamenti factione agitur, pubes intelligitur, masculus qui agit supremum diem anni 14. & mulier viripotens, quæ agit supremum diem anni 12. l. 5. qui testamen. face. poss. Si igitur minor 12. annis nupserit, quæ immatura
virgo

virgo dicitur, l. si stuprum de iniuriis l. cum hic status §. si quis sponsam de donat. inter virum & vxor. tunc legitima vxor erit, cum apud virum duodecim annos expleuerit, l. minorem, de ritu nuptia. Pontifices pubertatem non ex annis, vt diximus, sed ex corporis habitu, generandiq; potestate, quæ olim Cassianorum sententia fuit, Vlpian. in fragmen. tit. ii. æstimant, c. puberes, de desponsa. impub. propterea quod compertum fuit, non solum fœminas ante 12. annum peperisse, sed etiam masculos ante annum 14. liberos genuisse. Ac refert Albericus de Rosate in Lexico suo, in verbo matrimonium, puellam nouem annorum peperisse. Sic puer nouem annorum nutricem suam imprægnauit. Didacus Couer. in epito. de matrim. in 2. part. c. 5. n. 4. Ac diuus Hieronym. in epistola ad Vitalem presbyterum scribit: puerum decem annorum, nutricem suam grauidam reddidisse. In eadem quoq; epistola ostendit, Solomonem regem anno decimo genuisse Roboam: & Achaz anno ætatis vndecimo procreasse Ezechiam. Co-uarru. in loco proximè dicto. Tiraquel. in l. 6. conu. nu. 37. Cælius Rodig. libr. 8. lectio. antiqua. c. 8. Menochius de arbitrar. iudic. quæstio. lib. 2. centur. l. c. 57. nume. 32. & 33.

Non obstat c. 2. ext. de sponsal. impub. Nam quod Pontifex ibi dicit, nō debere coniungi, qui ad ætatem legitimam non peruenerunt, hoc sub hac exceptione intelligendum est, nisi malitia, quæ in coeundi potentia & discretione consensus conjugalis consistit, vnde malitia etiam prudentia dicitur, ætatem suppleuerit, c. de illis qui in minori ætate, & c. fina. de desponsal. impub. Et hæc de tempore, ante quod matrimonium contrahi iure Ciuili non potest. Fuit & aliud tempus, post quod non licuit cum omnibus matrimonium contrahere. Etenim ex lege Iulia & Papia sexagenarius prohibetur minorem quinquagenaria vxorem accipere, & contra quinquagenaria prohibetur nubere minori 60. annis, l. penult. C. de nupt. Et hoc postea S^Ctum Claudianum in fœminis approbavit. Vlpian. in fragmen. tit. 16. idcirco quod mulier post quinquagesimum annum non parit, l. si sterilis, in princ. de action. empt, Aristot. lib. 7. politicor. c. 16. In maribus vero reprobauit, cum & sexagenarij ad generandum idonei sint, Aristot. d. lib. 7. politi. & rursus lib. 5. de natu. animali. c. 14.

ἡλικίᾳ δ' ἀνθρώπων ἢ ἐργασίᾳ μέγιστον ἐξοικονομῆται
 ἐταρὼν ὁ ἀσφάλειαν, γονὴν ἢ μετρίαν πενήτην. Iustinianus tandem, quod S^Ctum Claudianum in

maribus

maribus admisit, ad fœminas quoque por-
rexit, & legis Iuliae & Papiae prohibitionem
hac sua constitutione penitus sustulit: San-
cimus nuptias quae inter masculos & fœmi-
nas maiores vel minores sexagenariis vel
quinquagenariis lege Iulia & Papia prohi-
bitae sunt, homines volentes contrahere ex
nullo modo, nec ex vlla parte tales nuptias
impediri, d. l. penult. C. de nupt.

In quibus gradibus matrimonia permittan-
tur & prohibeantur.

Sequitur vt videamus in quibus
gradibus matrimonia permit-
tantur & prohibeantur. Inter
ascendentes & descendentes,
vt inter patrem & filiam, auum
& neptem, matrem & filium, auam & nepo-
tem vsque in infinitum, nuptiae prohiben-
tur, s. ergo non omnes, Instit. de nupt. l. nu-
ptiae consistere, & l. fin. de ritu nuptia. & ni-
hil interest ex iustis nuptiis cognatio descē-
dat an non, l. & nihil interest, de ritu nuptia.
Ratio secundum Platonem hæc est in 4. de
ll. quod ex discrepantium ætatum coniun-
ctione, nimium imbecilles partus dantur,
& parentum prouecta iam ætas, adulescen-

tulorum matrimonii non bene conueniat. Hæc Platonis ratio grauis est, sed grauiores sunt quæ à nostris auctoribus adferuntur. Paulus Ictus in l. adoptiuus §. vnde nec vulgo quæsitam, de ritu nuptiar. idcirco inter parentes & liberos matrimonium prohiberi tradit, quod in matrimoniis contrahendis, naturale ius & pudor debeat inspicere, & contra pudorem est, filiam suam uxorem ducere. Hanc ipsam rationem idem Paulus indicat in l. ult. de ritu nupt. Iure gentium inquit, prohibitum est, ne quis ex gradu ascendentium & descendentium uxorem ducat. Ius gentium Paulus ius naturæ vocat, & sæpè ius naturæ, gentium ius appellatur. Sacratissimi quoque Imperatores Honorius & Theodosius rescripserunt, naturæ foedus non permittere concubitus cum matribus & filiabus l. cum qui C. de episc. & cleric. Sic eleganter Socrates apud Xenophontem lib. 3. διαμνημονεύματων asserit, hanc legem in natura, à diis conditam & positam esse, μήτε γυνεάς, μήτε μήνους, μήτε παίδας γυνεύειν. Hinc Paris de Helena loquens, ait :

O decus, ô præsens geminorum gloria fratrum

O Ioue digna viro, ni Ioue nata fores.

Quod autem contra naturam siue naturalem pudorem sit parentum & liberorum

con-

coniunctio, bruta ostendunt animantia, quæ nefandos istos concubitus renuunt, aspernantur, refugiunt & detestantur. Iustinian. in Nouell. 12. Huiusmodi concubitus, inquit, *πολλὰ κ' τὰν ἀλόγων διασείεται ζώων.* Vt Aelianus lib. 5. histor. animal. & Aristot. lib. 9. histor. animal. c. 47. referunt, Camelos nunquam cum matribus consuetudinem habere, & cum aliquando curator matri operatæ pullum admisisset, is operamento delapso & matre cognita, cameralium morfu defixo interemit. Idem Aelianus lib. 4. & Plinius lib. 8. c. 42. & Aristot. d. lib. 9. histor. animal. c. 47. scribunt: Regi Schytarum equam fuisse egregiam, ex qua mares generosi omnes nascerentur. Aliquando vnus, qui reliquis præstantior habebatur, matri fuit admissus, vt ex ea procrearet. Sed id facere recusauit. Postea matrem operatam imprudens superuenit, & vbi à concubitu faciem matris detectam agnouit, prærupta petiit & exanimatus est. Iohannes Lupus in tractat. de matrimonio narrat, Equum quendam, matrem adoperatam compressisse, & matre cognita, reclinato capite genitalia sibi abruptisse. Atq; ita brutorum animantium exempla, vt Iustinianus loquitur, ostendunt, contra naturam esse parentum

& liberorum commixtionem. Ideoq̄ue
 Claudius Imperator, foeminam non agno-
 scientem filium suum, dubia vtrinq̄ue argu-
 mentorum fide, ad confessionem compulit,
 indicto matrimonio iuuenis. Suet. in Clau-
 dio c. 15. Deniq; ideo inter ascendentes &
 descendentes matrimonium prohibetur ne
 cognationis nomina confundantur, ac ma-
 ritus & pater idem fiat, eiusdemq; sit vxor
 & mater. Constantin. Harmenopul. lib. 4. e-
 pitom. tit. 6. Ad hanc rationem respexit, O-
 uid. lib. 10. metamorph.

*Vlterà autem sperare aliquid potes impia virgo?
 Nec quod confundas & iura. & nomina sentis?
 Tu ne eris & matris pellex, & adultera patris?
 Tu ne soror nati genitrixq; vocabere fratris?
 Nec metues atro crinitas angue sorores,
 Quas facibus sanis oculos, atq; ora petentes
 Noxia corda vident? At tu dum corpore non es,
 Passa nefas, animo ne concipe, neue parentis
 Concubitu verito natura pollue foedus.*

Huiusmodi tamen nuptias multi con-
 traxerunt, vt Assyrij, Lucianus in libello, cui
 titulus de sacrificiis. Et Semiramis Regina
 Assyriorum, quæ equum vsq; ad coitum ad-
 amauit. Plin. lib. 8. c. 42. filio nupsit, & ne vi-
 deretur incestuosè fecisse, lege lata paren-
 tum & liberorum matrimonia inter se per-
 misit.

misit. Paulus Orosius lib. i. c. 4. Iustinus ta-
men lib. i. & D. Augustin. lib. 18. de ciuitate
Dei c. 2. & Agathius de bello Gotho. lib. 2.
scribunt, matrem filij Nini concubitum ex-
petiuisse, ab eoq; ob id rei indignitate moto
esse interemptam. Sic quoq; Persæ à ma-
trum concubitu non abstinerunt. Harme-
nopul. lib. i. epitoma. titu. i. Catullus in Gel-
lium,

*Nam magnus ex matre & nato gignatur oportet,
Si vera est Persarum impiareligio.*

Et Artaxerxes Persarum rex, Athosim
& Mestrim filios, vxores duxit, Tiraquell. in
7. l. connubia. nume. 22. Sic apud Mauros,
Babilonios & alios populos, parentum & li-
berorum matrimonia turpia habita non
sunt, vt Tiraquel. in loco proximè dicto no-
tauit. Et Alexander ab Alexandro lib. i. ge-
nial. dier. c. 24. Idq; Myrrha cum Cinyram
patrem arderet in argumentum vocauit, a-
pud Ouid. lib. 10. metamorph.

— Gentes tamen esse feruntur

*In quibus & nato genitrix & nata parenti
Iungitur, & pietas geminato crescit amore.
Me miseram quod non nasci mihi contigit illis
Fortunaq; loci ledor: quid in ista reuoluo:
Spes interdicta discedite: dignus amari
Ille, sed vt pater est: ergo si filia magni
Non essem: Cinyra, Cinyra concumbere possem.*

G 5

Sed

Sed huius generis exempla, horrenda & detestanda sunt. Et peruersæ quarundam gentium mentes & peruersi mores non possunt quicquam ex diuino siue naturali iure immutare, nec debent, §. penult. Instit. de iure natur. gent. & ciuil. Ac dignum est memoria, quod mater Dionysij Tyranni Siciliae dixisse fertur, cum conatus esset filius illi stuprum inferre, Tyrannum ciuiles leges mutare posse, non naturales. Inter parentes igitur & liberos, nuptiæ prohibentur, & si inter se parentes & liberi coierint, nefarias atque incestas nuptias contraxisse dicuntur, d. §. ergo non omnes, Institut. de nuptiis. Nuptiæ dicuntur nefariæ, ex eo quod contra fas, hoc est, ius naturale siue gentium contractæ sunt. Incestæ appellantur auctore Isidoro, quod minimè castæ sunt. In nuptiis iustis, vt etiam D. Ambrosius existimauit, est castitas. Franciscus Mantica de coniectu. ult. volunta. lib. ii. titu. 19. num. 31. At in nuptiis parentum & liberos, castitas nulla est, & ideo huiusmodi nuptiæ incestæ appellantur. Alij tamen incestum dici existimant quasi *ἀνεστν*, hoc est, sine cœsto, ac cœstus erat zona, qua noua nupta præcingebatur, de qua zona supra nonnihil dictum est. Ac multæ sunt poenæ
ince-

incestuarum nuptiarum. Iure Mosaico, incestuosi morte mulctabantur, vt innuere videtur textus in Leuitico cap. 20. D. Apostolus Paulus in 1. ad Corinthios cap. 5. incestuosos Satanæ dandos esse scribit, hoc est, excommunicandos. Ita enim vulgus Apostoli verba interpretatur, eamque interpretationem approbat Benedictus Aretius. Et hanc poenam postea Pontifices Romani secuti sunt. Iure siquidem Pontificio, incestuosi excommunicantur, c. incestuosi, 35. quæstio. 8. Ethnici poenam Mosaicam magis probasse videntur. Nam apud Ciceronem in 2. de ll. Pontificibus hæc cura demandatur, vt incestum capite plectant. Et apud Senecam in libris declamationum, quæ incestum cõmiserat, è saxo deiici precipitur. Romani postea Imperatores fuerunt mitiores. Etenim corporis poena remissa, dotem & donationem propter nuptias caducam fecerunt, l. incestæ, de ritu nuptiarum, l. qui contra C. de incestis nupt. Postea poenam paulatim exasperarunt. Cõstituerunt namq; , ne parentes vel inter viuos vel in vltima voluntate, liberis ex incestuosis nuptiis natis, quicquam conferrent, l. si quis incesti C. de incestis nuptiis, ne alimenta quidem Nouell. 89. quod ex Sacra
scri-



scriptura auctoritatem habere videtur, si-
quidem in Leuitico d.c.20. traditum est, si-
ne liberis eum mori debere, qui cum co-
gnata sua dormierit, quòd D. Augustinus
quæstio. 76. sic interpretatur, ne liberi pa-
rentibus heredes sint. Et hoc est, quod di-
ui Imperatores Arcadius & Honorius re-
scripserunt, filios ex incestuosis nuptiis na-
tos, pro filiis non haberi. Bona igitur con-
trahentium incestas nuptias seruantur libe-
ris iustis vsq; ad tertium gradum, & paren-
tibus vsq; ad secundum, & fratri & sorori,
patruo ac amitæ, nisi si quis ex his nuptia-
rum incestarum interpres & conciliator
fuerit, d.l. si quis incesti, & dictis personis
deficientibus, bona publicantur. Et quo-
niam sacratissimi Imperatores Arcadius &
Honorius liberos ex incestuosis nuptiis na-
tos, magis quam parentes crimen commit-
tentes puniuerunt, Idcirco Iustinianus Im-
perator in Nouella constitut. 12. constituit,
vt incestas nuptias contrahens, verberibus
afficiatur, si humilior sit, si honestior, missa
verborum castigatione deportetur in insu-
lam. Et hæc de ascendentibus & descen-
dentibus. Sequitur de transversalibus. In-
ter transversales, inquit Iustinianus, est que-
dam similis obseruatio, sed non tanta. *ter*

ter eas quoq; personas, Instit. de nuptiis. Ideo inquit Imperator, non tanta, quia in tranſuerſalibus prohibitio in infinitum non extenditur, vt de aſcendentibus & deſcendentibus ſupra diximus. Primum autem prohibentur nuptiæ inter fratrem & ſororem d. §. inter eas, Instit. de nupt. l. ſi ſtipuler vt id fiat, ſ. item quod leges, de verbo. obligatio. propterea vt videtur quod qui ex eodem patre eademq; matre naſcuntur, tam ſunt inter ſe coniuncti, vt penè ijdem eſſe videantur. At ſecum nemo poteſt nuptias contrahere. Et vt Plato in 8. de ll. ait: nihil horum fas eſſe dicitur, ſed apud Deum odio haberi, & turpiſſimum omniſum eſſe turpiſſima. AEgyptij tamen ſororum amoribus implicari, & cum his paſſim matrimonia inire ſolitauerunt. Herodia. lib. 1. Sic Ptholomæus Philadelphus AEgypti & Macedoniae rex, Arſinoen ſororem, vxorem duxit, & cum illi diceretur à Sorade, *ἔξ αἰσῶσις τευ καλῶν τῶ κέντρον ἀθῆς*, fuit is in carcerem coniectus, Plutarch. lib. de educa. libero. Apud Perſas quoq; Cambyſes duas ſorores connubio ſibi deuinxit & gymnophiſtas conſuluit, num quandoque ſororum matrimonia iuſta & legitima eſſent. Illi reſponderunt, nunquam quidem ea iuſta & le-

& legitima esse, sed alia l. Persarum caueri, vt quicquid Principi placuisset, legis haberet vigorem. Plutarchus in Artaxerxe, & Herodotus in Thalia. Deniq; apud Athenienses, sororum matrimonia iniusta habitata non sunt. Arnobius lib. 8. disputat. aduersus gentes. Tiraquel. in 7. l. connubia. nu. 37. Deinde fratris aut sororis filiam, vxorem ducere non licet, §. fratris, Institut. de nupt. l. fratris, de ritu nuptiã. sed hoc Romæ perpetuò non obtinuit, l. fi. C. de incestis nupt. Ibi Imperator constitutionis cuiusdam meminit, quæ cum fratris aut sororis filia matrimonium permisit. Sed & Claudius Imperator Agrippinam Germanici fratris sui filiam, vxorem duxit, eoq; auctore Sctum factum est, vt huiusmodi matrimonia iusta & legitima essent. Cornel. Tacitus lib. 12. Sueton. in Claudio c. 26. Et refert Plutarch. in Romaicis: Virum quendam pauperem accusatum, quod filiam fratris, cui dos ampla relicta fuerat, vxorem duxisset, iudicio multitudinis absolutum fuisse, atq; inde factum plebiscitum, vt liceret cuiq; filiam fratris vxorem accipere. Postea verò D. Nerua Imperator prohibuit, ne quis fratris aut sororis filiam vxorem duceret, auctore Dione in vita ipsius. Post Neruam alij Imperatores

tores

tores idem approbarunt. Ac in tantum huiusmodi coniunctionem aduersati sunt, vt precandi super tali coniugio, imo potius contagio, cunctis licentiam denegauerint, vt vnusquisq; cognosceret impetrationem rei, cuius est denegata petitio, nec si per subreptionem obtinuerit, sibi profuturam, l. 2. C. si nuptiæ ex rescripto petan. Tertio neptem fratris aut sororis vxorem ducere non possum, quamuis in quarto gradu sit. Cuius enim filiam vxorem ducere non licet, neque eius neptem permittitur d. §. fratris, Instit. de nupt. Hoc amplius fratris aut sororis proneptem, etsi in quinto gradu sit, ducere non licet, quia his omnibus parentis locosumus, vt Paulus docet in l. sororis proneptem, de ritu nuptia. Et hæc non tantum in transversalibus inferioris ordinis, sed etiam superioris procedunt. Nam amitam & materteram, item magnam amitam & materteram magnam, prohibemur vxorem ducere, quamuis magna amita & matertera magna quarto gradu sint, l. per adoptionem §. amitam, de ritu nuptia. §. item amitam, h. t. nostro. Et ex d. l. per adoptionem, supplenda est l. nemini liceat, C. de nuptiis, in qua Diocletianus & Maximianus prohibent matrimonium, cum filia nepte, pronep-

pte,



pte, item cum matre, auia, proauia, & ex la-
 lere, amita & matertera. Addendum est, vel
 amita magna & matertera magna. Idcirco
 verò cum amita & matertera, amita magna
 & matertera magna nuptiæ non contrahū-
 tur, quod licet ex ascendentium & descen-
 dentium numero non sunt: parentum ta-
 men loco habentur §. item amitam, Instit.
 de nupt. Duorum autem fratrum vel foro-
 rum liberi, vel fratris & sororis coniungi
 possunt, §. duorum, Instit. de nupt. l. 3. l. non
 solum §. 1. de ritu nuptia. l. celebrandis C. de
 nupt. Theodosius quidem maior huiusmo-
 di matrimonia improbauit & prohibuit, au-
 ctoribus Aurelio Victore & Paulo Mona-
 cho in Theodosio & D. Ambrosio lib. 8. e-
 pistola. ad Paternum, ac constat ex l. vnic. C.
 Theodos. si nuptiæ ex rescripto petantur.
 In illa l. Theodosius & Arcadius statuunt
 amissionem bonorum & pœnam deporta-
 tionis in eum qui contra legem præscripta,
 nuptias precum subreptione meruerit. Ex-
 ceptis his, inquit, quos sobrinorum, id
 est, quarti gradus coniunctione, lex trium-
 phalis patris nostri, exemplo indultorum
 supplicare non vetuit. Fuitq; hæc Theodo-
 sij constitutio recepta apud Gothos, vt Cas-
 siodorus scribit lib. 7. Variarum, & ex Go-
 tho-

thorum iure adscripta est negatio ad Ca-
 ium in l. Instit. titu. 4. ad Vlpian. in fragment.
 titu. 5. ad Theoph. in §. duorum, Institut. de
 nupt. & ad Constantinum Harmenop. lib. 6.
 epitom. titu. 4. qui omnes scribunt, duorum
 fratrum aut sororum liberos, coniungi non
 posse. Curtius tamen latinus Theophili in-
 terpres, vertit, coniungi possunt, malè o-
 mninò & contra fidem Græci exemplaris,
 in quo ita legitur, *δύο ἀδελφῶν παῖδες, &*
ἀδελφῆς παῖδες γάμον ποιήσονται. Post mortem
 Theodosij, liberi eius Arcadius & Hono-
 rius patris constitutionem rursus abroga-
 runt, & consobrinorum matrimonia per-
 miserunt, l. celebrandis C. de nupt. Et ideo
 Tribonianus l. i. C. si nuptiæ ex rescripto pe-
 tantur, interpolauit, & verba supra dicta
 quæ sunt in C. Theodosiano sustulit. Hodie
 ex Pontificum decretis prohibetur matri-
 monium vsq; ad quartum siue octauum gra-
 dum inclusiuè, c. non debet ext. de consan-
 guin. & affinit. quæ tamen prohibitio vbiq;
 locorum non obseruatur. Nam in multis
 locis contra Pontificis Romani decretum,
 nuptiæ in tertia, hoc est, sexto gradu, secun-
 dum ius Ciui. contrahuntur, & multum po-
 test hac in re magistratus auctoritas, maxi-
 mè cum ratio prohibitionis, qua Romanus

H

Pon-

Pontifex in d.c. non debet. ext. de consang. & affinit. vtitur, inepta videatur. Ratio hæc est. Quatuor sunt humores in corpore. Ergo matrimonium non debet inter consanguineos cõcedi in quarto gradu. Illud paucis monendum est, quod nuptiæ inter collaterales in gradibus prohibitis inita, nefariæ quoq; atq; incestæ nuptiæ sunt. Ceterùm hoc inter illas nuptias nefarias atq; incestas, quæ inter parentes & liberos contrahuntur, & has quæ contrahuntur inter eos, qui ex latere veniunt, est discriminis, quod inter parentes & liberos, contra ius naturæ incestus committitur, inter eos qui ex latere veniunt, contra ius Ciuile, l. vlt. de ritu nuptia. l. si adulterium, ad l. Iul. de adult. quod tamen perpetuum non est. Nam & inter eos, qui ex latere veniunt, iure naturæ siue gentium incestus committitur, in iis gradibus, in quibus nunquam Iure Ciuili nuptiæ permissæ fuerunt. Vt si quis sororem vxorem ducat, iure gentium incestum committit, l. 8. de ritu nupt. ibi dicitur: moribus, hoc est, tacito concensu omnium gentium introductum esse, ne quis sororem vxorem ducat, non legibus, hoc est, non Iure Ciuil. At si quis sororis filiam duxerit, committit incestum Iure Ciuili, d. l. si adulterium §. 1. ad l.

ad l. Iul. de adulter. quia huiusmodi nuptiæ quandoque permissæ fuerunt, vt supra dictum est. Superest vt de affinibus dicamus. Etsi gradus affinitatis nulli sunt, vt supra ostentum & probatum est: tamen inter affines nonnulli sunt, qui parentum liberorúmve locum obtinent, vt socer, socrus, gener, nurus, nouerca, vitricus, priuign^o, priuigna, d. l. non facile s. nomina, de gradibus, & hi cognatorum instar, qui superioris & inferioris ordinis sunt, nuptias inter se contrahere prohibentur s. affinitatis. Instit. de nupt. Socer viri vxorisq; pater appellatur, mater eorum socrus. Apud Græcos propriè viri pater *ἐκὸς*, mater *ἐκὸς* dicitur: vxoris pater *πῆρ*, mater *πῆρ*, d. l. non facile. Socrus quoque appellatione, non tantum vxoris meæ mater, sed & auia & proauia intelligitur, vt nullam earum ducere possim, l. adoptiuus h. ita socrus, de ritu nuptiarum. Gener est filia vir. Nurus vxor filij. Sed & nurus appellatione nepotis & proneptis vxor continetur, d. l. adoptiuus. Vxor liberis ex alio matrimonio natis, vitricus. Eorum vterque natos aliunde, priuignos priuignasq; vocant, d. l. non facile, de gradib. Huiusmodi tamè nuptiis, nōnullos se quoq; polluisse legimus. Nam Antiochus Seleuci,

regis Armeniæ filius, Strationicem nouercam suam vxorem habuit. Valerius Maximus lib. 5. c. 7. Alexand. ab Alexandro lib. 1. genial. diæ. c. 24. Et Antoninus Caracalla, qui Papinianum interfecit, Iuliam nouercam vxorem duxit, causatus principi quodcumq; liberet, impunè licere. Sextus Aurelius Victor in Antoni. Caracalla. Sic Phædra Hyppolitum, nouercâ priuignum de concubitu sollicitauit. Ouid.

*Nec quia priuigno videar coitura nouerca,
Terruerint animos nomina vana tuos.
Ista vetus pietas, auo moritura futuro
Rustica, Saturno regna tenente, fuit.
Iupiter esse piùm statuit quodcumq; iuuaret,
Et fas omne facit fratre marita soror.
Illa coit firma generis iunctura catena,
Imposuit nodos cui Venus ipsa suos.
Viderit amplexus aliquis, laudabimur ambo
Dicar priuigno fida nouerca meo.*

Quod ad reliquos omnes attinet, qui non sunt in numero parètum & liberorum, affinitate tamen inter se coniuncti sunt, illi inuicem coire, iure nostro ciuili non prohibentur. Excipitur duntaxat fratris cõiunx, & soror vxoris. Fratris enim vxorem ducendi, aut duabus sororibus coniungendi penitus licentia submota est, nec dissoluto
quo-

quocunq; modo coniugio, l. fratris & l. fin.
C. de incest. & inuti. nupt. Hinc Papinia-
nus respondit, inter priuignos nuptias con-
trahi posse, etsi fratrem communem ex no-
uo parentum matrimonio habeant, l. gene-
rali §. inter priuignos, de ritu nuptia. §. ma-
riti tamen filius, Instit. de nupt. l. Titia, quæ
ex alio filium habebat, de verbo. obligatio.
Sanè iure Mosaico non fuit interdictum
matrimonium cum vidua fratris defuncti.
Quinimo præceptum fuit matrimonium,
si frater nullos liberos reliquisset, vt frater
fufcitaret semen fratri suo defuncto, ne de-
leretur nomen eius ex Israël, Deuteron. 25.
Quod si frater defunctus reliquisset ex vxore
liberos, non licebat fratri superstiti ducere
vxorem fratris, Leuitici 18. Vxorem fra-
tris sui nullus accipiat. Hinc reprehensus
est Archelaus, quod Glaphyram Alexandri
fratris sui coniugem & liberorum ex eo su-
ceptorum matrem, contra leges Iudæo-
rum vxorem duxisset, Iosephus lib.

7. antiquita. c. 15. & AE-

gesippus lib. 2.

cap. 2.

H. 1.

Quæ



Quid sit Matrimonij finis.

DEinceps pauca monebimus de fine matrimonij. Matrimonij principalis finis est liberorum procreatio, per quam diuturnitatis memoriam in ævum relinquinus, liberorum in fine, de verborum significatio. & conciliamus nobis ἀθανασία ἢ πτηνῆτιν, hoc est, immortalitatem arte cōquistā. Etenim ἐν τῇ παιδοποιίᾳ ἀναεμεύεται τὰ γῆνη, μὲν δὲ ἀίλιον ἐκτῆ, hoc est, profapie ex liberorum procreatione renouatæ, in perpetuum durant, vt Iustinianus loquitur in Nouell. constitutio. 22. Et propterea γαίμας σιμῶταρον ἀνθρώποις ἐδὲν ἐστίν, δὲ ἔ παῖδες καὶ τῶν ἐφεξῆς γῆτων διαδοχὰ καὶ χωρίων τε καὶ πόλεων οἰήσεις, καὶ πολιτείας δέξις σύστασις, hoc est, nihil in rebus mortalium perinde venerandum est atque matrimonium, quippe ex quo liberi omnisque deinceps sobolis series existat, quod regiones atque ciuitates frequentes reddat, vnde denique optimæ Reipublicæ coagmentatio fiat, vt sacratissimus Imperator Iustinianus ait in Nouella constitutione secunda, in princ. quod præclare etiam Metellus Numidicus in oratione quam

quam ad populum habuit, his verbis significauit: Si sine vxore possemus Quirites esse, omnes ea molestia carerem⁹. Sed quoniam ita natura tradidit, vt nec cum illis factis commode, nec sine illis vllō modo viuī possit, salutī perpetuæ potius quam breuī voluptati consulendum est. Gellius lib. 1. c. 6. Romani ergo, vt ciues suos ad matrimonium contrahendum, & sobolē legitimam procreandam inuitarent, pœnas aduersus cœlibes & orbos excogitarunt, & amplissima præmia parentibus liberos habentibus proposuerunt. Prohibuerunt namq; conuiuiis publicis qui vxores non duxerant, quibus vt interesse possent, die eius natali Augustus Imperator concessit. Dio lib. 56. Et Censores Furius Camillus & Posthumius eos qui ad senectutem cœlibes peruenissent, certam pecuniam pœnæ nomine in ærarium ferre iusserunt. Valerius Maximus lib. 2. Alexander ab Alexandro lib. 4. genialdier. c. 8. quod vxorium dicebatur. Sextus Festus lib. 19. Vxorium pependisse dicitur, qui quod vxorem non habuit, æs populo dedit. Lycurgus Lacædemonius, cœlibes à theatro, & gymnīcorum spectaculo, remouit, auctore Plutarcho. Ex l. Julia quæ in testamento relinquebantur institutionis titu-



lo vel legati, cœlebs capere non potuerat, nisi intra centum dies matrimonio iungeretur. Vlpian. in fragment. titu. 17. & rurius tit. 22. Iunctus matrimonio, si liberos habebat, solidum capiebat, si liberos non habebat, dimidium eius, quod testamento relinquebatur, capiebat, dimidium cedebat fisco. Sozomenus lib. 1. histo. tripartitæ c. 10. Et ideo apud Iuuenal. Satyra 9. adultera exprobrat marito, quod ei, quamuis ex stupro liberos procrearit, quorum beneficio totum legatum capiat:

*Iura parentis habes, propter me scriberis heres
Legatum omne capis, nec non & dulce caducum.*

Ex l. Papia Popœa, quam M. Papio & Q. Popœo Cofs. Augustus post Iulias rogationes incitandis cœlibum pœnis & augendo ærario sanxit, Dio lib. 56. Cornel. Tacit. lib. 3. minores qui ante 25. annum ad Rempublicam administrandam non admittuntur, l. ad Rempublicam, de muneri. & hono. citius ad Rempublicam administrandam admitti possunt, si liberos habeant, & singuli anni per singulos liberos remittuntur, l. 2. de minor. 25. ann. Et qui tres liberos habet Romæ, in Italia quatuor, in prouinciis quinque, à tutela & cura excusatur, l. bello amissi, de excusatio. Ac ex constitutione

Ha-

Hadriani Imperatoris, damnatorum liberis pluribus as siue tota hereditas conceditur, l.vlt. §. si plures de bonis damnat. Ibi Ictus Paulus refert, Hadrianum rescripsisse, malle se ampliari imperium hominum adiectione potius, quam pecuniarum copia. Et hoc est, quod Dio scribit, Hadrianum, mitiores pœnas, reis liberos habentibus irrogasse. Cuiacius in l. 2. de excusat. tuto. Ex alia quadam constitutione qui plures liberos habet, in curia vel collegio primus rogatur, in albo & processu cæteris præfertur, l. 9. C. de decurio. l. 6. §. fina. de decurio. Sic qui vxorem & liberos habet, antefertur senioribus neque liberos, neque vxores habentibus. Similiter ex consulibus prior fasces sumit, non qui plures annos natus est, sed qui plures liberos vel in sua potestate habet, aut bello amisit, quod ex septimo capite legis Iuliæ descendit, auctore Gellio lib. 2. nocti. Attica. c. 15. Qui item tres habet liberos in prouincia, à legationis munere excusatur l. 1. C. de legatio. Qui quinque, ab omnibus muneribus personalibus, l. 1. C. qui numero libero. l. 3. §. quamuis, de muner. & honor. Qui sedecim liberos habet, excusatur à muneribus personalibus & patrimonialibus, l. si quis decurio, C. de decurio. lib.

