

PROVINCIALE

BIBLIOTECA

Ente

D'Errico

3785

MATERA

INVIGILANTE

A R N O L D I
V I N N I I J C.

IN QUATUOR LIBROS

INSTITUTIONUM

IMPERIALIUM

COMMENTARIUS

ACADEMICUS ET FORENSIS

JO: GOTTL. HEINECCIUS J C.

Recensuit, & Praefationem Notulasque adjecit.

ACCEDUNT IN HAC NOVISSIMA EDITIONE

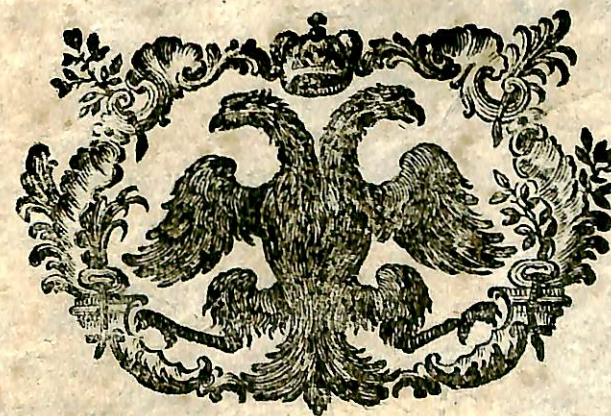
JUXTA EXEMPLAR LUGDUNENSE ADORNATA EJUSDEM VINNI

QUÆSTIONES JURIS SELECTÆ,

Et præmittitur ex Editione Veneta JACOBI GOTHOFREDI
Historia & Bibliotheca Juris Civilis Romani.

Adjectis Indicibus locupletissimis.

TOMUS SECUNDUS.



V E N E T I I S,

EX TYPOGRAPHIA BALLEONIANA.

MDCCCIV.

SUPERIORUM PERMISSU AC PRIVILEGIIS.

I N D E X
R U B R I C A R U M
SECUNDUM LIBRORUM ET TITULORUM
ORDINEM.

T O M U S S E C U N D U S .

L I B E R I I I .

T I T U L U S I .

DE Hæreditatibus, quæ ab intestato deferuntur. Pag. 1	15. Quibus modis re contrahitur Obligatio? 76
2. De Legitima Adgnatorum Successione. 19	16. De verborum Obligationibus. 88
3. De Senatusconsulto Tertuliano. 26	17. De duobus Rei stipulandi & promittendi. 101
4. De Senatusconsulto Orficiano. 30	28. De Stipulatione Servorum. 104
5. De Successione Cognatorum. 33	19. De Divisione Stipulationum. 105
6. De gradibus Cognationum. 42	20. De inutilibus Stipulationibus. 108
7. De Servili Cognatione. 47	21. De Fidejussoribus. 128
8. De Successione Libertorum. 48	22. De Litterarum Obligationibus. 135
9. De Assignmente Libertorum. 52	23. De Obligationibus ex Consensu. 139
10. De Bonorum Possessionibus. 54	24. De emptione & Venditione. 140
11. De Acquisitione per adrogationem. 62	25. De Locatione & Conductione. 154
12. De eo, cui libertatis causa Bona addicuntur. 65	26. De Societate. 162
13. De successione sublati quæ fiebant per bonorum Venditiones, & ex Senatusconsulto Claudiano. 67	27. De Mandato. 171
14. De Obligationibus. 68	28. De obligationibus, quæ quasi ex contractu nascuntur. 180
	29. Per quas Personas Obligatio acquiritur. 188
	30. Quibus modis tollatur obligatio. 189

L I B E R I V.

TITULUS I.

DE Obligationibus, quæ ex Delicto nascuntur.	199	9 Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.	306
2. De vi bonorum raptorum.	213	10. De his, per quos agere possumus.	307
3. De Lege Aquilia.	215	11 De Satisfactionibus.	309
4. De injuriis.	223	12. De perpetuis & Temporalibus Actionibus, & quæ ad hæredes & in hæredes transeunt.	313
5. De obligationibus, quæ quasi ex delicto nascuntur.	231	13 De Exceptionibus.	317
6. De Actionibus.	234	14. De Replicationibus.	325
7. Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur.	296	15. De interdictis.	326
8. De Noxalibus Actionibus.	303	16. De Poena temere litigantium.	337
		17 De officio Judicis.	362
		18. De Publicis Judiciis.	369

A R N O L D I
V I N N I I C.

I N L I B R U M T E R T I U M

I N S T I T U T I O N U M

I M P E R I A L I U M

C O M M E N T A R I U S A C A D E M I C U S E T F O R E N S I S

C U M N O T I S A D T E X T U M.

TITULUS PRIMUS.

DE HÆREDITATIBUS, QUÆ AB INTESTATO DEFERUNTUR.

D. Lib. 38. Tit. 16. C. Lib. 6. Tit. 55. & 58. N. 118.

Ratio ordinis, cum argumento tituli.

DE cursis omnibus supremæ voluntatis partibus, redit Imperator ad institutum de universitate bonorum acquirenda disputationem: Ex quatuor hujus generis acquisitionis modis, propositis *S. ultim. supr.* per quas *pers. cuiq. acq.* eum primo explicandum suscepit, per quem hæreditas nobis obvenit. Obvenire vero nobis dicitur vel ex testamento, vel ab intestato. Quoniam igitur de hæreditate ex judicio defuncti acquirenda hæcenus solum tractavit, cujus semper prior & potior causa est, *leg. 39. de acqui. hæred. l. 89. de reg. jur.* quod reliquum est ad tractationem istam absolvendam, de hæreditate legitima, seu ea, quæ lege ab intestato deferretur, pertexere prius voluit, quam ad ceteros per universitatem acquirendi modos transitum faceret. Hæreditates, quæ ab intestato deferuntur, eadem passim & lege deferri dicuntur, nomenque legitimarum hæreditatum sibi proprium fecerunt, licet testamentaria quoque hæreditas dici possit lege obvenire, *dist. l. 130. de verb. signif.* Sed illæ solæ hoc nomen occupaverunt, propterea quod immediate & proxime deferuntur a lege, & a lege sola absque voluntate defuncti: cum testamentariam non ipsa lex deferat, sed delatam a testatore confirmet duntaxat, *dist. leg. 130.* Hinc etiam hæredes legitimi & testamentarii passim opponuntur, *l. 3. §. 2. pro soc. l. 17. §. 1. l. in plurium 70. leg. illud 77. de acqui. hæred. l. 2. & tot. tit. de suis & legit. hæred.* Succeditur ab intestato vel ingenuis, vel libertis. De ingenuorum successione tractat priore loco; deinde de successione librorum, & demum *tit. 8.* Hoc autem titulo solum agitur de successione descendendum sive librorum, quorum in causa *Pinnius in Institut. Tom. II.*

sa successionis legitima prima semper ratio habita. Cum autem varia sint liberorum genera, & pro varietate eorum varia quoque jura succedendi ab intestato, eo ordine hic proceditur, ut primi, & statim post descriptionem testati prodeant, qui principem locum jure civili inter ipsos liberos obtinebant, aut potius soli in causa successionis liberi habebantur, sui scilicet hæredes. Inde *S. 9.* transitur ad successionem emancipatorum. Postea *S. penult.* commemoratur mutatio juris circa liberos adoptivos. Ad extremum discrimen vetus ex masculis & feminis descendendum tollitur. Quæ mutatio jure novissimo in successione ab intestato facta sit *Novell. 118.* in unoquoque ordine succedentium, suo quæque loco indicabimus, ubi res id postulare videbitur: & denique totum illud jus accuratius tractabimus seorsum, adjectis institutis patris, post explicationem tituli de *success. cogn.* qui hujus libri quintus.

T E X T U S.

Definitio intestati.

Intestatus decedit, qui aut omnino testamentum non fecit, aut non jure fecit; aut id quod fecerat, ruptum irritumve factum est, aut si ex eo nemo heres extiterit.

Intestatus decedit) Ex Ulpian. leg. 1. de suis & legit. Intestatorum hereditates nomen legitimarum sibi proprium fecerunt, propterea quod immediate a lege deferuntur, leg. 130. de verb. signific. Impuberes quoque; furiosi, & prodigi suos successores ex lege habent, & ad hos etiam vox *intestatus* licet minus proprie referatur, dict. leg. 1.

COMMENTARIUS.

1. An appellatio *intestati* etiam ad pupillum, furiosum, prodigum, pertineat?
2. Appellatione rupti quid hic significetur?
3. Quando successioni ab intestato locus testamento irritato?
4. De testamento destituto.

(1) **D**escriptio est *intestati*, cui similis Ulpiani in l. 1. pr. de suis & legit. Ait, qui aut omnino testamentum non fecit. Testamentum non fecisse, atque ab intestato mortuus esse dicitur non solum is qui non fecit testamentum, cum facere potuerit; verum etiam is, qui cum civis Rom. esset, & sui juris, propter aetatem aliamve causam testari non potuit, ut pupillus, furiosus, prodigus, dict. leg. 3. in pr. quamvis, si quis captare velit verbum *intestatus*, non videantur hi proprie dici *intestati*: siquidem ubi habitus non est, non potest esse privatio. Sed cum duo tantum genera successorum jus civile agnoscat; ex testamento, ab intestato; cui synonyma ex lege, impuberes quoque, furiosi, & prodigi suos successores ex lege habent; vox *intestatus*, ut forte minus proprie, ex sententia tamen legum accipienda fuit, non utique pro negatione privante, sed pro negatione, quæ a Philosophis negans dicitur. Adde, quod tamen ipsi non possunt, possunt tamen parentes iis testamentum facere. Successorum impuberum ab intestato mentio est in l. 4. §. 3. qui pec. pet. tut. l. 9. de reb. dub. l. vel singulis 37. de vulg. & pub. l. 6. C. ad SC. Tertull. l. 10. C. de legit. hered. Quamobrem dubitandum non est, quin recte sentiant, qui cum Bart. in d. l. de suis & legis. statuta de successione *intestati* loquentia ad supradictas quoque personas pertinere statuunt. Consule Forster. lib. 3. de her. quæ ab int. c. 4.

Non jure fecit) Puto quod legitimum numerum testamentum non adhibuerit, aliasve solemnitates, quæ ad ordinanda testamenta necessario desiderantur, omiserit: aut quod liberos, quos in potestate habebat, heredes non instituerit, aut exheredaverit, secundum ea, quæ tradita sunt libro superiore, tit. de exher. lib.

(1) **Ruptum**) Rumpi testamentum proprie dicitur, cum testatore manente in eodem statu jus testamenti vitatur. §. 1. sup. quib. mod. test. infr. Ex duobus vero modis, quibus testamentum rumpi docemur, leg. 1. de injust. rupt. test. & d. §. 1. cum seq. unus tantum huc pertinet, agnatio sui heredis: nam mutatione voluntatis testatoris aliud testamentum postea facientis, etsi prius quidem etiam rumpitur, tamen ei non succeditur ab intestato, sed hereditas deferitur ex posteriori. Plane mutatio voluntatis, in qua testator subsistit, puta si tabulas testamenti incidit, scripturam deleverit, cancellaverit, signa avulserit, intestatum eum facit,

tit. de his quæ in test. del. l. 1. §. penult. si tab. test. null. extr. l. penult. Cod. de test. Rescisso quoque testamento per querelam inofficiosi paterfamil. intestatus fit: ac retroversus perinde omnia habenda, ac si hereditas nunquam adita esset, l. 6. §. 1. l. 21. §. 2. de inoff. testam. l. ut liberis 17. C. de coll. idemque est, si petita bonorum possessio contra tabulas, d. l. ut liberi. 77. De quo foras alibi diligentius.

(3) **Irritum factum**) Si testamentum irritum factum in speciali significatione accipimus, nempe pro testamento, quod per testatoris capitis diminutionem infirmatum est, quo modo sere accipi solet, cum opponitur testamento rupto, §. 4. & 5. sup. quib. mod. test. infr. l. 12. de just. rupt. non video quomodo id ad questionem propositam applicari queat: nam per capitis diminutionem testatoris, qualiscumque ea sit, non tantum irritum fit testamentum, quod antea factum est; sed per eam etiam persona testatoris in eum statum deducitur, ut simul jus testamenti faciendi amittat, atque adeo bona quoque ipsa, ut nec heredem ab intestato habere possit. Quod si respicimus casum, quo capite minui, mutata iterum condicione, bona & heredem habere possunt, veluti si deportatus beneficio Principis restitutus sit, adrogatus sui juris iterum factus, atque ita decesserit non condito novo testamento: ne sic quidem pro *intestatis* habentur, saltem jure pratorio. Nam restituti quidem testamentum etiam citra novam declarationem voluntatis convalescit, leg. 6. §. penult. de injust. rupt. itemque sui juris effecti, si codicillis aut aliis litteris declaraverit, se eo testamento, quod ante adrogationem fecit, velle decedere, leg. penult. §. 2. de bon. poss. sec. eab. ut proinde, si verba, ut dictum est, stricte accipimus, unus tantum casus relinquatur, qui huc accommodari possit, si is, qui sui juris postea effectus, voluntatem, quam irritam fecerat capitis diminutio, recenti aliquo judicio non resuscitaverit. Quid si dicamus, de irritato additum propter jus civile, quo hereditas ex testamento, quod semel irritum factum est, nullo casu deferatur? Sane causa non habilita est conservatio gentium. Hinc est, quod quicumque non erant ejusdem gentis, ab hereditate legitima excluderentur. Succedebant itaque sui, non emancipati, non in adoptionem dati, non illegitimi, quia hi omnes non erant pars familiæ paternæ. Post suos vocabantur agnati, & his deficientibus gentiles, non cognati, qui alterius erant gentis. Uxor, quæ in manum convenerat, defuncto succedebat, quia particeps erat gentis & sacrorum mariti, adeoque non vocabatur uxor, quæ in manum non convenerat, quippe alienæ gentis. Et hinc est, quod hereditates legitimæ veteres vocant **GENTILITIAS** quasi quæ soli defuncti genti debeantur. Loca veterum, quæ huc pertinent, jam collegit laudatus Gothofr. ib. p. 204. Conf. omnino ll. Byakersh. Obs. lib. 11. cap. 1. HEIN.

Nemo hæres extiterit) Etiam id testamentum, ex quo nemo hæres extitit, nullas vires habet, §. 2. sup. quib. mod. testam. infr. l. 9. de test. tut. ac proinde non adita hereditate paterfamil. retroversus intestatus decessisse intelligitur, l. 64. de verbor. signifi. (a) Hoc autem casu in specie dicitur testamentum destitui aut deferri, §. 7. 8. infra eod. §. 2. sup. de leg. Falcid. l. ult. in fin. de cond. inst. nonnumquam etiam irritum fieri, ut in l. de injust. rupt. l. 20. cont. tabb. l. 50. de man. test. & tamen ab irritato, stricte accepto vocabulo, distinguitur in d. leg. 1. de suis & leg. her. unde hic locus descriptus est. Itaque sine causa iterum Bachovius Tribonianum reprehendit, quod destitutum testamentum hoc loco separat ab irritato. In transitu observetur, etsi utroque modo fiat, ut intestatus decessisse quis intelligatur; & is, cujus testamentum post mortem deferitur, & cujus testamentum ipso adhuc vivo infirmatur; tamen in tempore deferendæ hereditatis & effectu succedendi insignem inter hunc & illum modum esse differentiam, quam videbimus in §. cum autem 7. infr. eod. R. §. proximus 6. tit. seq.

T E X T U S.

Primus ordo succedentium ab intestato.

1. Intestatorum autem hereditates ex lege duodecim tabularum primum ad suos heredes pertinent.

COMMENTARIUS.

NON repetitur inter reliquias legis duodecim tabularum caput aliquod, quod, mortuo paterfamilias intestato, sui heredes nominatim ad successionem vocentur. Ceterum non ambigo quin proprio etiam capite & separatim de hac successione caverint decemviri, arg. §. 2. sup. de her. qual. & diff. l. 3. C. de suis & leg. lib. & quidem innox immediate post legem testamentariam: quod mihi non obscure ostendere videtur caput legis de successione agnatorum, quod extat apud Ulp. in fragm. tit. 26. in hæc verba: At si intestatus moritur, cui suus hæres nec extabit, agnatus proximus familiam habeto. Primum enim verba hæc, At si intestatus, arguunt, paulo ante cautum fuisse de successione testamentaria, confirmatasque defunctorum voluntates, data cuique patrii libera testandi potestate; quæ legis illa particula est relata his verbis a Pomponio in l. 120. de verb. sign. Ut quisque legasset sum rei, ita jus esto, & plenius a Cic. lib. 6. de invent. & Cornificio lib. 1. Retor. ad Heren. Deinde verba sequentia, cui suus hæres nec extabit, aperte ostendunt, proxime præcessisse & interjectum fuisse inter hoc & illud de testamentis caput de successione ab intestato, & quidem quo sui heredes primo loco vocati fuerint. Cur autem ad liberos suos heredes dumtaxat lex successionem hanc pertinere voluerit, alibi explicatum est, & fortassis nonnihil iterum diceretur in sequentibus. VINN. Proprio capite & singulari lege de successione suorum egisse decemviros, non adeo expeditum est, idque merito negare videtur Gothofr. ad Leg. 12. Tab. §. p. 204. seqq. Ceterum fundamentum totius successionis legitimæ a decemviris stabilita est conservatio gentium. Hinc est, quod quicumque non erant ejusdem gentis, ab hereditate legitima excluderentur. Succedebant itaque sui, non emancipati, non in adoptionem dati, non illegitimi, quia hi omnes non erant pars familiæ paternæ. Post suos vocabantur agnati, & his deficientibus gentiles, non cognati, qui alterius erant gentis. Uxor, quæ in manum convenerat, defuncto succedebat, quia particeps erat gentis & sacrorum mariti, adeoque non vocabatur uxor, quæ in manum non convenerat, quippe alienæ gentis. Et hinc est, quod hereditates legitimæ veteres vocant **GENTILITIAS** quasi quæ soli defuncti genti debeantur. Loca veterum, quæ huc pertinent, jam collegit laudatus Gothofr. ib. p. 204. Conf. omnino ll. Byakersh. Obs. lib. 11. cap. 1. HEIN.

T E X T U S.

Qui sunt sui heredes.

2. Sui autem heredes existimantur (ut supra diximus) qui in potestate morientis fuerint: veluti filius filiaque, nepos neptisque ex filio, pronepos proneptisque ex nepote, ex filio natus prognatus prognataque. Nec interest, utrum naturales sint liberi, an adoptivi. Quibus communerari necesse est etiam eos, qui ex legitimis quidem nuptiis,

vel matrimonii non sunt progentii, curis tamen civitatum dati secundum Divulium constitutionum, quæ sapientis posita sunt, tenorem, hereditatem suorum jura nanciscuntur. Nec non eos, quos nostra amplexa sunt constitutiones, per quas iussimus, ut si quis mulierem in suo conturbatio copulaverit, non ab initio affectione maritali, eam tamen, cum qua poterat habere conjugium, & ex ea liberos suscipiat, postea vero affectione procedente, etiam nuptialia instrumenta cum ea fecerit, & filios vel filias habuerit, non solum eos liberos, qui post dotem editi sunt, justos & in potestate patris esse; sed etiam anteriores, qui & iis, qui postea nati sunt, occasionem legitimi nominis præstiterint. Quod obtinere censuimus & si non progeniti fuerint post dotale instrumentum confectum liberi, vel etiam nati ab hac luce fuerint subtrahit. Ita demum tamen nepos neptisque, pronepos proneptisque suorum heredes in numero sunt, si præcedens persona defuerit in potestate parentis esse, sive morte id acciderit, sive alia ratione, veluti emancipatione. Nam si per id tempus, quo quis moritur, filius in potestate ejus sit; nepos ex eo suus hæres esse non potest. Idque & in ceteris liberorum personis dictum intelligimus. Posthumi quoque, si vivo patri nati essent, in potestate ejus futuri forent, sui heredes sunt.

N O T Æ.

2. Divulium constitutionum) l. 3. l. 4. Cod. de no. lib. add. Nov. 89. cap. 2.
- Nostre amplexa constitutionis) l. 10. l. 11. Cod. de nat. lib. §. ult. de nupt. add. Nov. 74. Nov. 86. cap. 8. Huc etiam pertinent legitimati per rescriptum Principis, d. Nov. 89. cap. 9.
- Posthumi, &c. in potestate ejus) Addendum, si nemo eos gradu præcedat, §. pen. sup. de tutel.

COMMENTARIUS.

1. Legitimati an ad Fidei successionem admittantur?
2. Cessare hodie editum de conjug. cum emanc. lib.

HIC §. prolixus est, sed planus, continet enim repetitionem eorum, quæ iam ante diversis in locis tradita & illustrata sunt, maxime in §. ult. sup. de nupt. §. 2. de exher. lib. §. 2. de her. qual. ut novam explicationem non magnopere desideret. Si heredes ita a nobis d. §. 1. de her. qual. definiti sunt, liberi defuncti, qui in potestate morientis fuerunt, & tempore delatæ hereditatis primum in familia defuncti gradum obtinent; quæ definitio modis omnibus perfecta est, ut patet ex hoc textu, junct. §. 7. inf. eod. l. 6. de injust. rupt. l. 7. unde lib.

Pronepos proneptisque) Ordo est, pronepos proneptisque, prognatus prognataque ex nepote nato ex filio; hoc est, ex nepote, qui non ex filia, sed ex filio susceptus sit: nam nepotes ex filia huc non pertinent; quia patris, non matris familiam sequuntur, l. familiæ 196. §. 1. de verb. signifi. Pertinent quidem huc ex novo jure, sed de eo nondum tempus est dicendi.

Nec interest, utrum naturales sint, an adoptivi) Per naturales intelligit ex iusto matrimonio natos, quam perpetuam naturalium liberorum significationem esse, cum opponuntur adoptivis, docuimus in d. §. ult. de nupt. Adoptivi in causa successionis ab intestato eadem conditione sunt, quæ naturales, non veteri solum jure,

leg. 1. §. 2. de suis & legis, sed etiam novo, ex constitutione Justiniani, qui jus succedendi ab intestato integrum conservavit etiam his, qui adoptati sunt ab extraneo, l. pen. §. 1. C. de adopt. Sed de horum successione plura inf. §. 13. & 14.

Quibus connumerari, &c.) Recenset hic duos modos, quibus liberi extra nuptias quasi, ceterum nati ex concubina muliere libera, quam pater uxorem habere poterat, jus suorum heredum nanciscuntur ex suis vel anteriorum Principum constitutionibus; si curiis oblari fuerint; si mater postea uxor ducta; & nimirum eos ipsos modos, quibus tradidit, liberos natos ex parentibus non conjugatis legitimis effici & in potestate patris, d. §. ult. de nupt. Idem jus concessum legitimatis per rescriptum Principis: cui modus confirmandæ paternæ originis postea accessit, Nov. 74. & 89. revise, quæ supr. ad d. §. ult.

Quod obtinere censuimus, etsi non progeneri) Cum constitutio Justiniani in l. 10. C. de nat. liber. qua natos ex concubina, quæ procedente deinde affectione uxor ducta sit, patri suo legitimis fieri voluit, stricte a nonnullis accepta esset, quasi eo tantum casu legitimis eos fieri Justinianus voluisset, quo ex matrimonio secuto quoque liberi nati forent superioribus fratres & sorores, quod ex verbis constitutionis colligebant: Justinianus nova & speciali constitutione mentem suam plenius exposuit, atque expresse iussit natos ante matrimonium etiam eo casu legitimis fieri, quo nulli liberi ex matrimonio postea contracto nati fuerint, aut nati ex hac luce sublari. Extat constitutio in l. 11. de nat. lib. Hinc apparet, mendose legi textum, qui claudit d. §. ult. de nupt. & omnino restituendam esse lectionem sic, ut ex Hotomanno eam illic restituimus. Jura feudali ad feudi successionem soli videntur admitti, qui legitime nati sunt, exclusis omnibus legitimis, lib. 3. Feud. tit. 26. vers. naturales. (1) Vult. 1. feud. 9. Sonthebeck. de feud. lib. 1. pag. 9. n. 72. Hotom. ad d. vers. naturales, quamvis major pars Interpretum excipiat legitimatos per subsequens matrimonium. Feudistæ post Andr. de Isernia in d. vers. naturales. Curt. tract. feud. p. 1. 2. memb. 3. p. princ. n. 41. Zas. de feud. p. 8. D. Tulden. comm. hic c. 13. quo jure etiam nos utimur. Neostad. c. 5. de feud. Holland success. n. 79. Distingunt quoque inter legitimatorem Principis simplicem, & quando Princeps nominatim ad feuda quoque liberos legitimavit. Curt. d. loc. n. 39. Zas. ibid. Borcholt. de feud. cap. 7. Sed de hoc item dictum sub §. ult. de nupt.

Ita denum nepos neptisve) Quamvis semper filius, qui est in potestate, simul suus hæres sit: in persona tamen nepotis & ceterorum descenditum sepe contingit, ut in potestate sint ascendentium, nec tamen numerentur inter suos hæres; puta si nepotem filius, pronepotem filius aut nepos præcedant. Nam ad jus sui hæredis non sufficit esse in potestate, nisi simul primum a defuncto gradum obtineas, hoc est, nemo te in tuo ordine antecedit. Ideoque ut nepos, verbi causa, jus sui hæredis consequatur, necesse est primum filium de familia sublatum esse: tunc autem statum in patris sui locum succedit, & quasi agnascendo jus sui hæredis in familia avi nanciscitur, de quo fufius sub §. 2. de exher. lib. & §. 2. de hæ. qual. Diserte autem locutus est de nepotibus & nepotibus ex filio, omissis consulto natis ex filia, quod hi uti extra familiam avi materni nascuntur, ita & manent matre sublata. Postea tamen vocati sunt ex constitutionibus, & ante agna-

tos admissi, §. ult. inf. eod. & plenissimo jure una cum filiis aut nepotibus ex filio suis hæredibus, Nov. 118. c. 1.

Sive alia ratione, veluti emancipatione) Sed hodie quoad effectum succedendi nepotes in potestate reventi in locum patris sui emancipati non succedunt, aut jus suorum heredum consequuntur: verum filius nepotem ex se natum semper excludit, d. Nov. 118. c. 1. ut nec amplius locus sit edicto de conjug. cum emanc. lib. Multoque magis obstabunt nepotibus ex iis natis, quos dignitas de potestate patria exemit: quippe quibus jura suorum heredum integra conservari voluit Justinianus. Nov. 8. cap. 2.

Posthumi quoque) Posthumi, qui vivo parente nati in ejus fuissent potestate, primumque gradum in familia obtinissent, suorum heredum numero sunt, §. pen. de tutel. sicut & in aliis fere omnibus juris partibus, qui in utero sunt, pro jam natis habentur; quoties de eorum commodum agitur, l. 7. & pen. de stat. hom. De divinis posthumorum generibus tractatum sup. §. 1. & seq. de exher. lib. & §. posthumo 36. de legat.

T E X T U S.

Quomodo sui hæreses fiunt?

1. Sui autem hæreses fiunt etiam ignorantes, & licet furiosi sint, hæreses possunt existere: quia quibus ex causis ignorantibus nobis acquiritur, ex his causis & furiosis acquiri potest. Et statim a morte parentis quasi continuatur dominium: & ideo nec tutoris auctoritate opus est pupillis, cum etiam ignorantibus acquiratur suis hæredibus hæreditas; nec curatoris assensu acquiratur furioso, sed ipso jure.

N O T Æ.

3. Etiam ignorantes) Nimirum quia ipso jure, l. 14. de sui. & legit. fac. l. 1. §. 7. si quis nom. c. test. cujus rei effectum cernere est in l. 3. C. de jur. delib. Jure civili etiam inviti: ceterum Prætoris beneficio jus abstinenti habent, §. 2. sup. de hæ. qual.

Continuatur dominium) l. 11. de lib. & posthum. vid. sup. d. §. 2. de hæ. qual. non tamen possessio, l. 23. de acq. poss. facit l. 19. ex quibus ea.

C O M M E N T A R I U S.

2. An uti dominium, ita & possessio rerum hereditariorum suis hæredibus continuatur.

HOC quoque loco inculcantur pleraque, quæ relata & explicata sunt §. 2. de hæ. qual. Ait ignorantes. Sui hæreses ipso jure, id est, sine ullo suo facto aut voluntate, sola juris potestate hæreses fiunt: & ideo, non, ut extranei, hæreditatem adire dicuntur, sed hæreses existere, leg. 14. de suis & leg. hæ. Quo jure posito consequens est, ut hæreses existant etiam ignorantes, atque hinc si quis ex suis hæredibus patri superstes decesserit, quamvis ignorans patrem decessisse, nihilominus tamen hæreditatem patris ut jam potestate juris quæsitam, ad quoscunque hæreses transmittit, leg. 3. Cod. de jur. delib. Quin etiam inviti & nolentes hæreses fiunt, eaque de causa necessarij quoque hæreses appellantur, dist. §. 2. cujus rei magnus jure civili effectus fuit. Ceterum jure prætorio beneficium abstinenti habent, dist. §. 2. & ta-

DE HÆREDITATIBUS, QUÆ AB INTEST. DEFER.

& tamen post abstentionem nihilominus hæreses manent, quoad multa effecta. Unde illud, non est sine hærede, qui suum hæredem habet: licet abstinentem se, l. cum quasi 30. §. sed etsi 10. de fideicom. libert. Sed repute notata ad d. §. 2. quo loco etiam monuimus, jure harum regionum hæreses omnes esse voluntarios.

Et licet furiosi) l. furiosus 63. de acquir. hæred. leg. ult. §. 2. Cod. de cur. fur. Hoc autem & ipsum ex jure superiore necessario sequitur: quia ut ait, quibus ex causis ignorantibus acquiritur, ex his omnibus acquiri potest & furiosis: quod & alibi traditum, l. 12. de reb. cred. l. 24. de obl. & act. eademque ratio & infantis & pupilli est. Paul. apud Ruffinum tit. de legit. success.

A morte parentum continuatur dominium) Suis non tam acquiritur hæreditas, quam dominium continuatur, l. 11. de lib. & post. Ob eam enim causam sui dicuntur, quod non alienarum, sed suarum quodammodo rerum hæreses esse videantur: quippe suus hæres patri vivo quam cohæres, & communium bonorum socius est, ut illo mortuo, non novum acquirat dominium, sed quod prius conceptum erat, tunc plenius habere incipit, dist. l. 11. d. §. de hæred. qual. cumque ipso mortis momento statim hæres existat, l. 7. §. qui sunt 7. si quis om. ca. test. jacere hæreditas nunquam dici potest: pulcherrime Hotom. 9. observ. 10. Ceterum non ut rerum hereditariarum dominium, ita & possessio, suis hæredibus continuatur: quoniam possessio, cum facti sit, citra naturalem rei apprehensionem non acquiritur, l. 1. §. 3. l. 3. §. 1. l. 8. de acquir. poss. l. 19. ex quibus ca. maj. Et quod traditum est in l. cum hærede 23. de acq. poss. adita hæreditate jura quidem omnia ad hæredem transire, possessionem vero non transire, nisi naturaliter apprehensa sit; id non magis ad extraneos pertinet, quam ad suos hæreses. Nam utur concedamus, existentiam in suis hæredibus parem vim habere cum additione in extraneis, majorem tamen vim ei inesse putare & fortius operari valde absurdum est. Immo eandem prorsus vim habet aditio in hæredibus extraneis, quam in suis immixtio. Movere neminem debet, quod in l. cum miles 30. ex quib. ca. maj. apud Paulum scriptum est, possessionem defuncti quasi junctam descendere ab hærede: de effectu enim usucapiendi loquitur; quod quoad hunc effectum, qui sine possessione nullus est, leg. 25. de usuc. ipsa simul possessio transire videatur, propterea quod tempora possessionis defuncti & hæredis ita conjunguntur, ut usucapio nunquam interupta videatur, leg. nunquam 31. §. pen. dist. tit.

Alioqui contra jus expressum inferri posset, etiam hæreditatem jacentem possidere, quoniam usucapio a defuncto cœpta etiam ante hæreditatem aditam impleri potest, leg. ceptam 40. de usucap. Illud nimis jejunium est, quod vulgo objicitur, dominium non acquiri sine possessione: nam hoc ad modos acquirendi, qui sunt ex jure gentium, pertinet: in civilibus autem acquisitionibus non est perpetuum leg. a Titio 64. de furt. l. 19. §. 1. quemad. serv. am. add. Vigil. ad dist. §. 2. hæ. qual. Gail. 2. observ. 129. Myns. 3. observ. 38. Ant. Fab. Cod. suo de inoff. testam. desin. 4. Christ. vol. 2. dec. 27. In Burgundia & tota fere Gallia obtinet illud, Le mort saisit le vif. Tiraquel. in isto tract. Chassan. de success. rubr. 7. §. 1. VINN. Elegans ratio, cur possessio ad hæreses non transeat, redditur in l. 1. §. 15. ff. si quis testam. libere esse just. quia videlicet ea tantum, quæ hæreditatis sunt, in hæredem transfunditur: possessio autem hæreditatis esse negatur. HEIN.

Vinnius in Institut. Tom. II.

Nec tutoris auctoritate) Hoc quoque confectarium. ut & quod mox sequitur, ex eadem juris ratione est. In extranei hæreditate contra observatur: quippe quam pupillus sibi delatam adeundo acquirere non potest sine tutoris auctoritate, l. 9. l. pupillum 49. de acquir. hæred. etiam si perspicue lucrosa sit, neque ullum ab additione periculum imminuat, l. 9. §. de auct. tut. §. 1. sup. eod. tit. Pupillis infantibus quomodo extranei hæreditas acquiratur, cognoscas obiter ex l. servo 65. §. 3. ad SC. Trebel. leg. 18. Cod. de jur. deliber. tractatio non est hujus loci.

Nec curatoris assensu furioso) Immo nihil curatoris assensu furioso acquiri potest; ac proinde nec hæreditas extranei: cum per rerum naturam fieri non possit, ut consensus alterius accommodetur ei, cujus nulla voluntas est. Sed nec ipse curator nomine furiosi hæreditatem jure civili adire potest. Plane potest, si velit bonorum possessionem nomine furiosi cognoscere, leg. 1. de bon. poss. fur. immo ex constitutione Justiniani etiam debet, ubi manifesta est furiosi utilitas, l. ultim. §. 3. SC. de cur. fur.

T E X T U S.

De filio post mortem patris ab hostibus reverso.

4. Interdum autem, licet in potestate parentis mortis tempore suus hæres non fuerit, tamen suus hæres parentis officitur: veluti si ab hostibus quis reversus fuerit post mortem patris sui: jus enim postliminii hoc facit.

C O M M E N T A R I U S.

Licet in potestate parentis, &c. non fuerit) Respicit ad id, quod dixit initio §. 2. suos hæreses esse liberos, qui in potestate sunt, quo tempore parens moritur: unde hic excipit casum, quo filius ab hostibus captus post mortem patris revertitur. At enim si fictionem postliminii consideramus, nulla hic exceptio est; nam cum postliminium fingat, eum, qui ad suos reversus est, semper in civitate fuisse; secundum hanc fictionem etiam tempore mortis patris in potestate fuit. Verum Imperator excipiendo spectat rei veritatem: revera enim suus hæres non est, nec in potestate morientis patris, qui eo tempore in potestate est hostium. Sic & filius ejus, qui apud hostes decessit, invitus hæreditati obligatur: quamvis suus hæres dici non possit (ut ait Jurisconsultus, l. 12. qui test. fac.) qui in potestate morientis non fuit: & tamen hic etiam in potestate & suus hæres est, ex lege Cornelia, quæ finit, captum ipso momento captivitatis moriturum, & in civitate.

Jus enim postliminii) (Impp. Dioclet. & Maxim id fictioni tribuunt legis Corneliæ, l. 9. C. de postlim. teu. sed abusus est nominum legis Corneliæ pro jure postliminii: nisi sit, & quædam immutatio.)

T E X T U S.

De memoria patris damnata ob crimen perduellionis.

5. Per contrarium autem hoc evenit, ut licet quis in familia defuncti sit mortis tempore; tamen suus hæres non fiat: veluti si post mortem suam pater judicatus fuerit perduellionis reus, ac per hoc memoria ejus damnata fuerit. Suum enim heredem habere non potest, cum fiscus ei succedat.

sed potest dici, ipso quidem jure suum heredem esse, sed desinere.

COMMENTARIUS.

Casus superioris contrarius, quo scilicet fit, ut qui mortis tempore in potestate defuncti est, & proximum in familia gradum obinet, suus tamen hæres non efficiatur, quod ait evenire, si pater post mortem suam perduellionis reus judicatus fuerit: & quomodo & Ulpian. hoc exulit, l. 1. §. 3. de suis & leg. Interdum, inquit, etiam filius suus hæres excluditur, si socio prelato; ut puta si perduellionis fuerit damnatus pater post mortem suam. Basil. 45. tit. 1. *ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ καταδικασθῆναι*.

Post mortem) Speciale est in crimine perduellionis quod accusatio & cognitio cœpta etiam post mortem rei peragitur: nam reliqua fere crimina mortalitate extinguuntur, aut potius criminum persecutio, l. ult. ad leg. Jul. maj. tot. tit. C. si reus vel accusat. mort. Quid intersit crimen majestatis & perduellionis, demonstrabitur alio loco.

Memoria ejus damnata) Gravius & severius est, memoriam alicujus damnari, quam persecutionem criminis post mortem durare. Persecutio durat etiam in judiciis publicis peculatus, repetundarum, de residuis, l. ex judiciorum 20. de accus. leg. ult. ad leg. Jul. pecul. At memoria rei damnatur in solo judicio perduellionis, lata in ipsum mortuum sententia, per quam, quasi adhuc viveret, memoria ejus deleatur, l. ult. C. ad leg. Jul. maj.

Suum heredem esse, sed desinere) Patre mortis suæ tempore nondum damnato, ac proinde libero & cive Romano decedente, filius non potest non suus hæres esse, cum, ut dictum est, statim a tempore mortis hæreditas suis heredibus acquiratur; sed quia tempus sententiæ & secutæ postea condemnationis retrahitur ac conjungitur cum tempore admissi criminis, fit, ut jus suæ hereditatis extinguatur, aut potius perinde habendum sit, ac si mortis tempore suus hæres non fuisset, & jam a die contracti criminis desisset esse in potestate, argum. l. 14. leg. donationes 31. §. ultim. de donat. l. ult. ad leg. Jul. maj.

T E X T U S.

De Divisione hæreditatis inter suos hæredes.

6. Cum filius filiae & ex altero filio nepos neptisve existunt, pariter ad hæreditatem avi vocantur, nec qui gradu proximior est, ulteriorem excludit. Equum enim esse videtur, nepotes neptisve in patris sui locum succedere. Pari ratione & si nepos neptisve sit ex filio, & ex nepote proneptisve simul vocantur. Et quia placuit, nepotes neptisve, item proneptotes proneptisve in parentis sui locum succedere, conveniens esse visum est, non in capita, sed in stirpes, hæreditatem dividi: ut filius partem dimidiam hæreditatis habeat, & ex altero filio duo pluresve nepotes alteram dimidiam. Item si ex duobus filiis nepotes neptisve existant, ex altero unus aut duo forte, ex altero tres aut quatuor, ad unum aut duos dimidia pars pertineat, ad tres vel quatuor altera dimidia.

COMMENTARIUS.

- 1 Quid sit in capita, quid in stirpes succedere?
- 2 Successionis in stirpes jure veteri usum tantum inter suos hæredes fuisse, & hujus successionis ratio.
- 3 Quatenus hæc successio procedente tempore extensa?
- 4 Cur in ea proximior ulteriorem non excludat?
- 5 Illustratur aliis quibusdam exemplis.
- 6 Etiam ubi soli sunt nepotes ex diversis filiis, in stirpes familiam erasci.

Locus est notabilis, in quo agitur de ratione succedendi & divisione hæreditatis inter suos hæredes primi & sequentium graduum; Descriptus autem est ex Cajo lib. 3. Inst. apud Rufin. tit. de legit. success. (1) Omnis ab intestato successio aut est in capita, aut in stirpes. In capita, *πρὸς τοὺς ἀδελφούς* succedi dicitur, cum in tot partes hæreditas dividitur, quot sunt capita sive personæ succedentium; in stirpes, *κατὰ σέπας*, cum pro numero stirpium secatur; ut qui sunt ex una stirpe, partem unam ferant, qui ex altera, licet pauciores aut unus tantum, partem alteram. Capita sunt personæ, unius aut plurium stirpium. Stirpes sunt generis origines; veluti filius est stirps nepotum, nepos stirps proneptotum. In capita trius succeditur, quoties personæ succedentium proprio jure & ex sua persona veniunt: in stirpes, cum veniunt jure representationis, id est, ex persona ejus, in cujus jus & locum successerunt. (2) Et successionis quidem in stirpes jure veteri inter descendentes tantum eosque descendentes solus usus fuit, qui ex filiis progeniti aut nepotibus ex filio in avi aut proavi, de cujus successione agebatur, potestate & familia proximi mortis tempore inventi essent, filiis puta aut nepotibus præmortuis emancipatisve, l. 1. §. 4. de suis & leg. hered. l. 2. §. 3. C. cod. l. 8. quoniam 8. ff. de inoff. test. Ulp. tit. 26. §. 1. Cajo lib. 2. tit. 8. §. 2. Etenim ratio succedendi in stirpes, ut ex citatis locis intelligere licet, tota est ex jure singulari suorum hæredum: nec aliud fundamentum habet, quam quod filiisam vivo etiamnum patre domini bonorum paternorum habiti sunt, l. 11. de lib. & posth. §. 2. sup. de hæred. qual. & jam hæredes *κατὰ πρόκλησιν*: quodque hinc filio e familia patris sublato, statim nepotes ex eo in locum ejus & gradum succedunt, & jus sui hæredis idem illud, quod pater ante habuit, quasi persona ejus induta in familia avi nanciscuntur, d. l. 1. §. 4. de suis & leg. §. 2. sup. de ex hæred. lib. l. 13. de injust. rupt. Hoc si quidem jure constituto, consequens omnino est, ut nepotes & deinceps ex masculis descendentes in successione avi ab intestato & cæterorum per partem adscendentium in stirpes veniant, ut qui sunt ex una stirpe, licet plures numero, non amplius consequantur quam pars eorum, cujus personam representant, laturus fuisset, & quam capiunt ex alia stirpe forte pauciores, dict. leg. 8. §. quoniam 8. de inoff. testam. dist. l. 2. Cod. de suis & leg. lib. Cæterum postquam exemplo suorum hæredum matris etiam & avæ hæreditas liberis delata fuit, & denique liberorum omnium conditio in successione parentum exæquata, placuit & hic quoque eandem rationem in divisione hæreditatis inter liberos primi, & inferiorum graduum servari. §. ultim. sub. fin. leg. 9. Cod. de suis & leg. lib. Novell. 118. cap. 1. In linea quoque collaterali fratrum & sororum filii jure representationis seu in stirpes veniunt cum defuncti fra-

DE HÆREDITATIBUS, QUÆ AB INTEST. DE FER.

si fratribus ex eadem nova Justiniani constitutione 118. cap. 3.

Nec qui gradu proximior, ulteriorem excludit) Quam tamen excluderet, nisi ulteriorem placeret in locum patris succedere, & jure representationis quasi eodem gradu cum proximior existentem ad successionem admitti. Hæc autem verba declarant, quomodo accipiendum sit, quod præcedit, pariter ad hæreditatem vocantur, nempe non de æqualitate partium hæreditatis, in quas succeditur, sed de pari ac æquali jure successionis, quod scilicet nepotes etiam locum patris ingressi, ut sui hæredes, & ideo æquali jure & pariter sive simul cum patris suis ad successionem avi vocentur, leg. 3. Cod. de suis & leg. lib. Quod autem in specie illic proposita etiam hæreditas in partes æquales dividi debet; ex accidenti est, ubi nepos ex uno filio & alter filius soli concurrunt.

Et ex nepote pronepos proneptisve) Et pari item ratione si sit ex nepote pronepos proneptisve, & ex altero pronepote abnepos vel abneptis, simul vocabuntur. Nam jus representationis intra certum descendendum gradum conclusum non est, per l. 1. §. liberos 7. de conj. cum emanc. lib. Nov. 118. c. 1. Nec aliud hoc loco propositum Justiniano fuit, quam exemplis, quæ forte hic attulit, declarare, quomodo remotiores concurrentes cum proximioribus succedant: quæ & communis est Interpretum nostrorum sententia, vid. Gomez. 1. var. resolut. cap. 1. n. 15. Schrad. de feud. part. 7. cap. 5. n. 41.

In parentis sui locum succedere) Ratio successionis in stirpes: quæ modo a nobis fusc explicata est. Ait, ex altero filio duo pluresve: quare & si unus tantum sit filius, & ex altero filio sex nepotes, ille unus integrum semissem hæreditatis, & tantum solus, quantum nepotes omnes, habebit. Quod si plures sint filii, singuli tantum capiunt, quantum nepotes ex filio præmortuis universi. Et convenienter, si duo aut plures sint nepotes ex diversis filiis, & ex alio nepote pronepotes, hi pronepotes universi non plus ferent, quam nepotum singuli. Quibus casibus mixta est successio. Observandum autem est, non minus nepotes ex filio, quam nepotes in locum parentum succedere, l. 1. §. non minus 5. de suis & leg.

Item si ex duobus filiis nepotes) Exemplum simplicis successionis in stirpes, cum soli sint nepotes ex diversis filiis: & hoc casu maxime est conspicua vis representationis, quæ ex jure suæ primam traxit originem. Licet enim omnes hic pari gradu sint, ut proprio singuli jure succedere posse videantur, tamen postquam semel placuit, nepotes in locum patris sui de mortui aliave ratione exuti jure sui hæredis, succedere, non debet hoc jus ex accidenti aliquo variari, puta ut soli nepotes ex diversis filiis, & numero inæquales, seu pauciores cum pluribus ex hac vel illa stirpe concurrentes, in capita hæreditatem dividerent, l. 2. C. de suis & leg. lib. Quare sic in universum recte definit, descendentes ex masculis omnes, qui sunt diversarum stirpium, quantumvis ejusdem omnes gradus, in stirpes, non in capita succedere.

T E V T U S.

Quo tempore suæ suæ spectatur?

7. Cum autem queritur, an quis suus hæres existere possit, eo tempore querendum est, quo certum est aliquem

sine testamento decessisse: quod accidit & desituito testamento. Hac ratione si filius exhæredatus fuerit & extraneus hæres institutus, & filio mortuo postea certum fuerit; hæredem institutum ex testamento non fieri hæredem, aut quia noluit esse hæres, aut quia non potuit, nepos avo suus hæres existet, quia quo tempore certum est intestatum decessisse patremfamilias, solus invenitur nepos, & hoc certum est.

NOTÆ.

7. Desituito testamento) Eo quod nemo hæres eo extiterit: quæ delituitio patremfamilias ex eo tempore intestatum facit, l. 1. de suis & leg. Extra hunc casum idem semper est tempus mortis & delatæ hæreditatis.

Nepos avo suus hæres) Nec obstat, quod filius patri superstes fuit, filio non est delata hæreditas, utpote jam mortuo, quo tempore defertur ab intestato d. l. 1. §. 6. de suis & leg. junct. l. 39. de acquir. hæred.

COMMENTARIUS.

- 1 & 3. Quando quæstioni prepositæ locus?
- 2 Plura exempla huc pertinentia.
3. Removentur quæ hic obijci posse videntur.

Eti certum est, in causa successionis ab intestato primum locum obtinere suos hæredes, tractari tamen potest, quo tempore inspicendum sit, an aliquis suus hæres existere possit, mortisne defuncti tantum, an etiam alias delatæ ab intestato hæreditatis. Enimvero hæc quæstio locum habere non potest, cum nullum testamentum defunctus fecit, aut non jure fecit: quo casu palam est, tempus mortis a tempore delatæ hæreditatis non separari: ac ne tunc quidem, cum testamentum factum est, sed vivo adhuc testatore vitiatum aut destructum: nam hic quoque necesse est, ut tempus delatæ hæreditatis cum tempore mortis, quo jam nullum erat testamentum, concurrat. At locum habet in casu testamenti, hoc est, cum irritum constituitur testamentum, quod jure factum erat, post mortem testatoris, eo quod hæres scriptus ex testamento hæreditatem non adierit. Cum enim lex hæreditatem nemini deferat ab intestato, quamdiu ea ex testamento adiri potest, leg. quamdiu 39. de acquir. hæred. hic jam tractationi prepositæ locus sit, utrum cum queritur, an ut quis tamquam suus hæres succedere possit; inspicendum sit tempus mortis testatoris, quo adhuc sua vis testamenti constat, an tempus testamenti deserti, ut sufficiat vel eo tempore suum esse, quo hæreditas ab intestato deferri, seu certum esse incipit, defunctum intestatum decessisse; nem nemque ei ex testamento hæredem fore: quod posterius placuit, l. 1. §. sciendum 8. de suis & leg. l. 6. in princ. vers. plane de injust. rupt. leg. 7. unde lib. & hætext. Hinc ergo interdum evenit, ut suus hæres existat, qui eo tempore, quo is, de cujus hæreditate agitur, decessit, suus hæres non erat. Quæ res uno exemplo hic declaratur, videlicet si paterfamilias testamento facto decesserit, exhæredato filio, ex quo ei nepos erat, & post exhæredati mortem contingat institutum hæredem non esse: hoc enim casu nepotem avo suum heredem existere: quo exemplo etiam utitur Ulpian. dist. leg. 1. §. sciendum 8. de suis & leg. & Papin. dist. leg. 7. unde liber. Aliud & simile habemus apud Theophilum, si filius exhæredatus, ex-

COMMENTARIUS.

traneo sub conditione instituto, pendente conditione decesserit, & postea defecerit conditio. Ulpian. *dist. 1. 1. §. sciendum 8.* etiam exemplum affert in filio sub conditione, quæ fuit in arbitrio ipsius, instituto, & mortuo non impleta conditione. In legitima quoque agnatorum successione hujus questionis usus est, cum disputatur, quo tempore spectanda proximitas, §. *proximus 6. seq. citat.*

Quod accidit & desituito testamento) Id est, cum ex testamento nemo hæres extiterit, vel quia hæres institutus hæres esse noluit, vel quia non potuit, ut statim sequitur: quæ desitutio ex eo tempore patremfamilias tam intestatum facit, quam si aut nullo facto testamento, aut eo, quod factum erat, ante mortem evacuato decessisset, *sup. in pr. cod. dist. leg. 1. de suis & leg. hæ. l. 1. de inst. rupt. test.*

Si filius exheredatus, & extraneus hæres institutus, & filio mortuo) (3) Ait exheredatus; nam ut valeat testamentum, quo filius ipse non instituitur, exheredatum eum nominatum esse oportet, *l. propen. de lib. & post. sup. de exher. lib. in princ.* Ait filio mortuo, deliberante forte hæredem instituto, *d. l. 1. §. sciendum §. de suis & leg. hæ. d. l. 7. unde libers.* Necesse autem est, ut questionis locus sit, filium medio tempore decessisse; alioqui ipse deserto testamento suus hæres patri esset, *l. filium 20. de bonor. poss. cont. tab.* Hinc colligunt, per exheredationem non tolli jus familiæ: & recte, alioqui ipse nepos prorsus patris locum occuparet, atque ipso statim jure everteret testamentum avi: Vid. nostra ad §. *non solum 4. sup. de pup. subst.*

Aut quia non potuit) Puta quod antequam hereditatem adiret, mortuus sit, aut cum sub conditione hæres institutus esset, conditio defecerit. Adeunte igitur extraneo, manet sepultum jus nepotis.