10. sed ibi pro duodecim legendum est sedecim, vt in l. semper §. 1. de iure immunit. Hęc & similia *πλουτονομίας* præmia, etiam hodie durant, quamuis cœlibatus & orbitatis pœnæ sint sublatae, toto tit. C. de infirman. pœnis cœlibatus, orbitatis &c. propterea quod cœlibatus Deo quoque ingratus non est. Non obstat lex 1. C. de iure libero. in qua Imperator Theodosius rescripfit in hæc verba: Nemo posthac à nobis petat ius liberorum, quod simul hac lege omnibus concedimus. Ex illa lege Alciatus & alij colligunt, præmia *πλουτονομίας* hodie etiam ad cœlibes, vel illos qui liberos non habent, spectare, sed malè omnino. Nec enim dicit Theodosius, se ius trium, quatuor, quinque vel sedecim liberorum omnibus dare, sed simpliciter loquitur de iure liberorum. Ius verò illud liberorum, vt Isidor. lib. 5. Etymologia. c. 24. definit, est coniugium sine liberis inuicem pro loco pignorum, hereditatis alterna conscriptio. Hęc ius coniuges, qui liberos non habebant, ab Imp. frequenter solebant petere, eoq; impetrato, liberam inter se testamenti factionem habebant. Vlpian. in fragment. tit. 16. Martial. lib. 9. ad Iulium.

*Rumpitur inuidia quidam, charissime Iuli
 Quod me Roma legit, rumpitur inuidia.
 Rumpitur inuidia quod turba semper in omni
 Monstramur digito, rumpitur inuidia.
 Rumpitur inuidia tribuit quod Caesar uterq;
 Ius mihi natorum, rumpitur inuidia.*

Idem lib. 8. in Dentonem.

*Nescio quid de te non belle Dento fateris,
 Coniuge qui ducta iura paterna petis.
 Sed iam supplicibus dominum lassare libellis
 Desine, & in patriam serus ab urbe redi.
 Nam dum tu longo deserta vxore disq;
 Tres queris natos, quatuor inuenies.*

Idem lib. 9. ad Fabullam.

*Vxor cum tibi sit formosa, pudica puella,
 Quid tibi natorum iura Fabulle trium
 Quot petis à nostro, supplex, Dominoq; Deoq;
 Tu dabis ipse tibi si potes arrigere.*

Et hoc ius liberorum Imper. Theodosius omnibus dat in d. l. i. C. de iure liberor. idq; coniuncta ea lege cum l. 2. C. de infirman. poenis coelibatus, ex qua dependet, vt perspicui ex inscriptionibus & subscriptionib. potest, clarè demonstratur, & notauit Iacob. Cuiac. in notis ad Vlpian.

*Quomodo Matrimonium sol-
uatur.*

Nunc quædam subijciemus de
solutione matrimoniorum. Ac
primum quidem matrimoniū
soluitur morte viri vel vxoris,
idq; dubitationem nullam re-
cipit. Et hoc de morte naturali intelligen-
dum est, quæ nihil aliud est, quàm ψυχῆς καὶ
σώματος ἀγάσσις. Gellius lib. 2. c. 8. hoc est,
vt Cicero interpretatur in 1. Tuscula. quæst.
discessus animæ à corpore: & muliere mor-
tua, vir vel statim aliam vxorem ducere po-
test. Nec enim viri vxores lugere compel-
luntur, l. vxores, de his qui notant. infam. &
vt supra ex Seneca retulimus, viris nullum
lugendi tempus est præscriptum, quia nul-
lum honestum: Mulier verò virum elugere
debet, vt supra tradidimus, quod si non fe-
cerit, sed intra annum luctus nupserit, nu-
ptiæ quidem illegitimæ non sunt, Nouell.
38. ipsa tamen mulier ex edicto prætoris, de
his qui notantur infamia, fit infamis, sic que
quod legitimum est, pœnæ etiam quandoq;
subijcitur. Nec obstat quod Pomponius
in l. liberorum de his qui notant. infam. tra-
dit,

dit, cam, quæ legitimum partum edidit, statim posse se nuptiis collocare. Loquitur quippe Pomponius de marito, quem more maiorum lugeri non oportet, vt sunt hostes, perduellionis damnati, suspendiosi & similes. Talis si fuit maritus, potest mulier postquam partum edidit, intra annum luctus impunè nubere, aliàs secus est. Rursus non obstat quod mulier intra annum luctus impunè sponsalia contrahit, l. solet, de his qui notant. infam. quodq; ea quæ de sponsalibus dicuntur, etiam ad nuptias pertinēt l. tutor de sponsal. Nam quæ de sponsalibus dicimus, extēduntur etiam ad nuptias, si eadem vtrobiq; fuerit ratio, aliàs secus est. Vt senator libertinam non dūcit, ne ordo senatorius contaminetur aut dedecoretur. Sola etiam desponsatio turpitudinem habet, & ideo prohibitio ad sponsalia quoque extenditur. Sic tutor pupillam non ducit, quia ideo videtur ducere, ne finita tutela rationem reddat. Ob eandem causam contrahere videtur sponsalia, ideoq; vt nuptiæ ita sponsalia prohibentur. Secus est in muliere quæ virum lugere debet. Hic sponsalia impunè permittuntur, non nuptiæ intra luctus tempora, quia in sponsalibus cessant rationes, ob quas mulier impunè non nubit.

bit. Sola namq; sponsalia nullam sanguinis turbationem adferunt nec quicquam reuerentiæ maritali detrahunt. Ideoq; quæ virum eluget, sponsam intra id tempus fuisse non nocet, d. l. solet, cum l. sequent. de his qui notant. infam. Sanè hodie ex Pontificum decretis, pœna infamiæ est sublata c. penult. & vltim. extr. de secundis nupt. Hoc amplius mulier quæ virum luget, abstinere debet à conuiuuiis, ornamentis & alba veste. Paulus in 2. recepta. sentent. titu. 21. nec hic tristior habitus mulieri remittitur, ex l. decreto C. ex quibus causis infam. irroga. sed eius legis sententia hæc est. Amplissimus ordo, hoc est, senatus interdum minuit luctum foeminarum vel in honorem principis vel propter rem prosperè & foeliciter gestam vel publicè congratulationis causa, & tunc quoque mulieri tristior habitus remittitur, & cætera id genus insignia, vt loquitur Imperator in d. l. decreto C. ex quibus caus. infam. irroga. hoc est, tunc licet mulieri lugubria deponere & sumere hilariora. De morte ciuili quæritur, an soluat matrimonium. Ciuilem mortem appellamus, quando quis salua vita, ciuitatem & libertatem, aut etiam ciuitatem tantum amittit, hoc est, maximam aut mediam capitis

dumi



diminutionem patitur. Sicuti morte homines intereunt, ita maxima aut media capitis diminutione interire dicuntur, vt eleganter I Ctus loquitur in l. verum est §. penult. pro socio. Vt ciuiler mortui dicuntur quibus aqua & igni interdicitur, hoc est, qui deportantur. Et aquæ & ignis interdictione matrimonium non soluitur. Ita enim ab Alexandro Imperatore rescriptum est, in l. 1. C. de repud. Matrimonium deportatione vel aquæ & ignis interdictione nõ soluitur, si casus in quem maritus incidit, non mutet vxoris affectionem. Et Constantinus Imperator in l. res vxoris, C. de donat. inter vir. & vxor. inquit: aquæ & ignis interdictione aut deportatione matrimonium non dissoluit. Vlpianus quoq; in l. sed si mors, de donat. inter vir. & vxor. tradidit quod deportatione matrimonium minimè dissoluitur. Idem ab eodem Vlpiano relatatum est, in l. sed si alia lege, de bonis damnator. Nõ obstat l. si quis sic stipuletur, soluto matri. quemadmodum dos petita, in qua à Paulo I Cto traditum est, stipulatione ad hunc modum concepta, si quo casu Titia tibi nupta esse desierit, dotem dabis, stipulationem esse commissam, si Titia deportata fuerit. Nam deportatione non soluitur matrimonium iure gentium, quod



quod in nuptiis potissimum spectamus l. adoptiuus §. i. de ritu nuptiar. At iure Quiritum, matrimonium deportatione soluitur: & de iure Quiritum intelligendum est, quod Paulus tradidit in d. l. si quis sic stipuletur, soluto matrimon. Iustinianus in Nouell. 22. ius gentium probauit, & ibi Iacobus Cuiacius videatur. Rursus non obstat, quod matrimonium seruitute dicitur solui, si alter contrahentium captus fuerit ab hostibus, l. i. de diuort. & repud. l. si ab hostibus, l. si quis, soluto matrimo. l. in bello §. media, de capt. & postlim. reuers. & quod seruitutem mortalitati ferè comparamus, l. seruitutem, de reg. iur. Nam olim quidem coniuge ab hostibus capto, matrimonium soluebatur, hodie non item. Sed quandiu certum est, captiuum viuere, alter coniugum non captus, ad secundas nuptias venire non potest. Si incertum sit vtrum captus viuat, quinquennium est, expectandum post quinquennium nuptiæ sunt impunitæ, ex Nouell. 22. ex qua à Triboniano id relatum est, in l. vxores, de diuort. & repud. vt Cuias in notis ad Institutiones & in d. Nouell. 22. notauit. Deinde matrimonium soluitur propter debilitatem siue impotentiam mariti, si maritus cum vxore coiri non potue-

rit.

rit. Caterùm non statim, vbi mulier de debilitate mariti conqueritur, eamq; maritus faterur, locus est solutioni matrimonij, sed necesse est, quod maritus ab initio contracti matrimonij per totum biennium nihil potuerit cum vxore. Ita à Iustiniانو constitutum est in l. penult. C. de repud. idq; Iustinianus repetiit in d. Nouell. 22. in qua pro biennio substituit triennium. Hodie itaq; vir & mulier, licet vir debilis sit, per totum triennium cohabitare debent, & si intra triennium vir coitum nullum fecerit, postea matrimonium dissoluetur. Quamuis enim matrimoniũ consensu contrahitur, vt supra expositum est: tamẽ consensus ille, vi ipsa, hanc in se conditionem habet, si maritus idoneus & aptus ad matrimonium fuerit, & propterea marito non idoneo inuento, matrimonium dissoluitur & perinde habetur, ac si contractum non fuisset, sicuti de muliere, quæ nondum viripotens, nupsit, traditum est, eam non videri nuptam, quia virum pati non potest, l. penult. quando dies leg. ced. Non obstat, quod spado matrimonium contrahere potest, l. si serua §. si spadoni, de iure dotium, qui tamen debilis est, & generare non potest, §. sed & illud. Instit. de adoptio. Nam spadonum nomen in Iu-

I

re Ci-

re Ciuili, modo generaliter, modo strictè fumitur. Generaliter spadones appellantur, tam hi qui natura spadones sunt, quam thlibiæ, thlasiæ, l. spadonum, de verbor. signific. Thlibiæ sunt, quibus à matre aut nutrice testiculi sunt attriti. Thlasiæ, quibus nupti sunt. Castrati etiam, hoc est, quibus virilia sunt exsecta, generali spadonum appellatione comprehenduntur, d. l. si serua §. sed & illud, de iure dot. l. 4. §. idem Hadrianus ad l. Cornel. de ficariis. Ibi Vlpianus refert, constitutum esse, ne spadones fierent, hoc est, castrati. Solebant mangones, hoc est, mancipiorum negociatores, pueros castrare quo pretiosiores fierent, l. 1. §. si in vero eunuchi sint, C. de commun. seruo. manu. Sed postea, vt Vlpian. inquit, constitutum fuit, ne fierent spadones, h. e. ne pueri castrarentur. Id verò constituit Imperator Domitianus, Suetonius in vita Domitiani. Ammianus Marcel. lib. 18. & propterea Martialis lib. 6. epigram. ei ad hunc modum gratulatur:

Lusus erat sacra connubia fallere tede,

Lusus & emeritos executisse mares.

Verag, tu prohibes, Caesar, populisq, futuris

Succurris, nasci quos sine fraude iubes.

Nec spado iam nec mæchus erit te praside quis.

At prius ô mores & spado mæchus erat. (quã,

Con-

Constantinus quoque vetuit sub pœna capitis, ne quis mares castraret, l. i. C. de eunuchis, sed Iustinianus postea capitis pœnam sustulit, & constituit, vt castrans aliquem, rursus castretur Nouella 142. de his qui eunuch. fac. quod Leo Imperator postea rursus abrogauit in Nouell. 60. Notandum autem est ex d. l. i. C. de eunuch. & ex d. Nouell. 142. quod castrati, in iure nostro, alias dicuntur eunuchi, sicq; in Iure Ciuili, eunuchorum nomen, speciale nomen est, licet Theophilo in titu. de adoptio. Harmenopulo lib. 2. epitoma. tit. 8. & Antonio Augustino lib. 3. emenda. c. 5. aliter videatur. Et appellantur castrati, eunuchi, vt honestiori nomine iniuria naturæ facta tegatur, ab eo, quòd sint custodes lecti & ad obseruandam mulierum pudicitiam adhibeantur, Claudian. in Eutropium.

Militia eunuchi nunquam progressa cubile.

Alij tamen eunuchos dictos volunt, $\mu\epsilon\epsilon\chi\acute{\alpha}\iota$ τὸ εὐνοεῖν quod beneuoli esse & fidem seruare maritis didicerint. Phauorinus, $\mu\epsilon\epsilon\chi\acute{\alpha}\iota$ εὐ τὸ εὐν εἶναι, quod bonæ mentis compotes esse existimentur, hoc est, quod venereis abstinêat, quæ veteres $\alpha\iota\omicron\nu\tau\omicron$ dixerunt, Iaco. Cuius. in l. 6. de liber. & posthum. Strictè dicuntur spadones, qui ob morbum aut frigiditatem

liberis operam dare non possunt, impedimento liberati, possunt. Hi spadones, castratis opponuntur, & matrimonium contrahere possunt, d. l. si serua §. si spadoni, de ritu nuptia. Possunt quoq; adoptare, d. §. sed & illud, Instit. de adoptio. sed spadones, qui castrati sunt matrimonium non cōtrahunt, d. l. si serua §. si spadoni, huiusmodi etiam spadones non possunt adoptare, d. §. sed & illud, Instit. de adoptio. Propter debilitatem igitur siue impotentiam mariti, matrimonium soluitur. Sed quæstionis est, an & propter sterilitatem vxoris matrimonium dissolui possit? Et quidem constat, olim sterilitatem, iustam fuisse diuortij causam l. vitricus §. fina. de donatio. inter vir. & vxor. & sic Spurius Carbilius cum vxore diuortium fecit, quod sterilis esset, Gellius lib. 17. c. 21. vt supra circa definitionem matrimonij monui. Idem quoq; Cornelium Syllam & plerosq; alios fecisse legimus. Et Gene. 16. Sara hortatur Abrahamum, vt cum ipsa sterilis sit, ad ancillam intret & liberos procreet. Sed hodie matrimonium propter sterilitatem vxoris non dissoluimus, cum vxor ducatur non tantum liberorum quærendorum causa, sed etiam vt scortatio vitetur, & propter humanitatis solatium, vt

D. Au.

D. Augustinus docet in cap. nuptiarum 27. quæstio. 1. & vsu compertum est, mulieres quæ nunquam pepererunt, anno quinquagesimo peperisse. Tertia causa propter quâ matrimonium soluitur, est adulterium. Si enim maritus cum alterius cõiuge consuetudinem habuerit, potest vxor, si velit, maritum repudiare. Et versa vice maritus vxorem rectè repudiat, si adulterium admiserit. Ita à Theodosio & Valentiniano Imperatoribus rescriptum est in l. consensu C. de repudiis. Et hanc causam soluendi matrimonij ius diuinum probauit. Sic enim in Matthæo cap. 5. scriptum est, ὅς αὖ διαλύσῃ τὴν γυναῖκα αὐτῆς, παρεκτὸς λόγου πορνείας, ποιεῖ αὐτὴν μοιχᾶσθαι, hoc est, qui dimiserit vxorē suam, excepta fornicationis causa, facit eam mœchari. Et rursus c. 19. dicitur, ὅς αὖ διαλύσῃ τὴν γυναῖκα αὐτῆς, μὴ ἕπτι πορνείᾳ, ἔξ ἁρμύνης ἄλλης, μοιχᾶσθαι, hoc est, qui dimiserit vxorem suam, nisi ob fornicationem, & aliam duxerit, mœchatur. Ius quoq; Pontificium propter adulterium commissum, matrimonij dissolutionem admittit, sed quo ad thorum tantum, non etiam quo ad hoc, vt innocens coniunx nocente coniuge viuente, ad aliud matrimonium transire possit. Et hanc sententiam D. Hieronymus probauit, quem

Gratianus refert in c. dixit dominus 32. quæstio. 7. Itemq; Augustin. lib. 1. de adulter. coniug. ad Pollentium c. 8. & 9. & lib. 1. de bono coniugali c. 7. à Gratian. relatus in c. 1. & 2. & c. quemadmodum 32. quæstio. 7. Sed D. Ambrosius censuit, licere viro, superstitice vxore adultera, aliam vxorem ducere, in 1. ad Corinthios c. 7. eiusq; verba referuntur à Gratiano in c. vxor à viro, 32. quæstio. 7. ad hunc modum : Vxor à viro non discedat, nisi causa fornicationis, quod si discesserit aut maneat innupta, aut viro suo reconcilietur. Et vir similiter non dimittat vxorem. Ideo nō subdit de viro, quod de vxore præmisit, quia viro licet ducere aliam. Et D. Ambrosij sententiam Lactantius Firmianus amplectitur lib. 6. diuina. Institut. c. 23. camq; ecclesiæ, reformatæ religionis sequuntur. Permittitur enim viro, etiam viuentē vxore adultera, aliam vxorem ducere. Hoc amplius, mulier quæ virum propter adulterium commissum deseruit, si velit, nubere iterum potest. Et ita sæpius in consistoriis pronunciatū memini. Nec obstat, quod in 1. epistola ad Corinth. c. 7. dicitur, mulierem innuptam manere debere. Id enim intelligendum est de muliere, quæ ex iniusta causa à viro discessit. Hæc viro re-

CON-



cōciliari debet, aut innupta manere. At mulier quæ virum deseruit propter adulteriū, nubere item potest, vtpote vinculo matrimonij, quo obstricta erat, soluto. Hæc tamē ita procedunt, si adulterio commissio reconciliatio non interuenerit. Interueniente reconciliatio, matrimonium durat, & pœna capitalis, l. 4. C. Theodos. quorum appellati non recipiuntur, l. quamuis C ad l. Iul. de adulter. vel etiam verberū castigatio Nouel. 124. parti nocenti propter matrimonij honorem remittitur, eaq; in re multum potest auctoritas magistratus, vt à VVesensb. in paratitlis ad l. Iuliam de adulter. traditum est. De eo dubitatur, vtrum, quæ de adulterio diximus, extendenda sint etiam ad alia crimina, æquē graua, vel etiam grauiora adulterno. Et Theologi existimāt, propter nullū crimē, adulterio excepto, solui posse matrimoniū, & adducūt ex Mattheo duos locos, quos supra citauimus, in quib. Christus excipit *in peccatis*, hoc est, fornicationem siue adulterium. Reliqua igitur crimina ad matrimonij solutionē sufficientia esse non videntur. Et pro hac sententia faciunt vulgatæ reg. de vno affirmatum, de reliquis intelligitur esse negatum: item inclusio vnus, est alterius exclusio, c. nonne, & ibi Felin. ext. de



præsumptio. l. maritus, & ibi Iason C. de procurator. l. cum prætor, de iudic. Riminal. in l. i. colum. 18. de offic. eius cui manda. est iurisdic. Cagnol. in l. i. de regul. iur. Item limitata permissio, limitatum effectum producit, l. cancellauerat, de his quæ in testam. delentur, l. in ratione, ad legem Falcidiam, l. in agris & ibi Albericus de Rosa. de acquir. rerum domin. l. sed si plures §. ad substitutos, versic. in arrogato. & ibi Bald. Imola, Alexand. & Iason de vulgar. & pupilla. l. age cum Germiniano, & ibi Baldus, Salice. Roman. & Iason C. de transactio. Tiraquell. in tractat. cessante causa cessat effectus i. parte nume. 147. vbi multos alios textus & doctores ad hoc adducit. Cæterum à Theologis Christiani Imperatores, Theodosius, Iustinianus & alij dissentiunt. Permittunt namq; diuortia etiam ob veneficium, parricidium & alia crimina quæ non modo adulterio similia sed etiam grauiora sunt, d. l. cōsensu C. de repud. Nouell. 22. & hæc Christianorum Imperatorum sententia verior videtur. Nam & vocabulum *πορνεία*, quod apud Matthæum duobus in locis extat, non tantum adulterium significat, sed & veneficium, ac quodcunque aliud graue maleficium comprehendit. Similiter fornicatio-

nis



nis nomine non solum adulterium innuitur, sed & aliud graue delictum. Deuterono. 31. Fornicatur post Deos alienos, hoc est, sequitur alienos Deos, vero Deo relicto. Connanus lib. 8. commenta. Iuris Ciui. c. 12. VVesfenbec. in paratit. ad titul. de diuort. & repudiis. Et sic D. Augustinus ob idolatriam & hæresin alterius coniugis, matrimonium dissolui posse existimauit. Connanus d. lib. 8. comment. Iuris Ciuil. cap. 12. Denique apud Matthæum in duobus dictis locis agitur de illo, qui vxorem dimittit dato libello repudij. At muliere adulterium committente, non dabatur repudij libellus, sed vltimum supplicium mulieri irrogabatur, quod argumentum satis euidens est, dicta loca apud Matthæum ad alia quoque crimina pertinere. At nunquid matrimonium dissolui potest, si maritus vxorem suã asperius quam debebat, tractauerit? Et quidem constat, mariti asperitatem & crudelitatem olim iustam fuisse dissoluendi matrimonij causam, l. consensu, C. de repudijs. Ibi Imperatores inter iustas repudij causas etiam hanc numerant, si mulier probauerit, maritum se verberibus affecisse. Verùm sacratissimus Imperator Iustinianus in Nouell. 117. constituit, ne matrimonium propterea,

I 5

quod



quod maritus vxorem flagellis aut fustibus
 ceciderit dissoluatur. Potest tamen vxor
 propter mariti sæuitiam à marito secede-
 re, & sæuitia mariti etiam hodie iusta est
 causa separationis thori. Sic enim inquit
 glossa in summario 3. quæstio 1. Regula,
 Spoliatus ante omnia est restituendus, non
 habet locum quando à muliere obijcitur
 sæuitia viri. Idem dicit gloss. in c. gaude-
 mus, in verbo negaretur, ext. de diuort. Hic
 inquit, habes causam, in quo denegatur re-
 stitutio, quãuis cõstet de iniusta spoliatione
 quando scilicet timetur de sæuitia viri. Idem
 voluit gloss. in c. significasti super verbis,
 materiam adulterandi, extra de diuortiis.
 Et in cap. 1. in verbo suspectum, vt lite non
 contesta. proced. dicit glos. hunc vnum esse
 casum, quo spoliato viro vxor non restitui-
 tur, quando vxor timet sæuitiam viri. Idem
 traditum est à Panormitano in c. ex trans-
 missa nume. 4. de restitut. spoliat. & ibi Pa-
 normitanus monet, hoc mente tenendum
 esse, & ibi in additionibus ad Panormita-
 num, super verbo sæuitiam, notatur, quod
 vxor iniuste verberata à viro potest aufuge-
 re & peti se ali extra domum. Idem quoque
 Panormitanus in c. literas, num. 7. de restit.
 spoliato. inquit: vxor non est restituenda
 marito.

marito, si non potest tutè cum eo morari absque periculo personæ, & subijcit Panormitan. hanc esse sufficientem causam remouendi vxorem à marito & separandi matrimonium quoad thorum. Et sic inquit Panormitanus, habes hic casum, in quo præter adulterium, licitum est coniugi dimittere coniugem quod perpetuo tene mente. Ripa in l. naturaliter §. nihil commune numero 84. de acquirend. possessio. Antonius Corsetus in tract. regula. quod spoliatus ante omnia sit restituendus, limita. 26. ibi inquit. Limita regulam, spoliatus ante omnia est restituendus, nisi à muliere obijciatur sæuitia viri magna. Menoch. de arbitr. iudic. quæstio. lib. 2. centur. 2. casu 139. nume. 5. Ibi vir inquit, nimium morosus sæuusque, ab vxore separatur & ideo dicere solemus, virum agentem contra vxorem ad recuperandam illam, repelli posse opposita exceptione sæuitiæ. Sic Speculator in tit. de petit. possess. & spoliat. §. quoniam in superioribus, nu. 2. docet, viro restitutionem vxoris denegandam, si austerus fuerit. Et Bertachinus in repertorio suo, in verbo sæueritas inquit, iudex potest præcipere marito sub certa poena & iuramento, ne de cætero sæuitiã in vxorem ostendat. Et si maritus à sæuitiã

non

non desistat, potest iudex eum priuare vſu vxoris. Anton. Gabriel. Roman. lib. 5. commun. conclusio. titu. de restit. ſponſiat. conclusio. i. limitatio. 35. num. 179. Et ita conſuluit Hieronym. Schurff. conſi. 42. in l. centu. vbi formalibus verbis ita loquitur, quando tanta est ſæuitia mariti, vt vxori de facili per cautionem prouideri non poſſit licite ſeparatur matrimonium, quod ad thorum, & ibi Schurff. alias complures auctoritates adducit. Et merito vxor propter nimiam ſæuitiam à viro ſeparatur, cum etiam dominus ſæuiens in ſeruos durius quam par est, contra legem inuitum, C. de contrahen. emptio. eos vendere cogatur l. 2. de his qui ſui vel alien. iur. ſunt, §. ſed & maior aſperitas, Inſtitut. eodem. Et vaſallus feudo priuatur, ſi in ſubditos ſæuiat. Bald. in d. l. 2. de his qui ſui vel alien. iur. Alexand. in l. benè à Zenone, C. de quadriennij præſcript. Et pater cogi poteſt vt filium emancipet, ſi contra paternam pietatem filium acerbius tractet, l. vltim. ſi à parente quis manumiff. fuer. gloſſ. in §. vltim. Inſtitut. quibus modis ius patr. poteſtat. ſoluit. Nimia quoque præceptoris ſæuitia, culpæ connumeratur, l. præceptoris ad legem Aquiliam. Et à ſocietate ante tempus recedere licet, ob

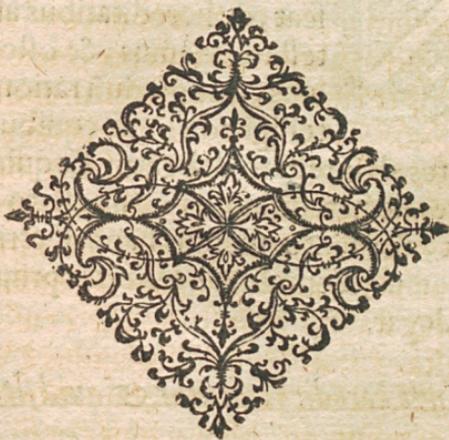
ob focij fœuitiam, l. si conuenerit, pro focio. Et denique iudex propter nimiam fœuitiam remouetur ab officio, Bartol. in l. i. in fine, de his qui sui vel alien. iur. sunt. Propter fœuitiam itaque mariti, separatio fit quo ad thorum. Et tenetur maritus vxori, quæ ob fœuitiam ab illo separata est, dotem restituere, Baldus in l. fina. C. de sentent. quæ sine certa quanti. profertur. Idem Baldus in l. vnic. nume. i. circa finem, C. de priuileg. dotis. Alexand. de Immo. in l. si cum dotem §. si autem in fœuissimo, numero 7. soluto matrimon. & in consil. 78. nume. i. 23. & sequent. in 5. volum. Dos enim datur propterea marito, vt onera matrimonij sustineat, l. 7. l. quamuis, in fine, l. si pater, in fine, l. cum pater de iure dotium. Vnde necessario sequitur, marito onera matrimonij non sustinente, fructus etiam dotis ad maritum non pertinere. Sanè maritus compelli potest, vt vxori præstet cautionem de ea amplius non offendenda. Hoc enim regulare est, quod qui timet, ne offendatur, potest eum quem timet, compellere, vt det siue præstet sibi securitatem, l. denunciamus, & ibi doctores C. de his qui ad ecclesiam confug. Bartol. in l. si illicitas, §. ne potentiores, de offic. præsidis. Et se-

curi-

curitatem quis petere potest non solum pro se, sed etiam pro amicis suis, l. cum precario, de precario, l. si stipulatus fuero per te non fieri, de verborum obligatio. l. 2. de usu & habitat. Ac tenetur quis securitatem promittere, pro se, familiaribus & aliis suis complicibus l. 1. locati. Iohan. Saison. in consuetudin. Turonen. titul. 16. articul. 3. Matthæ. de Affict. in constitut. Neapolita. Rubri. 14. nu. 4. libro 1. Vel datis fideiussoribus, vel præstita cautione cum obligatione bonorum, prout iudicium pro diuersitate personarum, rerum & temporum visum fuerit, quemadmodum vno ore omnes tradunt per textum in §. penulti. in authent. de fideiusso. Bartolus in l. prætorix, la 3. numero secundo, de prætor. stipulat. & ibi Immoles nume. 4. Bellonus consil. 54. nume. 7. Menochius de arbitrar. iudic. quæstio. lib. 2. centur. 2. casu 140. Et quamuis huiusmodi cautio fragilis & infirma esse censetur, l. quia ita, §. 1. ad Trebell. Rolandus à Valle consil. 68. nume. 24. in 2. volum. eique parum fidendum est, Menochius consil. 100. nume. 185. cum maleuolum animum non mutet, glossi. in c. literas, de restitu. spoliat. Syluan. de feudi recognit. quæstio. 45. Menochius consil. 100. nume. 188. Matthæ. de

Affict.