Nepos suus hæres existit) Nec obstat nepoti, quod filius exheredatus avo superstes fuit: quia filio non est delata hereditas; quæ ratio redditur in *d. l. 1. §. sciendum 8. de suis & legit.* significatur in *l. 4. princ. vers. plane de injust. rupt. & dist. l. 7. unde lib.* (4) ac simul remouet, quod obijci posset, quamquam ejusdem potestatis est, in suis hæredibus successionem non esse, videlicet quia isti regulæ tunc locus est, quando quæstio est de nepote, ut suo hærede admittendo post delatam filio hereditatem, *d. l. 1. §. sciendum 8.* An jure civili hodierno in descendensibus locus sit edicto successorio, difficilis & intricata questio est, quæ fusa tractatur a Bart. Bald. Salic. Casti. in *l. 3. C. unde liberi.*

T E X T U S.

De nato post mortem avi, vel adoptato filio emancipato.

8. Et licet post mortem avi natus sit, tamen avo vivo conceptus, mortuo patre ejus, posteaque deserto avi testamento, suus hæres efficitur. Plane si conceptus & natus fuerit post mortem avi, mortuo patre suo, desertoque postea avi testamento, suus hæres avo non existet: quia nullo jure cognationis partem sui patris attigit. Sed nec ille est inter liberos avi, quem filius emancipatus adoptavit. Hi autem cum non sint sui (quantum ad hereditatem) liberi, neque bonorum possessionem petere possunt, quasi proximi cognati. Hæc de suis hæredibus.

- 1 Species, & cur in ea filius non obstat nepoti, aut nepos non rumpat?
- 2 Conceptum & natum post mortem avi huc non pertinere, & quare?
- 3 De adoptato a filio emancipato.
- 4 Amplius de concepto, & nato post mortem avi.

(1) **P**ost mortem avi natus, tamen viva conceptus). Aliud exemplum ad præcedentem tractationem pertinens, & quamdam continens ampliationem; nempe si quis filio exheredato nura prægnante decesserit, & filio deinde mortuo antequam partus ederetur, hæres institutus omiserit hereditatem. Hic quoniam qui in utero sunt, cum de commodum eorum agitur, pro jam natis habentur, *leg. 7. l. pen. de stat. hom. leg. 7. de suis & legit. placet*, hunc nepotem, licet natum post avi mortem, non minus quam si ante natus fuisset, avo suo ab intestato hæredem fore: neque magis obstat nepoti filium, quam in casu præcedenti, propter eandem rationem, quia filio non est delata hereditas, ut qui mortuus sit eo tempore quo adhuc ex testamento adiri poterat. Cur vero hic nepos posthumus non rumpit agnascendo? Nimirum quia agnascendo is solus rumpit, quem tempore mortis nemo præcedebat. Hæc ad hunc fæmæ modum Jurisconsultus in *leg. 6. princ. vers. plane de injust. rupt.*

Plane si & conceptus & natus) (2) Quod dictum est §. *præced.* nepotem avo suo hæredem existere posse, qui tempore mortis suus non erat, modo solus invenitur tempore deserti testamenti, hoc nunc sic restringit, ut dicat, id locum habere, cum tempore mortis nepos jam in rebus humanis fuit, aut saltem vivo avo conceptus, cum Ulpian. in *l. 1. §. sciendum 8. de suis & leg.* de nepote vero concepto post avi mortem ait, hunc nepotem, mortuo patre suo, non posse deserto testamento suum hæredem avo existere. Et addit rationem, quia nullo jure cognationis partem sui patris attigit. Ratio generalis, ex qua consequitur, nec posse cum ullo alio jure succedere, neque ut nepotem, neque ut cognatum ad bonorum possessionem admitti: quod etiam in calce expressum est, & pluribus locis apertissime traditum. Sed de eo videbimus postea.

Quem filius emancipatus adoptavit) Quem filius meus emancipatus adoptavit, nepos meus non est, *leg. 26. de adopt.* ratio perspicua est, quia per emancipationem filius agnatus esse desit; & ita jus constitutum est, ut adoptari his tantum, quibus agnascuntur, cognati fiant, *l. 23. eod. tit.* ut mirum non sit, mortuo filio emancipato, non posse adoptivum illum vel tamquam suum, vel tamquam inter liberos hereditatem vel bonorum possessionem petere. Unde putaverit aliquis, hoc exemplum positum esse loco alieno. Sed videtur Justinianus qualiquali similitudine illustrare voluisse, quod dixerat de nepote concepto post mortem avi.

Cum non sint sui) Vocem suus delendam esse Contius & Hotomannus existimant, propterea quod ante dixit, ne cognatos quidem esse, nedum liberos, Sed non placet nimia ista scrupulositas in examinandis verbis conditorum juris. Et cur vero vox ista retineri non possit? Per occasionem dumtaxat, ut præbet, suos non esse, ne cognatos quidem esse ait: cæterum tota disputatio ex professo de suis hæredibus instituta est, ut ipse Justinianus testatur in extremo hujus §.

Quantum

DE HEREDITATIBUS, QUÆ AB INTEST. DEFER.

Quantum ad hereditatem) Recte quantum ad hereditatem: nam in aliis rebus, puta privilegiis, causis prohibendarum nuptiarum, jure patronatus, nepotes etiam post mortem avi concepti pro liberis habentur: & sunt sane sanguine conjuncti omnibus, qui avo fuerunt, aut ab eo descendunt, *leg. 1. §. pen. de suis & leg.* Quod succedant in jus patronatus, docet Paul. *l. Paulus 47. §. 3. de bon. libert.* quo argumento admitti videntur & ad fenda, ad emphyteusim acceptam pro descendentibus, item ad jus retractus. D. Talden. *comm. hic cap. 3.*

Neque bonorum possessionem petere quasi proximi cognati) Sicut is, qui post mortem avi concipitur, non vocatur ad legitimam avi hereditatem tamquam suus hæres; ita nec bonorum possessionem tamquam cognatus accipere potest, quia ut lex duodecim Tabularum eum vocat ad hereditatem, qui moriente eo, de cuius bonis agitur, in rerum natura fuit, quo in numero etiam habetur, qui vivo eo est conceptus; ita Prætor proximitatis nomine bonorum possessionem pollicetur his, qui defuncto mortis tempore cognati fuerunt, *leg. 6. cum duabus seq. de suis & legit. leg. 6. in princ. vers. plane de injust. rupt. leg. 1. §. si quis 8. unde cogn.* Quare quod dictum supra est, nepotem qui tempore deserti testamenti solus & proximus invenitur, avo suum hæredem existere, hoc sic est intelligendum, si & remoto mortis tempore obstaculo, aut testamento non facto, & nemine eum tunc præcedente, statim jus succedendi habuisse, quod habere non potest, qui moriente avo in rebus humanis non est. Quod vero nepotes cognati appellantur etiam eorum, post quorum mortem concepti sunt, id Julianus scribit non proprie, sed per abusionem, vel potius *avægrædæ*, accidere, *leg. 8. de suis & legit. hæ. Pileus*, ut refert Accursius hic, putavit, nunc etiam posse hinc nepotem suo jure succedere, ex *Novell. 118. cap. 1.* sed contraria Joannis sententia pluribus probata est, testibus Joann. Fab. & Angel. *hic. Sane dist. Novell. nihil juvat opinionem Pilei*, utpote, qua tantum tollitur differentia sexus, gradus, & potestatis, add. Bach. in Threut. *vol. 2. disput. 16. thes. 1. D. Talden. in tit. Cod. de suis & legit. num. 4. & d. cap. 4. ad hunc tit.* ubi tamen fatendum esse ait, propositioni Justiniani, qui omnia in hac successione ad simplicitatem naturæ redigere studet, maxime consentaneum esse, ut hoc quoque emendatum voluerit: ceterum cum id expresse non fecerit, hujusmodi casu eveniente opus esse remedio principali per *leg. 2. de rib. eor. qui sub tut. VINN.* Potest tamen nepos, etiam post avi mortem conceptus & editus, bonorum possessionem contra tabulas liberi aviti petere, quia licet non sit avo agnatus, est tamen liberi aviti patronus, eoque jure ad hujus successionem vocatur, *leg. 47. §. pen. ff. de bon. libert.* Vid. Balduin. & Giphani. *ad h. §. HEIN.*

T E X T U S.

De liberis emancipatis.

9. Emancipati autem liberi jure civili nihil juris habent: neque enim sui hæredes sunt, qui in potestate morientis esse deficiunt, neque ullo alio jure per legem duodecim Tabularum vocantur. Sed Prætor naturali æquitate motus, dat eis bonorum possessionem unde liberi, perinde, ac si in potestate parentis tempore mortis fuissent, sive soli sint, sive cum suis hæredibus concurrant.

Itaque duobus liberis existentibus, emancipato uno, & eo qui tempore mortis in potestate fuerit, sane quidem is, qui in potestate fuit, solus jure civili hæres est, & solus suus hæres; si enim emancipatus, beneficio Prætoris, in partem admittitur, evenit, ut suus hæres pro parte hæres fiat.

N O T Æ.

9. Jure civili nihil juris) Emancipatio & sui hæredis & agnationis jus adimit, *leg. 11. de suis & legit. l. 1. §. 8. ad SC. Tertyll. leg. 7. de cap. min.*

Prætor naturali æquitate motus) Quia nihilominus liberi manent, ob naturæ vinculum & jus sanguinis, *l. 4. unde lib.* & maxime quia verum nihilominus est, ex masculis eos esse procreatos.

Bonorum possessionem unde liberi) *d. l. 4. & pass. unde liberi.* Eadem ratione adductus dat testamento præteritis bonorum possessionem contra tab. §. *3. sup. de exher. lib.*

COMMENTARIUS.

1. Qua ratione motus, & quo colore, Prætor emancipatis deferat bonorum possessionem unde liberi?

(1) **L**iberis emancipatis contingit capitis deminutio, per quam jus agnationis & familiæ amittunt, ut late docetur *lib. 1.* Proinde cum nec sui hæredes sint, qui in potestate esse deserint, nec agnati propter mutationem familiæ: vetus legitima hereditas, quæ lege duodecim Tabularum suis dumtaxat hæredibus, & post hos agnatis deferretur, ad eos non pertinet, *l. 11. de suis & leg. l. 1. §. cap. 8. ad SC. Tertyll. l. 7. de cap. min.* Cæterum quia nihilominus liberi manent, quia manet naturæ vinculum & jus sanguinis, *l. 4. unde lib. l. 8. de reg. jur.* & maxime quia nihilominus verum est, ex masculis eos esse procreatos, Prætor his succurrit, rescinditque capitis deminutionem, ut loquitur Jurisconsultus *l. 6. §. 2. in fin. de bon. poss.* hoc est, perinde emancipatos vocat, ac si capite minuti non essent, vique ipsa restituit eis jus suorum hæredum, dum eis desert bonorum possessionem unde liberi, atque in partem bonorum paternorum una cum suis hæredibus admittit. Sic & in ordinatione testamenti eadem ratione adductus Prætor, quod jus civile in suis tantum hæredibus requirebat, jussit liberos emancipatos vel hæredes institui vel exheredari, data præteritis bonorum possessione contra tabulas, §. *emancipatos 3. sup. de exher. lib.*

Neque ullo alio jure) Lex duodecim Tabularum ad legitimam hereditatem vocabat alios jure suistatis, alios jure agnationis, alios jure patronatus. Quod ergo ait, liberos emancipatos neque suos hæredes esse, neque alio jure a lege vocari, planum ac perspicuum sensum habet, nec jure agnationis, eos vocari, nec jure patronatus, quo vocantur, patrono mortuo, liberi ejus ad legitimam hereditatem liberti, *instr. de succ. libert.* ac proinde nodum in scripto quærit Hotomannus, dum pro his verbis per legem duodecim Tabul. legendum existimat præter legem, &c.

Bonorum possessionem unde liberi) *L. 4. & passim si tab. test. nul. ext. l. unde liberi §. 8. inf. de bonor. poss.* Cæterum si quæ propria habent, his, qui in potestate manserunt, conferre debent, *l. 20. §. 2. cont. tab. l. 9. l. 18. Cod. de collat. Ulpian. lib. 2. institut. apud Rufin. tit. de legit. success.* Unde liberi autem dicimus præcise, pro

pro ex ea parte edicti, unde liberi vocantur: quod in cæteris quoque bonorum possessionibus usuvenit. Sic dicitur bonorum possessio unde legitimi, item unde cognati, & unde vir & uxor dicta. §. 1. & seq. infr. de bon. poss.

In partem admittitur) Dimidiam scilicet; *ἡ δὲ ἡμίση*. Theop. Nam emancipati apud Prætores sunt loco suorum hæredum, *titul. seq. in princ. d. §. 1. de bon. poss.* Et expresse scribit Justinianus *leg. ult. §. 1. Cod. de legit. hæ.* filium emancipatum in patris successionem sine ulla diminutione a Prætoze vocari. Hæc autem bonorum possessio etiam suis hæredibus ex abundanti proposita, *d. §. 1. de bon. poss. leg. 1. §. 6. unde liberi.* Jure novissimo etiam jure civili, emancipati succedunt, *Novell. 118. cap. 1.*

T E X T U S.

Si emancipatus se dedit in adoptionem.

10. At hi, qui emancipati a parente in adoptionem se dederunt, non admittuntur ad bona naturalis patris quasi liberi: si modo cum is moreretur, in adoptiva familia fuerint. Nam vivo eo emancipati ab adoptivo patre perinde admittuntur ad bona naturalis patris, ac si emancipati ab ipso essent, nec unquam in adoptiva familia fuissent. Et convenienter quod ad adoptivum patrem pertinet, extraneorum loco esse incipiunt. Post mortem vero naturalis patris emancipati ab adoptivo patre, & quantum ad hunc adoptivum patrem pertinet, æque extraneorum loco sunt, & quantum ad naturalis patris bona pertinet, nihilo magis liberorum gradum nanciscuntur. Quod ideo sic placuit, quia iniquum erat, esse in potestate patris adoptivi, ad quos bona naturalis patris pertineant, utrum ad liberos ejus, an ad agnatos.

N O T Æ.

10. Non admittuntur) Quia alium hi patrem habent, cui sui hæredes sunt jure civili, *leg. pen. Cod. adoption.*

C O M M E N T A R I U S.

1 Cur ad bonorum possessionem unde liberi non vocentur, qui a patre emancipati se adrogandos dederunt?

2 Cur ab adrogatore emancipati, vivo patre naturali, jus liberorum recipere, secus si post mortem ejus? & quid hic respectu patris adoptivi?

(1) Quod dictum fuit, liberos emancipatos beneficio Prætoris vocari ad bonorum possessionem unde liberi, id hic locus docet non esse perpetuum, & primum non pertinere ad eos, qui a patre emancipati se adrogandos dederunt, & quo tempore pater naturalis moritur, adhuc sunt in potestate & familia patris adoptivi. *Fac. leg. ult. unde liberi.* Deinde non pertinere omnino ad emancipatos a patre adoptivo, cum de illius successione queritur: quæ mox *seqq. §§.* plenius declarantur.

In adoptionem) Manifestum est, verbo generali significari hoc loco speciem adoptionis, quæ adrogatio dicitur, quippe quæ sola eorum est, qui sunt sui juris, *§. 1. sup. de adopt.*

Non admittuntur) *L. 4. unde liberi.* Etenim Prætori hoc solum propositum fuit, ut succurreret emancipatis, qua tales sunt, idque ratione quadam commiserationis, quæ in iis cesseret, qui se dederunt in adrogationem, aliumque sibi patrem quæsierunt, dum his satis consultum in familia adoptiva, in qua jus suorum hæredum & agnationis nanciscuntur. Ad hæc Prætor emancipatos vocat inter suos hæredes, & tamquam suos, *tit. seq. in princ. l. 6. §. de bonor. poss.* ratio autem non patitur, ut quis jus sui hæredis habeat in duabus familiis.

Quasi liberi) Id est, ex ea edicti parte, qua Prætor ad successionem ab intestato liberos vocat. Quod ideo expressit, quia etsi non admittuntur ut liberi, admittuntur tamen alia parte edicti, quia scilicet vocantur cognati, *§. admonendi 13. inf.* Illud satis constat, inter legitimos eos non admitti, quia jus agnationis per capitis deminutionem extinctum est.

(2) Nam vivo eo emancipati ab adoptivo patre perinde admittuntur) Si liberi naturales emancipati & adoptati iterum emancipati sint, Prætor ex humanitate his restituit jus naturale liberorum, quod ademerat adrogatio, perindeque eos admittit ad bonorum possessionem patris naturalis, ac si semper sui juris mansissent, *leg. 4. unde lib.* scilicet quia aliqui foret, ut spe omni destituerentur, atque excluderentur & a patris naturalis successione & adoptivi.

Quod ad patrem adoptivum pertinet, extraneorum loco) Jura enim adoptionis in totum dissolvuntur emancipatione, ita ut & nomen liberorum emancipati a patre adoptivo amittant, & pater adoptivus post emancipationem pater esse desinat, *l. 1. §. liberos 6. l. 4. unde lib. l. 2. §. obicitur 13. ad Tertyll.* denique nullum fere ex pristino jure retineatur vestigium *l. 13. de adopt.* Particula (fere) eo loco addita a Jurisconsulto, propterea quod filium quondam adoptivam uxorem habere non possunt, *l. quin etiam 55. de rit. rupt.*

Post mortem patris naturalis) In bonis patris adoptivi nihil juris habent, sive ante, sive post mortem patris naturalis ab adrogatione emancipati fuerint. Quod vero attinet ad successionem patris naturalis, interest, emancipati sint vivo adhuc patre, an post mortem ejus: nam priori casu jus liberorum per adrogationem amissum beneficio Prætoris recuperant; posteriore casu non item, sed tertia demum loco invitantur ad bonorum possessionem unde cognati, *§. 13. infr. eod.*

Iniquum erat, esse in potestate patris adoptivi) Ratio cur ab adrogatione emancipati post mortem patris naturalis liberorum gradum non consequantur, ne alioqui in potestate adrogatoris sit, utri ad successionem ab intestato veniant, liberi ne, an agnati; quippe qui facere posset, ut succederet agnatus proximus non emancipando, ut non succederet, emancipando; atque ita jus hæreditatis ex alieno penderet, *leg. illa institutio 32. de hæred. instit.* Sed longius ista *ἀντιλογία* petita est. Commodius hæc asserri poterat, ne jam delata aut quærita aliis liberis aut agnatis hæreditas ex postfacto & accidenti auferatur: neque ulla hic sit injuria liberis, utpote qui & ultro se in adoptionem dederunt, postquam a patre naturali emancipati fuere, & volentes iterum sunt emancipati a patre adoptivo.

T E X T U S.

Collatio filiorum naturalium & adoptivorum.

12. Minus ergo juris habent adoptivi filii, quam naturales. Namque naturales emancipati beneficio Prætoris gradum liberorum retinent, licet jure civili perdant. Adoptivi vero emancipati & jure civili perdunt gradum liberorum, & a Prætoze non admittuntur: & recte. Naturalia enim jura civilis ratio perimere non potest; nec quia desinunt sui hæredes esse, possunt desinere filii filiarum, nepotes nepesque esse. Adoptivi vero emancipati extraneorum loco incipiunt esse: quia jus nomenque filii filiarum, quod per adoptionem consecuti sunt, alia civili ratione, id est, emancipatione, perdunt.

C O M M E N T A R I U S.

HIC locus continet antithesim liberorum emancipatorum naturalium & adoptivorum, cujus explicatio petenda ex iis, quæ dicta sunt sub §§. *præced. 9. & 10.* Summa hæc est: liberos naturales emancipatos jus liberorum & successionis ab intestato, quod amittunt jure civili, retinere jure Prætorio: emancipatos vero ex adoptione nec a Prætoze liberorum numero haberi, ullo modo vocari ad successionem quondam adoptivi patris. Ratio, quia illi, etsi sui hæredes esse desinunt, quod nomen civile est, non tamen desinunt esse liberi natura: hi plane extranei sunt, jusque & nomen liberorum adoptione quæsitum emancipatione perdunt, *l. 1. §. liberos 6. l. 4. unde lib.* Regula, *Civilis ratio civilia jura permittit, &c.* plenissime a nobis explicata est sub *§. ult. de leg. agn. tut. & §. pen. de cap. dem.*

T E X T U S.

De bonorum possessione contra Tabulas.

12. Eadem hæc observantur & in ea bonorum possessione, quam contra tabulas testamenti parentis liberis præteritis, id est, neque hæredibus institutis, neque, ut oportet, exheredatis, Prætor pollicetur. Nam eos quidem, qui in potestate mortis tempore fuerint, & emancipatos, vocat Prætor ad eandem bonorum possessionem; eos vero, qui in adoptiva familia fuerint per hoc tempus, quo naturalis parens moreretur, repellit. Item adoptivos liberos emancipatos ab adoptivo patre, sicut nec ab intestato, ita longe minus contra tabulas testamenti ad bona ejus admittit: quia desinunt in numero liberorum ejus esse.

N O T Æ.

12. Et in ea bonorum possessione) Non solum scilicet in causa successionis ab intestato. Th.

Eos, qui in potestate & emancipatos) Suis hæredibus præteritis ex abundanti hoc beneficium datum, *l. 1. princ. cont. tab.* quemadmodum & bonorum possessio, unde liberi, & suis emancipatis pariter proposita, *d. l. §. 6. unde lib.*

C O M M E N T A R I U S.

- 1 Etiam suis hæredibus propositam bonorum possessionem contra tabulas.
- 2 Communia utriusque bonorum possessionis.
- 3 Difficilius quam admitti ad bonorum possessionem contra tabulas, quam ab intestato.

Prætor non tantum in causa successionis ab intestato liberis emancipatis succurrit, data iis bonorum possessione unde liberi: verum etiam testamento facto pollicetur præteritis bonorum possessionem contra tabulas: quæ bonorum possessio cum præcedenti illa tribus in rebus hoc loco comparatur.

Neque ut oportet exheredatis) Non enim quævis exhereditatio summovet liberos a bonorum possessione contra tabulas, sed quæ rite facta est: quæ vitiose, pro præteritione habetur, *l. 8. §. 2. de bon. poss. contr. tab. §. 3. sup. de exher. lib.* Incaute Div. Tuldenus *infra tit. de bon. poss. cap. 5.* pro non recte ait vitiose, dixit, inique. Nam qui dicunt inique se exheredatos, certum est, iis nullum remedium superesse, præter querelam inofficiosi testamenti. Eodem autem modo, quo jure civili testamento facto liberi sui hæredes instituendi sunt, aut exheredandi, filii scilicet nominatim, filiarum & nepotes saltem inter cæteros, voluit Prætor institui, aut exheredari etiam emancipatos, eoque neglecto decernit eis bonorum possessionem contra tabulas testamenti, *§. emancipatos 3. sup. de exher. lib.*

(2) Eos qui in potestate) Sive naturales, sive adoptivos, *l. 1. in princ. contr. tab.* Licet enim bonorum possessio contra tabulas potissimum comparata sit emancipatorum gratia, quippe qui exheredati aliud remedium non habebant, eadem tamen & in potestate constitutis, sive suis hæredibus proposita, si neque instituti, neque exheredati sunt, *d. l. 1. in princ.* quamvis horum præteritione testamentum vitietur, nulliusque momenti jure civili sit, *l. 1. de injust. rupt. test.* ut proinde ex abundanti hoc illis beneficium tribuatur, *fac. l. 2. Cod. eod. tit.*

(3) Vocat ad eandem possessionem) Sequuntur nunc comparationes utriusque remedii a similibus. Prima similitudo in eo est, quod ut bonorum possessio unde liberi & suis & emancipatis pariter proposita est, ita & hæc bonorum possessio contra tabulas, *d. l. 1. in princ. junct. §. contr. tab.* Secunda, quod sicut illa ab intestato non datur liberis, qui tempore mortis patris naturalis in aliena familia sunt, ita nec eis detur contra illius tabulas: & eandem scilicet ob causam, quia alium patrem habent, cui sui hæredes sunt jure civili, *l. pen. non procul. a pr. C. de adopt.* Tertia, quod quemadmodum illa ab intestato non datur emancipatis a patre adoptivo, ita nec hæc contra tabulas testamenti patris adoptivi, quia non sunt amplius ex liberis, jure adoptionis per emancipationem soluto, *d. l. 1. §. 6. l. 3. §. 2. de bon. poss. contr. tab.*

Ita longe minus contra tab.) *Ἀντιθέτως* a minori ad majus & difficilius. Qui non admittitur ad bonorum possessionem ab intestato, is non debet admitti ad bonorum possessionem contra testamentum: illud enim minus est, hoc majus propter favorem testamenti, cuius rescissio difficulter & non nisi gravi ex causa permittitur. Unde Justinianus, cum iis, qui adoptati sunt ab extraneo, reserret jus succedendi ab intestato: tam

men testamento facto præteritos, aut exheredatos a successione in totum repellit, d. l. pen. C. de adopt. §. sed ea 14. infr. hoc tit.

T E X T U S.

Unde Cognati.

13. Admonendi tamen sumus eos, qui in aliena familia sunt, quive post mortem naturalis parentis ab adoptivo patre emancipati fuerint, intestato parenti naturali mortuo, licet ea parte edicti, qua liberi ad bonorum possessionem vocantur, non admittantur, alia tamen parte vocari, scilicet, quoad cognati defuncti vocantur. Ex qua ita admittuntur, si neque sui hæredes liberi, neque emancipati obstant; neque agnatus quidem ullus interveniat. Ante enim Prætor liberos vocat tam suos hæredes, quam emancipatos, deinde legitimos hæredes, tertio proximios cognatos.

N O T Æ.

13. Ea parte edicti, qua liberi) Neque ex capite altero unde legitimi. Illud, quia alium patrem jure civili habent; hoc, quia desierunt esse agnati.

Qua cognati) Etenim naturale jus cognationis fortius est, quam ut per actum civilem adoptionis perimi possit, leg. 1. §. 4. unde cogn. §. ult. supr. de leg. ang. rut.

Neque agnatus ullus) Nam Prætor totum agnatorum ordinem cognatis anteposuit, leg. 1. quis ord. in bonis poss. infr. de success. cogn. in princ. Hodie autem liberi, de quibus hic agitur, non cognatis tantum, sed agnatis etiam omnibus præferuntur, sublato sc. agnationis & cognationis discrimine, Novell. 118. cap. 3. & 4.

C O M M E N T A R I U S.

- 1 Cur ab adrogatore emancipati post mortem patris naturalis admittantur ut liberi?
- 2 Hodie vix esse hujus questionis usum.

Declarat hic Imperator, quomodo accipiendum quod dictum est, liberos, qui emancipati a patre naturali se in adoptionem dederunt, & adhuc, cum is moritur, in adoptiva familia sunt, aut post mortem demum patris ab ea emancipati fuerunt, ad bonorum ejus possessionem non admitti: nempe non admitti neque ex capite edicti, quo vocantur liberi, quod ante quoque obiter monuimus, neque ex capite altero, quo vocantur agnati: sed admitti tamen, tertio scilicet loco in ordine cognatorum, inque eo cæteris cognatis jure proximitatis præponi. (1) Cujus rei ratio hæc est, quia et si jus & nomen liberorum per adoptionem amittunt, & agnati quoque esse desinunt; cognationis tamen jura in familia patris naturalis semper retinent, utpote fortiora, quam ut per actum civilem adoptionis perimi possint, l. 1. §. 4. unde cogn. §. ult. seq. de leg. ang. rut. Cur vero minus liberorum numero, quam cognatorum a Prætor habentur, cum utrumque nomen æque naturale sit? Quia absurdum Prætori visum est, suorum hæredum loco esse patri naturali eos, qui alium patrem habent cui sunt sui hæredes jure civili: Nam sciendum est, emancipatos a Prætor vocari non simplici-

ter ut liberos, sed ut suos hæredes, quorum numero eos habet, tit. seq. in princ. proinde nomen liberorum propemodum civile esse, non utique vocis sono, sed intellectu juris prætorii. (2) Hodie vix ullus esse videtur hujus §. usus. Nam cum Justinianus discrimen agnationis & cognationis sustulerit, & cognatos æque ac agnatos ad successionem ab intestato vocaverit secundum gradus cujusque prærogativam; Nov. 118. cap. 3. & 4. consequens est, liberos, de quibus hic agitur, non cognatis tantum, sed agnatis etiam omnibus præferri.

Post mortem naturalis parentis) Minime mirum, nam emancipatio hæc potius augere debebat, quam minuire jus illud, quod ut cognati in bonis patris naturalis habebant, cum adhuc essent in familia adoptiva. Sane nisi bonorum possessio patris naturalis deferretur liberis tunc, cum adhuc sunt in familia aliena, non deferretur emancipatis post illius mortem, ut disseruimus sup. §. 10.

Nec agnatus ullus) Nam Prætor totum agnatorum ordinem cognatis anteposuit: & ideo licet remotiores sint agnati, cognatis tamen proximioribus præferuntur. Quod ultro videtur Prætor dedisse jure civili, quo agnati soli vocantur, cognatis insuper habitis.

Ante enim Prætor liberos, &c. Hi sunt tres illi gradus successionum ab intestato, aut potius ordines succedendi, quos Prætor fecisse legimus. Primus ordo est liberorum, sive sui hæredes sint, sive emancipati. Secundus legitimorum: nam statim post liberos ad bonorum possessionem admitti agnatos. Tertius cognatorum: quos jure civili in totum exclusos vocat, deficientibus agnatis, l. 1. §. 1. unde lib. 1. in pr. quib. ord. in bon. poss.

T E X T U S.

Emendatio juris antiqui. De Adoptivis.

14. Sed ea omnia antiquitati placuerunt, aliquam autem emendationem a nostra constitutione acciperunt, quam super iis personis exposuimus, quæ a patribus suis naturalibus in adoptionem aliis dantur. Invenimus etenim nonnullos casus, in quibus filii & naturalium parentum successionem propter adoptionem amittebant, & adoptione facile per emancipationem soluta, ad neutrius patris successionem vocabantur. Hoc solito more corrigentes, constitutionem scripsimus, per quam definimus, quando parens naturalis filium suum adoptandum alii dedit, integra omnia jura ita servari, atque si in patris naturalis potestate permansisset, nec penitus adoptio fuisset subsecuta, nisi in hoc tantummodo casu, ut possit ab intestato ad patris adoptivi venire successionem. Testamento autem ab eo facto, neque jure civili, neque prætorio ex hereditate ejus aliquid persequi potest, neque contra tabulas bonorum possessione agnita, nec inofficiosi querela instituta, cum nec necessitas patri adoptivo imponatur, vel heredem eum instituere, vel exheredem facere, utpote nullo vinculo naturali copulatum: neque si ex Sabiniano Senatusconsulto ex tribus maribus fuerit adoptatus. Nam & in ejusmodi casu neque quarta ei servatur, neque ulla actio ad ejus persecutionem ei competit. Nostra autem constitutione exceptus est is, quem parens naturalis adoptandum suscepit. Utroque enim jure, tam naturali, quam legitimo in hanc personam concurrente, pristina jura tali adoptioni servamus, quemadmodum, si paterfamilias sese dedit adrogandum, quæ specialiter & singulatim ex præfata constitutionis tenore possunt colligi.

NO-

N O T Æ.

14. Nostra constitutione) L. penult. Cod. de adopt. ejus frequens in his libris mentio, §. 2. supr. de adopt. §. 8. quib. mod. jus patr. pot. §. 7. supr. de ex. lib. §. 1. supr. quib. mod. test. infr.

Ab intestato ad patris adoptivi, &c.) Et tamquam suus hæres. At liberis hujus patris adoptivi frater non fit, nec ei succedit: quia jura legitima in familia ejus non consequitur, dist. l. pen. §. 1. Non obloquitur sibi Justin. cum ait, emancipatione talis filii jura adoptiva dissolvi, d. l. pen. §. 2. Nam hoc non de jure familie aut patris potestatis intelligi debet, sed de jure succedendi ab intestato, quod solum apud patrem adoptivum habebat.

Testamento autem facto) Hinc apparet, minus esse, habere jus succedendi ab intestato, quam aut testamentum nullum dicendi, aut evertendi per bonorum possessionem contra tabulas, aut querelam inofficiosi.

Ex tribus maribus) Ita quoque legitur in d. leg. pen. §. 3. C. de adopt. & apud Theoph. Qui lectionem mutant, corrumpunt, non corrigunt locum; add. Cuj. in l. ult. C. de decur.

C O M M E N T A R I U S.

- 1 Quæ mutatio & quam ob causam circa successionem adoptivorum facta a Justiniano?
- 2 Notatur Bachovii oscitatio.
- 3 Collectiones Triboniani minime necessariae.
- 4 Sabiniano Senatusconsulto quid cautum?
- 5 Disputationem de successione adoptivorum hodie inutilem esse.

Hoc §. refertur & inculcatur jus novum, quod a Justiniano circa liberos adoptivos introductum est, l. pen. Cod. de adopt. & de quo actum supr. de adopt. §. 2. Summa huc redit. Jus vetus ita fuit, ut non tantum qui adrogabantur, in potestatem & familiam patris adoptivi transirent; verum etiam qui filiam a patre naturali in adoptionem alii dabantur, sine ulla distinctione jus liberorum & suorum hæredum in familia naturali amitterent, novumque nanciscerentur in familia adoptiva. In adrogatione nihil mutatum, in adoptione nonnihil propter incommodum, quod ex veteri jure nasci poterat. Igitur in casu filii a patre naturali in adoptionem dati ita Justiniano placuit, ut si datus sit personæ extraneæ (qualis omnis, qui est extra lineam parentum,) non transiret in potestatem & familiam hujus patris adoptivi, sed jus parentis naturalis salvum maneret, retineretque filius in illius familia nomen & jus sui hæredis: & porro quod huic consequens erat, ut impune a patre adoptivo testamento facto præteriti aut exheredati posset. Hoc uno tamen ei concessio, ut ab intestato patri succedat. Si vero datus sit personæ non extraneæ, sed avo materno, puta aut nepos post emancipationem patris conceptus & editus avo etiam paterno, jus vetus integrum reliquit sine ulla innovatione.

Qui invenimus nonnullos casus) Usus videtur plurali numero pro singulari. Nam unus dumtaxat casus reperitur, quo in adoptionem extraneæ dari & patris naturalis & adoptivi hereditate excidere poterant, videlicet si post mortem patris naturalis ex adoptione essent emancipati: cujus etiam solius mentio in d. l. pen.

Ut possit ab intestato) Et quidem jure sui hæredis: hoc enim jus diserte hæcenus ei tribuitur, d. l. pen. §. 1. fin. Atque ita occurrit hic casus singularis, quo is qui in potestate non est & tantum non extraneus, sui hæredis jus habeat, voceturque ad hereditatem una cum defuncti liberis naturalibus & legitimis. Cæterum voluit Justinianus, hanc adoptionem tantum prodesse adoptato ad solam successionem extranei patris adoptivi, non etiam ad consequenda jura legitima in ejus familia, dist. leg. pen. §. 1. Quamobrem vix scio, quid sibi velit Bachovius, qui pro limitatione hæc addendum scribit ex Nov. 118. cap. 3. concurrere hunc extraneum adoptatum tantum cum liberis ab uno latere conjunctis: quia cum utrinque conjuncti excludant consanguineos & uterinos, multo magis adoptatum excludere debeat, &c. Non puto Bachovium tam profunde somniasse, ut quamvis sic loquatur, existimaverit, liberorum quosdam esse ex uno latere conjunctos, quosdam ex utroque, & hos illis, ac proinde & adoptatis in successione parentis ex d. Nov. præferri: sed ut apparet ex d. cap. 3. quod allegat, cogitasse de successione collateralium, & admonere voluisse, in ea successione adoptivos defuncti fratres, ex dist. Nov. cap. 3. non plus juris habere posse, quam conjunctos ex uno parente tantum, quibus præferuntur conjuncti utrinque. Credibile quoque est, eum intellexisse liberos adrogatos: nam hi, de quibus hic agimus, liberi extranei adoptatoris fratres non sunt, nec eis succedunt prorsus. Utur sit, aut alienum est, quod Bachovius monet, aut fallitur.

Neque jure civili, neque jure prætorio) Olim liberi adoptivi, omnes, qui transibant in familiam patris adoptivi, quamdum in eadem conditione manebant, non minus quam justis nuptiis quæsit, hæredes institui aut exheredari debebant; præteriti & jure civili testamentum nullum dicere poterant, & jure Prætorio contra tabulas bonorum possessionem petere; exheredatis patebat querela inofficiosi testamenti, §. 4. supr. de ex. lib. l. 1. in princ. contr. tab. §. 2. supr. de inoffic. testam. quod Justiniani lege mutatum in adoptatis ab extraneo, velut consequens ei, quod voluit, eos non transire in adoptivi patris potestatem. Ergo ex dicta constitutione impune hi præteriti, vel exheredari possunt, nulloque remedio, sive civili, sive prætorio adversus testamentum adjuvantur, d. leg. pen. Cod. de adopt. Non obloquitur sibi Justinianus, cum ait, emancipatione talis filii jura adoptiva dissolvi, l. pen. §. 2. hoc enim non de jure familie aut patris potestatis intelligi debet, sed de jure succedendi ab intestato, quod solum apud patrem adoptivum habebat.

Cum nec necessitas imponatur patri adoptivo) (3) Non satis bona collectio: Non est necesse hunc hæredem instituere vel exheredem facere: ergo nullo remedio contra testamentum uti potest. Nam nec mater, nec avus maternus liberos, nec liberis parentes necesse habent hæredes instituere aut exheredare, qui tamen præteriti aut exheredati testamentum per querelam inofficiosi impugnant. Sic nec illa consecutio necessaria est. Non est mihi naturali vinculo copulatus: ergo non est necesse eum hæredem instituere, &c. quasi solo vinculo civili nemo adstringatur ad aliquem hæredem instituendum, &c. quo tamen vis adhuc hodie est adrogationis, ut in fine hujus §.

Ex Sabiniano Senatusconsulto ex tribus maribus) Quo Senatusconsulto, quantum ex hoc loco conjicere est, cau-

cautum fuit, ut qui unum e tribus alterius liberis maribus adoptasset, quartam partem ei bonorum suorum relinquere cogeretur, sicut ex constitutione Antonini Pii quarta relinquenda est adrogato impuberi. Ex eodem Senatusconsulto manasse videtur, quod Justinianus commemorat in *leg. ult. Cod. de decur. lib. 10.* ut qui tres mares haberet, si unum ex iis, qui decurio esset, in senatum maximum legendum curaret, ei curiae liberationem pareret; quod referendum inter privilegia *procuratorum*. Meminit quod hujus Senatusconsulti Justinianus in *d. l. pr. §. 3. C. de adopt.* Nihil agunt, qui hunc locum vel aliter explicant, ut Connan. 2. comm. 15. vel aliter legunt, & pro tribus maribus, ut etiam legitur apud Theoph. substituunt tribus maribus, ut Alciat. 4. *parerg. 3. tribus emancipationibus*, ut Rævard. c. 6. *de auct. prud. Add. Cujac. in d. l. ult. C. de decur. Gothofr. ad d. l. pen. §. 3. C. de adopt.*

(5) *Præstina jura tali adoptioni servamus*) Propterea quod hoc casu concurrente naturali vinculo cum civili, cessat metus superioris incommodi, ne scilicet adoptatus ab utriusque partis successione aliquando excludatur: qui sensus est *d. l. pen.* Jus vetus adoptionis plane nunc exolevit: neque enim adoptati aut liberorum aut agnatorum aut cognatorum jure hodie censentur, sed tantum pro alumni sunt; ut proinde tota disputatio de successione liberorum adoptivorum hodie sit inutilis: vide *quæ supr. tit. de adopt.*

T E X T U S.

De descendantibus ex feminis.

15. *Item vetustas ex masculis progenitos plus diligens, solos nepotes vel neptes, qui quæve ex virili sexu descendunt, ad suorum vocabant successionem, & jure agnatorum eos anteponebant; nepotes autem, qui ex filiabus nati sunt, & pronepotes, qui ex neptibus, cognatorum loco connumerans, post agnatorum lineam eos vocabat, tam in avi vel proavi materni, quam in avia vel proavia, sive paternæ, sive maternæ successionem. Divi autem Principes non passi sunt, talem contra naturam injuriam sine competentem emendatione relinquere; sed cum nepotis & pronepotis nomen commune sit utrisque, tam qui ex masculis, quam qui ex feminis descendunt, ideo eundem gradum & ordinem successionis ei donaverunt. Sed ut amplius aliquid sit eis, qui non solum naturæ, sed etiam veteris juris suffragiis muniuntur: portionem nepotum vel neptum, vel deinceps, (de quibus supra diximus) paulo minuendam esse existimaverunt: ut minus tertia parte acciperent, quam mater eorum vel avia fuerat acceptura, vel pater eorum vel avus paternus, sive maternus; quando femina mortua sit, cujus de hereditate agitur: usque licet soli sint, ademptibus, agnatos minime vocabant. Et quemadmodum lex duodecim tabularum, filio mortuo, nepotes vel neptes, pronepotes vel proneptes in locum patris sui ad successionem avi sui vocat; ita & principalis dispositio in locum matris suæ vel avie eos eum jam designata partis tertiæ diminutione vocat. Sed neque, cum adhuc dubitatio maneret inter agnatos & memoratos nepotes, quartam partem substantiæ defuncti agnatis sibi vindicantibus ex cujusdam constitutionis auctoritate, memoratam quidem constitutionem a nostro Codice segregavimus, neque inseri eam ex Theodosiano Codice in eo concessimus. Nostra autem constitutio promulgata, toti juri ejus derogatum est: & sancimus tali-*

bus nepotibus ex filia, vel pronepotibus ex nepte, vel deinceps superstitibus, adgnos nullam partem mortui successionis sibi vindicare: ne hi, qui ex transversa linea veniunt, potiores his habeantur, qui recto jure descendunt. Quam constitutionem nostram obtinere secundum sui vigorem & tempora & nunc sancimus: ita tamen ut quemadmodum inter filios & nepotes ex filio antiquitas statuit, non in capita, sed in stirpes dividi hereditatem, similiter nos inter filios & nepotes ex filia distributionem fieri jubemus vel inter omnes nepotes & neptes, & inter pronepotes vel proneptes, & alias deinceps personas, ex utraque progenie: matris vel patris, avia vel avi portionem sine ulla diminutione consequatur: ut si forte unus vel duo ex una parte, ex altera tres aut quatuor extent, unus aut duo dimidiam, alteri tres aut quatuor alteram dimidiam hereditatis habeant.

N O T Æ.

35. *Item vetustas*) Intelligit tum legem 12. Tabularum jus Prætorium: nam & Prætor nepotes, &c. ex sexu muliebri demum vocabat in cognatorum ordine post lineam agnatorum.

Quem mater eorum) Ex caus. Titius decessit relicto filio, & ex filia præmorta nepote: hic filius, quia jure prerogativa legis 12. Tab. aut si emancipatus est, suffragatione juris Prætorii, bessellem hereditatis ex d. constitutione feret, nepos trientem reliquum, id est, tertia parte minus, quam mater latura fuisset.

Vel avia) Hic ponendum thema, quo quaeritur de hereditate proavi materni inter filium & pronepote matrem ex nepte prognata ex filio aut filia.

Vel pater eorum) Adde vel mater v. c. Titia decessit, relicto filio aut filia & nepote neptive ex filio filiae demortui. Hic quia filio aut filia suffragatur SC. Orficianum *infr. t. 4. pr. & §. 2.* nepos neptive ex d. constitutione non aliter admittuntur, quam cum diminutione tertiæ partis.

Quartam partem substantiæ) Hanc quartam agnati sibi vindicabant, nepotibus ex filia solis existentibus, non quando concurrebant cum munitis suffragio juris veteris: memorati Principes quamdam Falcidiam vocant.

Sed in stirpe) Ut in locum parentum veniant, succedantque ad instar nepotum & pronepotum ex virili sexu.

Sine ulla diminutione) Quartæ scilicet agnatorum, quando non concurrunt liberi primi gradus aut nepotes ex sexu virili: nam tertiæ deductionem tributam iis, qui etiam juris veteris suffragatione nituntur, intactam reliquit, *l. ult. C. de suis & leg. lib. ad* quam hic se refert. Jure novissimo par liberorum omnium in successione ab intestato conditio, *Nov. 118. c. 1.*

C O M M E N T A R I U S.

1. Qui descendantium lege 12. Tab. & a Prætor ad successionem intestati vocentur.
2. Juris veteris derogatio quæ ratione, & an sufficienti juri nitatur?
3. Planius & plenius, quam vulgo, explicatur quatenus per *l. 4. C. Theod. de leg. har. veteri jure derogatum.*
4. Quid insuper detractum, quid adjectum constitutione Justinian. *l. ult. C. de sui & leg. lib.*
5. Cantianula & Mynsingeri error.

(1) **H**ÆC pars est hujus tituli postrema, in qua primum reperuntur ex vetusto jure differ-

DE HEREDITATIBUS, QUÆ AB INTEST. DEFER.

rentia circa successionem descendantium ex masculis & feminis: deinde ostenditur, quantum his differentiis detractum & de antiquo jure derogatum sit constitutione recentiorum Principum & postremo Justiniani. Locus est obscurus & ænigmaticus, a paucis intellectus, & ab his, qui eum intellexisse videntur, ita explicatus, ut tamen aliquid amplius desideres, & plus lucis. Plenius ergo & planius, si potero, rem totam explicabo.

Item vetustas) Intelligit tum legem duodecim tabularum, tum jus Prætorium. Falluntur enim, qui putant, legem duodecim Tabularum ad hereditatem ab intestato vocasse tam natos ex filiabus, quam ex filiis totumque illud discrimen, quod hic refertur, adscribit medicæ jurisprudentiæ, inter quos Mynsig. Cantianul. & Giphanius. Etenim palam est legem duodecim Tabularum ex descendantibus eos solos ad hereditatem vocari, qui sunt sui heredes, atque his deficientibus ex transversa linea solos agnatos: eos vero qui tantum cognati essent, jus successionis ab intestato nullum ex ea lege habuisse. Nimirum Decemviri, ut dignitati & propagationi familiarum consulerent, ad eos solum successionem pertinere voluerunt, qui essent ejusdem gentis & familiaris. Quare cum nepotes ex filia non sint sui heredes avo materno, sed patri, in cujus sunt potestate: & femina non suam aut patris, sed alienam, in quam nubit, familiam propagat, *l. 195. §. ult. de verb. signif.* non poterant hi nepotes ad successionem avi materni ullo modo venire, excluderantque non tantum a filiis & filiabus defuncti, ab iisve, qui ex filiis essent progeniti; verum etiam ab agnatis ejus. Denique Prætor emancipatos dumtaxat inter suos vocabat, ut masculorum quoque progeniem: hosce autem nepotes & ceteros ex sexu muliebri demum post lineam agnatorum, in tertio scilicet ordine, qui cognatorum est.

Quam avia vel proavia sive paternæ sive maternæ) In avia aut proavia paternæ successionem nihil plus juris nepotes aut pronepotes ex lege duodecim Tabularum habent, quam habent in successionem avi proavivæ, avia proavivæ maternorum: non enim magis avia aut proavia paternæ sui heredes aut agnati sunt, quam avo aut proavo materno, &c. cum nec filius matris sit, ob eamque causam nec ipse matri ex lege succedat, nec a Prætor in primo ordine vocetur. Filii tamen aut filia mentionem non faciunt: quia his matris legitima hereditas pridem delata fuerat Senatusconsulto Orficiano, non avia nepotibus *infr. t. 4.* & ideo recte ait, nepotes pronepotesve atavivæ & proavivæ ad successionem a Prætor admissos fuisse demum in linea cognatorum, quia nec post illud Senatusconsultum jus liberorum in ea successionem habebant.

Divi autem Principes non passi sunt, &c.) Sequitur jam derogatio juris antiqui, quæ auctoribus habet Valentinianum, Theodosium & Arcadium, *l. 4. Cod. Theod. de legit. har. quam parte aliqua mutilam in codice suum retulit Justinianus, l. 9. C. de suis & leg. lib.* Justinia derogationis duplici ratione commendatur. 1. quia inæqualitas illa juris inter descendentes ex masculis & feminis injuriosa in ipsam naturam: quomodo alibi naturæ accusatores appellat, qui differentiam inducunt inter masculos & feminas, *l. 4. Cod. de lib. præd. 2.* quia nomen nepotum & pronepotum omnibus commune, & tam iis, qui ex feminis, quam qui ex maribus progeniti sunt conveniens. Quarum tamen rationum, si libere dicendum est, altera vera non vide-

tur, altera minime sufficiens. Nam quæ injuria est in naturam si is, qui jus percipiendarum hereditatum in sua familia habet, ut suus, aut agnatus, non admittatur eodem jure in familia aliena, ne duabus in familiis simul regnum teneat? Deinde si contra naturam non est, hoc prospicere, ut ne familiæ splendor ac dignitas minuatur aut pereat; sed consentaneum etiam jure gentium legibusque plurimarum bene ordinarum civitatum, dare operam, ut sanctæ rectæ familiæ conservetur: non potest a ratione naturali alienum videri, si masculi potius atque ex masculis descendentes, propagatores & columnæ familiarum, quam feminæ, in quibus familiæ intereunt, ad hereditatem vocentur: quod & ipsum diligenter cautum reperitur legibus Mosais, *Num. 27. 8.* Vid. Philon. *de vit. Mos. 3.* Hinc jam sponte intelligitur quam ficulneam argumentum sit alterum, quod a communione petitur nominis, ad inducendam juris æqualitatem inter eos, quos tam insignis consideratio disjungit. Sed videamus quid placitum Græcis Principibus.

Eundem ordinem & gradum successionis) Donaverunt Imperatores eundem gradum successionis nepotibus & pronepotibus, de quibus hic sermo est, quem habent illi, qui succedunt ex lege duodecim Tabularum, & qui vocantur a Prætor: hoc est, voluerunt ex feminis prognatos non minus jus liberorum & successionis ab intestato habere, quam prognati ex masculis, ut sui heredes habent ex lege duodecim tabularum, & liberi emancipati ex edicto Prætoris unde liberi, ut cum his in successione concurrant. Addo, ut sequenti minore negotio percipiantur, ut concurrant etiam cum liberis primi gradus, patris scilicet & avunculis suis: in successione avia, quos jam temporibus Marci agnatis in successione matris præposuerat Senatusconsultum Orficianum. Ceterum portio horum nepotum aliquando memoratorum Principum constitutione minuta fuit, ut mox audiemus.