Afflict. in constitu. Neapolita. Rubric. 100.
de priuileg. eorum, num. 7. lib. 1. & ibi in ad-
ditio. in verbo tutum: Tamen mulier præ-
stita cautione ad maritum redire debet, a-
lias nec dotem nec dotis fructus à marito
repetet. Alexander d. consil. 78. lib. 5. Et
tantum de matrimonio. Sequitur
de hereditatibus, quæ ab inte-
stato deferun-
tur.



DE


DE HEREDITA-
TIBVS AB INTESTA-
TO, ET QVIBVS HEREDI-
TATES AB INTESTA-
to deferantur.

Nunc ut utilitas doctrinae de gradibus magis elucescat, de hereditatibus ab intestato agemus, & ostendemus, sine gradu ratione intelligi non posse, quibus hereditates ab intestato debeantur. Et quia frequenter de hereditatibus ab intestato queri solet, aliquanto plenius hanc doctrinam attingemus, secundum l. legavi in princ. de libera. legat.

Vnde hereditas dicatur & quid sit.

Divinum de nomine hereditatis haec tenenda sunt: In pandectis Florentinis, quae reliquis libris correctiores sunt, nomen heres,

heres, aut hereditas, perpetuò sine diphthongo scribitur. Idq; cum Petro Victorio in castigationibus Ciceronianis rectum esse putamus, licet vulgus Grammaticorum contrarium sentiat. Hereditas enim, vt Casiodorus in Psalmum 2. 15. & 77. auctor est, dicta est ab hero, hoc est, domino, quod hereditatem iure legitimo dominus possideat. Idque Iacob. Cuiac. Ictorum huius ætatis princeps, Petrus Faber in l. qui cum alio contrahit, de regul. iur. probauit in prioribus notis ad Institut. tit. de hered. qualita. & & differen. in fine, & lib. 5. obseruat. c. 10. circa fin. Ac veteres, heredes, pro dominis appellabant, §. fin. Institu. de hered. qualita. & differ. Sext. Festus Pompeius lib. 8. de verb. significatio. Sic apud Ictum Triphoninum in l. de hereditate §. pater, de Castrensi peculio, vbi pater vt heres, viuo filio vindictam seruo Castrensi imposuit, heres dominum significat, ab hero, hoc est, domino, l. item Mela scribit §. legis autem, ad l. Aquiliam. Et licet prima syllaba in hero corripitur, in herede autem producitur, vnde Pardulphus Prateius Augustobuconiates in Lexico suo, heredem ab hero dici non posse censuit: tamen non ideo minus heredem ab hero dictum dicemus. Nam & licetor à ligando

K

nomen

nomen habet, & nihilominus prima syllaba in lictore producitur, in ligo corripitur. Sic lector à legendo dicitur, & tamen prima syllaba in verbo lego corripitur, Gellius lib. 12. noctium Attica. c. 3. Iacobus Cuiacius d. lib. 5. obseruatio. c. 10. Alij hereditatis nomen ab Era deducunt, quod terram significat. Vnde apud Varronem heredium, agellus qui heredem sequebatur, vt Pardulphus Prateius post Hottomannum in lexico suo notauit. Alij hereditatem ab hercisco, quod diuido significat, descendere existimarunt. Isidorus ab ære lib. 9. etymol. cap. 5. Hereditas autem nihil aliud est, quam successio in vniuersum ius, quod defunctus habuit, l. hereditas, de regul. iur. l. nihil aliud de verbor. significatio. Per successionem Icti, ius succedendi intelligunt, & hereditas est successio, hoc est, ius succedendi. Hereditas enim vniuersitatem quandam ac ius successionis, non singulas res demonstrat, l. bonorum appellatio 208. de verbor. significatio. Et iuris nomen est l. 3. §. hereditatis, de bonor. possess. l. hereditatis appell. 119. de verbor. significatio. & in iure consistit, §. incorporales. Instit. de reb. corporal. & incorpora. & sine vlllo corpore iuris intellectu habet, l. hereditas, de petit. heredit.

Addi-

Additur definitione in vniuersum ius, hoc est, in omne ius. Heres enim iuris successor est, l. quoties §. heredes, de hered. instit. & in omne ius mortui succedit, l. heres in omne, de acquiren. hered. l. cum heres, de diuersis temporalibus præscriptionibus non tantum in singularum rerum dominium, d. l. heres in omne, de acquir. heredita. Vniuersum verò ius siue omne ius cum dicimus, commoda complectimur & incòmoda, debita item & credita. In hæc omnia heres succedit, & hoc Pomponius l. C. tus significare voluit, dum hereditatis appellationem, etiam damnosam hereditatem continere tradidit, d. l. hereditatis appellatio, de verbo. signific. Sed & heres quodammodo succedit in virtutes & vitia defuncti, vt in bonam & malam fidem defuncti, & ideo quod defunctus propter malam fidem vsucapere non potuit, heres quoq; non vsucapiet, quamuis ipsi de mala fide defuncti nihil constet, §. diutina Instit. de vsuca. & longitempo. præscript. Heres enim ignoracione sua, defuncti vitia non excludit, d. l. cum heres, de diuer. tempo. præscript. sed vitia à maiorib. contracta perdurant & successorè comitantur, l. vitia C. de acquir. poss. Ex his consequèter intelligim⁹, quod Cic. in topi.

hereditatem aliquanto pinguius definitur pecuniam, quæ morte alicuius ad aliquem peruenit. Et insulsus est Seneca lib. 6. de benefic. c. 5. dum ICtos ridet, quòd hereditatem à rebus hereditariis distinguūt his verbis: Istæ ICTorum acutæ nugæ sunt, qui hereditatem negant vsucapi posse, sed ea, quæ in hereditate sunt, tâquam quidquam aliud sit hereditas, quam ea quæ sunt in hereditate. Ac quamuis Alciatus in d.l. nihil aliud, de verbo. signific. in philosophorum sententiã descendat, & hereditatem pro rebus ipsis hereditariis, non pro iure succedendi accipiendam esse tradat, & Alciatum Iohannes Brechæus in d.l. nihil aliud, de verbo. signif. secutus est: tamen sententiam illam Alciati & Brechæi neutiquam probandam esse, ex iam dictis satis apparet. Nec quicquam pro Alciato facit, quòd apud Grammaticos dictio verbalis, qualis est successio, rem ipsam significat. Etenim ICTi dictionibus verbalibus iura demonstrare solent. Intelligitur hoc ex toto titu. de bono. possess. Possessio verbale nomen est: & tamen bonorum possessionem cum dicimus, ius magis intelligimus quam corpus, l. 3. de bono. possess. & bonorum possessio iuris nomen est, l. hereditatis appellatio, de verbor. significat. Sic
 vsu =

vsucapio verbale nomen est, non tamen res
 ipsas quæ vsucapiuntur, sed ius demonstrat.
 Similiter obligatio verbale nomen est, & ta-
 men obligationem cum dicimus, non rem
 in obligationem deductam, sed ius intelli-
 gimus. Stipulatio quoq; , licet verbale no-
 men sit, non tamen res in stipulationem de-
 ductas significat. Sic actio non est ipsa per-
 secutio eius quod debetur, sed ius perse-
 quendi §. I. Instit. de actio. Ad eundem mo-
 dum successio non res hereditarias, sed ius
 succedendi significat, atque ita Icti vt su-
 pra vidimus, successionis verbum exposue-
 runt. Rursus non iuuat Alciati sententiam,
 quod hæres dominum significat, nec enim
 inde sequitur hereditatem & res ipsas here-
 ditarias esse idem, cum dominium quoque
 ius sit. Bartol. in l. quis vi §. differentia, num.
 4. versi. quid ergo est dominium, de acquir.
 possess. Nihil etiam Alciati opinionem cō-
 firmat, quod hereditas diuisionem recipit,
 l. seruum §. fin. de hered. institu. §. hereditas,
 Institu. de heredibus instituend. quæ in res
 ipsas cadit, non in ius, quod diuidi nequit,
 cum sit quiddam incorporale §. incorpo-
 rales, Instit. de rebus corpor. & incorpora.
 Nam cum hereditatem Icti diuidi dicunt,
 per hereditatem intelligunt res quæ in he-

reditate sunt. Ista res diuidi possunt. At hereditas, quatenus est ius successionis, non diuiditur, nec vnquam pro diuiso possideri potest, vt Ictus loquitur in l. Pomponius, §. fina. de rei vindica. Hoc amplius non facit pro Alciato quod hereditas & bonorum possessio conferuntur in l. 3. de bono. possess. & bonorum appellatione, res ipsae significantur. Vnde inquit Alciatus consequens est, vt hereditatis nomine res quoque hereditariae intelligantur. Hoc inquam, pro Alciato non facit. Verum namque non est, quod Alciatus affirmat, bona, res ipsas significare, cum bonorum possessionem dicimus. Intelligitur id ex l. bonorum appellatio, de verbo. significat. vbi Ictus bona & hereditatem coniungit, & vtrumque nomen ius successionis demonstrare docet. Sic in l. hereditatis appellatio, de verbor. significatio. Iurisconsultus affirmat, bonorum possessionem, iuris nomen esse, sicuti hereditas iuris nomen est. Bonorum igitur possessionem cum appellamus, res ipsas non intelligimus, quod euidenter Vlpianus quoque ostendit in d. l. 3. de bono. possess. vbi hereditatis & bonorum possessionem à rerum possessione differre tradit, quòd hæc corporis magis est quam
 iuris,

iuris, illa iuris magis quam coporis, & ideo
etsi nihil corporale sit in hereditate, attamen
eius bonorum possessionem agnosci posse, Labeonem recte dixisse. Bona igitur
res ipsas hereditarias non significat, cum bonorum
possessionem dicimus. Quinimo ipsa definitio bonorum
possessionis satis indicat, per bona res ipsas non
intelligi. Sic enim bonorum possessio in d.l.3. de bono. poss.
definitur. Bonorum possessio est ius persequendi
retinendiq; patrimonij siue rei quæ cuiusq;
cum moritur, fuit. Ecce Ictus bonorum
possessionem dicit esse ius persequendi
patrimonij. Igitur bonorum possessio non
est res ipsa, cum aliud sit ius persequendi; aliud
res ipsa, ut nemo non intelligit. Postremum
Alciati argumentum ex definitione hereditatis
satis refellitur. Si inquit, Alciatus, hereditas
esset ius succedendi, heres succederet quoq;
in iis quæ facti sunt, At hoc falsum est.
Ergo &c. Respondendum est ex definitione
hereditatis, heredem succedere quidem, sed in
ius defuncti, d. l. hereditas de reg. iur. l. nihil
aliud de verbo. signific.

Et tantum de definitione hereditatis,
Sequitur definitio.

Quotuplex sit hereditas.

Hereditas duplex est, alia testamentaria appellatur, alia legitima. Hæc diuisio traditur à Paulo in l. 3. §. de illo quæritur, pro socio. Ibi ICtus Paulus docet, si ita societas sit coita, vt si qua iusta hereditas alterutri obuenerit, communis sit, per iustam hereditatem, legitimam tantum hereditatem intelligi, non eam, quæ testamento obuenerit, & hoc probabilius esse. Ecce textum, facientem apertam mentionem duarum specierum hereditatis, quarum altera legitima dicitur, altera testamentaria. Sic Vlpianus in l. 6. §. 1. quæ in fraudem credito. facta sunt vt restituantur, docet, hereditatem aliam esse legitimam, aliam testamentariam. Ita enim inquit, qui repudiauit hereditatem vel legitimam vel testamentariam, non est in ea causa, vt huic edicto locum faciat. Eadem diuisio hereditatis tradita est ab Vlpian. in l. obuenerit 130. de verbor. significat. verba Vlpiani ita se habent: Lege obuenerit hereditatem non improprie quis dixerit, & eam quæ ex testamento defertur quia lege 12. tab. testamentariae heredita-

ditates confirmantur. Inquit Vlpianus, Lege obuenerit hereditatem, hoc est, legitimam hereditatem dici, & eam, quæ ex testamento defertur, hoc est, testamentariam hereditatem, vt Vlpianus postea explicat. Et cum inquit Vlpianus, Et eam, tacite inuenit, præter testamentariam hereditatem, alia esse hereditatem, quæ lege obuenerit, & propterea legitima dicitur. Hereditas igitur alia est testamentaria, alia legitima. Testamentaria hereditas est, quæ ex testamento defertur. Legitima quæ defertur ab intestato §. fin. Institu. per quas person. nob. acquiritur, & hæc hereditas ideo legitima nominatur, quod lex 12. tabularum suis heredibus & agnatis, nominatim & expressis verbis, hereditatem ab intestato defert, §. 1. Instit. de hered. quæ ab intest. deferunt. §. 1. Instit. de legitima agnat. success. Ita enim lex 12. tabul. habuit: Si intestatus moritur cui suus heres nec extabit, agnatus proximus familiam habeto. Vlpian. in fragmen. tit. 26. Testamentariam hereditatem, lex 12. tabul. ei qui in testamento heres scriptus est, nominatim non defert, nec potuit nominatim deferre, propterea quod testator pro suo arbitrio herede instituit, l. 1. C. de sacro eccles. & plerumq; proprium sanguinem



extraneæ personæ anteponit, l. cum acutissimi C. de fideicom. cum proprio sanguini quasi debeat hereditas, l. & quia plerumque, pro socio, & ob id testamentaria hereditas, legitima hereditas non est, d. l. 3. §. de illo quæritur, pro socio. Quia tamen lex 12. tabular. testamentarias hereditates confirmat, d. l. lege obuenire, de verb. signific. his verbis: Paterfam. uti super pecunia tutelæ ve suæ rei legasset ita ius esto. Vlpian. in fragment. titu. II. Cornificius in 1. ad Heren. l. verbis legis 12. tabu. 120. de verb. signifi. Nouel. 22. de his qui nuptias iterant, §. sanciat enim quisq; , §. 1. Instit. de lege Falcid. idcirco testamentarias hereditates non improprie quis dixerit legitimas hereditates, d. l. lege obuenire, de verb. signific. Ex his sequitur, legitimos heredes proprie dici heredes ab intestato venientes, & heredes testamento scriptos minus proprie legitimos nuncupari. Tiraq. in tract. le mort laisset in 7. declaratio. 2. partis, num. 8. & hæc communis est Dd. sententia. Bellonus lib. 3. supputa. iuris, c. 7. à qua tamē Alciatus lib. 4. paradox. c. 7. discedit, sed à Bellono satis refellitur d. c. 7. Porrò testamentaria hereditas, potior est legitima hereditate, & quamdiu ex testamento potest adiri hereditas, ab intestato non defer-

desertur l. quamdiu 39. de acquir. heredita.
& vt ab Imperatoribus est rescriptum, testa-
mentariæ successiois spe durante, ab inte-
stato bona defuncti non rectè vindicantur,
lantequam C. communia. C. de successio.
Et quamdiu potest valere testamentum, le-
gitimus non admittitur, l. quamdiu 89. de
regul. iur. idq; defuncti expressa voluntas,
quæ ex testamento colligitur, facit, quæ po-
rior est tacita defuncti voluntate, secundum
quam hereditates ab intestato deferuntur.
Ideoque aliud dicemus, si aliam fuisse de-
functi voluntatem liquido constet, quod
tunc contingit, cum ita quis heres institui-
tur, si legitimus heres esse nolit. Hoc enim
casu, legitimo herede, hereditatem vindi-
cante, conditio testamenti deficit, & legiti-
mus non ex testamento, in quo heres in-
stitutus non est, sed ab intestato, heres est,
secundum voluntatem defuncti, l. si quis i-
ta heres instituat, si legitimus 82. de he-
red. instit. quæ totum facit, l. ex facto, §. re-
rum de hered. instit. & pro lege habetur, vt
supra dictum est. Propter defuncti igitur
expressam voluntatem, testamentariæ suc-
cessiois, successio ab intestato cedit. Nec
possunt testamentaria successio & successio
ab intestato coniungi. Nec enim defuncto,
partim

partim ex testamento, partim ab intestato succeditur, & vt Pomponius Ictus loquitur, ius nostrum non patitur, eundem in paganis & testato & intestato decedere, earumq; rerum naturaliter inter se pugna est, Ius nostrum, de regu. iur. &c. §. hereditas. Instit. de hered. instit. Et testamentum indiuiduum est, & pro parte tantum, quo ad formam, quæ in heredis institutione posita est. Vasquius lib. 1. de succes. & vlt. volunt. §. 2. consistere nequit, l. si is qui testamentum, de testamen. l. furiosum, C. qui testam. face. poss. sed vel totum testamentum rumpitur, & successioni ab intestato fit locus. Iustinianus in princ. tit. de hered. quæ ab intest. defer. in Instit. vel testamentum consistit, & successio ab intestato cessat, d. l. quamdiu, cum similibus supra. Imò nec pro parte bonorum quis decedere potest, pro parte testatus & pro parte intestatus, d. l. ius nostrum, de reg. iur. Si ergo testator vnum ex re certa heredem instituit, nullo ei coherede dato, institutus vniuersa bona capiet, quia lex fingit, heredem ex re certa institutum, in vniuersis bonis institutum esse, l. 1. §. si ex fundo, de hered. instit. Idemq; iuris est, si testator ex parte hereditatis, vnum aliquem heredem scripserit, puta ex semisse, totus enim

as, in

as, in femisse erit, §. hereditas, Instit. de heredi. instit. Si testator plures, ex certis rebus heredes instituit, detracta rerum mentione, heredes æqualiter erunt, l. ex facto, l. quoties, §. si duo, de hered. institut. Et si ex certis partibus hereditatis duos heredes scripsit, puta vnum ex vncia, alterum ex duabus vnciis, tota hereditas in tres partes diuidetur, vnam partem habebit qui ex vncia heres institutus est, reliquas duas partes qui heres scriptus est ex duabus vnciis. Testator namq; assem, hoc est, totam suam hereditatem, in tres partes diuisisse videtur, l. 3. C. de testamento militis, & tot vnciæ assem efficiunt, quot testator voluerit, §. hereditas. Instit. de hered. instit. Sanè si testator ex certis rebus heredes instituit, & nominatim in testamento vetuit, ne heredes reliqua bona, de quibus in testamento nihil disposuit, vindicarent, successioni ab intestato locus erit. Bartol. in l. quoties, §. si duo de hered. institut. & venientes ab intestato quasi per fideicommissum rogati, heredibus in testamento scriptis, res hereditarias, ex quibus scripti heredes sunt, præstabunt, l. peto in princ. iuncto versic. cum ibi fideicommissum petatur, de legat. 2. Nec enim hoc casu ad heredes scriptos, omnia defun-

cu bo-

Et bona pertinere dicere possumus, cum defuncti voluntas manifestissimè refragetur, d. l. quoties, §. si duo, de heredibus institut.

Hereditas pactis, contractibus, & conventionibus non datur.



X superiori hereditatis diuisione iam sequitur, pactis, contractibus aut conventionibus, hereditatem neque dari neque adimi. Cùm enim hereditas duplex sit: Testamentaria, quæ ex testamento, & legitima, quæ ab intestato defertur, necessario relinquitur, pacta, contractus aut conventiones super futura hereditate, nullius esse momenti. Idq; multis in locis à Ictis & Imperatoribus passim traditum est. Diocletianus & Maximianus Imperatores inquirunt, ad implendum promissum hereditatis propriæ pollicitatione, nemo adstringitur, l. cum donationis, in fine C. de transact. Similiter Valerianus & Gallianus Imperatores rescripserunt: Pactum quod dotali instrumento comprehensum est, ut si pater vita fungeretur, ex æqua portione ea quæ nubebat, cum fratre heres patri suo esset,

set, neque vllam obligationem contrahere, neq; libertatem testamenti faciendi mulieris patri potuisse auferre, l. pactum quod dotali C. de pact. Et Alexander Imperator affirmat: Pactum dotali instrumēto comprehensum vt contenta dote, quæ in matrimonium collocabatur, nullum ad bona paterna regressum haberet, iuris auctoritate improbari, nec intestato patri succedere filiã ea ratione prohiberi, l. 3. C. de collat. Sacratissimus quoq; Imperator Iustinian. rescriptit, filiũ qui à patre certas res vel pecunias accepit & pactus est, ne querela inofficiosi testamēti ageret, post obitum patris, cognito testamēto paterno, huiusmodi pacto minime grauari, in l. si quando §. illud etiam fancimus C. de inoffi. testa. Et summi ingenij vir Papiniantis lib. 12. responsorum tradidit, si pater instrumento dotali comprehendit, filiam ita dotem accepisse, ne quid aliud ex hereditate patris speraret, eam scripturam ius successionis non mutasse l. vlt. de suis & legit. Et Iulianus Ictus inquit, stipulationem hoc modo conceptam, si heredem me non feceris, tantum dare spondes, inutilem & contra bonos mores esse, in l. stipulatio hoc modo concepta, de verb. oblig. Pactis igitur contractibus, aut conuentionibus, heredi-

hereditas iure nostro ciuili, nulli neque datur neq; adimitur. Quinimo pacta *ἡ ἀλλήλοκληρονομία* vt Constantinus Harmenopulus lib. i. epitom. iur. titu. 9. eleganter loquitur, hoc est, quæ fiunt de mutua, vicissitudinaria & reciproca hereditate, non valent, nisi forte inter milites eo tempore quo ad discrimen prælij pergunt, facta fuerint, l. licet C. de pactis. Sed videntur obstare l. i. cum proponas C. de pactis, & l. de fideicommiss. C. de transactio. in l. i. pater per fideicommissum petiit à filio Philino, vt si vita sine liberis decederet, hereditatem Licinio Frontoni restitueret. Filius eo tempore, quo liberos nondum habeat, cum Licinio Frontone pactus est, vt accepto sextante hereditatis, hoc est, duabus vnciis, spem fideicommissi remitteret. Postea Philinus filium suscepit, & mortuus est. Lite inter Licinium Frontonem & filium Philini orta de sextante hereditatis, Seuerus & Antoninus Impp. rescripserunt, pactum de sextante Licinio Frontoni dando, seruandum esse. Pacta igitur de futura successione valida sunt. In l. cum proponas, C. de pactis, pater filios in testamento heredes scripsit, eosq; rogauit, vt qui primus rebus humanis eximeretur, alteri portionem suam hereditatis restit-

restitueret. Filij postea à precaria substitutione mutuo consensu recesserunt. Vno filiorum mortuo, & superlitate à defuncti heredibus fideicommissum petente, à Diocletiano & Maximiano Impp. rescriptum est, precaria substitutione, fratrum consensu remissa, fideicommissi persecutionem cessare. At ibi pactio erat facta super futura hereditate, C propter factam pactiorem, fideicommissum non petitur. Pacta igitur super futura hereditate irrita non sunt. In l. de fideicommissis C. de transact. Pater filios heredes instituit, eorumq; fidei commisit, vt si alter eorum sine liberis vita excederet, portionem suam hereditatis alteri restitueret. Super hoc fideicommissis, fratres transegerunt, & alter alteri fideicommissum remisit. Mortuo postea fratre sine liberis, & superlitate defuncti portionem petente, ab Imperatoribus rescriptum est, de fideicommissis interpositam transactionem ratam esse. Textus igitur hic apertè quoq; probare videtur, pactiorem siue transactionem super futura hereditate interpositam, valere. Ad has tres leges ita breuiter respòdendum est: agi in illis de fideicommissaria hereditate. Fideicommissaria hereditas dicitur, quando testator non directè hereditatem
L alicui

alicui relinquit, sed heredem institutum ro-
 gat, aut fidei eius committit, vt heredita-
 tem alteri restituat. Hoc casu is, cui heres
 rogatus est, hereditatem restituere, heredi
 quasi substitutus videtur, ideoque Imperato-
 res fideicommissariam hereditatem, pre-
 cariam substitutionem appellant, in d. l.
 cum proponas C. de pactis. Hoc amplius
 in legibus, in contrarium adductis, fidei-
 commissaria hereditas non fuit absolutè &
 simpliciter relicta, sed sub conditione, si he-
 res rogatus hereditatem restituere, sine li-
 beris moreretur, aut si prius è rebus huma-
 nis excederet quam is, cui fideicommissa-
 ria hereditas relicta est. Nec ante heres fi-
 dei commissarius hereditatem sibi relictam
 persequi potuit, quàm conditio extitisset,
 & heres scriptus sine liberis, aut ante ipsum
 fideicommissarium esset mortuus. Verifi-
 mile autem est, cum cui per fideicommissum
 hereditas relicta est maximè si auaritia,
 quæ omnium malorum mater est, Iustinian.
 Nouel. constit. 8. detineatur, anxie expecta-
 re & optare, vt heres scriptus sine liberis
 moriatur, aut quam primum, se viuo ex hac
 vita tollatur, atque ita ex fideicommissaria
 hereditate inducitur votum captandæ mor-
 tis alterius, d. l. de fideicommissio, C. de
 trans-

transactio. Hoc votum, quod Imperatores in d. l. de fideicommissio, improbable votum appellant, tollitur cum heres cum fideicommissario paciscitur, vt accepto sextante hereditatis, fideicommissum non persequatur, si fortè ipse heres sine liberis mortuus fuerit, d. l. i. C. de pactis. Sic tollitur votum captandæ mortis, cum heredes inter se paciscuntur, ne qui primus rebus humanis excesserit, portionem suam hereditatis alteri restituit, d. l. cum proponas, C. de pactis. Similiter tollitur votum captandæ mortis, cum frater fratri fideicommissum in casum, quo alter eorum sine liberis vita excesserit, pactione remittit, d. l. de fideicommissio, C. de transactio. Et ob id pactiones siue transactiones super hereditate fideicommissaria non improbantur. At pacta, quæ fiunt super alia hereditate quam fideicommissaria, præterquam, quod adimunt liberam testamenti factionem, d. l. pactum quod dotali, C. de pactis, nec ambulatoriã esse sinunt hominis voluntatem vsque ad extremum vitæ exitum, l. cum hic status s. penitentiam, de donatio. inter vir. & vxor. l. 4. de adimen. legat. cum tamen nihil sit quod magis hominibus debeat, quam vt supremæ voluntatis, postquam aliud iam

velle non possunt, liber sit stylus, & licitum
 quod iterum non redit arbitrium, l. i. C. de
 sacro. eccles. plerumq; inducunt votum ca-
 ptandæ mortis alterius. Vt si instrumento
 dotali caueatur, vt filia, patre vita functo, ex
 æqua portione cum fratre, patri suo heres
 esset, gener mortem soceri optare posset.
 Sic stipulatione hac: tu me heredem scri-
 bes, si non scripseris me heredem, centum
 dabis, votum captandæ mortis alterius in-
 ducitur, & propterea rectè constitutum est,
 pactum dotali instrumēto comprehensum,
 vt filia nubens æqualiter cum fratre succe-
 dat, non valere, d. l. pactum quod dotali C.
 de pactis, rectè item traditum est, inutilem
 esse stipulationem, si me heredem non scri-
 pseris, centum dabis, d. l. stipulatio hoc mo-
 do concepta, de verbo. oblig. Dixi plerum-
 que propterea, quod non omnia pacta su-
 per futura hereditate votū captandæ mor-
 tis alterius inducunt, vt ex specie proposita
 in l. 3. C. de collatio. & l. fina. de suis & legit.
 videre licet, & conuentiones de quibus in
 d. l. pactum quod dotali C. de pactis, & in l.
 stipulatio hoc modo concepta de verbor.
 oblig. agitur, ex aliis potissimum causis su-
 pra nonnihil attactis, & alibi latius exposi-
 tis, improbantur. Sed quod pacta super he-
 redi-

reditate etiam non fideicommissaria valeant, videtur Ictus velle in l. quidam cum filium 132. de verbo. obli. ibi Titius, cum filium alienum susciperet, tradenti promisit certam pecuniæ quantitatem, si eum aliter quam vt filium obseruasset. Postea Titius filium domo propulit, vel moriens nihil in testamento ei reliquit, & Ictus docet, Titium contra conuentionem fecisse, & ob id commissam esse stipulationem. At ibi Titius promisit, se filium alienum, quem susceperat, heredem instituturum. His namq; verbis: si aliter eum, quam vt filium, obseruauero, heredis institutio innuitur, cum filius heres instituendus vel exheredandus sit, & propterea Ictus Paulus docet, filio nihil intestamento relicto, commissam esse stipulationem. Pacisci igitur super hereditate licitum est. Ad hanc obiectionem ita respondendam est. In d. l. quidam cum filium. de verbor. obli. his verbis: si aliter eum, quam vt filium, obseruauero, non aperte hereditaria successio inducitur. Nec enim Titius promisit, se filium, quem suscepit, heredem in testamento scripturum, si ita conuentio facta esset, filio in testamento postmodum præterito, stipulatio non esset commissæ, sed inutilis esset stipulatio, d. l. sti-

pulatio hoc modo concepta, de verbor. obligatio. Inducitur tamen dictis verbis hereditaria successio tacite, eaque rata ac firma est, cum multa, quæ expressè fieri non possunt, tacite facta valeant, l. si quis Sempromium de hered. institu. l. nonnunquam contingit, de condict. & demonstr. l. si ita legatum sit, de legat. i. l. expressa, de reg. iur. præfertim si iusta & rationabilis subsit causa, ut in proposita conuentione, quæ non tam ob id, ut filius susceptus succedat, fieri videtur, quam ut susceptus filius exheredationis notam effugiat, exheredatio quippe nota est, l. multi non nota, de libe. & posthum. l. cum te pietatis C. de inoffic. testamen. Sed rursus videtur obstare l. ult. C. de pact. Ibi duo aut plures ad quos hereditas Titij, Titio mortuo, peruentura sperabatur, pacti inter se sunt de hereditate Titij, certo modo diuidenda, & ab Imperatore Iustiniano rescriptum est, pactiones huiusmodi valere, si Titius, de cuius hereditate pacti sunt, voluntatem suam eis accommodauerit, & in ea usque ad extremum vitæ spiritum perseuerauerit. Pacta igitur de futura hereditate, etiam non fideicommissaria, valent. Sed respondendum est hoc modo. In d. l. ultim. C. de pactis, proponitur singularis species pactio-

tionis super hereditate viuentis. Ea pactio idcirco valet, quod ad eam accessit voluntas eius, super cuius hereditate pactio facta est, quæ postea toto vitæ tempore mutata non fuit. Et ex illa singulari specie non rectè argumentamur, pacta super futura hereditate valere, maximè cum d. l. vlti. C. de pactis, sit ex quinquaginta nouis decisionibus, quas Iustinianus secundæ Codicis editioni inseri iussit, & ob id strictissimè, in ea tantum specie, in qua loquitur, intelligenda, & ad alias species neutiquam est trahenda. Sed iterum obstat l. 3. §. de illo quæritur, pro socio. Ibi inter socios talis conuentio facta fuit, vt si qua iusta hereditas obueniret, communis esset. Et Paulus Ictus docet, per iustam hereditatem, legitimam hereditatem, quæ ab intestato defertur, non testamentariam quæ defertur ex testamento, intelligi, & propterea legitimam hereditatem obuentam, communem fore. At ibi conuentum fuit super hereditate futura. Pacta igitur super futura hereditate valent. Respondendum ad hunc modum. In d. l. 3. §. de illo quæritur, pro socio, societas non de certi alicuius hominis hereditate vel successione fuit inita, sed generaliter hoc modo: Si qua iusta hereditas alterutri