Veteris juris suffragiis muniuntur) Jus vetus hic accipere debemus tum legem duodecim tabularum, quæ ex liberis suos dumtaxat heredes ad hereditatem vocabat, tum edictum Prætoris, quo ad bonorum possessionem ab intestato invitantur liberi emancipati; & denique SCrum Orficianum, quo, ut diximus, matris legitima hereditas deferretur filiis & filiabus. Latus enim tractatio hujus §. se extendit, quam spondet principium, plusque sensit, quam scripsit Justinianus, uti statim videbimus.

Ut minus tertia parte) Quamvis prædicti Principes nepotes neptesque ex sexu femineo descendentes cum his, a quibus jure veteri in totum excluderentur, ad successionem ab intestato admiserint: noluerunt tamen, illos cum his æqualiter hereditatem partiri, sed aliquando plus habere eos, qui etiam juris veteris suffragatione nituntur, & nimirum illos triente minus, quam hos consequi, *d. l. 9. C. de suis & leg.* quod datum reverentia juris veteris fuit.

Quam mater eorum vel avia) Casus pertinet ad successionem adscendentium marium, cum defunctus descendantium unus pater, avusque aut proavus paternus, aliis avus proavusque maternus est: de feminatum adscendentium successionem mox subjicitur. Cum igitur de successionem avi materni quaeritur inter filium superstitem & ex filia demortua nepotes, hic filius, quia jure prerogativa legis 12. Tab. aut si emancipatus est, suffragio juris Prætorii, bessellem hereditatis ex d. con-

stitutione feret, nepotes trientem reliquum: id est, hi tertia parte minus ferunt, quam mater superstes latura fuisset; illa enim hereditatem paternam æqualiter cum fratre suo divisisset. Jam si de semisse, quem mater habitura fuerat, tertiam partem detrahas, triens tantum nepotibus relinquitur; alter semis auctus accessione detrahi sextantis bessem efficit. Similiter quando queritur de hereditate proavi materni inter filium & pronepotem natum ex nepte prognata ex filio, aut filia, filius favore veteris altero tanto amplius habebit, quam hi pronepotes, qui pro semisse, in quem avia eorum vocata fuisset, trientem tantum accipiunt, id est, tertia parte minus. Nihil autem in successione proavi materni interest, nati sint pronepotes ex nepte, an ex nepote ex filia: nam, quod ad stirpem attinet, aviam scilicet, filiam proavi, omnes ex sexu muliebri veniunt. Illud quoque non refert, utrum pari gradu, an impari sint descendentes ex sexu virili cum posteris ex sexu sequiore, remotiores, an propiores. Nam etsi ex filio tantum nepos sit aut pronepos ex nepote ex filio nato, sive suus, sive emancipatus, & ex adverso nepos ex filia: illi nihilominus propter suffragationem juris veteris bessem potius hereditatis auferent, hic non amplius triente.

Pater eorum, vel avus paternus sive maternus, quando femina mortua Hic apparet, plus sensisse Justinianum, quam hactenus scripsit. Nihil enim huc usque traditum est, quo id, quod hic proponitur, referri posse videtur. Nam initio locutus est tantum de descendantibus ex masculis, quos solos dixit a veteribus ut liberos ad hereditatem vocatos fuisse, insuper habitis iis, qui ex femineo sexu descenderent. Deinde ait, hos cum illis admissos fuisse a Divis Principibus: cum deminutione tamen tertiæ partis propter suffragationem juris veteris, qua juvantur qui ex viris progeniti sunt. Quamobrem quod hic scribit, ænigma videri poterat, nisi, ante monuissim, id quod de juris veteris prerogativa dixit, ex mente ejus referendum esse etiam ad eos, quibus suffragatur Senatusconsultum Orficianum; quod collatum cum constitutione dd. Principum sane vetus etiam est. Hoc Senatusconsulto vocantur liberi ad hereditatem matris, & vocantur pleno jure absque partis ullius detractio, exclusi in totum defunctæ agnatis. At vocantur liberi dumtaxat primi gradus, filii scilicet & filiae: nepotes & deinceps ad successionem aviæ non vocantur, l. 4. *infr. in princ. & §. 1.* Sed hi demum cum istis admissi sunt eadem illa constitutione, cujus jam sæpe facta mentio: admissi vero cum deminutione item tertiæ partis, propterea quod filii & filiae juris quoque veteris suffragio muniti erant, idest SCto Orficiano.

Pater eorum Supple, vel mater. Casus enim est, in quo agitur de hereditate feminae defunctæ dividenda inter liberos primi & secundi gradus. Pone igitur, hinc esse filium filiamve, illinc nepotem neptemve ex filio filiave demortuis. Senatusconsultum Orficianum hereditatem ex assere attribuit soli filio, aut filiae, nepoti neptive nihil. Ex nova vero constitutione etiam nepos & neptis ad aviæ successionem vocantur, & simul cum filio filiave: ita tamen, uti pati debeant tertiam sibi detractam de parte, quam integram partem eorum, vel matri superstitibus habituri fuissent in materna hereditate ex Senatusconsulto.

Vel avus paternus sive maternus Casus, quo queritur de successione feminae defunctæ inter liberos primi

gradus & pronepotes proneptive, qui tertio gradu sunt: supplendum igitur, *vel avia paterna sive materna*, nam hæ quoque superstitibus matri successissent ex Senatusconsulto. Ponamus ergo, cum filio aut filia superstitibus concurrere pronepotes proneptive natos natiave ex nepote neptive nato natiave ex altero filio aut filia demortuis: hi pronepotes proneptive in totum a successione proaviæ repelluntur a Senatusconsulto: a Principibus autem una cum filio aut filia admittuntur: ceterum cum deminutione illa, quam diximus, patris aviæ: quod datum honori Senatus, ut scilicet tertiæ minis consequantur, quam habituri fuissent aviæ, qui si viverent, ex æquo cum fratre aut sorore maternam hereditatem partirentur. Sed quid dicendum in proposito: si hinc nepos tantum sit, aut neptis, illinc pronepos aut proneptis, nulli autem liberi primi gradus? recte nimirum censet Hotomannus, nihil amplius hic laturos nepotes, quam pronepotes: sed æqualiter omnes, illos ad aviæ, hos ad proaviæ hereditatem ex principali dispositione admittendos esse: quia cum nepotes in successione aviæ non magis jus liberorum anteconstitutionem habuerint, quam pronepotes in successione proavi, sive legem antiquam consideres, sive edictum Prætoris, sive denique Senatusconsultum Orficianum, non possunt illi majorem sibi portionem vindicare, partemve aliquam detrachere pronepotibus ob juris ullius antiquioris suffragium quo nomine tantum detractio illa a Principibus permilla est.

Licet soli sint, adeuntibus, agnatos minime vocant Hoc non sic accipiendum est, quasi agnati hoc casu in totum fuerint exclusi, quod demum a Justiniano constitutum, ut ipse postea commemorat: sed non admissi soli & in solidum ut jure antiquo. Liqueat enim ex constitutione, ut ea integra extat in Codice Theodosiano l. 4. *de leg. hered.* agnatos non penitus excludi, nec priore illo casu, cum avo aut proavo mortuo soli reperiuntur ex liberis nepotes aut pronepotes ex sexu muliebri descendentes, neque hoc posteriore cum mortua avia aut proavia sola reperiuntur liberi secundi aut inferioris gradus: sed agnatos cum his nepotibus & deinceps admitti in quadrantem hereditatis. Hoc enim est, quod in dicta constitutione legimus, agnatos in casibus propositis in quamdam Falcidiam, nepotes in dodrantem succedere. Ceterum hæc pars dictæ constitutioni detracta est a Triboniano inferente eam Codici Justiniano l. 9. *C. de suis & leg. propter l. ult. C. cod.* qua quarta illa adempta agnati in totum repelluntur, ut postea iterum dicetur.

Et quemadmodum lex duodecim Tabularum, &c. ita principalis dispositio, &c. Dicendum erat, quemadmodum lex duodecim Tabularum filio mortuo nepotes & pronepotes vocat ad hereditatem avi aut proavi paterni, & vocat in locum patris sui aut avi paterni, ut una cum superstitibus defuncti filii aut filiabus succedant; ita ex dispositione principali, mortua filia, nepotes & pronepotes, ex ea vocari ad successionem avi vel proavi materni, & vocari in locum matris suæ aut aviæ maternæ, ut simul succedant cum defuncti liberis superstitibus, sive suis heredibus, quos solos decemviri, sive emancipati, quos præterea admittit Prætor: & quemadmodum SCtum Orficianum filios tantum & filias vocat ad successionem matris, ita dispositionem Principum vocare etiam nepotes & pronepotes ad successionem aviæ aut proaviæ, sive paternæ, sive maternæ, & simul etiam cum liberis primi gradus; sed & in hoc & in superiore concursu detractio tertiæ partis, quam diximus, pati.

Cum

TITULUS SECUNDUS.

DE LEGITIMA AGNATORUM SUCCESSIONE.

Dig. Lib. 38. Tit. 16. Cod. Lib. 6. Tit. 58.

Continuatio, & argumentum tituli.

Hucusque de primo ordine succedentium ab intestato, in quo sunt descendentes sive liberi, ex lege duodecim Tabularum soli hæredes, §. 1. *tit. præc.* ex jure Prætorio etiam emancipati, §. 9. *cod. ex constitutionibus* nepotes quoque & pronepotes ex sexu femineo, de quibus in §. *ultim. cod.* Sequitur secundus, qui agnatorum fuit: insistit enim Imperator vestigiis legis duodecim tab., qua nemo ex adscendentibus ad hereditatem vocatur: non pater ad hereditatem filii: quia si filius in potestate fuerat, nec habere poterat heredem, cum patri omnia acquireret, & bona castrensia, quæ postea filio concessa, eo intestato mortuo occupabat pater jure pupilli, l. 2. *de capr. pecul. sit emancipatus*, pater huic & ille patri ratione familiaris extraneus erat. Sed nec Prætor patrem qua patrem vocat ante ordinem cognatorum, leg. 10. *de suis & legis. Ajo*, qua patrem: nam jure patroni vocabatur etiam ad hereditatem legitimam, *dist. leg. 19.* Non mater, quia & ipsa filio eadem ratio extranea; & deo a Prætoris quoque inter cognatos demum admissa fuit. De Senatusconsulto Tertulliano videbimus *titul. seq.* Hoc titulo primum descriptionem habemus agnatorum tum naturalium, tum adoptivorum: mox docetur qui ex his, & quomodo succedant, & tum mares, tum feminae: hinc quo ordine vocentur: & postremo qua ratione parens vocetur ad legitimam hereditatem filii emancipati.

T E X T U S.

Secundus ordo hæredum legitimorum.

St nemo suus hæres, vel eorum, quos inter suos hæredes Prætor vel constitutiones vocant, existat, qui successionem quoquo modo amplectatur; tunc ex lege duodecim Tabularum ad agnatum proximum pertinet hereditas.

N O T Æ.

Quot Prætor vel constitutiones Scilicet liberos emancipatos, & nepotes ex sexu femineo, quorum illos Prætor, hos constitutiones vocant, §. 9. & *ult. tit. præc.*

C O M M E N T A R I U S.

Existat) Nec speretur fore, ut existat. Nam quamdiu vel spes est futurum, ut suus hæres defuncto existat, tamdiu agnatis locus non est, puta si defuncti nxor præguans sit, quæ suum hæredem paritura speratur: aut defuncti filius apud hoc sit, qui de captivitate reverti potest, l. *pen. §. 1. unde legin. fat. t. 2. in princ. de suis & legit. Ulpian. tit. 26. §. 2.*

Tunc ex lege duodecim Tabul. ad agnatum proximum Dictum hoc paulo crassius. Nam lex duodecim

B

Tabu-

Tabularum ex liberis eos solos ad hereditatem vocat, qui sunt vera sui heredes, hoc est, liberos defuncti legitimos, qui tempore mortis in potestate ejus erant, & proximum ab eo gradum in familia obtinebant: atque his non extraneis, statim loco proximo agnatos: sed postquam & alii tum a Praetore, tum constitutionibus admissi sunt & praepositi agnatis, lex duodecim tabularum, non nisi istis quoque deficientibus vim suam exercuit, agnatisque detulit hereditatem.

Ad agnatum proximum (ut primo quoque libro tradidimus,) cognati per virilis sexus personas cognitione conjuncti, quasi a potestate commati. Itaque ex eodem patre nati fratres agnati sibi sunt: qui & consanguinei vocantur: nec requiritur, an etiam eandem matrem habuerint. Item patruus fratris filio, & invicem is illi agnatus est. Eodem numero sunt fratres patruales, id est, qui ex duobus fratribus procreati sunt, qui etiam consobrini vocantur. Qua ratione etiam ad plures gradus agnationis pervenire poterimus. It etiam, qui post mortem patris nascuntur, jura consanguinitatis nanciscuntur. Non tamen omnibus simul agnatis dat lex hereditatem; sed iis, qui tunc proximior gradu sunt, cum certum esse coeperit, aliquem intestatum decessisse.

T E X T U S.

De agnatis naturalibus.

1. Sunt autem agnati, (ut primo quoque libro tradidimus,) cognati per virilis sexus personas cognitione conjuncti, quasi a potestate commati. Itaque ex eodem patre nati fratres agnati sibi sunt: qui & consanguinei vocantur: nec requiritur, an etiam eandem matrem habuerint. Item patruus fratris filio, & invicem is illi agnatus est. Eodem numero sunt fratres patruales, id est, qui ex duobus fratribus procreati sunt, qui etiam consobrini vocantur. Qua ratione etiam ad plures gradus agnationis pervenire poterimus. It etiam, qui post mortem patris nascuntur, jura consanguinitatis nanciscuntur. Non tamen omnibus simul agnatis dat lex hereditatem; sed iis, qui tunc proximior gradu sunt, cum certum esse coeperit, aliquem intestatum decessisse.

N O T A E.

1. Libro primo) Supr. tit. de legit. agn. tut. in pr. Per virilis sexus person. conjuncti) Supple, nec capite minuti, S. ult. supr. d. tit. & generali quidem nomine agnatorum continentur etiam sui, l. ult. S. 3. de gradu & affin. l. 2. de suis & legit. In specie autem iis attribuitur, qui ex latere per virilem sexum conjuncti: & specialissime iis, qui sequuntur consanguineos, id est, fratres, quorum l. 2. princ. de suis & legit.

C O M M E N T A R I U S.

1. Modestini locus in l. 5. unde legit expositus.
2. Quot modis nomen agnatorum usurpetur?
3. Qui nostri consanguinei, & unde sic appellentur?
4. Prærogativa consanguinitatis sublata.

Cognati per virilis sexus personas) Eodem modo describit agnatos, lib. 1. tit. d. leg. agn. tut. & J. C. leg. ult. S. 2. de grad. & affin. nempe inter cognatos & agnatos hoc interest quod inter genus & speciem, ut ait Paul. d. l. ult. S. 4. de grad. & affin. genus cognati, agnati species cognatorum. Ceterum nomen cognationis non tantum generale est, sed etiam speciale & proprium eorum, qui vel per feminei sexus personas conjunguntur d. leg. ult. S. 2. vel capitis diminutione jus agnationis amiserunt: quippe ad quos speciali & proprio nomine designandos discernendosque ab agnatis necesse fuit, nomen generale atque utriusque commune

coarctare & quasi proprium facere ejus speciei, quæ aliud nomen proprium non invenit, quod in aliis quocumque nominibus sæpe ulvenit, ut notavimus sup. de adopt. S. 1. eaque significatio frequentissima & in hoc argumento fere perpetua est. (1) Alio autem sensu dixit Modestinus, in agnatis & cognatos contineri, in cognatis non utique & agnatos, l. 5. unde legit. nimirum considerans essentiam generis & speciei. Generis enim essentia tota inest in singulis speciebus: tota vero speciei essentia non est in genere: liquidem, ut Porphyrius cap. 4. scribit, *βασίς ἐστὶν, περὶ δὲ τῶν πᾶσι τῶν ὅσων* & ibid. *τὸν δὲ μὲν πᾶσι πᾶσι ἐστὶν τὸν δὲ ἑκάστῳ δὲ ἑκάστῳ*, (2) Agnatorum quoque nomen modo generalius, modo specialius usurpatur. Generali significatione continentur etiam sui, d. l. ult. S. 3. de grad. & affin. unde filius dicitur patri esse agnatus proximus, l. 12. de suis & legit. Specialiter vero agnati appellantur, qui ex latere sunt per virilem sexum conjuncti, ut in præsentia tit. Sed & ex his quidam nati sunt nomine speciale, vocatique consanguinei, ut fratres & sorores eodem patre geniti: unde altera vocis restrictio, agnati specialissime appellari, qui fratres sequuntur, leg. 2. in princ. & S. 1. de suis & legit. l. 4. unde cogn. lib. 6. S. 1. ad SC. Tertyll. quam distinctionem media peperit jurisprudentia. VINN. Addenda & illa significatio, qua agnati distinguuntur, a gentilibus, quos post agnatos tertio loco admittebant duodecim Tabulæ. Unde apud Variat. LL. Mos. & Rom. tit. 16. S. 4. Succedebant ergo primo domus, dein familia, postremo gens. Agnati ergo sunt, quorum ex eadem familia: gentiles, qui ex eadem gente sunt, vel, ut Cicero in Top. cap. 6. definit, qui ab ingenuis oriundi sunt, quorum majorem nemo servitutem servivit, qui capite non sunt deminuti. Sic ex. gr. gentis Domitiae duæ erant familiae, Calvinorum & Ahenobarborum. Omnes Calvinii, itemque omnes Ahenobarbi inter se erant agnati, omnes Domitii, ex utroque familia gentiles, modo essent ingenui, nec capitis deminutionem passi. Unde gentiles erant ejusdem nominis, ut est apud Festum in voce Gentilis; agnati ejusdem cognominis. Sed gentilicis jura jam Ulpiani temporibus, non amplius in usu erant. Variat. LL. Mos. & Roman. ibid. HEIN.

(3) Qui & consanguinei vocantur) Fratres dicitur, id est, ex eodem patre nati consanguinei nostri dicuntur. Caius lib. 2. tit. 8. S. 3. leg. 3. C. de leg. tut. leg. 1. l. 6. C. de legit. hered. Hinc Virgilius 6. Aeneid. soporem appellat lethi consanguineum, quem Homerus & Iliad. *Καὶ τὸν δὲ θυμὸν*, Græci *θυμὸν* vocant, teste Theophilo. Dicuntur & consobrini, fratrem furiosi vocant, ut *πατρὸς οὐκ ἔχοντος ἀποκαλέσας*, fratrem furiosi vocantes. Ita consanguineum interpretaberis, leg. 1. S. post suos 9. l. 2. in princ. de suis & legit. l. 1. S. pen. l. 6. S. 1. l. 7. ad SC. Tertyll. l. 1. C. ad Orfic. l. 1. C. de leg. tit. hær. Cassius ad SC. Tertyll. l. 1. C. ad Orfic. l. 1. C. de leg. tit. hær. Consanguineos definit, qui sanguine inter se connexi sunt, d. leg. 1. S. pen. de suis & legit. quæ definitio nimis lata videtur: nam & ceteri agnati atque adeo cognati omnes sanguine inter se conjuncti sunt. Quin etiam per jus sanguinis sola naturalis cognatio sæpe significatur: ut in leg. 2. unde cogn. l. 12. de manum. vind. l. 23. de adopt. l. 8. de reg. jur. Necesse igitur est, propria quadam ratione fratres eodem patre progenitos isto nomine, aliqui communi, appellatos esse; fortassis quia hi eundem sanguinis auctorem immediate habent, & quod sanguinis origo magis ex patre æstimanda sit, quam ex matre: quippe cum etiam Peripatetici, si

Gale.

Galeno & recentioribus quibusdam credimus, totum hoc ex patre æstimaverint. Jura igitur consanguinitatis a patre, ut ait Jurisconsultus l. 4. unde cogn. oriuntur, quæ de causa etiam non refert, eodem patre nati communem matrem habeant, an diversas, l. 1. C. de legit. hær. Hodie vero fratres jure solius consanguinitatis non habent, sed qui ex utroque parente conjuncti sunt, præferuntur iis, qui conjuncti sunt, ex uno dumtaxat: nec qui ex eodem solum patre conjunguntur, plus juris habent, quam qui eadem tantum matre nati, Nov. 118. c. 3. auth. itaque C. com. de success. ubi consanguinei appellantur in specie, qui tantum eundem patrem habent: opponuntur enim tam fratribus germanis, quam uterinis. Canonistæ verbo consanguinitatis usi sunt ad significandam omnis generis cognationem; tit. de consang. & affin.

Fratres patruales, qui etiam consobrini) Agnatorum numero sunt & duorum fratrum filii, qui fratres patruales appellantur, & consobrini proprie enim, ut quidam putant, consobrini sunt duarum sororum liberi, ita dicti quasi consobrini, vid. infr. tit. 6. S. 4. ubi hoc fusius explicabitur. Sed & deinceps ceteri virili sexu ab eodem orti in infinitum invicem agnati sunt, leg. 2. S. 1. de suis & legit. Quemadmodum autem gradus numerentur, docebit nos idem tit. 6. infr.

Qui post mortem patris) Etiam qui post mortem patris nascuntur, jura consanguinitatis & agnationis habent, l. ult. unde legit. l. 1. S. pen. de suis & legit. Ceterum quod ad jus succedendi attinet, necesse est, ut moriente eo, de cujus successione queritur, in rerum natura fuerint, aut saltem vivo eo concepti, leg. 6. eum 2. seqq. de suis & legit. vid. supr. tit. 1. S. 8.

Qui proximior gradu sunt, &c.) Legitima hereditas tantum proximo defertur, l. 2. S. 4. de suis & legit. & differta sunt verba ipsa legis duodecim Tabularum. Agnatus proximus familiam habeto. Æstimatur autem proximus ex tempore delatæ hereditatis, quapropter si nullum factum est testamentum, proximus intelligitur, qui tunc fuit, cum paterfamil. moreretur, si factum est testamentum, qui tunc, cum certum esse coepit, ex eo testamento heredem existere non posse. Sed hæc iterum & fusius S. 5. & seqq.

T E X T U S.

De adoptivis.

2. Per adoptionem quoque agnationis jus consistit: veluti inter filios naturales, & eos, quos pater eorum adoptavit. Nec dubium est, quin is improprie consanguinei appellentur. Item si quis ex ceteris agnatis suis, veluti frater aut patruus, aut denique is, qui longiore gradu est, adoptaverit aliquem, agnatus inter tuos esse non dubitatur.

C O M M E N T A R I U S.

Agnatorum nomen civile est, leg. ult. S. 4. de grad. & affin. ubi & suorum heredum. Proinde quemadmodum nihil interest, quoad jus suutatis, utrum naturales sint liberi, an adoptivi, S. 2. præ. tit. ita quoque quod ad jus agnationis attinet, nihil refert, utrum nativitate conjuncti sint, an adoptione. Nam & qui adoptatur, iisdem sit agnatus, quibus pater ip-

sius agnatus fuit, legitimamque eorum hereditatem consequitur, vel ipsi illius, l. 2. S. 3. de suis & leg. l. 23. de adopt. Ulpian. in collat. Rufin. tit. 16. Consanguineos & adoptio facit & adrogatio.

Improprie consanguinei) Recte: nam ex definitione Cassi consanguinei proprie sunt, qui sanguine inter se sunt connexi, l. 1. S. pen. de suis & legit. hoc est, ut nos interpretati sumus, qui eundem patrem sanguinis auctorem habent: adoptati vero, etiam communem cum liberis naturalibus patrem habeant, sanguinis tamen perpetui nexu cum illis copulati non sunt. Male autem ad hoc probandum adducitur ab Hotomanno & Pacio ab l. 23. de adopt. quo in loco manifestum est, jus sanguinis accipi non pro consanguinitate, sed pro mera cognatione naturali. Ceterum etiam adoptati proprie consanguinei non sunt, juxta tamen consanguinitatis, & propter hoc legitimæ successionis, cum aliis, qui sunt in familia, habent, l. 1. S. ult. de suis legit. l. 44. de adopt. atque hujus effectus intuitu etiam fratres adoptivi consanguinei vocantur, l. 2. S. sed & si 19. l. 7. d. Tertyll. Post constitutionem Justiniani l. per. Cod. de adopt. soli ex adoptivis jus consanguinitatis & agnationis in familia adoptiva nanciscuntur, qui adoptati sunt a persona non extranea.

Agnatus inter tuos esse non dubitatur) Hotomannus agnatos legit in casu accusandi: quod parum refert. In vulgatis codicibus est inter suos heredes: sed illa lectio manifeste vitiosa est, & vox heredes omnino delenda; quam etiam ab antiquis omnibus codicibus abesse testatur Hotomannus. Cum eodem pro suis reposui tuos: quia contextus id flagitat.

T E X T U S.

De masculis & feminis.