obuenerit, communis erit. Secus esset si
 focij paciscerentur super hereditate certi a-
 licuius hominis. Illa pactio esset inutilis.
 Rursus obstat l. 2. §. illud potest quæri, de
 heredit. vel action. vendit. Species quæ ibi
 proponitur talis est. Titius testator instituit
 Sempronium heredem ex semisse, ex altero
 semisse instituit heredem filium suum impu-
 berem, & Sempronium filio impuberi sub-
 stituit. Post mortem testatoris Sempro-
 nius hereditatem testatoris vendidit, filio
 impubere cui substitutus erat iam mortuo.
 Quæstionis est, An etiam id, quod ex impu-
 beris hereditate ad Sempronium qui ven-
 didit hereditatem testatoris, peruenit, ex
 empto actioni locum faciat, hoc est, simul
 venditum censeatur, ita vt ab emptore, a-
 ctione ex empto, peti possit. Et summus le-
 gum vertex Vlpianus tradidit, magis esse,
 ne veniat. His verbis Vlpianus significat,
 in venditione hereditatis non venire, quod
 ab impubere ad Sempronium peruenit.
 Subiungit Vlpian. rationem, quia alia here-
 ditas est, hoc est, id quod ab impubere ad
 Sempronium peruenit, est seiunctum & se-
 paratum ab hereditate Titij, quam Sempro-
 nius vendidit. Sempronius namq; heredi-
 tatem habet à Titio. At quod ab impubere
 ad

ad Sempronium peruenit, hoc habet Sempronius non à Titio, sed ab impubere. Quia ergo Sempronius hereditatem Titij testatoris vendidit, idcirco in illam hereditatis venditionem non venit hereditas, quam ab impubere habet, quia illa non Titij testatoris, sed alia est hereditas. Nec obstat quod vnum est testamentum, quia nihilominus alia atque alia hereditas est, inquit Vlpianus. Vnum est testamentum, quia Titius testator in illo ipso testamento, in quo Sempronium heredem scripsit ex semisse, heredem quoque instituit filium impuberem eiq; substituit Sempronium hoc modo, si filius intra pubertatem morietur, Sempronius heres esto. Hic vnum est, si scripturam spectemus, testamentum. At si spectemus hereditatem, hereditas alia atque alia est, & Sempronius hereditatem vnam habet à Titio, alteram à filio impubere. Sicque duo quodammodo videntur esse testaments. Vnum Titij testatoris, alterum filij, tanquam si ipse filius heredem instituisset Sempronium, ut Iustinianus docet in Instit. de pupilla. substit. §. igitur in pupillari, & propterea hereditate testatoris Titij vendita, non videtur simul vendita hereditas filij impuberis, quia alia atque alia est hereditas. Plane si hoc actū



fit, dicendum erit etiam impuberis hereditatem in venditionem venire, maximè si iam delata impuberis hereditate venierit hereditas. Hæc sunt postrema Ulpiani I Cti verba, quibus significatur, testatoris Titij hereditate vendita in venditionem illam hereditatis, venire impuberis filij, cui Sempronius substitutus erat, hereditatem, si hoc actum sit, maximè inquit si iam delata impuberis hereditate venierit hereditas Titij testatoris, hoc est, tunc maximè in hereditatem Titij testatoris venditam veniet hereditas impuberis filij, cum id actum est, ut impuberis hereditas simul venderetur, si impubere iam mortuo venierit hereditas. Hoc vult I Ctus dicere cum inquit, si delata hereditate impuberis venierit hereditas. Defertur hereditas impuberis filij, postquã filius impubes mortuus est, & si iam mortuo filio impubere, vendita fuerit hereditas Titij testatoris, idque fuerit actum, ut in illam hereditatis venditionem veniret quoque hereditas filij impuberis mortui, tunc hereditas filij impuberis simul vendita censebitur. Et quidem tunc maximè inquit Ulpianus. Hac particula, maximè, Ulpianus videtur innuere, quòd hereditate Titij testatoris vendita, in venditionem hereditatis veniat quoque
 here-

hereditas impuberis, si hoc actum sit, etiam si nondum delata hereditate impuberis, hoc est, et si impubere filio nõdum mortuo, hereditas fuerit vendita. Et hanc esse Ulpiani sententiam, aliis legibus, quæ particula, maximè, vtuntur, comprobatur. Etenim in l. si dolo C. de rescinden. venditio. ab Imperatoribus est rescriptum. In bonæ fidei cõtractibus, maximè bonam fidem exigi, iisq; verbis significant Imperatores, in omnibus contractibus bonam fidem requiri, nullus siquidem contractus est, à quo dolus malus, calliditas, fallacia, machinatio & omnis mala ars abesse non debeat, sed tamen maximè bonam fidem desiderari in illis conuentionibus & contractibus, qui à bona fide nomen acceperunt. In illis contractibus, qui à bona fide, contractus bonæ fidei cognominantur, bona fides exuperare debet, licet alias in omnibus contractibus etiam stricti iuris bona fides sit necessaria. Ad eundem ergo modũ particula, maximè, apud Ulpianum videtur accipienda esse, cum dicit in hereditatem testatoris venditam, venire hereditatem impuberis filij, maximè si iam delata hereditate impuberis, venierit hereditas, vt sensus hinc sit. Vendita hereditate testatoris, in venditionem

nem hereditatis venit hereditas impuberis filij, cum hoc actum est, siue iam delata fuerit hereditas filij impuberis, siue nondum fuerit delata, sed tamen maximè tunc cum iam delata est hereditas filij, hoc est, filius iam est mortuus & hereditas testatoris venditur. Hereditas igitur nondum delata, vendi potest. Inde sequitur contractus super futura hereditate valere. Ad hanc objectionem respondendum est, hoc modo: Particula, maximè, apud Vlpianum non ita accipienda est, quasi aliàs & non delata impuberis hereditate, idem sit, & in venditionem hereditatis Titij testatoris, veniat quoque hereditas filij impuberis, nondum delata. Hæc neutiquam est Vlpiani I Cti sententia. Sed hoc vult Vlpianus dicere, in venditionem hereditatis Titij testatoris, venire hereditatem filij impuberis si hoc actum sit, & hereditas filij impuberis iam fuerit delata, hoc est, si iam mortuus fuerit filius impubes. Ac particula, Maximè, Vlpiano idem significat quod utique. Nec obstat, quod in d. l. si dolo C. de rescind. vendit. vocula, maximè, bonam fidem non excludit à contractibus stricti iuris, sed ostendit potissimum bonam fidem adhibendam esse in bonæ fidei contractibus. Nec enim

nouum

nouum est, vt ratione subiectæ materiae vocabula aliter atque aliter accipiantur. Ac obstare rursus videtur, l. nam hoc modo, de hereditate vel action. vend. Ea lex est Vlpiani Iuriconsulti & docet Vlpianus, venditionem hereditatis hoc modo admitti, si qua est hereditas, erit tibi empta. Hæc autem verba futuram hereditatem respicere videntur. Igitur hereditas futura vendi potest. Respondendum est hoc modo: Vlpianus non loquitur de hereditate futura, sed de hereditate iam delata, & hereditas quæ iam delata est, de cuius tamen viribus nihil certi habetur, vendi potest. Verbi gratia: Titius mortuus est, eius proximus heres est Sempronius. At non constat, an Titius multum reliquit, an parum, an nihil. Sempronius tamen heres Titij proximus, vendidit hereditatem his verbis: si qua est hereditas Titij, erit tibi empta. Hæc venditio valet, & si multum est in hereditate Titij, hoc cedit commodo emptoris, si parum aut nihil in hereditate Titij est, emptoris est detrimentum. Ipse enim vires hereditatis ignorans, quasi spem hereditatis emit, vt inquit Vlpianus, hoc est, emit hereditatem, sperans in ea multum esse. Et si spes emptorem fallat, sicuti ea sæpè sapientissimos fallere soler,

let,

let, Bald. in tractat. schismatis, quem posuit
 sub Rubrica, C. si quis alium testari prohibi-
 buerit. Vnde Aristoteles spem *εγγυροεισ*
επιουσιου, hoc est, vigilantis somnium appel-
 lauit, nihilominus emptio consistit, quia
 emptor spem emisse videtur. Et ipsum in-
 certum rei venit, vt in retribus, quemadmo-
 dum Vlpianus subiicit in d. l. nam hoc mo-
 do, de hered. vel actio. vend. Incertum rei
 appellat Vlpianus hereditatis incertitudi-
 nem, quam vt magis ostendat, vtitur exem-
 plo sumpto à retribus. Si quis emat iactum
 retis, vt captum piscium, incertum aliquid
 emit. Sic incertum rei venit, si quis emat
 captum auium, l. nec emptio, de contrahen.
 empt. Sicuti autem valet emptio, cum
 quis iactum retis emit aut captum auium
 d. l. nec emptio, de contrahen. empt. ita va-
 let emptio, cum quis hereditatem emit, vi-
 res eius ignorans. Omnibus enim his casi-
 bus incertum rei venit, vt Vlpianus inquit.
 Sed videtur hoc amplius obstare, l. iurisgen-
 tium §. penult. de pactis. Ibi filius familias,
 viuo patre, cum creditoribus paternis pa-
 ctus est, vt certa parte crediti contenti es-
 sent. Hæc pactio valet, & ideo si filius fa-
 milias mortuo patre à creditoribus pater-
 nis in solidum conueniatur, doli exceptio
 filio-

filiofam. profutura est, hoc est filiusfamilias
 potest creditores hereditarios, totum quod
 defunctus ipsis debuit, petentes repellere
 exceptione doli mali, quasi dolo malo faci-
 ant creditores, qui postquam pacti sunt se
 certa parte crediti contentos fore, nihilo-
 minus totum quod defunctus debuit, pe-
 tunt. At ibi pactio super futura hereditate
 fuit facta, eaq; cum valeat, videtur dicendū,
 pacta super futura hereditate inita, irrita nō
 esse. Ad hanc obiectionem ita responden-
 dum est. In d. l. iurifgentium §. penult. de
 pact. filiusfamilias viuo patre paciscēs cum
 creditoribus paternis, ne totum quod pa-
 ter ipsis debet, petant, sed certa parte cre-
 diti, puta dimidia aut tertia contenti sint,
 paciscendo bona parentis viuentis exone-
 rat, ideoque pactio huiusmodi toleratur.
 Si minueret bona parentis adhuc viuentis,
 vt si promitteret Titio centum ex bonis pa-
 rentis viuentis, nulla esset promissio, l. do-
 nari §. vltim. de donatio. ibi à Papiniano
 traditum est, donationem partis bonorum
 proximæ cognatæ viuentis, nullam esse,
 & contra bonos mores ac ius gentium fa-
 cit qui ex bonis adhuc viuentis quid pro-
 mittit aut donat, d. l. donari §. vltim. de do-
 natio. iterum ob stare videtur l. si quis
seruum,



seruum, de actio. empti. Ibi Titius seruum Sempronio cum peculio vendidit. Seruus peculium, hoc est, pusillam pecuniam siue pusillum patrimonium, l. 5. de peculio. con-
 niuentibus domini oculis, l. 4. §. 1. de manu-
 miss. & permissu domini, d. l. 5. de peculio,
 habere potest, alias seruus, qui in potestate
 alterius est, nihil suum habet, §. item vobis
 acquiritur, Instit. per quas personas cuiq;
 acquiritur, sed quicquid acquirit, cōfestim
 acquirit ei cuius in potestate est, ita vt nec
 momento aliquo in persona serui subsistat,
 l. placet, de acquir. vel omittē. hered. In pro-
 posita ergo facti specie, Titio permittente
 & conniuente, seruus peculium habuit, &
 Titius seruum cum peculio Sempronio vē-
 didit. Post factam venditionem, Titius ser-
 uum venditum manumisit. Seruus manu-
 missus à Sempronio in seruitutem retrahi
 non potest, sed semel liber factus, liber ma-
 net. Titius tamen tenetur Sempronio non
 solum peculij nomine, quod seruus habuit
 tempore quo manumittebatur, sed & eorū
 quæ postea acquirit. Si enim seruus manu-
 missus non esset, peculium quod habuit,
 Sempronij esset, ea etiam quæ postea acqui-
 rit, ad Sempronium spectassent. Quare æ-
 quum est, vt Titius peculij nomine & eorū
 quæ

quæ postea manumissus acquirat, Sempronio teneatur. Præterea inquit Iurisconsultus, filius cauere debet, quicquid ex hereditate liberti, ad eum peruenerit, restitutum iri, quæ verba ut intelligantur sciendum est, quod mortuo liberto, hereditas quam libertus post se, nullis existentibus liberis relinquit, ab intestato ad patronum pertinet, tot. titu. de legit. patro. tute. & tot. titu. de success. libert. in Instit. In proposito ergo exemplo, liberti hereditas si intestatus fuerit mortuus, ad Titium patronum qui seruum manumisit, spectat. Sed quoniam Titius seruum Sempronio vendidit, & post venditionem factam seruum manumisit, ob id Titius Sempronio cauere debet, se Sempronio restitutum, quicquid ex hereditate liberti ad se, liberto sine liberis mortuo, peruenerit, Ecce hic Titius cauet Sempronio super hereditate adhuc futura, se illam Sempronio restitutum. Igitur super futura hereditate pactiones, conuentiones, cautiones interponi possunt. Ad hanc objectionem ita respondendum est. In d. l. si quis seruum, de action. empti. Titius cauet Sempronio se restitutum quicquid ex hereditate liberti ad se peruenerit propter necessitatem venditionis præcedentis, contra

M

cuius

cuius fidem ipse fecit, seruum manumittendo. At inde inferendum non est, extra illum casum, valere pactiones, couentiones aut cautiones super futura hereditate. Imò pacta huiusmodi in vim fideicommissi ab intestato relictæ vel vltimæ alicuius voluntatis defendi non possunt. Pacta enim dotalia, ad vltimas voluntates non pertinent, sed ad cōtractus, nec idem quod fideicommissa possunt. Si idem pacta dotalia, quòd fideicommissum, possunt, cur diuersum ijs vocabulum mandatur, quæ vis ac potestas vna sociasset, l. si idem C. de codicil. Et frustra contrarium sentientes, constitutione Electoris Augusti nituntur. Illa enim constitutio localis est, & extra ditionem Electoris Saxonix non rectè extenditur. Non obstat quoque, quod coniunx coniugi ex pactis dotalibus succedit vt infra de successione coniugum dicitur. Nec enim sicut illud receptum est, ibi hoc quoque receptum est, vt alia pacta futuram hereditatem respicientia, instrumentis dotalibus inserta, valeant. Argu. l. eius qui in prouincia, de rebus creditis.

Quibus hereditas ab intestato deferatur.

Nunc dispiciamus quibus hereditas ab intestato deferatur. Hereditas defertur ab intestato, primum descendentibus, hoc est liberis. Deinde ascendentibus, hoc est, parentibus. Tertio transuersalibus, hoc est, fratribus & sororibus, patris & auunculis, amitis & materteris & alij qui ex numero transuersaliū sunt. Quarto viro & vxori. Postremo loco fisco. Hi sunt quinque gradus successionis ab intestato, & preter hos gradus iure nostro ciuili, nulla ratio successionem ab intestato introducit, etiā si affinitas subsit. Sic enim à Diocletiano & Maximiano Imperatoribus rescriptum est: Affinitatis iure, nulla successio permittitur, l. affinitatis, C. communia, de success. & vir & vxor non sunt affines, sed per eos cōtrahitur affinitas inter cognatos eorum, l. non facile §. affines de gradib. Sed nec nutritoribus hoc nomine, ciuili aut honorario iure hereditas defertur, l. nutritorib. C. cōmu. de succes. Quinimo vitrico, priuigni successionem ab intestato ciuili

vel honorario iure non deberi, certissimum est, l. vitrico, C. eodem. De his igitur gradibus ordine dicemus.

De succeſſione descendantium, naturalium
& legitimorum simul.



Primum de descendantibus siue liberis. Descendentes siue liberos appellamus non solum filios filiasq; , sed etiam nepotes, neptes, pronepotes, proneptes, ceterosq; qui ex his descendunt, l. liberorum de verbo. significat. Et extantibus descendantibus siue liberis, ij soli ab intestato ad hereditatem vocantur, reliquis omnibus exclusis §. si quis igitur descenditium, Nouel. 118. Ratio enim naturalis, quasi lex quaedam tacita, liberis parentum hereditatem adiicit, ad debitam successionem eos vocando, l. 7. de bonis damnat. Et liberis debetur parentum hereditas propter votum parentum & naturalem erga filios charitatem, vt à maximi ingenij Iurisconsulto Papiniano traditum est, in l. nam et si parentibus, de inoffic. testam. Et liberos ad bona parentum admittit naturæ simul & parentum commune votum l. scripto §. fin. si ta-

si tabulæ testam. non extabunt. Non autem omnes descendentes siue liberi simul admittuntur, sed prior in gradu, posteriorem excludit, §. ita demum tamen, Instit. de heredit. quæ ab intestat. defer. Vt si defunctus reliquit filium & ex filio nepotem, ex nepote pronepotem, hi omnes quidem defuncti descendentes siue liberi sunt, ad hereditatem tamen defuncti simul non veniunt, sed nepos & pronepos à filio excluduntur. Idem dicimus si defunctus reliquit nepotē, & ex isto nepote pronepotem. Nepos quippe pronepotem excludit, d. §. ita demum tamen, Instit. de heredit. quæ ab intest. defer. Et si plures sunt descendentes siue liberi vnius gradus, iique soli, omnes simul nulli prorsus habita ratione sexus, æqualiter succedunt ex defuncti præsumpta voluntate. Præsumitur siquidem defunctus voluisse, vt omnes liberi æqualiter sibi heredes essent, l. illud, l. vt liberis C. de collatio. l. fina. C. commun. vtriusque iudi. Socin. conf. 264. colum. 2. num. 2. in 2. volum. Neuizan. conf. 8. Pone ergo, defunctus reliquit quatuor filios & totidem filias, cum filiis etiam filiæ admittuntur, & hereditas in octo æquales portiones distribuitur. Sic si defunctus reliquit duntaxat ex vno filio plures nepotes,



hi nepotes in capita admittuntur, & hereditas inter ipsos diuiditur pro numero personarum. Idemq; dicimus, si ex nepote extent soli pronepotes. Quod si liberos diuersorum graduum defunctus reliquit, puta filium, & ex alio filio iam defuncto nepotem, hoc casu non solus filius admittitur ad hereditatem defuncti, sed cum filio admittitur etiam nepos ex defuncto filio, idq; iure repræsentationis §. cum filius, Institu. de hered. quæ ab intest. deferunt. d. §. si quis igitur descendantium, versic. ita tamen, Nouell. 118. Nepos namque patrem suum repræsentat, & propter repræsentationem non videtur esse in gradu posterior, sed in eodem gradu, in quo est filius, cum in locū patris sui intret. Et si plures extent ex defuncto filio nepotes neptelue, omnes cum filio superstite succedunt in stirpes, non in capita, ita vt filius dimidiam hereditatis partem habeat, & ex altero filio, duo pluresue nepotes alteram dimidiam, §. & quia placuit. Institu. de hered. quæ ab intest. deferunt. d. Nouel. 118. §. si quis igitur descendantium, versic. ita tamen. Nepotes enim quotquot sunt, vnum eundemq; defunctum parentē repræsentant, & ob id ex hereditate plus ferre aut capere non possunt, quam defunctus

ctus

Etus parens si viueret, ferret aut caperet. Ac
habet locum repræsentatio non solum cum
defunctus filium reliquit & ex altero filio
nepotes, sed etiam, cum reliquit filium, &
ex altero filio pronepotes vel proneptes.
Hi enim pronepotes, cum filio defuncti, in
stirpes succedunt, non in capita, d. Nouell.
118. §. si quis igitur descendentium, versicu-
ita tamen. Quinimo si defunctus ex duobus
filiis nepotes relinquat, ex vno forte duos
nepotes, ex altero tres vel quatuor, hi nepo-
tes iure repræsentationis auo succedunt, &
nepotes duo, ex vno filio dimidiam heredi-
tatis partem capiunt, tres vel quatuor nepo-
tes ex altero filio, alteram dimidiam §. item
si ex duobus filiis, de hered. quæ ab intestat.
defer. l. 2. C. de suis & legit. libe. ibi à Diocle-
tiano & Maximiano rescriptum est, nepotes
ex diuersis filiis, varios numero, auo succe-
dere ab intestato, non pro virilibus portio-
nibus, sed ex stirpibus. Idemq; dicimus si
defunctus reliquit ex duobus filiis pronepo-
tes, ex vno duos pronepotes, ex altero tres
vel quatuor. Inter hos pronepotes, heredi-
tas in stirpes diuiditur, non in capita. §. fina.
Insti. de hered. quæ ab intest. defer. quia pro-
nepotes iure repræsentationis succedunt. Et
hæc non solum in nepotibus & pronepotibus

locum habent, sed etiam in aliis descendentes cuiuscunque gradus, per textum in §. fin. Instit. de hered. quæ ab intestat. deferun. Ibi Iustinianus postquam tradidit, nepotes & neptes, pronepotes & proneptes in locum parentum suorum succedere, tandem adiicit idem locum habere in aliis deinceps personis. Gomefius lib. 1. variar. resolutio. c. 1. Itaq; probandum non est, quod Bartol. in l. 1. §. sed si quis, de suis & legit. Angel. item & Faber in Instit. de hered. quæ ab intestato defer. tradunt, repræsentationem ultra pronepotes non extendi. Nec pro ijs facit, quod Iustinianus in §. cum filius, Institu. de hered. quæ ab intest. defer. de nepotibus & pronepotibus duntaxat loquitur. Id enim exempli causa ibi factum est, & exempla regulam non restringunt, l. damni infecti stipulatio, de damno infecto, sed ijs utimur docendi causa, ut rectius intelligamur. Matth. de Afflict. in constit. Neapol. Rubr. 19. num. 6. lib. 1. Sic Imperatores rescripserunt, nepotes ex diuersis filiis auo succedere in stirpes, l. 2. C. de suis & legit. Inde tamen inferendum non est, idem in pronepotibus ex diuersis nepotibus non obtinere. Ius verò repræsentationis antiquissimum est: Nouell. 118. §. si quis igitur, vers. ita tamen, ibi, quod
genus



genus successionis vetustas appellauit in stirpes, vtpote, quod iure quoq; diuino receptum fuit Gene. c. ii. Ibi cum Thare duos filios habuisset Abraham & Aram, & Aram mortuus esset, relicto filio Loth, Abraham nepotem ex fratre admisit ad successionem, eumq; fratrem suum appellauit, quod fratrem repræsentaret & ipsius locum teneret. Et 12. tabulis l. 3. C. de suis & legit. æquitate id suadente. Aequum enim est, nepotes nepotesq; in locum patris sui succedere. §. cum filius, Instit. de hered. quæ ab intestat. defer. cum pater & filius eadem persona penè intelligantur, l. fin. C. de impube. & aliis substat. Et filius sit portio patris ac caro patris. Imò vt vnus cum patre, vt inquit textus in c. iam itaq; 1. quæst. 4. Bald. in l. vlt. C. de seruis fugit. Paul. de Castro conf. 264. colum. 3. in 2. volum. Et propterea iure repræsentationis non solum in successionibus ab intestato vtimur, verum etiam in quacunq; alia materia. Bald. in l. i. §. in primo, per illū textum ibi naturali ratione subnixum, C. de caducis tollen. Felin. in cap. tua nos, colum. 2. vers. & ad ista, de iureiur. glo. & ibi Dd. in l. i. de pactis, & in l. i. in prin. de minor. & in l. i. de legat. præstand. Etiam in statutis, quæ tamen strictè & propriè intelligenda sunt,

M 5

Lquod



l. quod constitutum. de testam. milit. l. constit. ad municipal. l. 3. §. hæc verba de negot. gest. Ut si statutum vocet proximiores in gradu, filius intrabit locum patris & succedet simul cum patris. Alexander conf. 88. quod concurrere in 1. volum. Iason consil. 159. Odericus colu. 4. vers. quinto & ultimo in 4. volum. Dec. in l. i. col. 6. in 14. notab. C. de secund. nupt. Et si statutum esset contra ius commune & odium ad exclusionem alterius contineret, quo casu magis restringendum esset, l. quod verò, contra, de ll. tamen nihilominus repræsentationi locus erit. Ut si statutum habeat quod extantibus filiis vel fratribus, foeminae excludantur, filius ingredietur in locum patris, atq; ita nepos ex filio, vel pronepos excludet filiam. Barto. in l. liberorū col. 5. vers. pone statuto cauetur, de verb. signifi. Similiter si statuto caueatur, vt filij masculi excludant filiam dotatam, nepotes ex filio præmortuo, excludent filiam, & admittetur cum patruo, Bald. in l. si quis prioris, C. de secund. nupt. Denique repræsentatio non solum in dispositione legis vel statuti locum habet, sed etiam in fideicommissis, atq; ita in dispositione hominis, gl. in l. cum ita §. in fideicommissio in verbo 1. de leg. 2. & ibi Bart. & Castrès. Imola
in l.

in l. Gallus §. quidā rectè, de liberis & posth. Paul. de Castro in l. vlt. C. de verbo. signific. Et quamuis Baldus in d. l. cum ita §. in fideicommissō, velit, quod in fideicommissis filius non intret in locum patris: tamen interpretes communiter contrarium sentiūt vt prolixissimè traditum est à Tiberio Deciano responso l. nu. 350. & n. 358. cum multis seqq. in 1. vol. & responf. 9. in 2. vol. per totum. Illud vt ad propositum redeamus & concludamus materiā successōnis descendētium naturalium & legitimorum simul, notandū est, quod liberi parentib⁹ ab intestato succedunt, nulla habita ratione patriæ potestatis, siue emācipationis, d. Nou. 118. §. si quis igitur descendētū. In successōnib⁹ enim ab intestato, hodie cognationē naturalem spectamus, rigore Iuris Ciuilis omisso §. emancipati, Instit. de hered. quæ ab intest. defer. quod in statutis quoq; ad successōnē ab intestato pertinentibus procedit, in quibus cognatorum nomine filij quoq; emancipati continentur. Bald. Paul. de Castro & las. in l. si quis ex his, circa fin. vnde liberi. Et si sint liberi diuersi matrimonij, vtraq; proles donationē propter nuptias vel dotē sui parētis accipit, in aliis bonis æqualiter succedunt, l. 4. C. de secun. nupt. Noue. 22. §. sed neq;

neq; illud nobis relinquendum est. Et hæc de liberis naturalibus & legitimis simul.

De successione naturalium
liberorum.



Vnc de naturalibus liberis dicemus. Naturales liberos Icti appellant liberos ex concubina natos, qui alias dicuntur nothi vt in Nouella 89. *ἄθεῖ νοθῶν*, & degeneres liberi l. vlt. C. de natura. liber. Vulgo Bastardi, quasi *hōse art* / nusquā spurij, vulgo quæsitij aut incestuosi. Liberi autem naturales, extantibus naturalibus & legitimis liberis, vel etiam legitima vxore, ab hereditate patris, in totum excluduntur, d. Nouel. 89. *ἄθεῖ νοθῶν* §. penult. ex qua Nouella desumpta est authen. licet patri, C. de natura. liber. Et sic Atheniensium lege, cuius meminit Scholiastes Aristophanis, cautum fuit, *τὸν νόθον, τὰ πατρῶα μὴ κληρονομεῖν*. alendi tamen sunt *νόθοι* à naturalibus & legitimis liberis, arbitrato boni viri d. Nouel. 89. §. penult. Liberi naturalibus & legitimis non existentibus, nec etiam vxore legitima, naturales succedunt patri in sextantem hereditatis, hoc est, in duas vncias, easq; vel soli vel

vel vna cum matre diuidunt in capita. Vt si sint tres liberi naturales & mater, singuli habent semunciam, d. Nouell. 89. Et hæc tantum de liberis naturalibus primi gradus dicimus, hoc est, de filiis aut filiabus naturalibus. Quod ad nepotes aut pronepotes naturales attinet, illi ad hereditatem aui aut proau paterni ab intestato non admittuntur d. Nouell. 89. l. vltim. C. de natural. liber. Licet enim concubinatus per leges nomen assumpsit, vt supra dictum est, vitium tamen aliquod in se habet, d. l. vltim. C. de natural. liber. & ob huiusmodi vitium non iudicantur digni nepotes ac pronepotes naturales, vt ab intestato, ex bonis aui aut proau paterni aliquid consequi debeant, cum de domo & familia patris non sint. Bartol. in l. tutelas in princ. de capit. diminutio. Tiber. Decian. respon. 1. num. 6. in 3. volum. & arma ac insignia familiae non ferant. Bald. l. generaliter §. cum autem C. de institut. & substitut. Tiber. Decian. respon. 31. nume. 92. & 93. in 1. volum. Matri vero naturales liberi vna cum liberis naturalibus & legitimis succedunt, ex Scto Orficiano, l. penult. C. ad Senatusconsultum Orficianum. Idemq; de nepotibus aut pronepotibus naturalibus sentiendum est. Nam illi quoque auiae &

pro-

proauia, & auo ac proauo materno succedunt. Angel. in §. penult. Institut. de SCto Orficia. Et si filio naturali mortuo, nepotes ex eo extent, illi cum naturalibus & legitimis liberis iure representationis admittuntur, secundum ea quæ suprâ diximus.

De successione liberorum legitimorum.

Sequitur de liberis legitimis tantum. Liberi legitimi tantum, appellantur liberi adoptiui, qui neque ex iusto matrimonio neque ex concubina procreati, sed legis auctoritate & potestate sunt facti. Adoptio enim legis est, quæ naturam imitatur §. minorem, Institut. de adoptio. & facit vt quis filium habere possit, quem non genuerit, Caius in 1. Instit. tit. 5. Adoptio autem fit duobus modis, principis auctoritate & imperio magistratus, vt Iustinianus docet in Instit. de adoptio. Ictus in l. 2. eodem. Principis auctoritate adoptantur patresfamilias, eaq; species adoptionis, arrogatio dicitur. Inde quod is, qui adoptat, rogatur, hoc est, interrogatur, an velit eum quem adoptaturus est, iustum sibi esse filium, & is qui

qui adoptatur, rogatur, an id fieri patiatur
d.l. 2. de adoptio. Olim tamen arrogationes
apud populum fiebant comitijs curiatis,
propterea quod iure à maioribus prodito,
nemo ciuis Romanus aut ciuitate priuari,
aut in alterius potestatem transire poterat,
nisi populus auctor fieret, Cicero pro do-
mo sua. Inde Gellius arrogationem dictam
tradit, quod non nisi rogatione ad populū
lata fieret, lib. 5. c. 19. Imperio magistratus
adoptantur filij familias §. 1. Institut. de ado-
ptio. Hinc sequitur, liberos legitimos du-
plices esse, alios esse liberos arrogatos, alios
dici in specie adoptiuos. Legitimi autem li-
beri cuiuscunq; sint generis, parentibus a-
doptiuis ab intestato succedunt §. sed ho-
die, Instit. de adoptio. l. cum in adoptiuis C.
de adoptio. sed adoptiuus quidem, quamdiu
in potestate patris adoptiuus sunt. Vbi exie-
runt patris potestate per emancipationem,
patri adoptiuo non succedunt, sed naturali
parenti, d. l. cum in adoptiuis §. si autem
per emancipationem, C. de adoptio. Arro-
gati, etiam emancipati à parente arroga-
tore, intestato parenti succedunt ad minus
in quarta bonorum parte §. item non ali-
ter Institut. de adoptio. l. si arrogator, eo-
dem. Sed quæstionis est, an liberi adoptiuus,
quam



quamdiu in adoptiua familia sunt, ad naturalis quoque parentis successionem ab intestato admittantur. Et certum est, iure veteri eos admissos non fuisse, §. at hi qui mancipati, & §. eadem hæc obseruantur. Instit. de hered. quæ ab intesta. defer. d. l. cum in adoptiuis §. si verò pater naturalis C. de adopt. Sed hodie videtur dicendum, ilios admitti debere, propterea quod in successione ab intestato solam cognationem naturalem spectamus, vt suprâ dictum est, quam adoptio, quæ Iuris Ciuilis est, tollere non potuit, cum iura cognationis & sanguinis, nullo Iure Ciuili tollantur, liura sanguinis, de reg. iur. & ciuilis ratio, ciuilia iura tollit, naturalia non vtique §. si. Instit. de legit. agnato. tute. §. minus ergo Instit. de hered. ab intestato deferuntur.