3. Ceterum inter masculos quidem agnationis jure hereditas, etiam si longissimo gradu sint, ultro citroque capitur; quod ad feminas vero attinet, ita placebat, ut ipsæ consanguinitatis jure tantum capiant hereditatem, si sorores sint; ulterius non capiant. Masculi autem ad eorum hereditates (etiam si longissimo gradu sint) admittantur. Quæ de causa fratris tui, aut patris tui filia, vel amica tuæ hereditas ad te pertinebat: tua vero ad illas non pertinebat. Quod ideo ita constitutum erat, quia commodius videbatur, ita jura constitui, ut plerumque hereditates ad masculum confluerent. Sed quia sane iniquum erat, in universum eas quasi extraneas repelli, Prætor eas bonorum possessionem admittit ea parte, quæ proximitatis nomine bonorum possessionem pollicetur: ex qua parte ita scilicet admittuntur, si neque agnatus ullus, neque proximior cognatus interveniat. Et hæc quidem lex duodecim Tabularum nullo modo introduxit, sed simplicitatem legibus amicam amplexa simili modo omnes agnatos, sive masculos sive feminas cujuscumque gradus, ad similitudinem suorum invicem ad successionem vocabat. Media autem jurisprudentia, quæ erat quidem lege duodecim Tabularum junior, Imperiali autem dispositione anterior, subtilitate quadam excogitata, præfatam differentiam inducebat; & penitus eas a successione agnatorum repellit, omni alia successione incognita: donec Prætores paulatim asperitatem juris civilis corrigentes, sive quod deest implentes, humano proposito alium ordinem suis edictis addiderunt: & cognationis lineâ proximitatis nomine introducta, per bonorum possessionem eas

adjuvabant, & pollicebantur his bonorum possessionem; qua unde cognati appellatur. Nos vero legem duodecim Tabularum sequentes, & ejus vestigia hac in parte conservantes, laudamus quidem Prætores suæ humanitatis: non tamen eos in plenum huic causæ mederi invenimus. Quare etenim, uno eodemque gradu naturali concurrente, & agnationis titulis tam in masculis quam in feminis æqua lance constitutis, masculis quidem dabatur ad successionem venire omnium agnatorum; ex agnatis autem in mulieribus nulli penitus nisi soli sorori ad agnatorum successionem patebat aditus. Ideo nos in plenum omnia reducetes, ad jus duodecim Tabularum eandem dispositionem exequantes, nostra constitutione sancimus, omnes legitimas personas, id est, per virilem sexum descendentes (sive masculini generis sive feminini sint) simili modo ad jura successionis legitimæ ab intestato vocari, secundum sui gradus prærogativam, nec ideo excludendas, quia consanguinitatis jura, sicut germanæ, non habent.

NOTÆ.

3. *Simplicitatem legibus amicam*) sup. §. 7. de fideic. hered. dicit, sibi in legibus magis simplicitatem, quam difficultatem placere.

Sive quod deerat implentes) Theoph. d. 9. r. 1. c. 1. aut potius quod deerat implentes. Quod Prætori familiare, l. 7. de just. & jur.

COMMENTARIUS.

1. Quando consanguinitas ab agnatione distingui, & quam ab causam capta?
2. Feminæ agnatæ non consanguineæ quo ordine vocentur a Prætoribus?
3. Quid per mediam jurisprudentiam intelligat Justinianus? Ubi quedam non vulgaria.
4. Veteris jurisprudentiæ contra accusationem Justiniani defensio.

Locus verbosus. Narratur mutatio juris facta circa legitimam successionem foeminarum agnatarum, & revocatur jus vetustius. Lege duodecim Tabularum foeminae agnatæ juxta ac masculi, cujuscunque gradus essent, ad legitimam agnatorum hereditatem vocabantur: quod jus, cum mediæ ætatis consulti interpretati coangustatum esset, restrictumque ad consanguineas, id est, sorores, & præterea, exclusis remotioribus, quæ tantum a Prætoribus postea admittæ sunt nomine proximatis in ordine cognatorum, Justinianus hic restituit. Hæc summa est.

Etiamsi longissimo gradu) Id est, ut plerique interpretati sunt, etiamsi decimo sint gradu, quo terminari putant legitimam agnatorum successionem, rectene, ac secus videbimus infra §. ult. de success. cognat.

(1) *Ut ipse consanguinitatis jure*) Hoc est, fraternitatis. Nam ex quo hoc jus introductum est, consanguinitas coepit distingui ab agnatione, & consanguinei ab agnatis ulterioribus; & quia postea consanguineæ mulieribus sexus personæ licet agnatæ essent, non admittebantur, agnatos definiunt esse viriles sexus personas; l. 2. §. 1. de suis & legit. duoque quasi ordines ex uno facti: l. 1. §. 9. d. l. 2. in princ. d. tit. l. 4. unde cogn. cum antea lex duodecim Tabularum omnes per virilem sexum cognatos uno agnatorum nomine ap-

pellasset, & proximis ex his sine ulla sexus aut consanguinitatis discretionem detulisset hereditatem.

Quia commodius videbatur) Prudentibus visum fuit utilius esse ac rationi magis consentaneum, ut hereditates ad masculos potius quam ad foeminas pervenirent; non tantum quia masculi reip. magis profunt, dum aut bella gerunt, aut sacra faciunt, aut muneribus publicis funguntur, quam rationem hic affert Theophilus: aut ne mulieres ditescerent, ac propter hoc elatæ æquarent se viris: verum etiam & potissimum quia familiaræ, quæ in foeminis intereunt, per mares conservantur & propagantur. Ac talis etiam scopus decemviris propositus fuit, dum solis agnatis hereditatem detulerunt, exclusis cognatis omnibus non ejusdem familiaræ.

Proximitatis nomine) Quia cognati non alio jure, quam proximitatis veniunt, & hoc ex dicto Prætoris verbum proximitatis factum est proprium juris Prætorii, eoque cognati proprie designantur, non agnati, leg. 3. leg. 4. unde cognati. In suis heredibus nulla omnino servatur gradus prærogativa. In ordine vero agnatorum, etsi proximitas etiam spectatur, dum agnati inter se conferuntur, ea tamen spectatur, quando conferuntur cum cognatis; quippe quibus omnibus solo jure agnationis præferuntur, etiamsi ipsi longe sint remotiores.

(2) *Si neque agnatus ullus, neque proximior cognatus*) Foeminas agnatas secundo gradu remotiores, quæ jure civili in totum a successione ab intestato repelluntur, postquam iis jus agnationis in eâ causa ademptum erat disputatione fori, Prætor, ne in universum exclusæ manerent, in linea, quam tertiam ipse fecit, admittit, id est, nomine proximatis vocavit ad bonorum possessionem unde cognati. Et vero nulla causa fuit, cur has minus in eo ordine admitteret, quam qui tantum cognati sunt. Ait, *neque agnatus ullus* Non ait proximior, ut mox, cum de cognato loquitur: quia universus agnatorum ordo cognatis simpliciter præponebatur sine consideratione gradus. Ait, *neque proximior cognatus*. Nam in successione cognatorum, ut quisque proximior est, ita alterum excludit: nec Prætor quicquam in deferenda hac bonorum possessione considerat præter solam proximitatem.

(3) *Media jurisprudentia*) Cujacius & Hotomannus quos Pacius & Tuningius sequuntur, existimant, Imperatorem ita loqui, cum intelligat *proximior*, seu leges, quæ late sunt post duodecim Tabulas, & videlicet legem Voconiam. Sed a vero longe abest hæc eorum opinio. Nam lex Voconia jam præcis temporibus in desuetudinem abierat, ut aperte testatur Gell. lib. 20. cap. 1. Jus autem, quod hic media jurisprudentia introduxisse dicitur, ætate Pauli & Ulpiani adhuc erat in virili observantia. Paul. 4. sent. 8. Ulp. tit. de legit. hered. §. ad feminas 6. Ac diu etiam post obtinuit, adeoque duravit usque ad tempora Justiniani, qui demum ipso consulatu Lampadii & Orestis id sustulit, leg. pen. C. de l. her. Præterea, ut alibi ostendimus ex Cic. Ascon. Dion. Augustino, lex Voconia sanxerat, ne quis virginem neve mulierem heredem faceret, ac ne unicam filiam. Quod si ita est; nullo modo referri ad legem Voconiam potest, quod hic adscribitur mediæ jurisprudentiæ. Nam si Voconius ne filias quidem ad hereditatem patris admittit, procul dubio magis removit sorores a successione fratrum: & sic nec ex testamento foeminas hæredes esse voluit, multo minus ab intestato; quippe plus semper tributum voluntati testatoris, facit

§. 12. sup. tit. 1. l. pen. §. 1. C. de adopt. Fefellit haud dubie Cujacius idem, quod Hotomannus, nimirum locus Pauli 4. sentent. 8. ubi sic scribit. *Foemina ad hereditates legitimæ ultra consanguineas successiones non admittuntur, idque jure civili vel Voconia rogatione videtur effectum*. Ceterum lex duodecim Tabularum nulla discretionem sexus agnatos admittit. Etenim ex hoc loco non magis colligere possis, rogatione Voconia effectum, ne foemina ultra consanguineas ad legitimam successionem admittentur, quam jure civili, hoc est, disputatione Jurisconsultorum: quæ juris pars, uti constat, communi nomine appellatur jus civile, l. 5. §. 5. de orig. jur. Disjuncta enim cum sit Pauli oratio, non minus hoc, quam illo posito, veritas ejus constabit. Ac proinde si verbis Justiniani servientes mediam jurisprudentiam cum Theophilo interpretemur, *neque agnatus ullus*, non magis nobis Paulus adversabitur, quam alios juvabit, qui Voconium plebiscitum intelligunt: videturque tantum Jurisconsultus usus esse hac disjunctione, ut sibi caveret, cum id quod de legitima consanguinearum successione, & reliquarum agnatarum exclusionem scribebat, alterutro quidem jure effectum sciret, utro autem effectum esset, in præsentia non occurreret, nec vacaret inquirere. Nos vero sine cunctatione jure civili adscribamus, quod tribunicia rogationi nullo modo tribui posse clare ostendimus, idque ex ipsius etiam sententia Pauli. Quippe cum in omnibus disjunctionibus a differente significetur, unum saltem verum esse: Et omnino sic sentio, jam diu antequam Voconius legem rogaret, quod factum esse inter secundum & tertium bellum Punicum, testatur August. 3. de Civit. Dei cap. 21. prudentum auctoritate atque interpretatione legitimæ foeminarum successiones coercitas fuisse intra gradum consanguinearum. Postea autem lege Voconia foeminas omnes penitus remotas fuisse & ab omni successione. Ceterum cum ea lex, ut nimis rigida, paulatim iterum in desuetudinem abiisset, revocatum de novo fuisse jus pristinum, non quod duodecim Tabularum, sed quod prudentum introduxerat interpretatio. Quæ interpretatio mediæ nomine jurisprudentiæ hic significatur. VINN. Verissimum est, hoc jus esse ex jure civili, id est, ex interpretatione prudentum. Sed nec minus verum, illud inventum esse ex rationibus Voconianis, quibus & everfa ac abolita lege Voconia locus esse potuit. Confer omnino quæ erudite ad Paul. recept. sent. lib. 4. tit. 8. disseruit V. C. Ant. Schultingius. Inde autem non sequitur ut jus civile hic sit idem ac jurisprudentia mediæ. Nimirum uti omnem jurisprudentiam, quæ Prætoris edictum antecessit, vocantur veterem: ita mediæ est, quæ per edictum perpetuum in vestra, nova, quæ per constitutiones novorum Principum. Ita rem ego concipio: nec multo aliter V. C. Jac. Perizon d. leg. Vocon. pag. 198. NEIN.

Imperiali dispositione anterior) D. Wessenebeus putat, mediam jurisprudentiam viguisse usque ad occupatam a Cæsaribus Remp. Sed malo cum Bachovio eam porrigere usque ad tempora translati in Orientem Imperii: tunc enim primum pleraque mutata sunt una cum forma Reip. & vetera instituta exolescere coeperunt. Priores vero Principes majorum institutis constanter inhaerent, nec nisi parcissime legibus stante adhuc Repub. latis, aut veterum consuetudini derogant. Quin etiam major dignitas juri civili, hoc est, disputationi fori, accessit, ex quo Augustus constituit, ut consulti ex Principis auctoritate de jure responderent, legesque inter-

pretarentur, leg. 2. circa fin. de orig. jur. Quamobrem quod Justinianus hic ait de Imperiali dispositione, id ad Imperatores refero Constantinopolitanos.

Laudamus Prætores suæ humanitatis) Etenim, more Græcorum: intelligitur enim ergo vel causa. Theophilus in paraphrasi reddidit, *ἡ δὲ τῶν φιλαδελφικῆς αἰῶνος πραΐτης*. Laudat quidem Prætores propter humanitatem. Græcis hæc locutio familiaris est. Luc. 16. *ἡ δὲ τῶν φιλαδελφικῆς αἰῶνος πραΐτης*, Eadem reticentia est apud nostros, cum ajunt, *noxæ dedere, satis legatorum desiderare*, leg. 3. §. 2. ut in poss. legat. satis dotis fieri, leg. 22. §. si patri 4. sol. matrim. id est, nomine noxæ, nomine legatorum, dotis. Cicer. 5. in Verr. aliquid lucri vel accessionis dare, id est, nomine, vice accessionis. Cell. lib. 1. laudatur Hippocrates artis & sciendiæ.

Quare etenim, &c.) Tota vetus jurisprudentia responderet, æquissimum esse, ut plus maribus tribuatur, quam foeminis propter onera, quæ domi militi æque soli mares sustinent, dum operantur, bella gerunt, munia omnia reip. obeunt. In bene constitutis civitatibus præcipuam semper familiarem & gentium rationem habitam fuisse, quarum dignitas cum sine opibus & pecunia retineri non possit, optimos quosque legislatores in id operam dedisse, ut ad masculos fere hereditates confluerent, ut solos generis ac nominis conservatores propagatoresque. Sext. Cæcilius Jurisconsultus etiam legem Voconiam revocandam censebat. Diceret, nihil sibi ea lege videri utilius: quippe qua impotenti sexui præclusa sit via omnis perveniendi ad divitias, ne ditatus insolenter sese efferat, & insultet ipsis viris. Ideoque merito Marcum Catonem, illam familiæ Porciæ principem & cognomen Sapientem, se illius legis jactare suasorem, &c. Sed noster legislator more suo pro muliebri sexu, cui impense semper faver, declamavit, l. pen. Cod. de legit. heredit. l. 4. C. de lib. præc.

Nostra constitutione) Extat in d. l. pen. C. de leg. her. ubi similiter, ut hoc loco, legem duodecim Tabularum prolixè commendat, ut quæ bene humano generi prospexerit. Ceterum ubi visum est, eam iterum incurat, veluti in pr. seq. tit. ubi eam hoc nomine reprehendit, quod nimis angustis terminis jura successionis concluderet. Tandem longissime ab ea recessit, sublata omni agnatorum prærogativa. Nov. 118.

Secundum sui gradus prærogativam) Ita ut ex constitutione Justiniani foeminae omnes agnatæ gradu proximiores agnatis masculis remotioribus præferantur. In quo planius ipsis consuluit, quam Prætor, qui agnatas remotiores consanguineis ne in ordine quidem agnatorum admittit, sed demum post omnes agnatos vocavit, ordine tertio inter cognatos & post cognatos proximiores. Ut autem hic utrumque in suo ordine exequatur Justinianus; ita dicta Novella 118. jura agnationis & cognationis.

T E X T U S.

De filiis sororum.

4. *Hoc etiam addendum nostræ constitutioni existimamus, ut transferatur unus tantummodo gradus a jure agnationis in legitimam successionem: ut non solum fratris filius & filia, (secundum quod jam definivimus) ad successionem patris sui vocentur; sed etiam germanæ*

cognatorum ordine eos vocabant, utpote agnationis jure eis recluso. Sed nos nihil perfectissimo juri deesse cupientes, nostra constitutione, quam de jure patronatus humanitate suggerente protulimus, sancimus, successionem in agnatorum hereditatibus non esse eis denegandam: cum satis absurdum erat, quod cognatis a Prætoris apertum est, hoc agnatis est reclusum, maxime cum in onere quidem tutelarum & primo gradu deficiente sequens succedit: & quod in onere obtinebat, non erat in lucro permissum.

COMMENTARIUS.

1. Olim in legitimis hereditatibus successionem non fuisse, & quamobrem?
2. Quomodo accipiendum, quod dicitur, successionem non esse in suis hereditibus: & nam id postea mutatum?

Jure antiquo in legitimis hereditatibus non erat locus successioni, hoc est, proximo repudiante vel deficiente ad insequentem agnatorum gradum ex lege hereditas non transmittebatur. Ulp. tit. 25. §. 4. & ideo fratre verbi causa deficiente antequam adiret aut repudiaret hereditatem, fratris filius admitti non poterat. Paul. 4. sent. 8. Atque hoc est, quod scribit idem Ulp. leg. 2. in princ. de suis & legit. Si sunt consanguinei, licet non adierint hereditatem, legitimis, id est, agnatis remotioribus non deferri. Rationem hujus juris suggerit Paul. dict. leg. quia omnis successio proximiori deferatur, hoc est, quia Lex duodecim Tabularum hereditatem defert agnato proximo, & tantum semel, ut unica illa delatione potestate legis consumpta, gradus insequens, cui lex non defert, legitimo jure admitti non possit. Nimirum sic primis deferrebat, ut in horum persona consisteret jus percipiendæ hereditatis. Quod si illi hereditatem omiserint, aut non adissent morte præventi, sequentibus gradibus non deferrebat, sed vacabat hereditas, eoque redibat ad fiscum ut cætera bona vacantia. Quod jus Imperator hic abrogat, data legitimis hereditibus successionem exemplo cognatorum.

In eo genere.) In secundo scilicet ordine heredum, in quo vocantur agnati. Quamquam nec in suis hereditibus successio est, teste Ulpian. l. 1. §. sciendum 8. de suis & legit. ubi scilicet agitur de gradibus ejusdem lineæ, de filio & nepote ex eo, ut postquam filio semel delata est hereditas, nepoti ut suo heredi aut cognato non deferatur, leg. ultim. Cod. unde lib. alioqui constat, nepotes in lucrum patris sui præmortui succedere, & una cum liberis primi gradus admitti ad hereditatem avi. Putant autem plerique, etiam dict. l. ult. correctam esse per hunc §. aut certe per Nov. 118. cap. 1. sed contrarium teste Jafone tenuerunt Ultramontani & DD. Bononienses, quorum sententia mihi videtur ex ratione Juris communis verior.

Nihil magis legitimo jure sequentes) Quid si plures sint eodem gradu agnati, & quidam ex his omiserint hereditatem, vel morte vel alia ratione impediti fuerint, quominus adirent? (2) Reliquis, qui adierint, illorum portio accrescit, & licet decesserint, antequam accrescerent, ad hæredes tamen eorum pertinet, l. 9. de suis & legit. §. ult. infr. de SC. Orfic. Ulp. tit. 26. §. 4. Ex cognatorum ordine eos vocabant.) Edicto successorio, l. 1. §. 6. succ. edict. Observabat autem Prætor in eo ordine gradus prærogativam, verb. grat. Titius intestato decessit relicto fratris filio, itemque filio sororis,

& alterius fratris nepote: repudiante hereditatem fratris filio, nepos alterius fratris ad hereditatem legitimam non admittitur, sed nec ut cognatus ad bonorum possessionem, quia obstat filius sororis cognatus proximior.

Agnationis jure eis recluso) Recluso dixit pro ocluso; uti & item postea, hoc agnatis est reclusum, contra auctorum loquendi consuetudinem, quibus recludere est, quod clausum erat aperire, referare, Virg. & Enclid. v. 244.

Infernas reserat sedes & regna recludat.

Horat. l. 3. carm. od. 2. Virtus recludens immeritis mori Cælum, &c.

Justinianum tamen lib. 1. cap. 9. de pellicibus regis loquens dicit singula separatim recludi pro ocludi. In leg. penult. Cod. de legit. hæ. recluditur dixit Justinianus pro excluditur, cum ait: Germana ejus ab eadem successione recluditur.

Constitutione nostra) Constitutionis hujus de jure patronatus meminit etiam infr. tit. 7. in pr. & multis aliis in locis, sed desideratur. Hac autem constitutione inter alia hoc cautum, ut agnato proximo hereditatem sibi delatam repudiante, admitterentur ex eodem ordinem gradus sequentes exclusis cognatis etiam proximioribus: atque ita auctius factum est jus agnatorum. (3) Hodie vero nullus est hujus beneficii usus, postquam cognati per omnia agnatis exæquati. Nov. 118. cap. 4.

Quod cognatis a Prætoris apertum) Duas rationes offert Imperator, cur in agnatorum hereditatibus locum esse velit successioni. Prima est, quæ hic redditur, quia Prætor eam admisit in ordine cognatorum, leg. 1. §. qui semel 6. & §. quibus. 10. de success. edict. & ut verum fatear, mera quedam juris subtilitas est, quod proximior agnato deficiente ulterior admitti non possit. VINN. Ex quo pater, falli Aleandrum & Oisellum, qui ad Caji Instit. lib. 13. tit. 8. §. 23. scribunt, agnatos remotiores jure civili exclusos vocatos esse edicto Prætoris unde cognati. Propriorem enim cognatum eo casu exclusisse remotiorem agnatum certissimum est. Vid. V. C. Ant. Schulzing. Juris prud. veter. pag. 139. HEIN.

Maxime cum in onere tutelarum) Ratio altera & argumentatio ab onere ad emolumentum. Si in onere tutelarum, quam ad cognatos ideo pertinere ipsa Lex duodecim Tabularum voluit, quia eosdem vocavit ad hereditatem, successionem locus est, & proximior agnato vel mortuo, vel capite minuto, qui post eum est, in administratione succedit, l. 3. §. pen. de leg. tut. justum & æquum est, ut eodem modo deficiente priore, qui sequitur, emolumento potius hereditatis, juxta l. 10. de reg. jur.

T E X T U S.

De legitima parentum successionem.

8. Ad legitimam successionem nihilominus vocatur etiam parens, qui contracta fiducia filium vel filiam, nepotem vel neptem, ac deinceps, emancipat. Quod ex nostra constitutione omnino inducitur, ut emancipationes liberorum semper videantur quasi contracta fiducia fieri, quum apud veteres non aliter hoc obtineat, nisi specialiter contracta fiducia parens manumississet.

N. O.

N O T Æ.

8. Ex nostra constit. l. ult. C. de emanc. lib. ubi imaginarias antiquæ emancipationis solemnitates sustulit, salvo tamen jure patris manumissoris, ut scilicet nihilominus tamquam patronus ad legitimam hereditatem filii vocetur, d. §. sup. quib. mod. jur. pat. pot. Sed hodie parens manumissor jure patroni in commodo hereditatis non amplius utitur. Nov. 118. c. 2.

C O M M E N T A R I U S.

1. Filiumfam. heredem ab intestato non habuisse usque ad constitutionem Leonis & Anthemii.

2. Quo loco ex ea constitutione pater vocetur, & quo ex Nov. 118.

3. Quo jure olim ut pater successionis filio emancipato?

Tractatur hic de legitima successionem parentis non quatenus ut parens consideratur, sed quatenus ut manumissor patronus. Quo ordine pater filio olim successerit, non satis liquet. Illud constat, in filiosfam. hujusmodi questionem locum esse non potuisse jure illo veteri, quo filius omnia patri acquirere. Ac licet postea exceptum fuerit peculium castrense, & paulatim etiam quasi castrense, permissumque filiosfam. in his bonis heredem sibi testamento instituere; jus tamen vetus hætenus patri conservatum fuit, ut si filius intestatus decessisset, bona ista pater jure peculii occuparet, l. 2. l. 9. de post. pec. Hoc igitur casu manebat adhuc eadem conditio bonorum castrensiū, quæ reliqui peculii. Atque hucusque filiusfam. heredem ab intestato habere non potuit: sed habere posse demum cepit posterioribus temporibus, cum liberis concessa fuit proprietas bonorum maternorum & materni generis, & de veteri illo jure patrio multa detracta sunt. Extat constitutio Leonis & Anthemii l. 4. C. de bon. qual. lib. qua res liberorum defunctorum primo eorum liberis deferuntur: si nulli sint liberi, fratribus & sororibus: si hi quoque defint, tertio loco parentibus: nec ergo jam amplius tamquam peculium, sed ut hereditas. Eadem procul dubio ratio succedendi fuit & in bonis castrensiū. Nam si bona adventitia, quorum usufructum tamen habebat, pater jure peculii occupare non poterat, omnino credibile est nec potuisse castrensiā. Quod & ipsum satis aperte testatur Justinianus in princ. tit. quib. non est perm. fac. test. lib. 2. cum ait, si filiosfam. qui castrense peculium habent, intestati decesserint, nullis liberis vel fratribus supersticibus, id ad parentes eorum jure communi pertinere: jure communi, hoc est, jure hereditario, ex posteriorum Principum constitutionibus: nam si jure peculii ad patrem pertineret, nemo patri præferri posset; nec cuiquam hereditario jure deferri. De quo in explicatione dict. loc. fufius differimus. Novella 118. parentes sine discretionem sexus aut potestatis vocantur ad legitimam hereditatem in ordine secundo, cum quibus tamen simul admittuntur fratres ex utroque latere defuncto conjuncti. Ad filium vero emancipatum quod attinet, planum quidem est, patri manumissori legitimam intestati hereditatem delatam fuisse: ac quo jure quove loco successerit ut pater, non item. Habuisse patrem jus succedendi, patet ex eo, quod præteritus suo jure de inofficioso agere potuit, l. 1. §. ultim. si par. a. quis man. l. 14. de inoff. quod utique

nemo potest, nisi qui jus succedendi ab intestato habet, & tamen jure civili heredem eum esse non potuisse, argumento est, quod eo jure ad hereditatem tantum sui hæredes, & his non existentibus agnati vocantur: pater autem neque suus est, neque agnatus filio emancipato. Dices, a Prætoris admissum ad bonorum possessionem. Ex quo ergo capite: unde legitimi, an unde cognati? Si unde legitimi, debuit excludere fratres & sorores, qui ad bonorum possessionem fratris sui emancipati ex alio capite venire non poterunt, quam unde cognati. Sed etiam unde cognati dicas, adhuc tamen pater jure proximitatis præferri debuit defuncti fratribus. Atqui contra pater a fratribus exclusus fuit, l. 2. C. ad SC. Tert. Rursus si inde cognati dicas, mater una cum patre vocari debuit, & post Senatusconsultum Tertullianum, ex quo mater ex capite unde legitimi vocata fuit, etiam patri ordine præferri, l. 2. §. ult. unde legit. At pater in petenda bonorum possessione matri prælatus fuit etiam post illud Senatusconsultum, l. 10. de suis & legit. l. 2. §. obijciunt 15. ad SC. Tertull. §. 3. inf. eod. tit. Ego sic existimo, patrem olim admissum fuisse ex capite unde cognati, cognatisque omnibus nomine proximitatis prælatum, & jure patris etiam matri: quod jus ei expresse reservatum fuerit Senatusconsulto dictamque l. 2. ad SC. Tertull. a Triboniano interpolatam accommodatamque ad jura recentiora, & nominatim ad l. 4. Cod. de bon. que lib. & l. 11. C. comm. de success.