*De ~~successione liberorum per subsequens~~
matrimonium legitimo
rum.*

Videamus de liberis legitimatis. Liberi legitimi dicuntur, qui cum naturales tantum essent, ex post facto legitimi sunt effecti idq; multis contingere potest modis, de quibus

quibus ordine dicemus. Et primum quidem liberi legitimantur per subsequens matrimonium. Si quis enim eam quam in concubinato habuit, & ex qua liberos sustulit, vxorem duxerit, liberi extra matrimonium nati, legitimi fiunt, §. i. Instit. de hered. quæ ab intest. deferunt. Id primus Constantinus Imperator constituit, sed eius constitutio non extat, meminit tamen huius constitutionis Zeno, in l. Diui Constantini C. de natural. libe. Et post Constantinum Zeno, Anastasius & Iustinianus id ipsum probarunt, d. l. Diui Constantini l. iubemus, l. cum quis, C. de natura. libe. Cæterùm Diui Zenonis constitutio ad præterita tantum pertinet, Anastasij quoq; ad futura, & vtraq; constitutio ad illum casum, quo iusti & legitimi liberi non extant. Iustiniani constitutio etiam extantibus iustis & legitimis liberis, legitimationem permittit. Ac possunt liberi per subsequens matrimonium quocunq; tempore etiam in mortis articulo legitimari. Anton. Gabr. Roman. lib. 6. commu. conclus. tit. de legitimatione, conclus. i. in 8. ampliatio. Andr. Geil. lib. 2. obseruat. pract. obser. 141. nume. 7. Alexand. in l. si quis posthumos, num. 4. de liber. & posthum. vbi hanc sententiam communem esse dicit. Nec ob-

N

stat,



stat, quod in mortis articulo dos non constituitur l. Iulianus, de iure dotium, quam tamen in liberorum legitimatione constitui necesse est, §. fin. Institut. de nuptijs, §. i. vers. nec non eos. Institut. de hered. quæ ab intestat. deferun. d. l. iubemus, & d. l. cum quis C. de natura. liberis & Nouel. 18. Etenim in mortis quoque articulo dotem constitui, & dotalia instrumenta interuenire posse dicimus, nec id negat Ictus in d. l. Iulianus, de iure dotium, sed ibi dotis constitutio fuit collata in id tempus quo matrimonium futurum non esset. Quod si tamen ommissa fuerit dotis constitutio, nihilominus liberi in articulo mortis per subsequens matrimonium legitimi, legitimi liberi sunt ex iuris Canonici dispositione, secundum quam dotalia instrumenta in legitimatione liberorum necessaria non sunt, c. tanta, & ibi Panormitan. Anton. de Butrio & alij, extra qui filij sint legitimi, Anton. Gabriel. Roman. lib. 6. conclusi. tit. de legitimatio. conclusio. i. in 4. ampliat. Andr. Geil. d. obseruat. 141. nume. 3. Alexand. in d. l. si quis posthumos num. 4. de liber. & posthum. licet secus sit de Iure Ciuili, d. §. fin. Institut. de nuptijs cum similibus sup. Tiber. Decian. respons. 5. num. 79. cum sequentibus in 1. volum. Rur-

sus

sus non obstat, quod spem tollendæ sobolis
 non habeat, qui in articulo mortis liberos
 legitimat, quod tamen Iustinianus Impera-
 tor requirit in eo, qui liberos iam ante na-
 tos, per subsequens matrimonium legitima-
 re instituit, l. cum nuper C. de naturalib. lib.
 Nam etiam in articulo mortis constitutus,
 spem fouere potest recuperandæ salutis &
 liberorum procreandorum, & licet spes il-
 la ægrotantem fallat, tamen dubius ille &
 fortuitus casus, liberis iam ante natis nocere
 & obesse non debet, d. l. cum nuper, ibi
 nihil fortuitus casus C. de natura. libe. Non
 obstat hoc amplius, quod fraudibus & do-
 lis fenestra non est aperienda, sed potius præ-
 cludenda, l. cum hi, §. si cum lis, de transact.
 l. vlt. §. i. de suspect. tutorib. l. qui sub prætex-
 tu C. de SS. eccles. l. i. in princ. si quis omiſſa
 causa testamen. Tiber. Deci. respon. 4. nu. 33.
 in 1. vol. cuius contrarium fieri videtur, le-
 gitimatione liberorū naturalium in articulo
 mortis admissa, cum ideo quis liberos suos
 naturales in articulo mortis legitimare pos-
 set, vt parentes, fratres, sorores & reliquos
 cognatos, qui successuri essent, naturalibus
 liberis per subsequens matrimonium non
 legitimatis, à successione excludat. Nam
 et si fieri potest, vt quis in articulo mortis

in fraudem parentum, fratrum, sororum & reliquorum cognatorum liberos naturales legitimet: tamen fieri etiam potest, vt fraudandi animum & voluntatem non habeat, idq; præsumimus propterea quod non est verisimile in extremis constitutum, salutis æternæ immemorem futurum, & in cuiusquam fraudem & deceptionem quicquam facturum, l. fina. C. ad l. Iuliam repetunda. c. sancimus 7. quæstio. i. vbi d. l. si. de verbo ad verbum refertur. Et licet parentes, fratres, sorores, cognati, propter factam liberorum naturalium legitimationem, non succedât: tamen hoc non est argumentum, legitimationem in articulo mortis fraudandi animo factam esse, cum ex euentu fraus non arguatur, l. 4. §. si quis autem, de fideicommiss. libert. sed ex animo & euentu simul, l. ait prætor §. i. quæ in fraudem credito. l. si seruus, de acqui. hered. l. quia autem §. si patronus, in fine, si quis omiſſa cau. testam. atq; ita relinquitur, etiam in mortis articulo liberos legitimari posse. Legitimati autem liberi per subsequens matrimonium, per omnia & in omnibus, pro veris, iustis, & legitimis liberis habentur, nec quicquam differunt à liberis naturalibus & legitimis ex iusto matrimonio procreatis, vt est textus clarus
in §.

in §. sit igitur licentia, in authen. quib. mod. natu. efficiantur legit. & in §. & quoniam varia, in authent. quib. mod. natu. eff. sui. Et verè legitimi sunt non fictè. Barto. in l. is qui pro emptore, colum. 14. in 1. quæstio. princ. vers. item quærit, & vers. etsi tu opponis de vlucapi. & in l. si maritus, 2. §. legis, de adult. Ac patri dicuntur sui heredes, Bartol. in l. 2. in princ. vers. item quæro, quid si aliquis filius, & vulga. & pupil. Bald. in l. eam quam col. 2. C. de fideicom. & sunt de domo & familia patris & conseruant agnationem & familiam æquè ac legitimè nati. Alexander conf. 2. colum. 5. versic. ad prædicta bene facit, in 1. volum. Tiberius Decian. respon. 3. num. 84. cum sequent. in 1. volum. Matrimonium quippe retrahitur ad tempus natiuitatis filiorum, & perinde habetur ac si contractum esset, ante natiuitatem filiorum, c. tanta, extra qui filij sint legi. prolixè Anto. Gabr. Roman. lib. 6. conclus. titu. de legitimatio. conclus. 1. Et idcirco liberi legitimatedi per subsequens matrimonium comprehenduntur etiam statuto foeminas excludente, masculis legitimè natis extantibus. Anton. Gabriel. Roman. d. lib. 6. conclus. titu. de legitimatio. conclus. 1. ampliatio. 14. Andre. Geil. lib. 2. obser. prac. obser. 141. Et quamuis

Rolandus à Valle cons. 100. in 2. volum. consulendo contrarium voluit, eamq; sententiam Ruinus communem esse dixit. consil. 92. in 3. volum. tamen priorem opinionem quam Præpositus in c. 1. §. naturales, si de feudo defuncti facta fuer. cōtro. inter dom. & agnat. Alciat. lib. 3. de verbo. significa. nu. 12. Nicolaus de Vbaldis in tract. successio. ab intesta. num. 65. in fine, communem esse affirmarunt, Camera Imper. probavit, And. Geil. d. obser. 141. ideoq; ab ea in iudicando & consulendo recedendum non est. Nec obstat quod qualitas adiecta verbo debet regulari secundum tempus verbi, l. Titius & ibi Bart. & Bald. de milita. testamen. Sufficit enim qualitatem illam saltem aptitudine & habilitate, tempore conceptionis adfuisse. Tiber. Decian. respon. 5. num. 90. in 1. volum. Hinc etiã liberi per subsequēs matrimoniū legitimati, excludunt substitutum in casum non existentium liberorum legitimorum & naturalium. Anton. Gabr. Roman. d. libr. 6. conclus. titu. de legitimatio. conclus. 1. ampliatio. 13. Alexand. in l. si quis posthumos, num. 4. vbi hanc opinionem magis communem esse dicit, de liber. & posthum. Tiber. Decian. respon. 3. num. 89. in 1. volu. Deniq; liberi per subsequens matrimonium legitimi,

mati, eodem modo parentibus suis succedunt, quo naturales liberos & legitimos, parentibus succedere supra expositum est, §. i. vers. nec non eos. Insti. de hered. quæ ab intest. defer. & traditum est à Iustiano Imper. in Nouel. const. 12. Et hæc de primo modo, quo liberi naturales legitimantur.

De successione liberorum, per oblationem curiæ legitimatorum

Legitimantur deinde liberi naturales per oblationem curiæ, d. §. fin. Instit. de nupt. §. i. vers. quibus connumerari. Instit. de hered. quæ ab intestato defer. l.

3. & 4. C. de natu. liber. hoc est, quando offeruntur ordini siue curiæ decurionum. Decuriones sunt, qui in municipijs & colonijs consilij publici gratia conscribuntur. Dicuntur decuriones non ex eo, quod sunt de ordine curiæ, vt Isidorus voluit libro 9. etymolog. c. de ciuibus, sed quod initio cum coloniæ deducerentur, decima pars eorum qui deducebantur, conscribi solita sit, l. pupillus §. decuriones, de verb. signif. Horum munus admodum erat onerosum, quemadmodum ab Alciato lib. 2. parergon. c. 26.

& prolixius à Barnaba Briffonio lib. 4. antiqui. c. 13. traditum est, in tantum, vt Christiani ab impiis principibus, pœnæ loco, curijs addicerentur, Cassiodorus lib. 1. histor. triparti. c. 9. & lib. 6. c. 7. & lib. 7. c. vlt. & ob id leges Curialibus multa priuilegia indulserunt quibus ad hoc onus suscipiendum inuitarentur, l. Curiales, & ibi Accursius C. de decurio. lib. 10. Inter cætera hoc priuilegium ijs datum est, vt liberi naturales curiis oblari, legitimorum liberorum nomen & ius consequerentur, suisq; parentibus cum naturalibus & legitimis liberis succederēt, d. 6. quibus connumerari Institut. de hered. quæ ab intest. defer. Nouel. 89. *ἡ ἐὶ νοθῶν*, hoc est, de natura. lib. Sed hoc tunc procedit, quando parens liberos suos naturales curiæ offert. Si ipsi filij naturales sua sponte curiæ decurionum offerant, non aliter sui & legitimi fiunt, quam deficientibus naturalibus & legitimis liberis, Nouel. 89. *ἡ ἐὶ νοθῶν*. Sed & cum à patre curiæ offeruntur filij naturales, ius suitatis tantum consequuntur, non etiam ius agnationis, hoc est, parentibus duntaxat succedunt, non succedunt quoq; parentum cognatis, siue ascendentes sint siue descendentes transfuersales, d. Nouel. *ἡ ἐὶ νοθῶν*.

De

De successione liberorum, per rescriptum principis legitimorum.



ERTIO liberi naturales legitimantur per rescriptum principis, hoc est, cum princeps rescribit, vt liberi, qui naturales tantum erant, pro legitimis liberis habeantur, Nouel. 74. de liberis, quomodo oporteat eos vel legitimos vel naturales intelligi. Sicuti enim princeps libertinos potest ingenuitati restituere & natalibus, in quibus initio omnes homines fuerunt nondum neq; naturali neque ciuili iure descripto. l. 2. de natali. restituen. l. Imperialis §. 1. C. de nupt. Ita princeps, liberos naturales, suos & legitimos potest facere. Sed hoc iure legitimandi tunc utimur, cum iusti & legitimi liberi deficiunt, d. Nouel. 74. Legitimati vero liberi per rescriptum principis, non modo ius suicitatis sed etiam agnationis acquirunt, hoc est, consequuntur omnia iura legitimorum liberorum, & perinde habentur, ac si & ipsi, legitimi nati fuissent, l. Imperialis C. de nuptijs, d. Nouel. 74. Ideoq; non tantum patri succedunt, sed

N 5

aliis

aliis etiam ascendentibus & transuersalibus. Et hoc verum est, siue parens ipse principi preces obtulerit, siue liberi id egerint, voluntate præmortui parentis, principi ostendentes, d. Nouel. 74. Sed quæstionis est, an cognatorum qui post liberos legitimos successuri sunt, consensus sit necessarius ad hoc vt rescripto principis legitimatedi succedant ab intestato ipsis cognatis exclusis. Et dicendum est, si à parente rescriptum sit impetratum, consanguineorum consensum non desiderari, argum. l. cum adoptio, iuncta l. qui in adoptionem, de adoptio. & hæc est receptior sententia. Iason in l. Gallus §. & quid sit tantum num. 130. de liber. & posthum. Anton. Gabr. Roman. libr. 2. commun. conclus. tit. de citatio. conclus. 1. nume. 143. Nullum enim ius sibi quæsitum habent cognati in bonis parentis naturalis quamdiu ille viuit, l. qui superstitis, vbi Doctores de acquiren. hered. Idem dicendum est, si liberi rescriptum à principe impetrauerint ex voluntate defuncti parentis, eamque liquido ostenderint. Nam & hoc casu consensus cognatorum non requiritur. Boërius decisio. 122. Parens enim qui voluit vt liberi per rescriptum principis legitimi fierent, hereditatem liberis reliquisse, eosque facultatum

tatum suarum omnium, affectione debita, successores elegisse videtur, vt Imperatores in simili rescripserunt, in l. quoniam desideria, C. de natura. liber. cum potuerit naturalibus liberis, etsi legitimi non fiant, totam suam substantiam inter viuos largiri vel in testamento relinquere, d. Nouel. 89. *ἐξ ἡρώων*, ex qua desumpta est authentica, licet patri C. de natura. liber. Quod si liberi naturales mortuo parente, & illius voluntate deficiente, rescriptum à principe obtineant, tunc consensus cognatorum necessarius est, l. fina. de natal. restituend. late Anton. Gabriel. Roman. d. libr. 2. commun. conclus. titu. de citationibus, conclusio. i. nume. 147. ibi, si verò legitimatio fiat mortuo patre. Cognatis enim tanquam proximioribus ab intestato, ius quæsitum fuit, quod princeps suo rescripto ipsis non consentientibus, tollere non solet, l. 2. in fin. de natal. restituend. l. 2. §. marito, ne quid in loco publico fiat, l. fina. & ibi Accursius & Bartol. C. si contra ius vel vtilitat. publicam aliquid fuerit impetr. idque tunc maximè procedit, quando cognati ab intestato venientes, possessionem rerum hereditariarum consecuti sunt. Tunc naturales liberi etsi deinde legitimi efficiantur,

con-

consanguineis, iuris fictione, quasi retro fingantur liberi legitimi fuisse, res auferre nō possunt. Argu. l. si ego Seia res dederō §. si res, de iure dotium l. fin. de pact. Id enim quod nostrum est, sine facto nostro ad aliū transferri non debet, l. id quod nostrum, de regu. iur. Sane princeps, liberos naturales per rescriptum ad supplicationem patris etiam extantibus liberis legitimis & naturalibus, legitimare potest, adiecta hac clausula, non obstante quod liberi legitimi supersint, & tūc legitimati liberi per principem, cum legitimè natis succedunt, l. 2. in fine, de nata. restit. Iason in d. l. Gallus §. & quid si tantum, nu. 96. vbi dicit hanc opinionem esse communem, de libe. & pōsthum. Alexand. conf. 188. nume. 24. versicu. non obstat, vbi dicit, ita communiter teneri libr. 5. consilio. Anton. Gabriel. Roman. lib. 6. conclusio. titu. de legitima. conclusio. 6. nume. 6. Hinc dubitatur, vtrum liberi huiusmodi per rescriptum principis legitimati, comprehendantur statuto excludente scēminas extantibus masculis naturalibus & legitimis. Et sanè hæc quæstio admodum lubrica, anceps & dubia est, de quæ ea interpretes nostri in vtramque partem prolixissimè disputarunt. Hæc tamen sententia quod per principis

rescriptum legitimati liberi, non comprehenduntur statuto excludente foeminas, extantibus masculis naturalibus & legitimis, receptior est. Iason in l. si is qui pro emptore num. 186. & ibi Roman. num. 18. cum sequent. de vsucapio. Anton. de Butr. in cap. tanta, & in c. venerabilem ext. qui filij sint legitimi. Fulgos. in l. fin. de iust. & iure. Ludo. Roman. in l. necessarijs. de acquir. heredit. & in d. l. si is qui pro emptore, colum. 10. de vsucapio. Molinæus in consuetud. Parisien. s. 8. gl. i. num. 46. cum sequent. vsq; ad num. 51. Idem Molinæus in apostilla ad Alexan. consil. 2. num. 11. lib. 1. consilio. super verbo legitimato. Tiraquel. in l. si vnquam, in verbis susceperit liberos, C. de reuocand. donatio. eamq; Camera Imperi. probauit, vt testatur Andreas Geil. lib. 2. pract. obser. obseru. 140. nu. 6. & Dn. Mynsingerus in obseruationibus suis, centur. 3. obser. 26. Et quamuis ibi Dn. Mynsingerus generaliter loquitur de legitimatis, & tradit statutum à successione paterna, excludens foeminas extantibus masculis, in legitimatis cessare: tamen dubium non est, hanc esse mentem sententiam & voluntatem Dn. Mynsingeri vt legitimati per principem, foeminas non excludant. Legitimati autem per subsequens ma-
trimo-

trimonium foeminas à successione remo-
 ueant, vt supra, vbi de legitimatis per suble-
 quens matrimonium dictum est, latius ex-
 positum fuit. Ratio autem quare legitimati
 per principem non comprehendantur sta-
 tuto foeminas excludente, masculis extan-
 tibus, hæc est, quod legitimatio quæ fit per
 rescriptum principis extantibus liberis na-
 turalibus & legitimis, est odiosa, à iure re-
 probata & prohibita, vt supra ex Nouel. 74.
 dictum est, & ideo strictissimè eam inter-
 pretamur, vt liberi per rescriptum principis
 legitimati, foeminas non excludant, sed vna
 cum foeminis ad successionem æqualibus
 partibus admittantur. Molinæ. in consuetu.
 Parisio. gl. i. §. 8. num. 46. Idem Molinæus in
 apostilla ad Alexand. conf. 2. nume. 11. in ver-
 bo legitimato, libr. 1. consil. ibi formalibus
 verbis ita loquitur, dicendum est hoc casu
 quod legitimatus & filia succedunt æquali-
 ter, secundum terminos iuris communis,
 nec potest legitimatus contra legitimos
 vti pinguiori prærogatiua iuris
 vel consuetudi-
 nis.

De

*De successione liberorum, qui per ap-
pellationem suorum legitimati
sunt.*



VARTO liberi naturales le-
gitimantur per appellationem
siue nominationem suorum.
Si enim parens liberos natura-
les, suos simpliciter dixerit,
nec adiecerit naturales, videtur eos legiti-
mos dixisse, eaque ratione liberi qui natura-
les tantum erant, legitimi efficiuntur ex
Nouel. Iustiniani constitutio. 117. §. ad hoc
autem, ex qua Nouella desumpta est au-
then. si quis liberos habens, C. de natura. li-
ber. in tantum vt cum naturalibus & legiti-
mis liberis succedant, non secus ac si & ipsi
ex legitimo matrimonio nati essent, d. No-
uell. 117. §. ad hoc autem. Ex patris enim af-
fertione, matrimonium præsumitur retro
contractum fuisse, nec ad nuptiarum fidem
alia probatio requiritur, d. Nouel. 117. §. ad
hoc autē vers. ex hoc enim. Quinimo si pa-
ter plures habens filios naturales, vniciū ex
ijs, suum nominauerit, ea nominatio omni-
bus ex iisdem parentibus natis liberis pro-
dest. Omnes n. iusti & legitimi liberi sunt.

tanquam legitimum matrimonium præcessisse, probatum esset, d. Nouel. 117. §. ad hoc autem in fine. Necessè tamen est, vt liberi naturales concepti sint ex huiusmodi muliere, quam parens in vxorem habere potuerit. Id nominatim Iustinianus requirit in d. Nouel. 117. §. ad hoc autem, alias matrimonium quod inter parentem & mulierem consistere non potuit, intercessisse non presumetur. Hoc amplius de nominatione & assertionem patris constare debet, per publicum instrumentum vel priuatum tribus testibus munitum, vel per testamentum vel per acta, d. Nouel. 117. §. ad hoc autem. Hæc de liberis legitimatis.

De spuris & eorum successione.

Sequitur de spuris. Spuriij appellantur, qui incertum patrem habent, l. si qua illustri C. ad Scutum Orfic. §. si aduersus ea Instit. de nuptiis, vel à Græcâ voce *απορρίθου*, quod sparsim & vulgo concepti sint, l. vulgo concepti, de statu hominum vel quasi sine patre filij. Qui sine patre erant, designabantur literis S. P. Sic Spurius proprium apud Romanos nomen erat, quod primis tantum literis

teris S. P. scribebatur, inde temporis successu factum est, vt spurij dicerentur qui incerto patri essent, Plutarch. in problema. c. 103. Budæus in d. l. vulgò quaëfiti, de statu hom. Couerru. in tract. de matrimon. in 2. part. c. 8. §. quinto. Seneca spurios, publicos pueros appellat in controuersijs, & notauit Cuiacius in Nouel. Constit. 18. Spurij autem patri non succedunt, cum patrem certum non habeant: Matri quæ semper certa est l. 5. de in ius vocando, succedunt §. penult. Instit. de SCto Orfician. Ad auiaë quoq; maternæ bona admittuntur, l. Modestinus vnde cognati & quidem cum legitimis liberis. Angel. in d. §. pen. Instit. de SCto Orficiano, nisi mater illustris sit foemina, quæ liberos habeat, l. si qua illustris, C. ad SCtum Orficianum.

De liberis nefarijs & incestuosis.

Rostremo sunt liberi qui nefarij atq; incestuosi appellantur, qui ex nefarijs atq; incestis nuptijs sunt procreati, hoc est, ex nuptijs contractis inter parentes & liberos, vel etiam inter fratrem & sororé. Hæ enim

nuptiæ nefariæ atque incestæ sunt, vti supra in tractatu matrimoniali expositum est. Nefarij autem atque incestuosi liberi ad parentum suorum successionem non admittuntur, sed penitus à successione paterna & materna remouentur, in tantum, vt iure nostro ciuili ne quidem alimenta iis debeantur. Nouel. 74. & Nouel. 89. ex qua desumpta est, Authen. ex complexu C. de incestis nupt. Sic Augustus Imperator, ex nepte Iulia post damnationem editum infantem, agnoscere alicui vetuit, Suetonius in August. c. 65. Et quamuis in contraria sententia sit Connanus lib. 8. commentariorum: tamen eius sententia probanda non est, eaq; per d. Nouel. 89. perspicuè subuertitur. Sanè iure Canonico liberi incestuosi à parentibus alendi sunt, c. cum haberet, extra de eo qui duxit in matrimon. Couerru. in tract. de matrimo. in 2. parte c. 8. §. sexto, Catellian. Cotta in memorabilibus, sub litera S. in verbo spurius. Et tantum de successione descendentium
sive libero-
rum.



Nati ex corpore alicuius qui di-
cuntur.

Nunc agemus de successione
ascendentium siue parentum,
sed prius paucis monendum
est, quod si in dispositione ali-
qua dicatur, natos ex corpore
alicuius succedere debere, verbis huius di-
spositionis non tantum comprehendi libe-
ros primi gradus, hoc est, filios filiãve sed
etiam liberos sequentium graduum, hoc est,
nepotes & neptes, pronepotes & prone-
ptes, & omnes deinceps descendentes. Om-
nes enim nati dicuntur ex corpore primi
illius, de quo dispositio loquitur, cum vnus
alterum perpetuo repræsenteret, l. Lucius Ti-
tius 2. de hered. insti. Ibi hæc conditio, si de-
cesserit sine filio filiãve ex se nato natãve,
deficit, existentibus nepotibus vel aliis de-
scendentibus qui liberorum appellatione
continentur, l. liberorum, de verb. signifi. &
ibi Barto. hoc voluit in col. pen. vers. quæro,
quid si in aliqua dispositio. Bald. in l. i. col. i.
versic. quæro, quid si dicatur, & ibi quoque
Paul. de Castro, C. de condit. infertis. Nec
obstat, quod dictio Ex, denotat causam

immediatam, nō mediatam, l. non dubium, & ibi Barto. & Dd. C. de ll. l. 1. §. ex incendio, de incendio, ruina, naufragio, &c. quia cum in omnibus descendantibus fit sanguinis continuatio, satis immediatè dicitur fieri, quòd per rerum naturam continuatiuè fit, Bald. in d. l. 1. C. de conditi. insert. idem Bald. in l. Imperialis, §. his illud, ad fin. C. de nupt. & in c. 1. §. filia, vbi quoque Aluarottus, de success. feud. Alexand. in l. ex facto, §. vlt. colum. 1. vbi etiam Ripa colum. 1. vers. vltim. ad Sctum. Trebellia. Tiber. Decian. respon. 9. nu. 8. 9. & 10. in 2. volum.

De successione ascendentium.