Qui contracta fiducia, &c.) Id est, qui liberos ex pacto fiducie sibi remanipatos manumittit. Nam inventis ad usurpationem vetustatis in emancipatione liberorum imaginariis illis venditionibus & manumissionibus, de quibus in §. præterea, 6. sup. quib. modo jus pat. pot. solv. solebat plerumque pater naturalis fiduciam cum emptore imaginario contrahere de liberis sibi emancipandis, quos ipse deinde manumittebat, eoque facto, ipse pater in eos eorumque bona jura patroni consequeretur, tit. si a par. quis man. Ceteroquin omnis emancipatio fiebat contracta fiducia, hoc est, ea lege & fide saltem interposita, ut liberos sibi traditos emptor manumitteret: qui ob id dicebatur fiduciarius, teste Gajo lib. 1. tit. 6. §. 3.

Semper videantur quasi contracta fiducia fieri) Justinianus imaginarias illas antiquæ emancipationis solemnitates sustulit, l. ult. C. de emanc. lib. salvo tamen jure antiquo patris manumissoris, ut scilicet adhuc ad legitimam hereditatem filii vocetur, cæteraque jura patroni consequatur, perinde ac si contracta fiducia eum emancipasset. Parum autem subtiliter loquuntur Compositores, cum ajunt, emancipationem ex constitutione Justiniani semper intelligi fieri contracta fiducia. Cur enim, aut quomodo fieri videri volunt, quod penitus sublatum est? Jure Novellarum parens manumissor jura patroni, quoad commodum hereditatis non amplius utitur, arg. Nov. 117. c. 2. VINN. Videntur compositores hoc loco ad aliam respexisse constitutionem, quæ cum Cod. Justiniano intercedit, qua Imperator sanxerat, ut pactum fiducie semper interpositum esse fingeretur, etiam si expresse interpositum non esset. Sed hac constitutione post l. ult. C. de emanc. lib. non amplius opus fuit. Unde & omissa fuit in C. Reptita prælectionis. Ceterum omnino eatenus excusari nequeunt compositores. Institutionum, quod immemores novæ istius constitutionis veterioris & aboliæ fecerunt mentionem. HEIN.

T. R.

TITULUS TERTIUS.
DE SENATUSCONSULTO
TERTULLIANO.

Dig. Lib. 38. Tit. 17. Cod. Lib. 6. Titul. 56.

Argumentum hujus & sequenti Tituli.

HOC Titulo docet Imperator, quando & quomodo mater ad liberorum suorum intestatorum legitimam hereditatem vocetur, in sequenti, quando & quomodo illi matri intestatæ succedant.

T E X T U S.

De lege 12. Tab. & jure Prætorio.

Lex duodecim tabularum ita stricto jure utebatur, & proponebat masculorum progeniem & eos qui per feminam sexus necessitudinem sibi jungantur, adeo expellebat, ut ne quidem inter matrem & filium filiamve ultro citroque hereditatis capiendæ jus daret; nisi quod Prætores ex proximitate cognatorum eas personas ad successionem bonorum, possessione unde cognati accommodata, vocabant.

COMMENTARIUS.

NE quidem inter matrem & filium) Ait, lege 12. Tabularum ne inter matrem quidem & filium filiamve jus ultro citroque capiendæ hereditatis concessum fuisse. Quod verum est. Nam lex ista duos duntaxat ordines heredum ab intestato fecerat, suorum scilicet heredum, & agnatorum. Mater autem & liberi nec sui heredes invicem sunt, nec agnati. Cognati quidem invicem sunt, sed cognati, nulli a lege vocantur. VINN. Hæc quidem in se vera sunt. Potuit tamen contingere, ut & mater ex lege 12. Tab. filii hæres esset (1) si esset ejusdem familiæ, vel gentis, e.g. si Scipio alterius Scipionis filiam duxisset, exæque procreasset liberos. His enim mater tanquam agnata succedere poterat, si esset proxima. Deinde (2) si mater in manum convenisset. Sic enim eodem erat loco, quo filia familias, adeoque & filiis tanquam agnata succedebat. At posteaquam media jurisprudentia agnatas præter sorores excluferat, & uxores rarius in manum convenire cœperant; rarissima quoque fuit matrum successio antequam Senatusconsulto Tertulliano illis prospiceretur. HEIN.

Nisi quod Prætores ex proximitate) Pro nisi utendum erat conjunctione discretiva, cæterum aut sed; ne quis putet, ex præscripto legis quod Prætores fecerunt. Sensus enim est, Prætorum more suorigorem legis antiquæ mitigasse, & quod poterat, matrem & liberos, qui heredes invicem ex lege non erant, invicem sibi fecisse bonorum possessores, ad mutuam successionem eos vocando in ordine cognatorum, quam ipse solius proximitatis & sanguinis ratione introduxit & tertium fecit.

T E X T U S.

De Constitutione Divi Claudii.

1. Sed hæc juris angustia postea emendata sunt. Et primus quidem D. Claudius matri ad solatium liberorum amissorum legitimam eorum detulit hereditatem.

COMMENTARIUS.

HÆC juris angustia emendata) Hoc est, ipsi legi 12. Tab. postea derogatum est, & quod Prætor facere non poterat, jus legitimæ hereditatis etiam matri & liberis datum Senatusconsultis: ac deinde cum antea demum post omnes agnatos a Prætoribus vocarentur ad bonorum possessionem, vocari cœpi sunt ordine secundo ex capite Unde legitimi, l. 2. §. ult. unde leg.

Primus D. Claudius) De Claudio nihil apud alios reperitur, quod quidem ad rem propositam facere videatur, nisi huc referat, quod Suetonius scribit c. 19. eum feminis dedisse jus quatuor liberorum; quod etsi quod significet, obscurum est, opinor tamen, eum intelligere jus liberis succedendi, cuius hic fit mentio: quod quidem Claudius primus matribus dedit, cæterum non omnibus, verum iis duntaxat, quæ quater peperissent. Sane accipi non potest pro jure liberorum, quod olim a Principibus pro beneficio datum fuit orbis ad evitandas penas legis Papie; quarum una erat, quod solidum capere non poterant: quod indicatur a Juvenale satyr. 9.

Jura parentis habes, propter me scriberis hæres, Legatum omne capis nec non & dulce caducum.

Adulterum inducit Poeta, qui maritum hoc sibi beneficium debere ait, quod penas orbitatis lege Papie constitutas jam non patitur, sed solidi capiendi jus habeat; quippe cum maritus ipse liberos ex uxore suscipere non posset, vicem ejus supplere, & inde liberos natos. VINN. Omnino privilegium a Claudio concessum apud Sueton. cap. 19. pertinet ad L. Juliam & Papiam: eoque id consequeretur feminæ, ut tutela liberarentur, solidum & caducum caperent, penas orbitatis evitarent. Diximus ea de re fufius in Comment. ad l. Jul. & Pap. Procul dubio hoc privilegium a Claudio non tam omnibus feminis, quam quibuscumque speciali beneficio concessum est. Vide Cui Not. post. ad h. §. HEIN.

Ad solatium liberorum amissorum) Ut hoc qualiquam solatio luctum amissorum liberorum levaret: quomodo Pompon. l. 6. de jur. dot. patri succursum esse scribit ut filia amissa dos ab eo profecta ei redderetur, ne & filia amissa & pecuniæ damnum sentiret. Horomann. & Tuningius putant, per amissos significari eos, qui in acie ceciderunt.

T E X T U S.

Ad Senatusconsulto Tertullianum. De jure liberorum.

1. Postea autem Senatusconsulto Tertulliano, quod Divi Hadriani temporibus factum est, plenissime de tristi successione matri, non etiam avia deferenda, cautum est: ut mater ingenua trium liberorum jus habens, libertina quatuor, ad bona filiorum filiarumve admittatur intestato

mortuorum, licet in potestate parentis sit: ut scilicet cum alieno juri subiecta est, jussu ejus adeat hereditatem, cujus juri subiecta est.

N O T Æ.

1. De tristi successione matri) Ut ad quam summus ætior turbato ordine morte filii pervenit, ad eandem quoque luctuosa hereditas perveniret.

Licet in potestate parentis) l. 6. C. ad SC. Tertull. Commodum tamen omne hereditatis hoc casu acquirere patri: hodie vero mater proprietatem, avus usufructum habet, per l. 6. de hon. qua lib.

COMMENTARIUS.

Divi Hadriani temporibus) Zonaras lib. 2. testatur, hoc Senatusconsultum factum esse Divo Pio auctore, quod & falsi confirmant, in quibus post Barbatum & Regulum consules, ponuntur Tertullus & Sacerdos; quo tempore jam anno viginti Antoninus Pius rei Romanæ præfuerat. Ergo Divum Hadrianum hic accipiemus non patrem, sed filium, Antoninum scilicet Pium, qui jure adoptionis idem cum patre nomen sortitus est, & Hadrianus quoque appellatur. Sic epistola vulgo Hadriani dicta, qua pluribus unius rei fidei jussoribus beneficium divisionis datum est, D. Pio tribuitur l. si testamentum 49. §. 1. in fin. de fidei juss. Ob eandem rationem Hadrianus quoque Trajani nomine sæpe appellatur. Cujac. hic, VINN. Hæc omnia quam incerta sint, quamque parum fidei mereatur Zonaras, diximus in Antiq. Rom. l. 1. §. 3. idemque ante nos monuit V. C. Ant. Schult. in Jurispr. vet. ante just. p. 688. HEIN.

Plenissime de tristi successione) Plenissime, id est, diligentissime; accurate enim de hac successione Senatusconsulto cautum, definitumque; qui cum matre concurrant, quos ipsa, vel qui ipsam excludant, quid matri faciendum incumbat, &c. vid. l. 2. hoc tit. Tristi successione: luctuosam hereditatem appellat l. ultim. Cod. de inst. & substit. scilicet quia obvenit contra votum matris, quæ velit & optet, liberos suæ superesse vitæ sospites & superstitēs.

Non etiam avia) Senatusconsultum Tertullianum matri tantum filiorum filiarumve hereditatem detulit, non avia aut ulterioris gradus ascendentibus nepotum neptumve aut deinceps descendentium. Unde p. tendat ratio l. 9. Cod. de legit. hæ. quæ in successione intestatæ sororem præfert, avia nimirum consanguineam: nam ex edicto unde cognati aviam cum uterina, ut gradu parem, simul admissam fuisse non est dubitandum. Creditibile autem est, ob juris veteris reverentiam tunc ultra primum gradum processum non esse: ulterius tandem progressus est Justinianus, Nov. 118.

Ingenua trium liberorum, libertina quatuor) Hoc quoque veterum legum venerationi datum videretur: quod Senatus non simpliciter matribus omnibus, sed quæ multos cives reipubl. peperissent prospexit: & nimirum ingenuis; quæ ter, libertinis civibus Romanis, quæ quater enixa essent, dummodo vivos & pleni temporis. Reliquæ ex Senatusconsulto non succedunt, nisi jus liberorum a Principe consecutæ sint. Paul. 4. sent. 9. in pr. & fin. Ulp. tit. 26. §. ult.

Intestato mortuorum) Igitur necesse est, ut liberi defuncti, quorum de successione agitur, fuerint sui

juris: nam qui in potestate sunt, jure antiquo nullo casu heredem ab intestato habere potuerunt, ne in bonis quidem castrensis, ut demonstravimus sub §. ult. præc. tit. Hodie vero id secus est; nam ex Nov. 118. mater proprio jure succedit, & vel sola, vel cum patre & fratribus defuncti e ut jam nullus, amplius hujus Senatusconsulti usus sit.

Licet in potestate parentis) Quominus mater ad hereditatem ex Senatusconsulto admitteretur, non impediebat, quod in aliena erat potestate, l. 6. C. hoc tit. quamvis hoc casu nihil admodum emolumenti ad eam perveniret, sed avo magis, cui commodum omne hereditatis acquirerebatur, quam matri, consuleretur. At hodie usufructum tantum in proposito avus consequeretur, mater proprietatem habebit, per l. cum oportet 5. Cod. de bon. qua lib.

T E X T U S.

Qui præferuntur matri vel cum ea admittantur?

3. Præferuntur autem matri liberi defuncti, qui sui sunt, quive suorum loco sunt, sive primi gradus, sive ulterioris. Sed & filia suæ mortuæ filius vel filia præponitur ex constitutionibus matri defunctæ, id est, avia suæ. Pater vero utriusque, non etiam avus & proavus, matri antepositur, scilicet cum inter eos solos de hereditate agitur. Frater autem consanguineus tam filii, quam filia excludit matrem: soror autem consanguinea pariter com matre admittitur. Sed si fuerant frater & soror consanguinei, & mater liberis onerata, frater quidem matrem excludit; communis autem erat hereditas ex æquis partibus fratribus & sororibus.

N O T Æ.

3. Frater consanguineus &c.) Tria dicit, 1. fratres defuncti consanguineos matrem exclusisse, 2. sorores consanguineas, si solæ, cum matre admissas, 3. si & sorores & fratres consanguinei, sorores cum fratribus admissas exclusa matre.

Liberis onerata) Cuj. & Ulp. tit. ult. §. ult. ostendit legendum esse honorata. Theop. ἐξ αὐτῆς τῆς φωνῆς παίδων, & infr. §. 5. νεκρὸς πῦν. Cicer. 1. Tuscul. c. 35. Metellus ille honoratur quatuor filiis.

COMMENTARIUS.

*1 Qui ex liberis filii defuncti matri præferantur?
2 Qui ex liberis filia defunctæ?
3 Qui ascendentium?
4 Qui laterulium?*

Continet hic §. declarationem Senatusconsulti Tertulliani: doceturque primo quid juris sit, si cum matre defuncti existant liberi; deinde si pater aut avus paternus; tertio si fratres aut sorores.

Præferantur matri liberi defuncti) Quando cum matre concurrunt liberi defuncti, sive primi sive ulterioris gradus, liberi matrem excludunt: idque sive agatur de masculis, sive de feminæ successione, ut mox apparebit.

Qui sui, quive suorum loco) Hinc necesse est casus ponatur, quo filius mortuus est: siquidem filii suos heredes habere non potest. Ait autem Imper. matri defuncti præferri liberos, qui sui defuncto heredes sunt,

sum, tum qui sunt suorum loco. Sui sunt etiam liberi adoptivi: ceterum hi post emancipationem matri defuncti non obstant, dec admittuntur, nisi fuerint ex liberis naturalibus, ut puta nepos adoptatus ab avo, l. 1. §. liberi 6. hoc tit. Quid autem juris hodie, si adoptati ab extraneo? Non habent hi quidem jus suorum heredium: sed tamen quia Justinianus expresse servavit jus successionis ab intestato, dicendum videtur, matri praeferendos esse, l. penult. §. 1. Cod. de adop. Quid si quis decesserit relicta matre & item filia, quam in adoptionem dederit? Et quidem in adoptionem dari, neque sui heredes sunt patri naturali, neque suorum heredium loco. Placuit tamen, cessare Senatusconsultum, & simul admitti ad bonorum possessionem unde proximi cognati matrem & filiam, l. 2. §. sed si 9. hoc tit. Suorum loco sunt primum liberi emancipati, quos saepe diximus Praetorem suorum numero habere, eosque tanquam suos, vel cum suis heredibus vel solos bonorum patris possessores facere. Deinde suorum quoque loco sunt ex constitutionibus Principum, & praesente Justiniano, nepotes & pronepotes ex filia; nam & hi inter suos & cum suis vocantur, §. ult. supr. de hered. quae ab intestat. ut matri defuncti praeferrantur, cum in suis, aut qui suorum numero sunt, gradus non quaeratur, hoc est, nihil referat primi gradus sint, an ulteriorum, ut ipse Imp. hic docet.

Filia suae mortuae) Casus, ubi de filiae intestato mortuae successione quaeritur. Ait sua, id est, quae sui juris suaeque potestatis fuerit: quomodo M. Tullius lib. 3. de repub. Est, inquit, genus iniustae servitutis, cum ii sunt alterius, qui sui possunt esse. Persius satir. 5. v. 88.

Vindicta postquam meus a Praetore recessi, & alioqui nec huic Senatusconsulto, nec successioni ab intestato omnino locus esse potest, ut notatum §. praec. Utique illud palam est, liberos suos heredes matri non esse. Apud Walsemb. vox suae deest.

Filius vel filia praepositur ex constitutionibus) Lib. 4. C. ad SC. Orfic. l. 11. C. de suis & legit. l. 3. §. pen. C. Th. de legit. har. Ut autem filius & filia matri praerentur, nec inter eos & matrem divideretur hereditas, constitutionibus opus fuisse, ideo Hotomann. & Bachov. scribunt, quia pari jure niti videantur, mater suffragio Senatusconsulti Tertylliani, filius & filia Orfici, & tamen in Orficiano excluduntur consanguinei, qui in Tertylliano aut praerentur, aut cum matre concurrunt: unde si intestatae mulieri consanguinei extant, & mater & filia, ad solam filiam ex Senatusconsulto Orficiano hereditatem pertinere rescriptum est ab Alexandro l. 2. C. ad SC. Orfic. Plane illud ex constitutionibus est, quod etiam nepotes neptelae admittantur, & matri defunctae praepositur; d. l. 11. C. de suis & legit. lib.

(3) *Pater vero utriusque, non etiam avus & proavus*) Jam cum matre conferre incipit adscendentes alios, patrem, avum, proavum. Ait, patrem matri anteponi, patrem scilicet naturalem: nam adoptivus matri non nocet, l. 1. §. obicitur 15. l. 3. hoc tit. Ait, utriusque, id est, & filii & filiae intestato mortuorum, de quibus distincte antea locutus erat. Summoveat autem matrem, siue manumissor haeres pater existat, siue non manumissori bonorum possessio competat, d. l. 2. obicitur 15. l. 10. de suis & legit. Non etiam avus & proavus, neque avus neque proavus, ait Ulpianus in Tertylliano, matri nocent, quamvis fiduciam contraxerint, d. obicitur 15.

Cum inter eos solos) Scilicet, ajunt Hotomann. We-

semb. Pac. inter patrem & matrem; qui manifestus error est: pater enim semper & omnimodo matrem excludit. Referendum hoc omnino est ad proximam antecedens, nempe si mortuo jam ante patre defuncti, inter avum & proavum & matrem solos de hereditate agatur: hoc casu significat Imperator, matrem potiorum esse: aut ubi simul pater superest, cui avus antepositus, non item: verbi causa, nepos ab avo manumissus decessit patre & avo & matre superstitibus, hic avus manumissor, quia speciali jure tanquam patronus patri, id est, filio suo in potestate retento, praefertur, matrem quoque, cui pater obstat, propter patrem excludit, l. 5. §. ult. h. t. neque enim mater prodesse debet, quod avus patri antepositus jure patroni. At patre mortuo, si avus solus extat cum matre, avus etiam manumissor matri postponitur, d. l. 2. §. obicitur 15. eod. Unde notant Jo. Fab. Porc. & alii: regulam, si vinco vincentem te, multo magis vinco te, non procedere, ubi non sunt pares termini: ergo dicerem, ubi non meo jure te vinco, sed propter tertium. Non abissimilis casus est, qui proponitur ab Ulp. d. l. si sit consanguinea 18. eod.

Frater consanguineus excludit matrem, soror autem pariter, &c.) Hic cum matre conferuntur fratres & sorores, atque haec tria docentur, 1. si fratres consanguinei cum matre defuncti existant, fratres esse potiores. 2. si sorores consanguineae, siquidem solae, cum his pariter matrem admitti. 3. si & sorores sint & fratres consanguinei, non prodesse matri, quod tunc sorores aequae ac fratres admittantur: neque enim ut matrem, ita & sorores & fratribus excludi. Porro cum fratres duntaxat & sorores hoc loco matri objiciantur, existimandum est, ceteris a latere venientibus siue agnatis, siue cognatis matrem praeferrari. Sed & quia consanguineorum tantum mentio fit, credibile est, fratres & sorores uterinos Senatusconsulto fuisse excludos: ceterum Justinianus hos etiam cum matre admisit §. 5. eod. Novella 118. totum hoc jus mutatum est, ut identidem monuimus.

Et matre liberis onerata) Probabilis est conjectura Cujac. in not. ad Ulp. tit. ult. pro onerata legendum exillimantis honorata. Ut enim verum sit, liberos matri esse oneri tamen respectu Senatusconsulti Tertylliani, de quo hic agitur, non oneri, sed emolumento matri sunt. Conjecturam Cujac. Theophilus quoque juvabit, qui vertit *ἐξ αὐτῆς τῆς μητρός*, & §. 5. eandem appellat *δικαίω πατρὸς καὶ μητρός*. Cicero 1. Tusc. c. 35. Metellus ille honoratur quatuor filiis.

T E X T U S.

Jus novum de jure liberorum sublatum.

4. *Sed nos constitutione, quam in Codice nostro nomine decorato posuimus, matri subveniendum esse existimavimus, respicientes ad naturam, & puerperium, & periculum, & saepe mortem ex hoc casu matribus illatam. Ideoque impium esse credidimus, casum fortuitum in ejus admitti detrimentum. Si enim ingenua ter, vel libertina quater non pepererit, immerito defraudabatur successione suorum liberorum. Quid enim peccavit, si non plures, sed paucos peperit? Et dedimus jus legitimum plenum matribus siue ingenuis, siue libertinis, etsi non ter enixa fuerint vel quater, sed eum tantum vel eam, qui quaeve morte intercepti sunt, ut sic vocentur in liberorum suorum legitimam successionem.*

COM.

tem tertiam, quas constitutiones abrogat, luit. C. h. tit.

COMMENTARIUS.

Constitutione quam in Codice) Ea est l. 2. Cod. de jur. lib. qua matri jus legitimae successionis omnimodo conceditur, licet ingenua tres, libertina quatuor liberos non pepererit.

Impium esse credidimus) Non debebat disputare adversus Senatusconsultum, quo jura matrum adaucta sunt: nec impium, sed plenum pietatis amplissimi Ordinis consilium fuit; nimirum praemio aliquo matres invitare ad liberorum procreationem atque educationem, & occurrere detestabili infantium exponendarum aulaciae: forte & flagitiis aliis foeminarum obviam ire, quae, qui cum temporis mores erant, frequenter abortionibus operam dabant; cujus rei testis nobis sit Juvenalis satyr. 6. v. 593.

Sed jacet aurato vix ulla puerpera lecto:

Tantum artes hujus tantum medicamina possunt.

Quae steriles facit, atque homines in ventre necandos Conducit.

Quid enim peccavit) Cur non omnia omni disputatione pro imperio suo statuit, quod vult, & tribus verbis simpliciter matri jus legitimae successionis dat? Senatus non fortunam, sed civitatis propagationem spectavit, uti & lex Papia Poppaea, quae non modo caelibes, verum orbos etiam poena affecit, quamvis nihil peccantes; cum nemini divinare possit, uxorem, quam ducit, infocundam fore. Aequo tamen animo hujusmodi ferenda sunt, & cedendum publicae utilitati.

T E X T U S.

Quibus mater praepositur, & quibuscum admittitur?

5. *Sed cum antea constitutiones jura legitimae successionis perscrutantes, partim matrem adjuvant, partim eam praegravabant, nec in solidum eam vocabant, sed in quibusdam casibus tertiam ei partem abstrahentes, certis legitimis dabant personis, in aliis autem contrarium faciebant: nobis visum est, recta & simplici via matrem omnibus personis legitimis anteponi, & sine ulla deminatione filiorum suorum successionem accipere; excepta fratris & sororis persona, (siue consanguinei sint, siue sola cognationis jura habentes,) ut quemadmodum eam toti alii ordini legitime praeposimus, ita omnes fratres & sorores (siue legitimi sint, siue non) ad capiendas hereditates simul vocemus: ita tamen ut, si quidem sola sorores adgnatae, vel cognatae, & mater defuncti, vel defunctae supersint, dimidiam quidem mater, alteram vero dimidiam partem omnes sorores habeant. Si vero matre superstiti, & fratre, vel fratribus solis, vel etiam cum sororibus, siue legitima, siue sola cognationis jura habentibus intestatus quis vel intestato moriatur, in capita ejus distribuatur hereditas.*

N O T A E.

5. *Cum antea constitutiones*) Vid. l. 1. l. 2. & pen. C. Theod. de leg. har. Cujac. hic.

Anteponi, & sine ulla deminatione) Superiores constitutiones jus matris minuebant, admissis agnatis in pat-

COMMENTARIUS.