Sequitur successione ascendentium. Ascendentes siue parentes cum dicimus, non solum patrem & matrem intelligimus, sed etiam auum & auiam, proauum & proauiam, & alios ascendentes, l. 4. de in ius vocando. Hi, cum non extant descendentes, secundo loco ad hereditatem ab intestato vocantur, venientibus à latere exclusis. Nouel. 118. §. si igitur cum defunctus. Non autem omnes ascendentes simul admittuntur, sed qui gradu proximior est.

est, vltiorem remouet : vt si defunctus reliquit patrem, itemq; auum, pater & auus simul ad hereditatem defuncti non vocantur, sed pater auum excludit, d. Nouel. 118. §. si multi ex ascenden. Idem dicendum est, si defunctus reliquit matrem & auum. Mater enim, quia gradu proximior est auum in vltiori gradu existentem à successione repellit. Quòd si plures sunt eiusdem gradus, omnes simul admittuntur : vt si defunctus reliquit patrem & matrem, pater & mater, quia in eodem gradu sunt, simul ad hereditatem defuncti veniunt. Olim quidem pater præferebatur matri in bonis tam filij quam filia, l. 2. §. obijcitur, ad Ictum Tertullian. l. 2. C. eodem, §. pater verò, Instit. de SCto Tertul. Sed hodie secus est, & pater ac mater simul succedunt filio defuncto aut defunctæ filia, d. Nouel. 118. §. si igitur. Idem est si defunctus reliquit auum paternum & auiam paternam, ac simul auum maternum & auiam maternam. Cum enim omnes, in vno, pari, eodemq; sint gradu, hereditas inter ipsos æquis partibus diuidetur, ita vt semissem quidem omnes paterni generis ascendentes capiant quotcunque tandem sunt, reliquum vero semissem, ascendentes materni generis, quotcunque eos



tandem inueniri contigerit, vt Iustinianus Imperator loquitur in d. Nouel. 118. d. §. si igitur, vers. si eundem gradum. Ex illis Iustiniani verbis dicendum est, si defunctus reliquit auum paternum ex vna parte, & ex altera parte auum maternum, itemq; auiam maternam, simul quidem parentes vtriusq; generis paterni & materni succedere, quia in pari sunt gradu, sed hereditatem diuidi in duos semisses, quorum vnum quidem auus paternus capiet, alterum auus maternus vna cum auia materna, d. vers. si eundem gradum, atque ita auus paternus & auus maternus, itemque auia materna, eodem modo hereditatem nepotis vel neptis diuidunt, quo supra dictum est, nepotes vel neptes duorum filiorum filiarumve, aui hereditatem inter se diuidere. Inde tamen inferendum non est, inter ascendentes, representationem locum habere, aut ascendentes in descendantium locum succedere, sicut descendentes in parentum suorum locum admitti supra diximus. Repraesentatio namque in descendantibus non in ascendentibus fit, cuius rei ratio hæc esse videtur, quod hereditas magis debetur descendantibus, quam ascendentibus. Descendentibus debetur propter naturalem rationem, quæ

tan-

tanquam lex tacita liberis parentum hereditatem adijcit, l. 7. de bonis damnato. propter votum parentum, l. nam etsi parentibus, de inoffic. testam. l. de emancipatis §. cum enim C. de legit. hered. & naturalem erga filios charitatem, d. l. nam etsi parentibus, de inoffic. testam. propter naturæ & parentum commune votum, l. scripto herede, in fine si tabulæ testa, nullæ extabunt, vnde liberi. Ascendentibus debetur hereditas propter miserationem, d. l. scripto herede in fine, & propter solatium, vt liberis amissis, solatij loco ipsis hoc sit, quod ad bona liberorum admittuntur, l. iure succursum est patri de iure dotium. Quod verò auus paternus solus tantum ex hereditate capit, quantum auus & auia materna, vt supra dictum est, hoc ex Iustiniani constitutio. est, d. Nouel. 118. §. si multi ex ascendentibus, nec eius rei alia quærenda est ratio. Et hæc procedunt in bonis à defuncto proprio labore, studio, industria acquisitis, vel quæ defuncto ab amicis cognatis & aliis, non tamen ascendentibus donata aut legata fuerunt. Aliud est dicendum de bonis quæ ab aliquo ascendentium ad defunctum peruenierunt. Etenim bona illa semper ad eam lineam à qua processerunt, reuertuntur,

nec inter parentes communicantur. Ideoq; si bona à patre ad filium profecta sunt, filio mortuo, solus pater vel auus paternus, in bonis illis succedit, itemq; auia paterna, auo materno vel auia materna exclusis. E contra quoq; si bona à matre ad filium de uenerunt, filio defuncto, sola mater vel solus auus maternus vel auia materna in illis bonis admittuntur, excluso patre, auo paterno, itemq; auia paterna. Bartol. in l. quod scitis, C. de bonis quæ liberis, & in l. post dotem, soluto matrimo. & in Auth. itaque C. commun. de success. Iohan. Saïson in consuetud. Turonen. tit. 26. de successio. articul. 2. & hæc opinio magis est communis, quamuis multi contrarium teneant. Anton. Gab. Roman. lib. 4. conclusio. titu. de success. ab intestato, conclusio. 3. Didacus Couerru. in resolutione de success. ab intestato nu. 2. Et fundatur Bartoli & communis sententia in naturali ratione siue naturali æquitate. Etenim naturali rationi maximè conueniens esse videtur, vt quæ à patre ad filium perueniunt, ad ascendentes paterni generis, & quæ à matre ad filium deuoluta sunt, ad ascendentes itidem materni generis pertineant, & ad naturalem rationem non immerito respicimus, cum sit lex quædam tacita.

cita l. 7. de bonis damnato. & certior ac maior ratio, quàm vlla alia in mundo, Bal. in l. quoties C. de suis & legitimis, & in Rubrica C. si ex falso instrumen. colum. 3. & idem quod ipsa naturalis iustitia quæ sufficit, l. scire oportet §. sufficit de excusat. tutor. Bald. in vsibus feudo. colum. 4. §. in magnis, & in c. r. colum. vlt. de iureiuran. Molinæ. in extrica. Labyrinthi de diuidu. & indiuidu. stipulat. part. r. mihi fol. 49. vt rectè dixisse videatur Andr. de Iser. in proœmio feudo. col. vlt. vers. nam rationabile, quod naturale & rationabile aliquod dictum sine lege ita debet mouere iudicè, vt ipsa lex, quod Socin. Junior secutus est in cõf. 61. inspectis col. 12. n. 43. lib. 2. vbi Angelum allegat, dicentè auctoritate Aristotelis, infirmitatem intellectus esse querere legem, vbi naturaliter sentimus. Sic rationi naturali conuenit, quòd extantibus liberis diuersi matrimonij, lucra primarum nuptiarum capiunt liberi primi matrimonij, & lucra secundarum nuptiarum liberi secundi matrimonij, vt supra vbi de successione descendentiũ egimus, dictum est ex l. 4. C. de secundis nuptiis, & ex Nouel. 22. Porrò cum ascendentiũ siue parentibus succedunt quoque defuncti fratres & sorores ἀμφιθαλείς, hoc est, ex utro-

que parente defuncto coniuncti, d. Nouel. 118. §. si cum ascendentibus. Ibi versio latina Haloandri ita habet: Si cum ascendentibus inueniatur, ex vtroque parente defuncto, coniuncti fratres fratrumve filij cum gradu proximis vocabuntur, licet pater aut mater sint, diuidenda videlicet inter ipsos hereditate pro personarū numero, vt ascendentium atque fratrum quisque pro se æqualem portionem habeat, sed & fratrum filij portionem sui parentis capiant. Pro his verbis, fratrumve filij, legendum est, sorores, & hæc postrema verba, fratrum filij portionem sui parentis capiant, sunt expungenda. Etenim Iustinianus Imp. in d. Nouel. 118. de fratrum filiis, succedere illos debere cum parentibus & fratribus defuncti nihil disposuit. Intelligitur hoc ex Græca Scrimgeriana editione, quæ nullam de fratrum filiis mentionem facit, verba Græca hæc sunt: εἰ μετὰ τῶν ἀνιόντων εὐρεθῶσιν ἀδελφοὶ ἢ ἀδελφοὶ ἐξ ἐπιτέρων γονέων σωματιόμοροι τῶν τελευτήσαντων, μετὰ τῶν ἐξ αὐτῶν τῶν βαθμῶν ἀνιόντων κληθήσονται, εἰ καὶ πατὴρ ἢ μητὴρ εἴσιν διακεκομηθεὶς εἰς αὐτοὺς διηλαθὴ τῆς κληρονομίας κατὰ τὴν τῶν προσώπων ἀριθμὸν, ἵνα καὶ τῶν ἀνιόντων ἕκαστος τῶν ἀδελφῶν, ἕκαστος ἴσων ἔχοι μοῖραν. Deinde hoc constat ex latina veteris interpretis versione, quæ

quæ filiorum fratris non meminit, sed ita
habet: Si cum ascendentibus inueniantur
fratres aut sorores ex vtrisque parentibus
coniuncti defuncto, cum proximis gradu
ascendentibus vocabuntur. Si autem pa-
ter aut mater fuerint, diuidenda inter eos
quippe hereditate secundum personarum
numerum, vti & ascendentium & fratrum
singuli æqualem habeant portionem. De-
nique Imperator Iustinianus in Nouel. 127.
claris verbis ostendit, se in Nouell. 118. de
fratrum filiis, quod cum parentibus & fra-
tribus succedere debeant, nihil disposuisse.
Ita enim inquit: Si moriens relinquit ascē-
dentes, & fratres ex vtrisque parentibus
coniunctos, & filios ex præmortuo fratre,
fratres quidem iussimus cum parentibus
vocari, fratris vero filios exclusimus. Soli
igitur fratres ac sorores, defuncto ex vtro-
que parente coniuncti coniunctæ ué cum
ascendentibus succedunt ex d. Nouel. 118. &
fit successio in capita pro numero persona-
rum d. Nouel. 118. §. si cum ascēdentibus. Vt
si defunctus reliquit patrem & matrē & fra-
trem vtrinque coniunctū, hereditas diuiditur
in tres æquales partes, duas capiunt pater
& mater, tertiam partē accipit frater vtrin-
que defuncto coniunctus. Sic si defunctus
reli-



reliquit patrem & matrem, & fratrem ac sororem ex utroque parente defuncto coniunctum, coniunctamve, hereditas in quatuor æquales partes distribuitur, & ascendentium ac transversalium quisq; pro se æqualem portionem capit d. Nouel. 118. §. si cum ascendentibus. Non solum autem fratres & sorores utrinque defuncto coniuncti coniunctave, cum patre & matre, defuncto succedunt, verum etiam cum aliis ascendentibus ut perspicue Iustinianus indicat in d. Nouel. 118. §. si cum ascendentibus, ubi in genere de ascendentibus loquitur, & fratres ac sorores utrinque coniunctos affirmat cum ascendentibus succedere, licet pater aut mater sint, & traditum est à Baldo in Authent. defuncto C. ad SCtum Tertullian. Nicolaus de Vbaldis in tractat. success. in 2. parte princ. num. 5. Mathefil. in dicto tract. in 2. artic. princ. num. 9. Si ergo defunctus reliquit avum paternum vel maternum & fratrem ac sororem ex utroque parente coniunctos, hereditas in tres partes distribuitur: unam partem accipit avus paternus vel maternus, secundam frater defuncti, tertiam soror. Idem dicendum est, si defunctus reliquit avum paternum & aviam paternam, & avum maternum ac aviam maternam,

nam,

nam, & fratrem ac sororem ex vtroque parente. Hoc casu hereditas defuncti diuidetur in sex æquales partes, & duas partes hereditatis capient auus & auia paterni, & auus ac auia materni, itidem duas partes, & reliquas duas partes accipient frater & soror defuncti, d. Nouel. 118. §. si cum ascendentibus. De eo dubitari potest, si defunctus reliquit auum paternum, itemq; auum maternum, & auiam maternam, & fratrem ex vtroque parente sibi coniunctum, vtrum hoc casu pro numero personarum debeat diuidi hereditas? Et ita dicendum est, propterea quòd Iustinianus in d. Nouel. 118. §. si cum ascendentibus, tradit, fratribus ac sororibus defuncti ex vtroq; parente defuncto coniunctis, cum ascendentibus relictis, hereditatem diuidi debere pro numero personarum, vt ascendentium atque fratrum quisque pro se æqualem portionem habeat. Auus ergo paternus vnam partem hereditatis accipiet, secundam auus maternus, tertiam auia materna, quartam frater, quamuis fratre defuncti deficiente, auus paternus solus tantum caperet, quantum accipiunt auus maternus & auia materna simul, vt supra expositum est. Nec verò parentes de eo conquiri possunt aut debent, quod fra-

tres

tres defuncti eum ipsis ad hereditatem admittuntur. Nam olim fratres defuncti parentibus præferebantur, l. ult. C. commun. de successio, ex quo rursus consequitur, iniquum non esse nec videri posse, quod pater vel auus paternus in portione illa, quæ fratri ex hereditate defuncti sui fratris obuenit, ususfructum non habet, sed portio illa, pleno iure ad fratrem pertinet. Quia enim pater vel auus paternus hodie in hereditatem filij defuncti cum fratre concurrit, à quo olim, ut dictum est, excludebatur, idcirco pro usufructu quem habebat in bonis filij vel nepotis acquisitis à fratre, acquirit hodiè virilem portionem pleno iure, d. Nouel. 118. §. si igitur, vers. nullum in hoc casu. Addendum nunc est ex Nouella constitutione 127. cum parentibus & fratribus ac fororibus defuncti, ex utroque parente, defuncto coniunctis admitti quoque ad hereditatem fratris iam defuncti, eodem iure coniuncti liberos. Ut si defunctus reliquit patrem & matrem & fratrem ac sororem ex utroque parente sibi coniunctum cõiunctamve, & alterius præmortui fratris, qui similiter ex utroque parente sibi coniunctus erat, liberos, hi omnes simul ad hereditatem defuncti veniunt, & hereditas in quinque

æqua-

æquales partes distribuitur, & pater vnā
partem ex hereditate capit, secundam ma-
ter, tertiam frater, quartam soror, quintam
partem præmortui fratris liberi. Illi enim in
stirpes succedunt, non in capita, d. Nouell.
127. Et quod de fratris defuncti liberis dixi-
mus, idem intelligendum est de plurium
defunctorum fratrum ex vtroq; parente de-
functo coniunctorum liberis. Si ergo de-
functus reliquit patrem & fratrem ac soro-
rem ex vtroq; parente coniunctos, & duo-
rum præmortuorum fratrum eodem iure
coniunctorum liberos, ex vno fratre, duos
liberos, ex altero quatuor, hi omnes ad he-
reditatē defuncti vocabuntur, & hereditas
in quinq; partes diuidetur, vnā partē capiet
pater, secundam frater, tertiam soror, quartā
duo liberi ex vno fratre, quintam quatuor
liberi ex altero fratre, d. Nouel. 127. Quini-
mo hæc non solum in fratrum, sed etiam in
sororum liberis procedunt, quamuis Iusti-
nian. Imp. in d. Nouel. 127. de fratris liberis
tantum loquatur. Hodie enim, quantum ad
successionem ab intestato attinet, inter ma-
sculos & foeminas nullum est discrimen, d.
Nouel. 118. Si ergo defunctus reliquit matrē
& fratrem, & sororis ex vtroq; parente sibi
coniunctæ liberos, hereditas inter matrem,
fra-



fratrem & defunctæ sororis liberos diuide-
 tur, ita vt mater vnã ex hereditate partem
 ferat, frater secundam, tertiam sororis liberi
 quotquot sunt. Idemq; dicendum est, si de-
 functus cum ascendentibus & fratribus ac
 sororibus reliquit duarum aut plurium so-
 rorum ex vtroque parente sibi coniuncta-
 rum liberos. Hi enim cum ascendentibus
 & fratribus ac sororibus defuncti, in stirpes
 vocabuntur, & eam ex hereditate partem
 accipiēt, quam matres ipsorum, si vixissent,
 fuissent accepturæ d. Nouel. 127. Loquitur
 verò Imperator Iustinianus in d. Nouel. 127.
 nominatim in illo casu, quo defunctus reli-
 quit ascendentes & fratres ac sorores ex v-
 troque parente sibi coniunctos coniunctas-
 ve & præmortui fratris eodem iure sibi con-
 iuncti liberos. Tunc, vt dictum est, præmor-
 tui fratris liberi, cum parentibus fratribusq;
 defuncti ad hereditatem defuncti admittū-
 tur. Aliud videtur dicendum, si ascenden-
 tes extent & præmortui fratris liberi, non
 autem extent simul fratres aut sorores de-
 functi, ex vtroq; parente defuncto coniun-
 cti aut coniunctæ. Etenim hoc casu præ-
 mortui fratris liberi, cum ascendentibus,
 hoc est, cum patre, matre, auo aut auia de-
 functi, ad hereditatem defuncti non voca-
 buntur.

buntur. Ratio est, traditū quia nusquam est, quod deficiētibus fratrib⁹ aut sororibus defuncti, prēmortui fratris liberi cum ascendentibus ad hereditatē admitti debeant. Iacobus Cuiacius in d. Nouel. 118. ibi inquit, fratrum filij succedunt cum parentibus fratribusq; defuncti, non ex Nouel. 118. sed ex Nouel. 127. cum parentibus non item. Si ergo defunctus reliquit patrem & matrem, & prēmortui fratris liberos, pater & mater soli ad hereditatem vocabuntur, exclusis liberis prēmortui fratris. Sic si defunctus reliquit auum & auiam, & liberos ex fratre iam mortuo, auus & auia defuncto succedent, nec simul ad hereditatem admittentur liberi ex prēmortuo fratre. Liberi namque prēmortui fratris cum ascendentibus ad hereditatem veniunt, quando extant simul fratres aut sorores defuncti ex vtroque parente defuncto coniuncti aut coniunctę, non quando fratres defuncti aut sorores defuncti deficiunt, hoc casu prēmortui fratris liberi ab ascendentibus excluduntur, d. Nouel. 127. idq; vt suprā monui traditum est à Iacobo Cuiacio in d. Nouel. 118. atque ita secundum legum veritatem definiendum videbatur. Secundum inquam legum veritatem, quia interpretibus nostris aliud iudicium

dicitur est. Interpretes quippe cum ascen-
 dentibus etiam fratrum liberos admittunt,
 quamuis nullus defuncto frater superfit.
 Ut si defunctus reliquit patrem & matrem
 & præmortui fratris liberos, fratris liberi,
 cum patre & matre ad hereditatem veniunt
 ex interpretum nostrorum sententia, & he-
 reditas inter illos ita diuiditur, vt pater v-
 nam partem habeat, secundam mater, ter-
 tiam liberi præmortui fratris. Sic si defun-
 ctus reliquit auum paternum & auum ma-
 ternum, itemq; auiam maternam, & præ-
 mortui fratris liberos duos, ex interpretum
 nostrorum sententia, præmortui fratris libe-
 ri non excluduntur ab hereditate defuncti,
 per auum paternum & auum maternum, i-
 temq; auiam maternam, sed simul cum ascen-
 dentibus admittuntur, & hoc casu auus pa-
 ternus vnam partem ex hereditate capiet,
 secundam, auus maternus, tertiam, auia ma-
 terna, quartam præmortui fratris liberi, atq;
 ita parentes propter concursum liberorum
 præmortui fratris in capita succedunt, per-
 inde ac si fratres defuncti cum ascenden-
 tibus concurrerent, eaq; sententia est Matthe-
 filiani, in tract. de successio. ab intest. in 2. ar-
 tic. nume. 13. quam, si admittenda est inter-
 pretum sententia, quod fratrum filij cum
 ascen-

ascendentibus, nullis existentibus fratribus aut sororibus defuncti ad hereditatem veniant, sequendam esse censeo, reiecta opinione Forsteri, qui putat in superiori exemplo, hereditatem in tres tantum partes diuidendam esse, ita vt auus paternus vnam partem accipiat, & auus maternus, itemq; auia materna secundam partem, & tertiam partem prædefuncti fratris liberi. Forsterus in tract. de successio. ab intestat. mihi folio 285. Ex his consequenter sequitur, fratres ex altero parente tantum defuncto coniunctos, cum ascendentibus succedere non posse. Idque extra omnem dubitationem est, cum fratres ex altero tantum parente, defuncto coniuncti, ascendentibus non coniungantur. Verbi gratia: Titius moritur, & post se relinquit patrem ex vna parte, ex altera parte fratrem vterinum, hoc est, ipsi defuncto ex matre coniunctum. Hoc casu pater solus Titio succedit, excluso defuncti vterino fratre, qui parenti non coniungitur. Rursus pone, Titius moritur, & relinquit post se matrem suam, itemque fratrem consanguineum, hoc est, ex eodem patre procreatum. Hic sola mater ad defuncti filij hereditatem admittitur, excluso fratre consanguineo, qui matri non iungitur.



Similiter si mortuo Titio auus paternus superfit, & frater defuncti vterinus, dubium non est, auum paternum in successione Titij præferri fratri vterino, qui auo paterno non coniungitur. Idemq; est, si Titius moriatur, relicto auo materno & fratre consanguineo. Auus namque maternus excludet fratrem defuncti consanguineum, qui auo materno non coniungitur. Et quod de fratre dicimus, ex altero parente, defuncto duntaxat coniuncto, qui ascendentibus non coniungitur, idem multo magis dicendum est, de liberis fratris ex altero tantum parente defuncto coniunctis. Et ideo si defunctus relinquat auum paternum ex vna parte, ex altera vero parte filium fratris vterini, auus paternus in successione potior erit, & excludet filium fratris vterini, qui nullo sanguinis vinculo auo paterno coniungitur. Idemque dicendum est, in auo materno & filio fratris consanguinei. Auus namque maternus excludit filium fratris consanguinei, qui auo materno non coniungitur. At quæstionis est, vtrum idem sit dicendum in fratribus defuncti ex altero tantum parente defuncto coniunctis, qui tamen sanguinis vinculo coniunguntur parentibus? Verbi gratia: moritur Titius, re-

lin-

linquit post se patrem itemq̄, fratrem consanguineum. Hoc casu defunctus & superstes frater ex patre qui successionem affectat, procreati sunt. Pater solus vult succedere, excluso defuncti fratre consanguineo. Frater consanguineus petit, se vnà cum patre ad hereditatem admitti, propterea quod defunctus per eundem patrem frater sibi fuerit, & ipse patri sanguinis vinculo coniungatur. Quæritur vtrum solus pater succedat, an verò cum patre debeat admitti frater defuncti, ex altero tantum parente, defuncto coniunctus? Sic pone, Titio mortuo superest mater Titij & frater defuncti vterinus, qui vnà cum matre ad hereditatem defuncti fratris se admitti postulat. Quæritur, vtrum debeat admitti? In hac quæstione discrepantes inueniuntur interpretum nostrorum sententiæ. Bald. siquidem tradidit, in authen. defuncto C. ad Senatusconsultum Tertullia. fratres defuncti ex altero tantum parente, defuncto coniunctos, ab ascendentibus excludi, licet parentibus coniungantur, per textum in d. authentic. defuncto, qui desumptus est ex Nouell. 118. vbi Imperator Iustinianus generaliter constituit, vt cum parentibus admittantur fratres ex vtroque parente defuncto



coniuncti, ex altero ergo parente tantum
 coniuncti fratres admitti nō debent. E con-
 trario vero Paulus de Castro censuit in d.
 authen. defuncto, fratres ex altero parente
 tantum defuncto coniunctos cum parenti-
 bus admitti debere, si parentibus coniun-
 gantur. Et quamuis Baldi sententia de iure
 verior esse videtur: tamen Pauli de Castro
 opinionem multi in sententiando sequun-
 tur, & secundum eam consuluit Hierony-
 mus Schurff, eiusq; consiliū extat in i. cent.
 cons. 5. Eandem sententiam probavit Anto-
 nius Schurerius in tracta. de hered. quæ ab
 intest. deferuntur, tit. 10. de successio. ascen-
 dent. ampliat. 3. Et secundum hanc senten-
 tiam definiendum est, fratrem consangu-
 ineum tantum, cum patre, itemq; auo pater-
 no ad successionem fratris consanguinei de-
 functi admittendum esse, fratrem item vte-
 rinum tantum, cum matre, itemq; auo vel a-
 uia maternis. Hieronym. Schurff. d. c. 5. in i.
 cent. Intelligimus quomodo ascendentes
 siue parentes, liberis naturalibus & legiti-
 mis succedant. Quomodo autem parentes
 succedant aliis liberis, vel naturalibus tan-
 tum vel legitimis tantum, vel legitimatis
 vel etiam spuriiis, de eo non est necesse pro-
 lixiorem tractatū instituire, cum ex iis quæ
 de

de successione liberorum supra diximus, facile intelligatur, quomodo & quando parentes aliis suis liberis debeant succedere. Regula enim iuris est, quod successionum iura reciproca esse debeant, l. pen. & ibi Paul. de Castro C. de legit. hered. Quibus ergo parentibus liberi succedunt, iisdem liberis succedunt etiam parentes. Ut naturales liberi in sextantem patri succedunt si non extent iusti & legitimi liberi. Matri succedunt vna cum iustis & legitimis liberis, vt supra expositum est. Eodem ergo modo pater & mater liberis naturalibus ab intestato succedunt. Pater in sextantem, si filius naturalis iustos liberos non reliquerit: in nihilum si reliquerit. Mater in assensum, l. 2. ad SCtum Tertullianum. Crauetta cons. 176. nu. 3. Sic spurij, matri succedunt, vt supra dictum est. Patri, quia incertus est, non item. Ad eundem ergo modum mater succedit ab intestato filio spurio. Pater spurio non succedit. Decius in l. sicut bonis C. de pactis. Similiter spurij non succedunt matri illustri, quæ iustos liberos habet, l. penult. C. ad SCtum Orficia. Et sic è contrario, mater illustris non succedet spurio. Accursius in l. 2. §. 1. ad SCtum Tertullianum. Denique liberi incestuosi parentibus non succedunt, vice ergo versa,

nec parentes succedent liberis incestuosis. Et esset valde iniustū, vt tu mihi succederes, egotibi non item, Castrens. in l. si ab eo, post prin. C. de legit. hered. Imò contra equitatis rationē hoc esset, iuxta textum in l. non tantum, in fine de re iudic. vbi sicut maritus ex suis contractibus cum vxore initis, non potest conueniri vltra quam facere possit. Ita nec vxor ex contractibus cum marito initis, Cephalus cons. 28. num. 18. cum sequentibus. Et tantum de successione ascendentium.

De successione transuersalium.

S Equitur de transuersalibus: transuersales appellamus omnes ex latere cognatos, vt fratres, sorores, & ex fratribus ac sororibus prognatos, item patruos, auunculos, amitas, materteras, patruos magnos, auunculos magnos, amitas magnas & materteras magnas, l. Iurisconsultus §. sunt & ex lateribus, de gradibus. Et cum deficient descendentes, itemque ascendentes, tertio loco ad hereditatem vocantur, qui ex latere veniunt, d. Nouel. 118. §. si defunctus igitur. Non autem omnes simul ad-
mit-

mittuntur, sed fratres ac sorores defuncti, omnibus aliis transuersalibus præferuntur. Et quidem fratres ac sorores ἀμφιθαλῆς, hoc est, ex utroque parente coniuncti, quos germanos fratres germanasque sorores appellamus primum admittuntur, exclusis fratribus ac sororibus ex altero tantum parente defuncto coniunctis, qui fratres & sorores ἐπιρθαλῆς & consanguinei, consanguineæve vel vterini, vterinæve dicuntur, d. Nouel. ii. 8. §. si defunctus igitur, & Nouel. 84. de consanguin. & vterinis fratribus. Si ergo defunctus nullos reliquit descendentes nec ascendentes, sed fratres vtrinque coniunctos, item fratres duos, consanguineos, soli fratres vtrinque coniuncti, defuncto succedunt exclusis fratribus consanguineis. Idque etiam in statuto excludente foeminas extantibus masculis & agnatis, præcedit. Licet enim huiusmodi statutum, agnationis mentionem faciat, & frater consanguineus non minus sit agnatus quam pater vtrinque contractus: tamen consanguineus frater cum fratre vtrinque coniuncto non succedit, sed frater vtrinque coniunctus consanguineum excludit. Cum enim hic mixtus casus, quo vtrinque coniunctus frater, & consanguineus supersunt, statuto non exprima-

tur, merito sub dispositione iuris communis relinquatur, siquidē in statutis, sub simplici, mixtum non continetur, sed in dispositione iuris communis remanet, Barto. in l. certi conditio §. quoniam, si certum petatur, Bald. in l. omnes populi, colum. 7. versic. item si statutum dicit, de iusti. & iure, l. quid ergo §. 1. vers. ex sententia, de his qui notant. infam. iuncta l. 1. §. si is qui, de exercitoria, l. hoc legatum de legat. 3. Bal. cons. 237. quidā magnificus lib. 3. circa fin. Angel. cons. 256. quia consultatio, col. 2. Roman. cons. 259. in casu proposito, & cons. 294. hæc confessio ad fin. Alexan. cons. 82. viso processu col. antepen. vers. præterea dicti, 3. vol. & cons. 76. visis dubitationibus colu. 3. in 5. Et si frater consanguineus cum vtrinque coniuncto admittendus esset, statutum non modo in eo læderet ius commune, quod fœminas à successione remouet, sed etiam in hoc, quod fratrem consanguineum cum fratre vtrinque cōiuncto admittit, cum tamē ita debeamus statuta interpretari, vt quam minimè lædāt ius commune, l. 2. vbi Bart. & alij C. de noxalibus l. si quando, C. de inoff. testa. Recipiūt quippe statuta interpretationem passiuam à iure communi, l. 1. §. lex Falcidia ad l. Falcid. vbi Barto. idem Bartol. in l. omnes populi

puli in 4. quæstion. 6. quæstio. princ. de iusti.
& iure, & in l. si quis seruo, C. de furtis. Qui-
nimo statutum plus faueret consanguineo
quam vtrinque coniuncto, si consanguineus
cum vtrinque; coniuncto admitteretur.
Etenim vtrinque; coniunctus, non plus quam
dimidiam hereditatis partem, de iure com-
muni iam ante sibi debitam acciperet. Al-
tera dimidia quam soror habere deberet,
cederet consanguineo, quod esset absur-
dum. Ideoque; sic interpretamur statutum, vt
vtrinque coniunctus excludat consanguineum.
Maximè cum & vtrinque coniunctus præferatur
consanguineo, cum testator in testamento vocat
fratres & agnatos. Paulus de Castro quem omnes
sequuntur, in l. vlt. C. de verbo. signific. & procedit
argumentum de dispositione testatoris ad dis-
positionem statuti, & sicuti verba testatoris
interpretamur, ita etiam interpretamur verba
statuti §. disponat in auth. de nupt. l. si quis
legauerit 2. & ibi Bartol. de legat. i. l. qui filium
§. Sabinus, & ibi Bartol. ad Trebellia. l. si fuerit
§. quæstio hæc est, vbi etiam Bartol. de manu. testa.
l. cum quidem, C. de verbor. significatio. Iason in l. testandi,
colum. 1. C. de testamen. Decius in c. cum accessissent,
de constitut. numero 4. Socin. cons. 31.

pro-



prosequendo, col. 2. vers. secundo probatur, in 1. Tiberius Decia. respon. 16. num. 40. in 1. vol. Porrò quod de fratribus vtrinque; coniunctis diximus, idem etiam dicendum est, si defunctus reliquit sorores ex vtroque parente sibi coniunctas, & fratres consanguineos vel vterinos. Etenim solæ sorores ad hereditatem defuncti admittuntur remotis fratribus consanguineis vel vterinis. Cum fratribus verò & sororibus vtrinque coniunctis, admittuntur quoque fratrum ac sororum præmortuorum præmortuarumque liberi d. Nouel. 118. §. si defunctus igitur, vers. quod si defuncto, ita ut fratres ac sorores in capita, fratrum ac sororum liberi in stirpes succedant. Ita enim Iustinianus Imperator inquit: Si defuncto fratres supersint & alterius, &c. d. Nouel. 118. §. si defunctus igitur. Pone ergo, defunctus reliquit post se duos fratres ex vtroque parente sibi coniunctos, reliquit etiam patrem consanguineum vel vterinum, & tertio liberos quatuor ex fratre præmortuo, qui ex vtroque parente sibi coniungebatur. Hoc casu, fratres ἀμφιγαλῆς siue ex vtroque parente defuncto coniuncti succedunt, & cum ijs simul admittuntur quatuor liberi præmortui fratris, exclusis fratribus consanguineis vel vteri-

uterinis. Sed fratres defuncti in capita succedunt, liberi quatuor ex præmortuo fratre, in stirpes atque ita hereditas in tres partes diuiditur, vnā partem capit frater vnus, secundam alter frater, tertiam partem accipiunt quatuor liberi ex præmortuo fratre. Nec solum præmortui fratris liberi excludunt fratres ac sorores defuncti ex altero parente tantum defuncto coniunctos coniunctasque, quando cum fratribus aut sororibus defuncti ex vtroque parente defuncto coniunctis, concurrunt, verum etiam, cum ipsi soli extant. Vt si defunctus reliquit ex fratre præmortuo qui ex vtroque parente defuncto coniunctus erat, quatuor liberos & fratrem consanguineum vel vterinum. Liberi prædefuncti fratris soli, defuncto succedunt, excluso fratre consanguineo vel vterino d. Nouel. 118. §. si igitur defunctus, vers. vnde consequens est. Et si duorum fratrum ex vtroque parente defuncto coniunctorum liberi extent, illi & soli, & cum patris & auunculis, vel amitibus & materteris defuncto succedunt. Et quidem cum patris & auunculis, amitibus & materteris, in stirpes, deq; eo nulla est dubitatio. Vt si defunctus reliquit fratrem ex vtroque parente sibi coniunctum, & ex duobus fra-

tribus



tribus præmortuis qui defuncto similiter ex utroque parente coniuncti erant, liberos, ex vno duos liberos, ex altero quatuor. Hoc casu prædefunctorum fratrum liberi, vna cum patruo, hoc est, defuncti fratre, qui defuncto ex utroque parente coniunctus fuit, defuncto succedunt, sed in stirpes, non etiam in capita, & hereditas in tres æquas partes distribuitur, vnam partem accipit defuncti frater, secundam, duo liberi, ex fratre defuncti præmortuo. Tertiam liberi quatuor ex altero fratre præmortuo ipsius defuncti, d. Nouel. 118. §. si defunctus, vers. quod si defuncto. Cum autem soli sunt duorum fratrum liberi, nec cum patruis & auunculis, amitis & materteris concurrunt, in capita admittuntur, non in stirpes. Verbi gratia, defunctus reliquit ex duobus fratribus, ex utroque parente sibi coniunctis liberos, ex vno, duos liberos, ex altero quatuor. Reliquit etiam fratrem consanguineum vel uterinum. Hic, fratrum liberi, in successione præferuntur patruo, hoc est fratri ipsius defuncti qui ex altero tantum parente, defuncto coniunctus erat, & succedunt in capita, non in stirpes, hoc est, diuidunt inter se hereditatem pro numero personarum. Duo igitur liberi ex vno fratre, non capiunt dimidiam

diam partem hereditatis, & liberi quatuor ex altero fratre, alteram dimidiam, sed hereditas diuiditur in sex æquas partes, & singulis liberis singulæ partes dantur. Superioribus quidem temporibus maxima fuit super hoc articulo, vtrum fratrum liberi ad successionem patruï nullo superstite patruo, in capita an in stirpes, admitti deberent disceptatio. Accursius namq; tradidit, fratrum liberos in stirpes non in capita succedere, in Authen. cessante, quæ est desumpta ex d. Nouel. 118. C. de legit. hered. & in l. lege 12 tabula. C. de legit. hered. & Accursii sententiam Bartolus, iuris lucerna & supremus doctor, cuius vestigia Iason dixit, se solitū venerari & adorare, Thom. Grammat. decisio. Neapol. 63. secutus est, in l. post consanguineos §. agnati, de suis & legit. eamq; post Bartolum Dinus, Cinus, Castrens. & alii in d. Authen. cessante, probarunt. Faber in §. cæterum Instit. de legit. agnat. successio. & Dd. communiter receperunt. Nicol. de Vbald. in tractat. de success. ab intest. in 3. parte col. 1. Tiraquell. de vtroque retractu. §. 11. gloss. 11. Alexand. cons. 55. num. 4. lib. 4. & ibi Carolus Molin. notauit. Azo e contra existimauit, fratrum liberos in capita admittendos esse, non in stirpes, in

summa



summa sua aurea, C. de legit. hered. & Azonis opinioni Salicetus & Baldus in d. Authen. cessante & complures alij subscripserunt. Zasius lib. I. singul. respons. c. 7. Hæc quoque sententia Græcis interpretibus placuit, vt apud Harmenopolum lib. 5. epit. tit. 8. videre licet. Sed Carolus V. in comitijs Spirensibus Anno 1529. Azonis sententiam probauit, eamq; Gallica etiam Parla-
 menta receperunt. Hottom. in quæst. illust. quæst. 14. Ideo autem duorum fratrum liberi, cum soli sunt, patruo defuncto, in capita & non in stirpes succedunt, quod iure proprio, tanquam proximiores admittuntur, & non iure repræsentationis, quod fit, cum duorum fratrum liberi, auo succedunt, vel etiam patruo defuncto vna cum patruo suo, vt suprâ latius est expositum. Et quamuis Zasij *ματινοδόρ* Franciscus Somsbeckius, Accursij sententiam adhuc defendit: tamen argumenta ipsius, quibus pro defensione Accursij vitur, tanti ponderis non sunt, vt ab Azonis sententia, Caroli V. Imperatoris constitutione & Gallicorum Parliamentorum auctoritate confirmata, abducere nos debeant. Quod si defunctus non reliquit fratres aut sorores ex utroq; parente sibi coniunctos coniunctasve, nec etiam
 fra-

fratrum aut sororum eodem iure sibi con-
iunctorum aut coniunctorum liberos, tunc
ad defuncti hereditatem vocantur fratres
ac sorores *επιρροαλεις*, hoc est, ex altero tan-
tum parente defuncto coniuncti aut con-
iunctæ, d. Nouel. 118. §. si defunctus igitur,
vers. his vero non subsistentibus. His vero
inquit Iustinianus, non subsistentibus, hoc
est, non subsistentibus fratribus & sorori-
bus ex utroque parente defuncto coniun-
ctis, secundo loco illos fratres ad heredita-
tem vocamus, qui ex vno parente defun-
ctum contingunt, vel per patrem solum, vel
per matrem. Si ergo defunctus reliquit
duos fratres consanguineos vel vterinos, hi
defuncto succedent. Idem dicendum erit,
si defunctus reliquit duas sorores consan-
guineas vel vterinas, non existentibus pa-
rentibus, nullis etiam fratribus & sororibus
ex utroque parente defuncto coniunctis,
superstitibus, Hoc casu sorores consangu-
ineæ vel vterinæ ad hereditatem defuncti
admittuntur, d. Nouel. 118. §. si defunctus i-
gitur, vers. his vero non subsistentibus. Et
cum fratribus ac sororibus consanguineis
vel vterinis, simul etiam admittuntur præ-
defuncti fratris & sororis prædefunctæ libe-
ri. Vt si defunctus reliquit duos fratres cō-

Q

sangu-

fanguineos, & ex tertio fratre consanguineo duos aut tres liberos. Hi liberi simul cum patruis suis, hoc est, defuncti fratribus consanguineis, ad hereditatem veniunt, & succedunt in stirpes non in capita, hoc est, eam partem ex hereditate defuncti accipiunt, quam parens ipsorum, si viueret, accepturus fuisset. Idemq; est dicendum si defunctus reliquit fratres vterinos, & ex præmortuo fratre vterino, liberos. Etenim præmortui fratris liberi cum patruis succedent, d. Noue. iij. §. si defunctus igitur, vers. quod si defuncto. Ille versiculus tam accipiens est de fratribus ex altero tantum parente defuncto coniunctis, quam de fratribus defuncto ex utroq; parente coniunctis. Et sicuti liberi præmortui fratris, qui defuncto ex utroq; parente coniunctus erat cum fratribus ex utroq; parente defuncto, coniunctis succedunt: ita succedunt liberi præmortui fratris, qui defuncto ex patre tantum coniunctus erat cum fratribus defuncti consanguineis. Vnde consequenter dicendum est, liberos præmortui patris consanguinei, defuncto succedere, excluso patruo vel auunculo ipsius defuncti. Verbi gratia, defunctus reliquit mortui sui fratris consanguinei, liberos, reliquit etiam patruum

truum suum vel auunculum, hoc est, patris sui aut matris fratrem. Hic quidem liberi defuncti fratris, cum patruo & auunculo defuncti, in vno sunt gradu, nempe tertio, non tamen propterea patruus & auunculus defuncti vna cum liberis præmortui fratris consanguinei ad hereditatem vocantur, sed soli liberi præmortui fratris consanguinei, defuncto patruo succedunt, excluso patruo vel auunculo ipsius defuncti, secundum ea quæ supra diximus, de liberis fratris mortui, qui ex utroque parente defuncto coniunctus erat. Et si duorum fratrum consanguineorum liberi soli extent, illi patruo suo defuncto in capita succedunt, non in stirpes ex Azonis sententia supra relata, quam Diuus Carolus V. Imp. sua constitutione probauit. Et quæ de fratris consanguinei liberis vel duorum fratrum consanguineorum liberis dicta sunt, eadem obtinent in liberis fratris vterini, vel duorum fratrum vterinorum liberis. Sed videamus quid sit dicendum, si defunctus reliquerit fratrem consanguineum, itemque fratrem vterinum, vtrum hi fratres simul defuncto succedant, & quomodo succedant. Pone, Titia nupsit Sempronio, ex illo matrimonio natus est Pamphilus. Sempronio mortuo, Titia

iterum nupsit Caio, & ex secundo illo matrimonio natus est Seius. Hic Pamphilus & Seius sunt fratres vterini. Postea Tria mortua est, & Caius duxit secundam uxorem, ex qua filium procreavit Mæuium. Hic Mæuius & Seius sunt fratres consanguinei. Moritur nunc Seius, nullis relictis liberis, nullis etiam ascendentibus superstitibus, sed ex vna parte Seius reliquit Pamphilum fratrem suum vterinum, ex altera reliquit Mæuium, fratrem suum consanguineum. Quæstionis est, quomodo hi fratres defuncto succedant? Et dicendum est, vtrumque fratrem admitti ad hereditatem defuncti fratris, sed Pamphilus solus habebit illa bona, quæ Seius defunctus à matre acquisiuit, & e contra, Mæuius solus habebit illa bona quæ Seius defunctus acquisiuit à patre. Reliqua vero bona, fratres defuncti æqualiter inter se diuident. Ita ab Accursio traditum est in authen. post fratres autem super verbis, filij eorum, C. de legit. hered. & in authen. itaq; mortuo patrefamilias, super verbis ex vtroque parente, C. commun. de successio. & ibi Corneus, & idem Corneus in l. de emancipatis, C. de legit. hered. & in d. authen. post fratres autem & in cons. 266. vbi affirmat hanc opinionem esse communem.

nem.



nem. Iason in l. post dotem, solut. matrim. ad finem. Iacob. Cuiac. in Nouell. 84. Et hæc procedunt non solum cum defunctus reliquit fratrem vterinum & fratrem consanguineum, verum etiam cum reliquit liberos ex fratre vterino & ex fratre item consanguineo. Etenim liberi fratris vterini ea accipient, quæ defunctus patruus Seius à matre acquisiuit, & liberi fratris consanguinei ea capient, quæ Seius defunctus acquisiuit à patre. In reliquis bonis simul succedent. Didacus Couerru. in epitom. de success. ab intest. Et quidem succedent liberi fratris vterini itemque fratris consanguinei præmortui in capita non in stirpes secundum ea quæ supra diximus. Et si defunctus reliquit fratrem vterinum & liberos fratris consanguinei præmortui, isti liberi procul dubio cum patre vterino ipsius defuncti succedent. Et sicuti vterinus solus capit, quæ defunctus à matre acquisiuit, ita fratris consanguinei prædefuncti liberi soli capient, quæ defunctus acquisiuit à patre, in aliis bonis simul admittentur, & vterinus accipiet vnam partem, alteram partem capient liberi præmortui fratris consanguinei quotquot tandem sunt. In locum enim sui parentis succedunt. Et hæcenus de fratri-

bus ex vtroque parente, vel ex altero tantum parente defuncto, coniunctis, itemque de fratrum liberis. Despiciamus nunc, quid dicendum sit, si defunctus reliquit patruos, ex quibus alij ex vtroque parente, alij ex altero tantum parente ipsius defuncti patri coniuncti fuerunt, vtrum hoc casu patri, qui ex vtroque parente ipsius defuncti patri coniunguntur, excludant patruos defuncti, qui ex altero tantum parente ipsius defuncti patri, coniuncti fuerunt, hoc est, vtrum fratres vtrinque coniuncti, excludant in successione nepotis, fratres ex altero tantum parente coniunctos. Pone, Titius moritur, & reliquit post se patruos, hoc est, parentis sui iam ante defuncti fratres, Pamphilum & Sempronium. Sed Pamphilus est parentis ipsius defuncti frater germanus. Sempronius frater consanguineus tantum. Quæritur, vtrum Pamphilus & Sempronius simul succedant nepoti ex fratre præmortuo, an verò Pamphilus solus admittatur excluso Sempronio fratre suo consanguineo? Rursum pone, Titius duas habuit vxores, ex priori suscepit duos filios Caium & Mæuium, ex posteriori filium vnum, Scium. Posterior Titij coniunx ex alio marito habuit filiam. Hęc nubit Caio, filio Titij ex priori coniuge
quod

quod iura permittunt, l. Titia quæ ex alio filium habebat, de verbor. obligat. Et nascitur ex huiusmodi matrimonio Pamphilus. Moritur postea Pamphilus & reliquit post se patruos suos, hoc est, prædefuncti patris sui fratres, Mæuium atque Seium. Sed Mæuius ex utroque parente, Seius ex altero tantum parente est frater Caij, parentis ipsius defuncti. Quæritur, utrum Mæuius & Seius simul admittantur ad successionem nepotis ex fratre Caio? an verò Mæuius qui est frater Caij ex utroque parente, excludat fratrem suum Seium, qui Caio ex altero tantum parente est coniunctus? Et quidem prima facie dicendum videbatur, in propositis exemplis, fratrem ex utroque parente coniunctum in successione nepotis ex fratre præmortuo, excludere fratrem ex altero parente duntaxat coniunctum. Etenim frater ex utroque parente coniunctus, excludit fratrem ex altero parente tantum coniunctum, quando de successione mortui fratris agitur. Vnde idem videbatur dicendum esse, quando agitur de successione nepotis ex præmortuo fratre.

Cæterum contrarium in propositis exemplis verius est, & frater consanguineus parentis ipsius defuncti simul admittitur cum



fratre qui ex utroque parente coniunctus fuit ipsius defuncti parenti. Ita à Bartolo traditum est in l. post consanguineos §. legitima de suis & legit. libe. eiusque sententiam Corneus dicit esse veriore in d. authent. post fratres in 22. colum. C. de legit. heredi. & illam communiter teneri affirmat Curtius Iunior, consil. 46. colum. 2. Didacus Couerruias in epitom. de successio. ab intesta. nume. 9. Ratio vero quare frater consanguineus tantum, & frater germanus ad successionem nepotis ex fratre præmortuo simul admittatur, hæc est, quod frater consanguineus & germanus in vno eodemque sunt gradu. Nec hic attenditur, quod frater germanus ipsius defuncti patri ex utroque parente, consanguineus ex altero tantum coniungitur. Ille respectus tunc habetur, quando agitur de successione defuncti fratris, secundum ea quæ supra exposita sunt. Secus est, quando agitur de successione nepotis aut qua alia. Tunc omnes ex transverso cognati ad hereditatem veniunt secundum gradus prærogativam. Et qui gradu proximi sunt, cæteris præferuntur, d. Notuella 118. §. cæterum. Ac fit successio in infinitum. Olim quidem erat differentia inter agnatos & cognatos,

&

& agnati in infinitum admittebantur: cognati vsque ad septimum gradum, §. fina. Institutio. de successio. cognator. Et quod ibi præterea dicitur, agnatos admitti etsi decimo gradu sint, hoc non ita accipiendum est, quasi agnati vsque ad decimum duntaxat gradum admittantur, sed ea verba exempli causa ponuntur pro longissimo gradu vt Imperator loquitur in §. cæterum, Institut. de legit. agnato. success. & in §. fina. Institut. de seruili cognat. Agnati enim in infinitum succedunt, l. 2. §. agnati, de suis & legitim. Cognati autem vsque ad septimum gradum, vt dictum est, admittebantur. Et quia Iustinianus differentiam agnationis & cognationis in successionebus sustulit, d. Nouella 118. §. nullam vero differentiam, Ideoque hodie cognati non minus quam agnati in infinitum admittendi sunt. Et deficientibus cognatis, vocantur ad successionem vir & vxor, de ea successione nunc agemus.

De successione coniugum.


 IR vxori intestatæ, vxor econtra viro intestato succedere haud potest superstitibus consanguineis. Omnia enim prudentum responsa & lex ipsa naturæ, consanguineos successores faciunt, l. fi. C. quorum bonorum. Caterùm consanguineis omnibus deficientibus, tunc vir ab intestato vxori succedit, & vxor ab intestato succedit viro. Et hunc succedendi modum Prætor introduxit per bonorum possessionem, vnde vir & vxor, toto titu. vnde vir & vxor, & quidem rectissimè. Coniuges enim sunt omnis vitæ consortes, l. i. de ritu nuptia. sicut latius expositum est supra in explicatione definitionis matrimonij. Et ob id æquum est, vt propter huiusmodi vitæ consortium, nullis legitimis heredibus existentibus alter alteri ab intestato succedat, & fisco præferatur. Nam & alias consors consorti in eo, quod à principe donatum est, succedit, excluso fisco, l. vnica C. si liberalitatis imperialis socius sine herede decesserit, lib. io. quod in nauiculariis, decurionibus, cohortalibus, militibus, fabricensibus,

&

& clericis similiter obtinet. Nauiculario namque mortuo, aut decurione, cohortali aut fabricensi, bona ad consortes pertinent excluso fisco, toto titul. de heredita. decurionum, nauiculariorum, cohortalium, militum & fabricensium. Et clerico defuncto, nullis legitimis heredibus relictis, fiscus non succedit, sed consortes, hoc est, reliqui clerici, l. si quis presbyter, C. de episc. & cleric. Multo ergo magis coniunx coniugi ab intestato debet succedere, & fisco praeferri, cum inter coniuges maior sit coniunctio, quam inter reliquos consortes. Hinc sacratissimi Imperatores Theodosius & Valentinianus ius praetorium probarunt, & constituerunt, vt maritus & vxor ab intestato inuicem sibi in solidum pro antiquo iure succedant, quoties deficit omnis parētum, liberorum seu propinquorum legitima vel naturalis successio, fisco excluso l. vni. C. vnde vir & vxor. Per ius antiquum, intelligunt Imperatores bonorum possessionem, vnde vir & vxor, à praetore introductam. Vir itaque vxori, & econtra vxor viro, etiam hodie, nullo alio quam praetorio iure succedit per bonorum possessionem vnde vir & vxor. Vnde consequitur, quod viro mortuo, vxor intra centesimum diem petere debeat bonorum

norum



norum possessionem, & e contra mortua
 vxore, vir intra centum dies debeat itidem
 agnoscere bonorum possessionem, sicuti
 cognatis & agnatis centum dies dantur ad
 bonorum possessionem petendam, ex quo
 se vocatos sciuerunt, l. 2. C. qui admitti l. 3.
 vnde cognati l. 1. §. si intra, & §. si quis au-
 tem, de success. edict. alioquin non admit-
 tentur. Bald. Paul. de Castro & Alexand. in
 l. ynic. C. vnde vir & vxor. Sed & vt bono-
 rum possessio vnde vir & vxor peti possit,
 iustum esse matrimonium oportet. Cate-
 rum si iniustum fuerit matrimonium, ne-
 quaquam bonorum possessio peti poterit,
 d. l. 1. vnde vir & vxor. Necessè quoque est,
 quod matrimonium inter coniuges vsque
 ad tempus mortis durauerit, d. l. 1. §. vt au-
 tem, vnde vir & vxor. Sanè interdum etiam
 liberis & aliis cognatis existentibus certa
 portio hereditatis vxori defertur. Idq; tunc
 contingit, si matrimonium sine dote fuerit
 contractum, & maritus diues decesserit,
 coniuge superstite, paupere relicta. Hoc
 namq; casu superstiti coniugi quarta pars
 hereditatis debetur, si tres vel pauciores li-
 beri supersint, si plures, portio virilis, auth.
 præterea C. vnde vir & vxor. Ea authenti-
 ca est desumpta ex Nouel. 53. ex Nouell. 74.

& ex

& ex Nouell. 117. Ex Nouell. 53. & 74. coniunx superstes defuncto coniugi in quadrantem succedit, siue extent liberi siue nō. At ex Nouel. 117. coniunx superstes defuncto succedit in quadrantem si tres superfint filij vel pauciores, si plures, in virilem, vsus fructus tantum iure.

Cæterum necesse est, vt diximus, quod matrimonium sine dote fuerit. Etenim dote constituta, & marito postea mortuo, dos tanquam proprium mulieris patrimonium, l. deniq; §. ergo etiam, in fine de minor. 25. annis, ad vxorem redit, l. 2. solut. matrimo. l. vnic. §. videamus C. de rei vxor. actio. Hoc amplius necesse est, quod coniunx superstes sit inops, & defunctus locuples, d. authen. præterea, C. vnde vir & vxor. Et quando quis inops, quando locuples sit dicendus, iudicis arbitrio relinquitur qui iuxta personarum qualitatem iudicabit diuitem ac pauperem, eaq; sententia crebriori interpretum calculo est recepta. Bart. l. si constante, num. 14. vbi Alexand. num. 13. Iason. num. 144. Ripa num. 26. solut. matrim. quem admodum dos peta. glo. in d. authen. præterea, vbi Decius nume. 15. & Curtius Iunior nume. 23. C. vnde vir & vxor. Idem Decius conf. 163. num. 5. Didacus Couerru. lib. 2. variarum

riarum resolutio. c. 6. nume. 8. vbi alios hanc sententiam tenentes refert. Menochius de arbitr. iudic. quæst. lib. 2. cent. 1. casu 65. De marito quæritur, vtrum ex d. authen. præterea C. vnde vir & vxor, lucretur quadrantem bonorum, si vxor defuncta fuerit locuples, ipse vero inops? Pone, mulier quæ decem milia vngaricorum in bonis habet, nupsit Titio. Titius econtra nihil pecuniarum habet, aut certe tam parum, vt iudicis arbitrio pro paupere & inope haberi debeat. Moritur postea mulier nullis relictis liberis. Post mortem mulieris veniunt agnati, & à viro omnia mulieris bona repetunt. Quæstionis est, vtrum maritus quadrantem bonorum retinere possit ex dispositione d. authen. præterea C. vnde vir & vxor? Et quãuis dicendum videbatur d. authenticam præterea C. vnde vir & vxor, hoc casu cessare, propterea quod Iustinianus in d. Nouel. 117. prohibet, maritum inopem ex substantia vxoris aliquid capere: tamen interpretibus magis placuit, maritum quadrantem retinere posse. Ita ab Accursio traditum est, quamuis perobscure in l. licet, super verbis, licet dos iure C. de iure dotium. Et Accursium Cynus & Salicetus ibi secuti sunt. Idem quoque Baldus voluit in d. l.

licet

licet circa finem, & ibi in additio. ad Bald. notatur, & Paul. de Castro in d. l. 2. nume. 8. solut. mari. quemadmodum dos peti. Tam itaq; maritus inops, vxori locupleti, quam vxor inops, marito locupleti in quadrantē succedit. Et hunc quadrantē maritus vxori egenæ per testamentum auferre vel etiam minuere non potest, sed vxori inopi velit nolit, relinquere cogitur. Ratio est, quia vxor inops, consequitur quadrantem non beneficio mariti sui sed beneficio legis, & ob id maritus inopi vxori quadrantem auferre aut etiam minuere nō potest, cum nemo possit in testamento suo cauere, ne leges in testamento suo locum habeant, l. nemo, de lega. 1. Alexand. Iason & communiter Dd. in d. authen. præterea, C. vnde vir & vxor. Socinus conf. 121. colum. 4. in princ. in 4. volum. Corneus conf. 4. colum. 2. & 3. in 4. volum. vbi attestatur hanc esse communem opinionem. Roland. à Valle in quæstio. super statuto, de lucro dotis, quæst. 82. Idem versa vice obtinet in vxore. Nam vxor quadrantem inopi marito ex sententia potissimum interpretum nostrorum, debitum, per testamentum marito auferre vel etiam minuere nequit. Rolan. à Valle d. quæst. 82. ibi inquit, quarta quæ ex dispositione Authen. præ-

præterea, C. vnde vir & vxor, debetur marito inopi, præmoriente vxore locuplete, locum habet tam condito testamento, quã ab intestato, & sic contra voluntatem vxoris, eaq; communis est interpretum sententia. Ex his consequenter dicendũ est, quod pars hereditatis, quæ ex statuto vel consuetudine debetur marito vel vxori per testamentum tolli aut minui non potest, Alex. in l. cum vir, ad l. Falcid. ibi hanc quoq; rationem assignat, quod ita debitum ratione statuti vel consuetudinis, nõ dicitur esse de hereditate defuncti siue testatoris, sed potius æs alienum alteri debitum, super quo nemo testari potest. Idem voluit Paulus de Castro in l. si cum dotem in fin. solut. matri. quem ad. dos perat. vbi dicit, quod stante statuto, vt liberi, præmoriente vxore, dotem lucratur, vxor non potest in præiudicium liberorum de dote testari. Et per illam Castrensi. decisionem concludunt Moderni Vercellenses in l. fin. nu. 99. C. de pactis, quod stante statuto Vercellarum, quod vxore promoriente sine liberis, dimidiam dotis habeant cognati mulieris, alteram maritus, vxor non potest maritum in omnibus bonis suis heredem instituere, quia ius cognatis ex statuto quæsitum per mulierem auferri non potest.

potest. Rolan. à Valle d. quæst. 82. Sic si viro ex hereditate vxoris, & è cõtra vxori ex hereditate viri certa pars ex conuentione pactis dotalibus inserta debeatur, pacta dotalia erunt seruanda. Bald. in l. pro hereditariis col. 3. vers. & ad euidentiã, C. de hered. acti. nec iis quicquam vxor aut maritus per testamenti factionem derogare poterunt, Bal. in d. l. pro hereditariis, vbi quando dos retinetur vigore conuentionis pactorum dotalium, etiã existentibus liberis, mulier non potest de dote testari. Alex. in l. dotem solumatri. Rolan. à Valle in quæst. super statuto de lucro dotis quæst. 82. Quinimo si pactis dotalibus fuerit cautum, quod altero cõiugum mortuo, superstes liberis non existentibus defuncto coniugi succedere debeat, qualia pacta quotidie fieri consueuerunt, pacta dotalia rata & firma erunt, & marito præmortuo, vxor marito succedet, & versa vice præmortua vxore, maritus vxori succedet. Ita à Cyno traditum est in l. si pater, C. de inoff. test. & Cynum Bal. Salic. Paul. de Castro & alij ibi secuti sunt. Hip. de Marf. sing. 333. incipiente pactũ de futura successione. Idem sing. 50. incip. donatio, Roman. singul. 820. incip. prohibiti. Et hanc opinionem, quod huiusmodi pacta valeant, tenet

ROldr.

Oldr. conf. 139. incip. ad habendā aliqualem. Salic. in l. fi. n. 3. C. de pact. Ias. in d. l. si pater, nu. 3. & in l. stipu. hoc modo concepta n. 19. de verb. oblig. Et quāuis multi ex interpretibus nostris in contraria sint sententia, & existiment, dicta pacta dotalia nō valere vt apud Tiraq. in trac. de iure primige. quæst. 6. n. 24. videre licet: tamē Cam. Imp. huiusmodi pacta dotalia probauit, Mynsin. in obser. cent. 2. obser. 33. And. Geil. in prac. obser. lib. 2. obser. 126. ibi nu. 5. docet, huiusmodi pacta adeo firma esse, vt reuocari nequeāt, ne quidem ob ingratitudinē. Quia igitur pacta dotalia, quib⁹ cautū est, quid vxor ex bonis defuncti mariti, & econtra maritus ex bonis defunctæ vxoris consequi debeat, valēt, Idcirco diligenter pacta dotalia inspici debēt, eaq; ll. scriptis, statutis & consuetudinibus de successione viri & vxoris tractātib⁹ præferuntur, cum prouisio hominis faciat cessare legis prouisionē l. fi. C. de pact. conuentis, Dyn. in §. item Seruia. Instit. de act. Cyn. in l. certi iuris in 6. quæst. C. locati, & ibi Salic. in 5. quæst. Ruin. conf. 74. nu. 8. & nu. 18. 1. volu. Soc. Iun. conf. 128. n. 200. & conf. 130. nu. 12. in 1. vol. Sichard. in l. 5. n. 13. C. de locato & conducto. Ant. Gab. Rom. lib. 6. commu. conclus. tit. de reg. iur. conclus. 8.

De

De successione fisci.

Ideamus nunc de successione fisci. Fiscus non habet nomē à fixo, vt Acur. visum est, sed à fiscis siue sportis, quibus pecuniæ publicæ olim asportari concludiq; solebant, auctore Ascanio Pædiano. Et post superiores oēs, qui vel iure ciuili vel iure prætorio ab intestato succedūt, tandem fiscus admittitur, vel quia nullus legitim⁹ heres ex qualibet sanguinis linea ab intest. relictus est l. i. & l. vacantia C. de bonis vacantib. lib. 10. vel quia ex his qui relictī sunt, nemo hereditatē amplectitur intra tempus à lege præstitutū, l. i. in prin. de succes. edicto. Admittitur autē fiscus ex l. Iul. l. quidam §. quoties de lega. 1. Caducaria sc. Vlpi. in fragm. tit. 28. Et admittitur ad bona non ad hereditatem, tot. tit. de bonis vacant. lib. 10. C. Bart. in tit. de acquir. hered. n. 4. & ibi Alex. n. 8. Idem Bart. in l. inter eos, §. fi. vbi Paul. de Cast. de fideius. Nec enim fiscus succedit iure hereditario, nec heres est nominandus, gl. in l. nō intelligitur §. cum ex causa, de iure fisc. Rom. cons. 73. in pr. nec repræsentat personā defuncti. Alex. in addit. ad Bart. in l. fi. ad fi. de solu. sed bonā acquirat iure superioritatis & in vim regaliū,

c. vni. quæ sint regalia, in v'sibus feudo. bona in quâ mobilia & debita, etiam si sint in alieno territorio sita, & immobilia quoq; quæ sunt in territorio ipsius domini. Reliqua immobilia ad dominos aliorum territoriorû spectât, *Zaf. conf. 17. n. 5. lib. 2.* Non aliter autem fiscus bona acquirit, quâ si illa cognouerit, *Acurf. & Bart. in l. 1. §. an bona, de iure fisci, Bart. in l. 1. nu. 7. C. de bon. vac. lib. 10. & est text. expressus in l. 4. §. eadem cõstitutio. de fideicom. liberta. & agnoscere debet fiscus bona intra quadrienniû: aliàs possessor bonorum aduersum fiscum præscriptione se tueri potest, l. 1. §. D. Pius de iure fisci, l. quia aut §. quod ergo si quis omiſsa causa testam. l. 1. de quadrien. præscript. & post agnationem bonorum fiscus creditoribus tenetur pro viribus hereditatis d. l. 1. §. an bona l. nõ possunt, de iure fisci, l. mulier bona, de iure dot. Bona enim agnouit, non hereditatem, qua agnita teneatur creditoribus hereditariis, licet hereditas soluendo non esset, l. que dotis solut. matri. l. si te bonis C. de iure delib. l. 3. de bon. poss. & si bona immobilia in diuersis territoriis sint sita, domini territoriorû, secundum quantitatem bonorum, creditoribus defuncti satisfacere compelluntur, *Alex. d. conf. III. ad fi. in 4. parte, & conf. 31.**

in l.

in 1. parte, Zas. ad consil. 17. lib. 2. Et tantum de fisco.

Qua actione, quis consequatur hereditatem ab intestato, sibi delatam.

PXposuimus, quibus ab intestato hereditas deferatur. Nunc postremo loco videbimus qua actione quis consequi possit hereditatem ab intestato sibi delatam. Et certum est, petitione hereditatis agendum esse, tot. tit. de pet. hered. in §. & C. Petitio nihil aliud quam vindicationem significat, l. actionum, de oblig. & act. Et cum vindicationum plura sint genera, est enim vindicatio seruitutum, de qua in tit. si vsufructus petatur, & in tit. si seruitus vindicetur, est vindicatio pignorum per actionem Seruian. de qua in §. item Seruian. Instit. de act. est vindicatio possessionis per interdictum vti possidetis vel vtrubi, de qua in titu. vti possid. & in tit. de vtrubi, est deniq; vindicatio proprietatis siue dominij, hæc vindicatio est de proprietate siue dominio. Et ideo dicitur petitio siue vindicatio hereditatis: hereditas enim dominium significat, & heres dominum, vt supra est dictū. Rur-

R 3

sus

sus vindicatio proprietatis siue dominiij, vel
 est de reb⁹ singulis, tot. tit. de rei vind. vel de
 rebus vniuersalibus l. i. in prin. de rei vind. vt
 de hereditate, quæ est successio in vniuer-
 sum ius defuncti, l. hereditas de reg. iur. l. ni-
 hil aliud de verb. signif. sicuti supr. latius ex-
 positum est. Ac quia succeditur defuncto, vel
 in totum vel pro parte, inde vel hereditas pe-
 titur vel pars eius toto tit. si pars hered. pet.
 Ac semper hereditatem petentem, vel par-
 tem hereditatis probare oportet, se esse
 proximam heredem eius qui intestatus dece-
 sit. Hoc Caius Ictus significare vult in l. 3.
 de pet. hered. vbi docet, ab intestato nos re-
 ctè vindicare hereditatem si doceamus quod
 sui heredes defuncto simus, vel agnati. Fun-
 damentum n. petitionis hereditatis in iure
 succedendi positum est, & qui ea actione agit,
 id agit, vt quia filium se esse probauit, vel ne-
 potem vel pronepotem, vel patrem, matrem,
 auum, auiam, fratrem aut sororem, qui de iu-
 re ab intestato succedere debebat, heres es-
 se pronuncietur, l. si à te & l. si inter, de ex-
 cep. rei vind. Deinde in petitione heredita-
 tis requiritur, quod reus qui conuenitur, he-
 reditatem possideat, vel partem hereditatis,
 si ea petatur. Hoc subinde Icti in tit. de pet.
 hered. repetunt & inculcāt. In l. 4. dicitur, si
 here-

hereditatē petā ab eo qui vnā rem possidebat, de qua sola erat controuersia, etiam id quod postea cepit possid. restituit. Et in l. 5. Ictus inquit possessorē hereditatis prohibēdū esse aliquid ex hereditate distrahere. In l. 9. dicitur eum teneri petitione heredi. qui possidet, & in l. 10. Caius inquit, officio iudicis debere restitui, q̄ aduersarius possidet. & Vlp. in l. 13. §. nō solū, inquit, hereditatē peti ab eo qui corpus hereditarium possidet. Et paulo post idem inquit, hereditatis petitione teneri eū, qui dolo fecit quo minus possideret. Impp. quoq; in suis rescriptis frequenter meminerunt, in petitione hereditatis ex parte rei conuenti possessionem necessariam esse. Sic enim Seuer. & Antonin. inquit, fructibus augetur hereditas, cum ab eo possidetur, à quo peti potest, l. 2. §. fructib. de pet. hered. Et Antonin. rescripsit, de hereditate quā bona fide possidebas, si contra te pronunciatum est, in restitutione eius detrahetur, quod creditoribus eiusdem hereditatis exsoluisse te bona fide probaueris, l. de hereditate C. eod. Et Iustin. Imp. in l. si. §. postquam C. eod. tit. inquit, possessor hereditatis si victus fuerit, non aliter hereditatem restituere compellitur, quam si pro omnibus quæ ritè ab eo gesta sunt, petitor

R 4

eisa.

ei satisfaciatur. Possidere autem ex plurimis causis eandem rem possumus, l. 3. §. ex plurimis, de acquir. poss. & causæ possessionum sunt, pro emptore, herede, pro donato, pro legato, pro possessore, pro dote, pro suo, sicuti hæ causæ specialibus titulis proponuntur post tit. de usurp. & usucap. in ff. sed & ex aliis causis possidere possumus ut processo, l. nõ solum, §. si mihi Titius, de usurp. & usucap. pro soluto, l. pro soluto & l. pen. eod. tituli. de usurp. & usucap. pro iudicato, pro adiudicato, l. 3. de publicia. in rem act. l. si per errorẽ, de usurp. & usucap. pro transacto l. cum solus, de usurp. & usucap. l. ex causa C. pro emptore, pro fideicommissio l. Pompon. §. pen. de acquir. poss. Inde dubitari potest, utrum petitio hereditatis, detur aduersus quemcunq; possessorem? Et quidẽ tantum datur petitio hereditatis in eum qui possidet pro herede aut pro possessore. Sic enim Vlp. inquit, regulariter definiendum est eum deum teneri petitione hereditatis, qui vel ius pro herede vel pro possessore possidet, vel rem hereditariam, l. regulariter, de hereditatis petitio. Per ius Vlp. intelligit totam hered. per rem, partem aliquam heredit. sicuti Caius explicat in l. proximè sequenti. Et qui hereditatem possidet vel partem heredi-

reditatis, pro herede vel pro possessore, petitione hereditatis conueniri potest, quod ipsum quoq; Dioclet. & Maxim. suo rescripto significarunt in l. hereditatis C. de petitione. hered. hereditatis inquit, petitio, aduersus pro herede, vel pro possessore possidentes, exercetur. Sic iudem Imp. in l. pen. C. in quib. causis cess. long. temp. præscrip. inquit, hereditatem petentibus longi temporis præscriptio nocere non potest. Verum his qui nec pro herede nec pro possessore, sed pro empto, vel donato, seu alio titulo, res quæ ex hereditate sunt vel fuerunt, possident, cum ab his successu vindicari non possit, nihil hæc iuris definitio nocet. Pro herede vero possidere dicitur, qui putat se heredem esse, cum tamen heres non sit. Vt si quis testamento sit heres scriptus, & testamentum sit ruptum, idq; possessor ignoret, pro herede possidere dicitur, l. pro herede possidet, de petit. hered. Sed etsi is qui hereditatem possidet, sciat se heredem non esse, & tamen falso se heredem profiteatur, atq; ita de hereditate cum actore contēdat, pro herede possidere dicitur, d. l. pro herede possidet, de petit. hered. Pro possessore possidet fur & prædo qui nullam causam possessionis potest dicere, l. nec vllam



de petit. hered. sed interrogatus cur possideat, respondet, quia possideo, atq; ita interrogationem vertit in responsionem, quasi petito principio, nec cōtendit se heredem vel per mendacium, l. qui interrogatus, de petit. hered. Et qui petitione hereditatis acturus est, ne frustra experiatur, requirere debet, an is cum quo instituit actionem possideat, l. qui petitorio, de rei vindic. Et possessor cogitur dicere, vtrum pro possessore an pro herede possideat, quamuis aliàs nemo titulum suę possessionis dicere cogatur, & in ciuile est cogi possessorum titulum suę possessionis dicere, vt ab Imp̄p. est rescriptū in l. cogi C. de petit. her. Ideo autem petitio hered. tantum datur in eum, qui vel pro herede vel pro possessore possidet, quod inter eum, qui hereditatem petit & inter illū qui possidet pro herede aut pro possessore, lis super hereditate duntaxat constare potest. Verbi gratia, Titius mortuus est, eius hereditatem Sempronius tanquā proximus cognatus ab intestato occupauit. Venit postea Mæuius proximior Titij cognatus & hereditatem Titij à Sempronio petit. Hic inter Mæuium & Sempronium super hereditate lis oriatur. Mæuius enim hereditatem Titij tanquam proximior cognatus sibi ab

inte-



intestato vindicat. Econtra Sempron. qui Titio mortuo hereditatem occupauit, quasi proximus Titij cognatus, sibi quoq; vindicat hereditatem Titij. Et possidet Sempron. hereditatem pro herede, hoc est, contendit se proximum esse heredem, & idcirco hereditatem suam esse, cum tamen proximior non sit. Sic pone, Sempronius mortuo Titio hereditatem Titij occupauit, cum sciret, se neque ex testamento heredem esse neque ab intestato. Venit postea Mæuius proximior cognatus & hereditatem petit à Sempronio, hic lis oritur super hereditate inter Mæuium & Sempronium. Etenim Mæuius hereditatem vindicat. Eandem vindicat sibi Sempron. dicens ad se hereditatem pertinere, quia illam aliquamdiu possedit & adhuc possidet. Et sic possidet Sempronius pro possessore, quia nullam aliam causam suae possessionis potest dicere, quam quod possidet. His igitur casibus inter Mæuium & Sempron. super hereditate lis est, & hereditate quam sibi vindicat Mæuius, eandem sibi quoq; vindicat Sempron. & idcirco Mæuius petitione hereditatis agit aduersus Sempronium qui pro herede vel pro possessore possidet. At in illum qui possidet pro emptore vel pro legato, vel pro donato, vel quo alio titulo, petitio hereditatis non datur, propterea



quod inter illum qui hereditatem petit & eum qui possidet, pro emptore, pro donato, pro legato vel quo alio titulo lis super hereditate non potest consistere. Is n. qui hereditatem petit, potest esse heres, & alter qui pro emptore, pro legato, pro donato possidet, potest esse emptor, legatarius vel donatarius. Et si actor dicat, se esse heredem, reus se esse emptorem, legatarium vel donatarium, nulla hinc lis super hereditate manabit. Itaque petitio hereditatis non datur in eum, qui pro emptore, pro legato vel pro donato aut quo alio titulo possidet, sed tantum in eum, qui pro herede vel pro possessore possidet. Alias rationes gloss. & interpretes nostri assignant, ut videre licet in l. hereditatis C. de petit. her. & ibi Bart. Ias. in l. 1. col. 4. C. de inoffic. testa. idem Ias. in §. actionum. nu. 218. Instit. de act. Didac. Couerr. in pract. quæst. c. 12. Zichard. in l. vlt. C. de edicto. D. Hadr. tollen. Porrò aliud quoq; remedium ll. nostris proditum est, quo quis ad hereditatem ab intestato sibi delatam, venire potest. Etenim intendere potest interdictum quorum bonorum de quo specialis extat tt. in ff. & C. quorum bonorum. Prætor cuilibet petenti, nulla ab eo probatione exacta bonorum possess. dare solet, sed ea bonorum

pos-

possessio ius tantum tribuit persequendi retinendiq; patrimonij, quod cuiusque cum moritur fuit, l. 3. de bono. posses. non tribuit etiam corporalem rerum possessionē. Nec enim bonorum possessio sic accipitur vt rerum possessio, hæc est facti & corporis, l. i. §. adipiscimur, ibi, eam enim rem facti, de acquir. poss. illa iuris & ius successionis non detentio rerum, d. l. 3. de bono. poss. vbi particula magis, dum dicitur bonorum possessionem iuris magis quam corporis esse *ἰὺς καὶ* siue positiuē non *κρίλι καὶ* siue comparatiuē accipitur. Necessē itaq; est, vt qui bonorum possessionem à prætorē sibi datam agnouit, si rerum hereditariarum possessionem quam alius tenet adipisci velit, vtatur aduersus possidentem interdicto quorum bonorum. Sic enim prætor ait, quorum bonorum ex edicto meo, illi possessio data est, quod de his bonis possides, id illi restituas, l. i. quorum bonorum. Hoc interdictum quorum bonorum, datur quoq; ei, qui iure civili heres est, & esse potest, gl. Bart. & reliqui Dd. in d. l. i. quorum bonorum, eaq; sententia communiter est recepta. Salic. in rubric. C. quorum bonorum, Angel. in §. quadrupli nu. 34. Instit. de actio. Ripa in l. i. nu. i. vers. respondent, quorum bonor. Menoch.

iii.

in i. remedio adipis. possess. nu. 33. cum seqq.
 Ac differt interdictum quorum bonorum à
 petitione hereditatis, primum origine. Pe-
 titio enim hereditatis iuris ciuilis est, l. i. l. itē
 veniunt §. prætor hæc, de pet. hered. l. vlt. C.
 eod. interdictum quorum bonorum ex iure
 prætorio descendit. Deinde petitio heredit.
 est bonæ fidei, l. vlt. C. de pet. hered. §. actio-
 num Instit. de actio. Interdictum quorum
 bonorum, est stricti iuris. Tertio agens pe-
 titione hereditatis, petit se heredem decla-
 rari, vt supra expositum est. At intendens in-
 terdictum quorum bonorum, petit posses-
 sionem sibi tradi, & se possessorem bonorū
 constitui, d. l. i. quorum bonorum. In eo cō-
 uenit cum petitione hereditatis, quod sicu-
 ti agens petitione heredit. debet probare, se
 esse proximum heredem, vel agnatum eius,
 qui intestatus decessit, d. l. 3. de pet. hered.
 Ita intendens interdictum quorum bono-
 rum, debet probare se esse filium eius, cuius
 hereditatem petit, si tanquam filius præte-
 ritus, petierit bonorum possessionem con-
 tra tabulas, l. i. C. quorum bonorum, vel esse
 fratrem defuncti si tanquam frater petierit
 bonorum possessionem, vnde legitimi, l. 3.
 C. quorum bonorum. In d. l. i. Imp. inquit:
 hereditatem eius, quem patrem tuum fuisse
 dicis,

dicis, petiturus, iudicibus qui super ea re cognituri erunt, de fide intentionis allega. Quamuis enim bonorum possessionem vt prateritus agnouisti: tamē interdicto quorum bonorum non aliter possessor constitui poteris, quam si te defuncti filium esse, & ad hereditatem vel bonorum possessionem admissum probaueris. Petiturus hereditatem, hoc est, acturus de adipiscenda possessione rerum hereditariarum, iudicibus de fide attentionis allega, hoc est, vt postea Imp. ipsi explicant, proba te esse defuncti filium, teq; ad hereditatem vel bonorū possessionem esse admissum. Probat agens se esse filiū, cum probat se ex defuncto & vxore eius esse natum. Filium n. eum, definim⁹, qui ex viro & vxore eius nascitur, l. filium de his qui sui vel alie. iur. sunt, eaque probatio præsumptiua est, Menoch. latē de arbitra. iudic. quæst. lib. 2. cent. 1. casu 89. Probat se admissum esse ad hereditatem vel bonorum possessionem, cum probat se petiisse à prætore bonorum possessionem, & prætorem bonorum possessionem sibi dedisse. Bonorum possessionem, hoc est, ius persequendi patrimonij. Prætor enim petenti dat bonorum possessionē siue ius persequendi patrimonij, nec aliquam à petēte probationē

exigit,



exigit, vt suprà est dictũ, sed cum filius persequi vult possessionem rerum hereditariarum tunc tenetur probare se esse filium, & à prætore admissum esse ad hereditatem vel bonorum posses. Particula vel hermineuticòs accipitur pro id est, vt alibi sæpe. In d. l. 3. C. quorum bonorum, petitor probauerat se esse defunctæ mulieris consanguineum, & ideo Impp. iubent in eum per interdictũ quorum bonorum corpora transferri excluso marito. Similiter quemadmodum petitio hereditatis datur in eum qui pro herede vel pro possessore possidet, ita interdictum quorum bonorum datur in eum qui possidet pro herede vel pro possessore, sicuti ex interdicti verbis, quorum bonorum, ex edicto meo illi possessio data, quod de his bonis pro herede aut pro possessore possides, id illi restituas, constat, d. l. 1. quorum bonorum, l. 2. C. eodem. Et

tantum de successioni-

bus ab inte-

stato.



INDEX

INDEX
EORVM QVAE
IN HOC TRACTATV
continentur.

A.

 <i>Doptio.</i>	184.
<i>Aetas in contrahendis matrimo- nijs qua spectetur. 91. & seqq.</i>	
<i>Affectus patris in filium.</i>	59.
<i>inter Affines quos nuptiae prohibita, & qui se iis polluerint.</i>	109. & seqq.
<i>Affirmatum de vno intelligitur negatum de altero.</i>	129.
<i>Alimenta incestuosus an debeantur.</i>	204.
<i>Andrea de Ifernia laus.</i>	5.
<i>Appellatiuorum vsus apud ICtos & Philoso- phos.</i>	35.
<i>Aqua & ignis significatio.</i>	77.
<i>Auaritia malorum omnium mater.</i>	156.

B.

<i>Bartoli laus.</i>	233.
<i>Bastardi.</i>	182.
<i>Bonorum possessio cuiuslibet petenti datur nulla probatione exacta.</i>	262.
<i>Bruta quaedam incestum auersantur.</i>	97.
	<i>Caius</i>

I N D E X.

C.

<i>Caius Caia qui dicantur.</i>	35.
<i>Castitas in iustis nuptiis.</i>	100.
<i>Cautionem de non offendendo quis perere possit.</i>	135. & seqq.
<i>Cognatorum tres ordines.</i>	8.
<i> appellantur linea, limites stemmata.</i>	ibi.
<i>Concubinatus legitimus fuit.</i>	32.
<i> à matrimonio quomodo differat.</i>	ibid.
<i>Coniugium Coniuges.</i>	25.
<i>Consensus expressus, tacitus.</i>	38.
<i>Consensus nudus in contractibus & pactis.</i>	44.
<i>Consensu solo, seu, modo matrimonium contrahitur.</i>	28. 37. 82.
<i> contrariarefutata.</i>	40. & seqq.
<i>Consensus parentum in nuptiis liberorum requiritur iure naturali.</i>	38. Ciuili. ibid.
<i> Canonico. 39. & seqq. diuino. 61. 66. gentium. 66. contraria Guiberti sententia refutata.</i>	44. & seqq.
<i>Consensus quorum in nuptiis nepotis vel neptis requiratur.</i>	61. & seqq.
<i>Copulatio in ecclesia hodie de substantia matrimonij.</i>	90.

D:

<i>Decuriones, qui, vnde dicti, eorum munus graue.</i>	193. & seqq.
	Dedu-

I N D E X.

<i>Deductio mulieris in domum mariti qualis fuerit.</i>	74. & seqq.
<i>an sit de substantia matrimonij.</i>	77. & seqq.
<i>Definitio omnia quæ sub definito sunt evolvere debet.</i>	45. & seqq.
<i>Destinatio animi uxorem, sponsam, concubinã discernit.</i>	83.
<i>Dionysii matris dictum memorabile.</i>	100.
<i>Dissentire filia quando à patre possit.</i>	38. & seqq.
<i>Diuortium contractus est.</i>	55.
<i>eorum origo & frequentia.</i>	28. & seqq.
<i>verba solemnia.</i>	29.
<i>hodiè solo consensu fiunt.</i>	41.
<i>Dominium ius est.</i>	143.
<i>Dotalia instrumenta in legitimatione an necessaria.</i>	188.
<i>Vide instrumenta dot.</i>	

E.

<i>Era terram significat.</i>	140.
<i>Error an impediatur coniugium.</i>	42.
<i>Eunuchi qui & unde dicti.</i>	125.
<i>Ex dictio immediatam causam denotat.</i>	206.
<i>non Exemplis sed regulis iudicandum.</i>	67.
<i>Exhereditatio nota est.</i>	160.
<i>an eius iusta causa matrimonium citra consensum parentum contractum.</i>	68. & seqq.

F.

<i>Filij definitio.</i>	265.
-------------------------	------

I N D E X.

<i>Filiusfam. in public. causis pro patrefam. habetur.</i>	50.
<i>Filius portio, caro patris, vnus cum patre.</i>	179.
<i>Fiscus unde dicatur & quando succedat.</i>	253. & seqq.
<i>Flamineum quid.</i>	25.
<i>Fornicationis vocabulo quid significetur.</i>	131.
<i>Fratrum & sororum liberi an & quando cum ascendentibus succedant.</i>	218. & seqq.
<i>soli in capita succedunt.</i>	231. & seqq.
<i>Fraudibus fenestra praecludenda.</i>	189.

G.

<i>Generandi potestas quo anno incipiat.</i>	93.
<i>de Gradibus questio est questio de generatione.</i>	5. & 6.
<i>Gradus affinitatis nulli sunt.</i>	8. & 9.
<i>Gradus definitio.</i>	4. & 5.
<i>Gradus geniculus dictus.</i>	5.
<i>Gradus in quibus matrimonia prohibentur.</i>	95. & seqq.
<i>Gradus successioni qui praesinit.</i>	242. & seqq.
<i>Graduum numerandorum ratio.</i>	9. 10.
<i>Graduum numerandorum forma.</i>	ii. & seqq.

H

<i>Heres hereditas sine diphthongo scribenda.</i>	139.
<i>Heres</i>	

I N D E X.

<i>Hereditas unde dicatur & quid sit.</i>	133. & seqq.
<i>Heredes ex certare instituti.</i>	150. & seqq.
<i>in virtutes & vitia defuncti succedunt.</i>	141.
<i>legitimi qui propriè dicantur.</i>	148.
<i>pro dominis à veteribus accipiuntur.</i>	139.
<i>Hereditas adscendentibus & descendantibus</i>	
<i>cur debeat.</i>	209.
<i>diuidi quomodo intelligatur.</i>	143. & seqq.
<i>fideicommissaria, precaria substitutio appel-</i>	
<i>latur.</i>	156.
<i>pactis, contractibus, & conuentionibus non</i>	
<i>datur.</i>	151. & seqq.
<i>quibus ab intestato deferatur.</i>	173. & seqq.
<i>res hereditarias aliquando significat.</i>	142.
<i>testamentaria alia, alia legitima.</i>	146. & seqq.
<i>Honestas duplex.</i>	52.
<i>Honestum non omne quod licet.</i>	53.

I.

<i>Iacobi Cuiacij laus.</i>	139.
<i>Immatura virgo.</i>	93.
<i>Incestas in linea adscendentium nuptias qui</i>	
<i>contraxerint.</i>	98.
<i>Incestus in collateralibus quid differat ab ince-</i>	
<i>stu adscendentium.</i>	108.
S 3.	Ince-

I N D E X.

<i>Incestus pœna.</i>	100. & seqq.
<i>Inclusio unius est alterius exclusio.</i>	129.
<i>Instrumentum, seu, matrimoniales tabulae in nuptiis non necessaria.</i>	39.
<i>fallit.</i>	42. & seqq. 89. & seq.
<i>Interdictum quorum bonorum.</i>	262.
<i>Ius liberorum.</i>	116. & seq.
<i>Ius naturæ sapius ius gentium appellatur.</i>	96.

L.

<i>Legitimitas, eiusq; modi.</i>	186. & seqq.
<i>etiam in mortis articulo fieri potest.</i>	187.
<i>Lex 12. tab. de successione legitima. 1.</i>	147.
<i>testamentaria.</i>	148.
<i>Lex Iulia & Papia de sexagenariis & quinquagenariis.</i>	94. & seq.
<i>Liberi qui.</i>	174.
<i>Patris non matris familiam sequuntur.</i>	63.
<i>Libertas certis legibus circumscripta esse potest.</i>	47.
<i>Limitata permissio limitatum producit effectum.</i>	130.
<i>Lucretus mariti.</i>	73. 79. 118. & seqq.

M.

<i>Magis, dictio, quid significet.</i>	263.
<i>Mater</i>	

I N D E X.

<i>Mater semper certa.</i>	23.
<i>Matrimonia non turbanda iure patriæ potestatis. 56. libera esse debent.</i>	47.
<i>Matrimonij appellationes. 23. 24. 25. definitio. 25. & seqq. etymologia. 22. 23. significata.</i>	22.
<i>Matrimonij & sponsaliorum differentia. 33. 69. 83. & seqq.</i>	
<i>Matrimonium contractus est.</i>	55.
<i>in iussu parentum contractum num dirimatur. 51. 65. 66. 68. quomodo solvatur. 118. quotuplex fuerit apud Romanos. 34. & seqq. spirituale num sit.</i>	54.
<i>Matris consensus in liberorum nuptiis requiritur iure diuino.</i>	51.
<i>iure civili tum, cum orba filia patre est.</i>	53.
<i>Maximè, dictio duobus modis accipitur.</i>	156. 166.
<i>Metu factum voluntatem habet.</i>	48.
<i>Monasterij ingressus matrimonio comparatur.</i>	& seq.
<i>Mors naturalis. 118. civilis.</i>	120. & seq.
<i>Mulier cur nubat.</i>	23.

N.

<i>Nati ex corpore alicuius qui dicantur.</i>	203.
<i>Naturales filij qui.</i>	182.
S 4	de fa-

I N D E X.

<i>de familia patris non sunt, nec eius insignia ferunt.</i>	183.
<i>Naturalis ratio tacita quaedam Lex.</i>	211.
<i>Naturalia immutabilia.</i>	60.
<i>Nothi.</i>	182.
<i>Nubere, ducere, qui dicantur.</i>	24.
<i>Nuptia incesta. 76. 100. nefaria.</i>	100.
<i>Nuptia matrimonio opponuntur.</i>	24.
<i>Nepitiarum etymologia. 25. 73. significata.</i>	89. & seq.

P.

<i>Paeta dotalia ad contractus pertinent.</i>	172.
<i>Paeta dotalia de succedendo.</i>	251. & seq.
<i>Paeta περί ἀλλήλοκληρονομίας seu successione mutua.</i>	154.
<i>Papinianus laus.</i>	153. 174.
<i>Pater certus iuris duntaxat praesumptione.</i>	23.
<i>Petitio hereditatis.</i>	255.
<i>Pietas & reuerentia eadem matri quae patri debetur.</i>	51.
<i>Pœna cœlibatus. 113. orbitatis. 114. sublata.</i>	116.
<i>Polygamia à quibus usurpata. 26. prohibita.</i>	ibid.
<i>27. eius pœna.</i>	ibid.
<i>Possidere pluribus ex causis possumus.</i>	253.
<i>πρὸς τὴν significata.</i>	130.
	Pre-

I N D E X.

<i>Premia πολυ παιδίας.</i>	114.
<i>hodie durant.</i>	116.
<i>Præsumptio, defunctum voluisse ut omnes libe- ri sibi æqualiter succedant.</i>	175.
<i>Pubertas in nuptiis quomodo æstimetur.</i>	91. & seqq.

Q.

<i>Qualitas adiecta verbo debet regulari secun- dum tempus verbi.</i>	192.
<i>Quinquagenaria steriles.</i>	94.

R.

<i>Representationis ius in descendentes in infi- nitum locum habet.</i>	178. antiquissimum est. ibid. in omni materia attenditur. 179. & seqq. in ascendentes quare locum non habeat.
	208.

S.

<i>Sacra Romanorum publica vel priuata.</i>	30.
<i>in Sacris parentum esse.</i>	31.
<i>Sæuitiæ pœnæ multis in casibus.</i>	134.
<i>Salutis æternæ immemor in extremis constitu- tus non præsumitur.</i>	190.
<i>Sanguini proprio quasi debetur hereditas.</i>	148.
<i>eum testator extraneæ personæ plerumq; anteponit.</i>	148.

S s

Scri-

I N D E X.

<i>Scriptura quod non dicit, nec nos dicere debemus.</i>	58.
<i>Servus peculium habere potest.</i>	170.
<i>domino acquirit.</i>	<i>ibid.</i>
<i>Sexagenarij ad generandum idonei.</i>	94.
<i>Sonsbeccius Zafii μαρισι ΠορϞ.</i>	234.
<i>Sororum nuptias qui probauerint.</i>	103.
<i>Spadones qui.</i>	124.
<i>fieri prohibentur.</i>	124.
<i>matrimonium num contrahant. 123. & seqq.</i>	
<i>Spes sæpè sapientissimos fallere potest.</i>	167. &
	<i>seq.</i>
<i>in Spiritualibus patris assensus non requiritur.</i>	54.
<i>Sponsalia contrahens in fidem datam implere</i>	
<i>inuitus cogatur.</i>	70. & seq.
<i>matrimonium plerumq; præcedunt.</i>	21.
<i>etiam dona sponfalititia significant.</i>	21. 22.
<i>Spurij qui & unde dicti.</i>	202.
<i>Statuta strictè accipienda.</i>	179.
<i>secundum ius commune interpretanda.</i>	223.
<i>ideoq; in iis mixta sub simplicibus non comprehenduntur.</i>	<i>ibid.</i>
<i>Successioni legitima quando locus.</i>	149. & seqq.
<i>Successionis iura reciproca.</i>	225.

T,

Tempus nascendi.

80.

Testa-

I N D E X.

<i>Testamento num aufferri possit statuto vel consuetudine debitum.</i>	250.
<i>Testamentum indiuiduum est.</i>	150.
<i>in eo ne leges locum habeant nemo cauere potest.</i>	249.
<i>Testatio in nuptiis & sponsalibus.</i>	73.
<i>Testatus & intestatus nemo simul decedit.</i>	150.
<i>Titulum possessionis suae edere an cogatur quis.</i>	260.

V.

<i>Vel dictio equum & Luxus accipitur.</i>	266.
<i>Velle non creditur, qui obsequitur imperio patris.</i>	48.
<i>Verbalibus dictionibus Icti ius demonstrare solent.</i>	142.
<i>Verba testatoris & statuti eodem modo interpretamur.</i>	229.
<i>Vidua retinet dignitatem mariti.</i>	31.
<i>Vindicationum plura genera.</i>	255.
<i>Vitae significatio.</i>	30.
<i>Ulpiani laus.</i>	152.
<i>Vocabulis utimur ut vulgus loquitur.</i>	88.
<i>Vsurpatio, vsurpatum ire.</i>	36.
<i>Utilitates doctrinae de gradibus quatuor.</i>	1.
<i>Vxo-</i>	

I N D E X.

<i>Vxoris etymologia. 176. à concubina differen- tia.</i>	32.
<i>Vxor domicilium mariti sequitur.</i>	31.
<i>eius dignitatem accipit.</i>	ibid.
<i>in eius sepulchrum infertur.</i>	32.
<i>num sit in potestate viri vel patris.</i>	36. 37.
<i>Vxorium quid.</i>	113.

F I N I S.





HELMSTADII
EX OFFICINA TYPO-
GRAPHICA IACOBI LVCIL

Impensis Ludolphi Bran-
des, Anno

clō. lō. xci.



THE M. S. A. D. I.
EX. O. F. I. D. I. A. T. Y. O.
G. A. R. T. I. C. I. A. C. O. M. P. T. I. C. I. O.
L. I. B. R. A. R. I. I. A. S. A. M. P. L. I. C. I. T. A. T. I. O.
D. E. S. A. M. P. L. I. C. I. T. A. T. I. O.

Cl. 13. 21.



































































154525

AB

154525

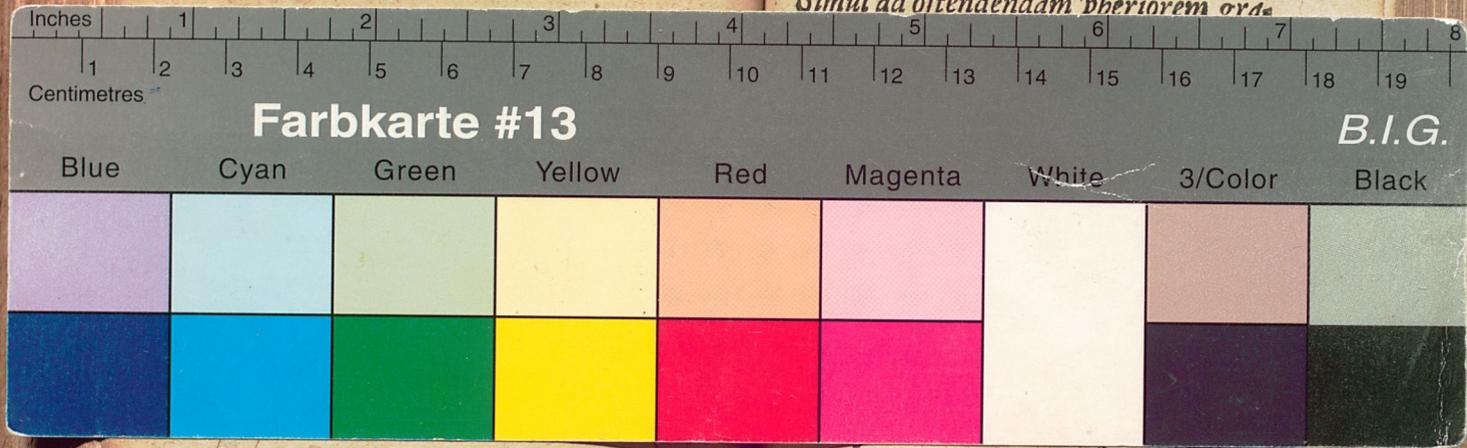
X2448534



DE
GRADIBVS
TRACTATVS,

In quo

Simul ad ostendendam vberiores ords



HELMSTADII
Excudebat Iacobus Lucius, Anno 1591.