Partim adjuvant, partim praegravabant) Ejusmodi extat constitutio Constantini l. 1. C. Theod. de leg. har. Adjuvant ea matrem, quia matri etiam non habenti jus liberorum defert etiam partem bonorum filii intestati detractam agnatis, a quibus antea in totum excluderetur. Vicissim praegravat, quia licet mater habeat jus liberorum, tamen agnatis proximis ultra consanguineos, patruo scilicet ejusque filio & nepoti, non ulterioribus, pari beneficio defert tertiam portionem detractam matri, quae ex Senatusconsulto totum sola habitura fuisset. Eodem pertinet l. 2. dist. tit. 3. Cod. Gravabatur etiam mater jus liberorum habens, si thorum priorem secundo mutasset amplexu, proprietate ipsi adempta rerum filii defuncti paternarum, l. pen. d. tit. C. Justin.

In aliis contrarium faciebant) Hoc est, ut illic detrahebant matri liberis honoratae tertiam, quem adsperebant agnatis: ita hic contrarium faciebant, tertiamque detrahebant agnatis, quem adsperebant matri jure liberorum non honoratae.

Matrem omnibus legitimis, & sine ulla deminatione) Matres omnes jure liberorum honestantur, l. ult. Cod. de jur. lib. Ex quo secundum sententiam Senatusconsulti Tertylliani mater, siue ter peperisset, siue non, agnatis omnibus secundo gradu, remotioribus simpliciter praerenda fuerat, nisi obstitissent constitutiones, quibus jus matris liberis honestate minuebatur, agnatis, quos diximus, admissis in patrem tertiam, quas constitutiones Justinianus hic abrogat, matrem omnibus agnatis sine ulla deminatione anteponens.

Excepta fratris & sororis persona, siue consanguinei, &c.) In Tertylliano fratres consanguinei matrem excluderent, mater uterinos, soror consanguinea cum matre pariter admittebatur. Justinianus etiam cum fratribus consanguineis matrem admittit, & cum matre etiam uterinos, l. ult. Cod. h. t.

Quemadmodum eam toti alii legitimo ordine) Cum in eum modum jura matrum beneficio Justiniani aucta sint, ut legitimis omnibus praeter fratres in totum exclusis, etiam si ter non pepererint, solae succedant; ut cum consanguineis defuncti fratribus, a quibus antea excluderentur, quantumvis jus liberorum haberent, nunc admittantur, etiam si non habeant: putavit Imperator, matres haud iniquo animo pati debere, si uno in casu vicissim jus ipsarum minueret, & fratrum sororumque hactenus augeret, ut cum ipsa admitteret & uterinos.

Ita tamen, ut siquidem solae sorores) Quae sequuntur pertinent ad modum succedendi, siue rationem distribuendae hereditatis inter matrem defuncti ejusque fratres & sorores. Constituit autem: ut si cum matre concurrant sorores solae, siue consanguineae, siue uterinae, duo semisses fiant, quorum unum mater, alterum sorores capiant: si fratres, siue soli, siue etiam cum sororibus, in capita hereditas dividatur, totque partes fiant, quot sunt personae succedentium, d. leg. ult. Cod. h. t. Haec iterum mutata sunt Nov. 118. qua fratres & sorores omnes, ex uno tantum latere defuncto conjuncti, tam a matre, quam a fratribus utrinque conjunctis excluduntur, mater cum his ex aequis partibus succedit.

T E X.

De tutore liberis petendo.

6. Sed quemadmodum nos matribus prospeximus, ita eas oportet suæ soboli consulere: scituris eis, quod tutoris liberis non petierint, vel in locum remoti, vel excusati intra annum petere neglexerint, ab eorum impuberum morientium successione merito repellantur.

NOTÆ.

6. Impuberum morientium) Diserte impuberum, ut & in d. l. 10. C. de leg. hær. nam si puberes moriantur, mater ab eorum hæreditate non excluditur, l. 3. Cod. h. t. Nec qui filio puberi curatorem non petiit, excluditur d. l. 2. §. 29. *ut patet in l. 1. Cod. de leg. hær. l. 2. §. 5. qui petit. tut. l. 6. Cod. eod.*

COMMENTARIUS.

Ita eas oporteat suæ soboli consulere) Matri onus tutelæ impositum non est, quia virile munus est, tutelam gerere; at petendi tutores negotium inunctum, quod materne pietati maxime convenit. Quod si petere neglexerit, ut indigna a legitima hæreditate filii repellitur, l. 2. §. 1. & 2. qui petit. tut. l. 2. §. si mater. 23. & multis seq. h. t. ubi hic locus fusc explicatur.

Non petierint, vel in locum remoti) Si mater, inquit Ulp. non petierit tutores idoneos filiis suis, vel prioribus excusatis reiectisve non confestim aliorum nomina ediderit, jus non habet vindicandorum sibi bonorum intestatorum filiorum, d. l. 2. §. si mater 33. h. t. idque etiam hodie adhuc obtinebit, si mater nec tutorem petat, nec ipsa administrationem tutelæ suscipiat: quod matri concessum, Nov. 118. c. 5. Sed hæc moribus oblitterata. Christ. vol. 4. dec. 63. n. 7.

Intra annum) Quid ergo, si intra annum pupillus moriatur non petito tutore? an tum mater excusabitur a pœna? Non puto: quia requiritur, ut petat confestim, ubi primum potuit, id est, Prætoris copiam habuit huic rei sedentis, dist. l. 2. §. si mater 23. & §. confestim 43. ubi Græci, huic rei sedentis *πρὸς τὴν ἀποκρίσιν*. Quod vero hic dicitur, & in l. 10. C. de leg. hær. si intra annum non petierit, sic accipio, ut nullo modo post annuale spatium excusetur; nec si magnam causam non petendi habuerint, quæ usque ad annum eam excusaret, per d. l. 2. §. confestim 43.

Impuberum morientium) Ex contrario ergo si puberes moriantur, quibus tutor petitus non est, mater ab eorum hæreditate non excludetur: quod & diserte rescriptum est in l. 3. Cod. h. t. & ideo d. l. 10. Cod. de leg. hær. expresse additur hæc restrictio, si impuberes moriantur. Quippe credendum puberem qui testamentum facere poterat, intestato mori malentem, ultro matri injuriam remittere, & tacite velle ad matrem legitimam hæreditatem pertinere, per leg. 8. §. 1. de jur. eod.

De vulgo quaestis.

7. Licet autem vulgo quaestus sit filius filiae, potest tamen ad bona ejus mater ex Tertylliano Senatusconsulto admitti.

COMMENTARIUS.

Quemadmodum mater a Prætoribus admittitur ad liberorum etiam vulgo quaestorum bonorum possessionem, & vicissim liberi etiam vulgo quaestii ad bonorum possessionem matris ex capite unde proximi cognati, l. 2. unde cogn. ita & mater ex Senatusconsulto Tertylliano admittitur ad legitimam hæreditatem filii filiae, tam eorum, qui vulgo quaestii sunt, quam qui procreati ex justis nuptiis, leg. 2. §. 1. h. t. Et contra etiam vulgo quaestii ex Orficiano admittuntur ad legitimam hæreditatem matris, leg. 1. §. 2. eod. §. pen. t. seq. Nimirum mater semper certa est, & in his Senatusconsultis matris & filiorum personæ naturaliter designantur, leg. 7. de cap. nomin. cumque vulgo quaestii patrem non habere intelligantur, a quo sunt agnationis & familiae jura, nemo est, qui matri jure consanguinitatis aut agnationis hic objici possit, leg. 4. unde cogn. Atque hoc jure etiamnum utimur. Add. quæ sub §. 3. seq. titul.

TITULUS QUARTUS.

DE SENATUSCONSULTO ORFICIANO.

Dig. Lib. 38. Tit. 17. Cod. Lib. 9. Tit. 57.

TEXTUS.

Origo & summa Senatusconsulti.

Per contrarium autem liberi ad bona matrum intestatarum admittuntur ex Senatusconsulto Orficiano, quod Orficio & Rufo consulibus effectum est, D. Marci temporibus: & data est tam filio, quam filiae legitima hæreditas, etiam si alieno juri subiecti sint, & præferuntur consanguineis & agnatis defunctæ matris.

COMMENTARIUS.

Leges duodecim Tabularum nec mater liberis, nec liberi matri ab intestato succedebant: nam dumtaxat genera lex agnoscebat, suos hæredes, & agnatos, cujusmodi nec mater liberis, nec illi matri sunt, ut dictum supra est in princ. præc. tit. Cæterum cum placitum esset, hoc dare naturali conjunctioni, ut mater vocaretur ad legitimam successionem filii & filiae; æquum erat, ut retro tantundem etiam concederetur liberis, ut scilicet & hi vicissim jus legitimæ successionis consequerentur in bonis matris: cum adeo liberorum conditio in causa successionis etiam potior esse debeat, propter naturæ simul & parentum commune

DE SENATUSCONSULTO ORFICIANO.

votum, l. 7. §. 1. unde lib. Id effectum & Senatusconsulto Orficiano viginti ferme annis postea, quam matri legitima hæreditas delata fuerat Senatusconsulto Tertylliano, ut ex Fastis colligitur. Cur matri tanto tempore ante consultum fuerit, quam liberis, causam ignorare me fateor. VINN. Maxima tamen probabilis est ratio, quam reddit V. C. Ant. Schultingius cap. 669. quod mater, si vellent, pietatis officio per testamentum posset satisfacere, id quod per ætatem liberis sæpe haud licuerit. Quum ergo sæpius contingeret, ut liberorum hæreditate matres, quam hi materna exciderent: nec mirum videbitur, prius prospectum fuisse matri, quam liberis. HEIN.

Orficio & Rufo Coss. D. Marci temporibus) In Imperio Marci Antonini Philosophi & Commodi notantur hi Consules, Vertius, seu, ut alii, Velius Rufus & Corn. Scipio Orficus, anno ab urbe condita 930. qui vigesimus est a consulatu Flavii Tertylli, a quo Senatusconsultum Tertyllianum. Lamprid. in Comm. Onuphr. in fast. Moris erat illis temporibus, ut ex Imperatorum orationibus vel epistolis in curia recitatis, quasi in eorum sententiam Senatusconsulta fierent: unde sæpe eandem rem & Senatusconsultis tribui & orationibus videbimus: quemadmodum etiam in proposito Cajus l. penult. hoc tit. oratione D. Marci (quem appellatione sacratissimi Principis designat,) cautum scribit, ut matris intestatæ hæreditas ad liberos pertineat.

Etiam si alieno juri subiecti) d. l. penult. uti ex contrario quoque mater, licet in potestate patris sit, admittitur ad bona liberorum. Ut ergo uti mater filiaf. ita & hi liberi jussu patris adibunt, §. postea 2. tit. præc. Marrem autem, de cujus successione quaeritur, sui juris fuisse, cum moreretur, oportet: alioqui si jus illorum temporum spectamus, hæredem ab intestato habere non potuit; Plane hodie post Nov. 118. etiam filii & filiaf. intestati hæredes habent in adventitiis, quorum ipsis concessa proprietas.

Et præferuntur consanguineis) Filii & filia ex Orficiano pleniore jure vocantur ad hæreditatem matris, quam ipsa ad illorum ex Tertylliano: illi enim vocantur cum prærogativa ante omnes, non modo agnatos quos etiam in Tertylliano mater excludit, verum etiam ante defunctæ matris fratres consanguineos, cum in Tertylliano consanguinei defuncti præferantur matri, & quamvis v. c. ex duobus filiis alter adierit, alter repudiaverit hæreditatem matris, tamen ad consanguineum aut agnatum defunctæ proximam pars repudiata non pertinet, sed accrescit alteri filio, l. 1. §. sed si nemo 9. hoc tit.

TEXTUS.

De nepote & nepte.

1. Sed cum ex hoc Senatusconsulto nepotes & neptes ab avia successione legitimo jure non vocantur, postea hoc constitutionibus principalibus emendatum est, ut ad similitudinem filiorum filiarumque & nepotes & neptes vocentur.

COMMENTARIUS.

Utunque Senatusconsultum & Tertyllianum & Orficianum reverentia quadam juris veteris in primo gradu cognationis subsistit, atque ut Tertyllianum

foli matri filiorum & filiarum detulit hæreditatem, aviam ad hæreditatem nepotum neptumve non admisit, sic Orficianum similiter filios dumtaxat & filias vocavit ad successionem matris, non etiam nepotes & neptes ad successionem avia. Nam quod Modestinus l. 8. unde cognat. respondet, nepotes, atque adeo etiam vulgo quaestios, ad avia bona ab intestato admitti, ad edictum Prætoris pertinet, quo, deficientibus legitimis, ad bonorum possessionem vocantur proximi cognati.

Constitutionibus Principalibus) Principes Valentinianus, Theodosius, & Arcadius etiam nepotes & neptes vocarunt ad legitimam successionem avia, l. 4. C. Theod. de leg. hær. ut tamen tertia parte minus acciperent, quam pater eorum vel mater habituri fuissent. De quo diximus ad Sault. supr. de hær. quæ ab intest. Novissimo jure in successione ab intestato descendentes omnes aequale jus habent; nec sexus, sinitatis, aut agnationis ulla amplius prærogativa est. Nov. 118.

TEXTUS.

De capitis deminutione.

2. Sciendum autem est, hujusmodi successiones, quæ ex Tertylliano, & Orficiano Senatusconsultis deferuntur, capitis deminutione non perimi, propter illam regulam, quæ novæ hæreditates legitimæ capitis deminutione non pereunt: sed illæ solæ, quæ ex lege duodecim Tabularum deferuntur.

COMMENTARIUS.

Regula juris est, novas hæreditates legitimæ capitis deminutione non perimi, l. 7. de cap. min. l. 11. de suis & leg. l. 1. h. t. Novas hæreditates appellat, quæ novo jure post legem duodecim Tabularum deferuntur, vel ex constitutionibus, vel ex Senatusconsultis dd. ll. & l. 3. in fin. de hær. pet. Capitis autem deminutionem minimam intelligi, manifestum est, si liquet quæ contingit salva civitate: nam libertate aut civitate amissa, de successione quaeri non potest, d. leg. 1. §. cap. 8. Hujus regulæ rationem hanc Paulus affert, d. l. 7. de cap. min. quod novis legibus & hisce Senatusconsultis hæreditates sic deferantur, ut personæ naturaliter designentur, id est, nomine naturali, puta matris aut filii filiaf. quæ nomina, ut naturalia sunt, ita post capitis deminutionem adhuc manent.

Illæ solæ, quæ ex lege duodecim Tabularum) Propterea quod lege duodecim Tabularum hæreditas sic deferatur, ut personæ designentur civiliter, id est, civili nomine, suorum scilicet, hæredum, & agnatorum: quæ nomina, cum civilia sint, minima quoque capitis deminutione pereunt, §. ult. sup. de leg. agn. tut.

TEXTUS.

De vulgo quaestis.

3. Novissime sciendum est, etiam illos liberos, qui vulgo quaestii sunt, ad matris hæreditatem ex Senatusconsulto admitti.

N O T Æ.

4. *Qui vulgo quæsit*) Et hi matri quoque succedunt simul cum liberis legitimis, nisi mater sit illustris, & legitimam sobolem habeat; nati autem ex concubitu, (scilicet licito, *ut ex concubitu*), pariter cum legitimis admittuntur etiam ad matris illustris successionem, *pen. C. h. t.* Nimirum mater semper certa est, & in his SCtis personæ naturaliter designantur.

C O M M E N T A R I U S.

- 1 *Ex concubina natos meliore conditione esse, quam vulgo quæsitos, & hos, quam natos ex damnato coitu.*
- 2 *Quid moribus hic receptum?*

Sicut mater ex Tertulliano succedit liberis etiam vulgo quæsitis, ita vicissim & vulgo quæsitimatri succedunt ex Officiano, *leg. 1. §. 2. h. t.* propter rationem, quam paulo ante indicavi, & sub *§. ult. præced.* t. Succedunt autem matri non tantum cum soli sunt, sed simul etiam cum liberis ex iusto matrimonio procreatis, nisi mater illustris sit, cui spurius non aliter ex constitutione Justiniani succedunt, quam si legitima soboles deficiat, ne stirpis claritudo ista labe & memoria maternæ infamie dedecoretur, *l. pen. Cod. eod.* Sed & præteriti de inofficioso matris testamento dicere possunt, *leg. si suspecta 29. §. 1. de inoff. test.* Inter patrem vero & spurios jus idem mutue successionis non est. Porro sciendum est, liberos naturales, id est, natos ex concubina, paulo meliore conditione esse, quam spurios seu vulgo quæsitos, sive de successione matris quæritur, sive de successione patris, & utroque meliores, quam natos ex complexu damnato incestu. Naturales seu nati ex concubinato admittuntur una cum legitimis ad matris etiam illustris & per matrem ascendentium successionem, *d. l. pen. Cod. h. t.* Denique & patri naturali ex jure novissimo in duas uncias una cum matre dividendas succedunt, nisi ille liberos legitimos vel uxorem reliquerit, quo casu alimentis contentos esse oportet, *Nov. 89. cap. 12. unde auth. licet, C. de nat. lib.* quorum neutrum pertinet ad *ap. 29. §. 1.* Ex incesto aut damnato legibus coitu procreati nihil ne ex matris quidem successione capiunt, ac ne alimenta quidem petendi jus habent, *d. Nov. 89. c. ult. Nov. 74. c. ult. auth. ex complexu, C. de incest. nupt.* quem tamen rigorem mitigavit æquitas juris Canonici, *c. cum haberet 5. in fin. de eo qui dux. in uxor. quam adult. poll.* Sane nec putarem jus civile refragari, quominus magistratus ex officio liberis hujusmodi alias fame perituris alimenta jubeat subministrari: nam & pater, licet incestuosus & impius, alendus est: quia pater est, *Nov. 12. c. 2. vid. Palæot. de noth. & spur. c. 41. cum seqq. Gail. 2. obs. 115. Christ. vol. 1. dec. 198. & vol. 4. dec. 64.* Mores hac in parte nonnihil a jure Romano decesserunt. D. Gudelinus *lib. 2. de jur. noviss. c. 13. in fin.* scribit, moribus plerarumque regionum liberos naturales, seu natos ex illegitima conjunctione, ne ad matris quidem aut parentum maternorum bona admitti, & nullibi in his provinciis ad duas uncias hereditatis paternæ: quod posterius etiam tradit Wamess. *c. 1. conf.* & post eum Div. Tulden. *com. in t. 2. hujus lib. c. 11.* Apud nos naturales nec non ex his descendentes, non tantum matri reliquisque maternæ lineæ parentibus vel in totum vel ex parte succedunt,

sed reliquis quoque per matrem conjunctis personis: quoniam respectu matris in causa successionis illegitimi idem juris, quod legitimi habent, extra quam si nati sint ex vitio aut nefario complexu, qui cum sobole sua ab omni successione remoti. Et vicissim materni naturalibus in partem dimidiam succedunt, videlicet matre mortua: partem autem alteram fiscus occupat tamquam vacantem. Quod si mater adhuc vivat, universa hereditas ad fiscum devolvitur, quemadmodum & universa devoluta fuisset ad paternos, si defunctus legitime procreatus fuisset. Eorum, qui nati sunt *ex concubitu*, ex damnato & punibili legibus coitu, quos vocamus *aver vonnem bastards*) hereditatem fiscus sine distinctione totam sibi vindicat; quæ eorum, qui destituti sint omni cognatione & tam materna, quam paterna propter admissum a parentibus nefas, vid. *Grod. lib. 2. man. l. 28. in fin. & cap. 31.* ubi jura quædam singularia commemorat concessa quibusdam civitatibus. VINN. At in Frisia, immo & in Germania tantum non ubique jus commune obtinet, ceu & res judicæ recentissimæ confirmant. HEIN.

T E X T U S.

De jure accrescendi inter legitimos hæredes.

4. *Si ex pluribus legitimis hæredibus quidam amiserint hereditatem, vel morte vel alia causa impediti fuerint, quominus adeant, reliquis, qui adierint, accrescit illorum portio: & licet ante decesserint, ad hæredes tamen eorum pertinet.*

C O M M E N T A R I U S.

HIC locus continet doctrinam omnibus legitimis successionibus communem; nempe si plures sint ejusdem ordinis & gradus, qui simul ad successionem vocentur, & eorum aliqui defecerint, portionem illorum cæteris, qui adierunt, accrescere. Ex quo discimus, jus accrescendi non modo locum habere inter hæredes testamentarios, verum etiam inter legitimos, sive sui sint, sive alterius generis hæredes. Quod si nullus eorum, qui pari gradu & proximi sunt, adierit, sequentibus ejusdem ordinis hereditatem deferri docemur, *§. pen. sup. de leg. agn. succ.*

Reliquis, qui adierint, accrescit) *L. 1. §. si nemo 9. h. tit. l. 9. de suis & legis* unde totus hic locus descriptus est. Ratio est, quia nemo hæredem pro parte habere potest, aut diversi generis successores, puta hæredem legitimum & fiscum. Illa autem ratio, quod nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest, adæquata non est, sed particularis, ubi ex pluribus testamentis institutis alii adeunt, alii omittunt, aut pars aliqua vacat. VINN. Ratio hujus juris propior dari potest, *quia omnis successio*, ut ait Paul. *recent. Sent. lib. 4. tit. 8. §. 23. proximiori desertur.* Quemadmodum itaque ob hanc rationem repudiante propiore remotior non admittebatur: Paul. *ibid. §. 7. Institut. de leg. agn. success.* ita deficiente uno cohærede, portio ejus alteri ejusdem gradus merito accrescebat, ne vocandus esset cum propiore remotior, id quod absurdum omnino videri posset. Aliam rationem reddit Duaren. *de jure decrescendi lib. 1. cap. 1. & 14.* quod qui eodem gradu sunt, conjuncti esse videantur. Sed conjunctionis materia ad testamentariam successionem pertinet, ubi quæstio est de præsumpta testatoris voluntate, ad legitimam. HEIN.

Licet ante decesserint) His verbis non hoc significat Imperator, portionem hereditatis, quæ uni ex legitimis hæredibus delata sit, mortuo eo antequam hereditatem adeat, ad hæredes ejus pertinere, itque portionem deficientium accrescere, certum enim est, hereditatem non aditam non transmitti, *leg. unic. §. 5. de ead. toll.* portionem autem accrescere, *leg. unic. §. 5. ead. toll.* portionem autem accrescere, *leg. si Titio 33. in fin. de usufr.* ut proinde nihil hæredibus illius legitimi hæredis, qui non adiit, accrescere possit: sed si decesserit, antequam ipsi accresceret, quod discrete expressit Marcian. *dist. leg. 9. de suis & legis* hoc est, si decesserit postea quidem, quam portionem sibi ab initio delatam adeundo vel pro hærede gerendo acquisivisset, sed antequam cohæredes deficerent, eorumque portio ipsi deferretur & accresceret. Plane ad suos hæredes qui ipso Jure sine additione hæredes existunt *leg. 14. de suis, & tegit.* & qui ex lege Theodosii hereditatem non aditam transmittunt, *leg. unic. Cod. de his qui ante ap. tab. pars deficientis* quoquo modo pertinebit.

quo vocantur agnati & jura agnationis habentes ex posterioribus legibus, aut ex Senatusconsultis, *leg. 2. §. ult. & leg. seq. unde legit. tertium cognatorum*, in quo admisit omnes, quos sola sanguinis ratio vocat ad hereditatem, licet jure civili deficiant, *l. 1. in princ. l. 2. unde cogn.* item eos, qui quod prioribus ordinibus exclusi essent, ex nullo alio capite venire poterant, *l. 5. dist. tit. §. 1. infr. hoc tit.* Tandem Justinianus cognatos omnes etiam hæredes legitimos fecit, adempta agnatis omni prærogativa, *Nov. 118.*

Proximos cognatos Prætor vocat) In hoc ordine qui ad successionem vocantur, videlicet cognati, jure civili hæredes non sunt; sed jure Prætorio bonorum possessorum: ac proinde pertinent ad *tit. de bon. poss. infr.* Possunt tamen etiam hoc loco considerari, quia Prætor bonorum possessorum pro hæredibus habet, & vi ipsa hæredes facit. Post *Novella 118* cognati jure civili succedunt, ut non magis quam agnati Prætoris auxilio indigeant.

T E X T U S.

Qui vocantur in ordine? De agnatis capite minutis.

TITULUS QUINQUS.

DE SUCCESSIONE COGNATORUM.

T E X T U S.

Tertius ordo succedentium ab intestato.

Post suos hæredes, eosque, quos inter suos hæredes Prætor & constitutiones vocant, & post legitimos, (quorum numero sunt agnati, & hi, quos in locum agnatorum tam prædicta Senatusconsulta, quam nostra erexit constitutio), proximo. cognatos Prætor vocat.

N O T Æ.

Prætor vocat) Ad bonorum scilicet possessionem: non cognati hæredes jure civili non sunt. Vid. *infr. in comm.*

C O M M E N T A R I U S.

LEX antiqua duodecim Tabularum duos tantum hæredum ab intestato ordines fecit, suorum & agnatorum. Novæ leges & Senatusconsulta non addiderunt quidem ordinem novum, sed personas quasdam, quæ nec sui hæredes, nec agnati revera sunt, suorum hæredum & agnatorum numero esse voluerunt, atque in ordine suorum agnatorum una cum vere suis hæredibus aut agnati ad hereditatem intestati admitti. Inter suos hæredes novæ leges numerant, suisque per omnia exequant liberos legitimatos, *§. 2. sup. de hæred. ab intest.* Inter eosdem quoque, & simul cum iis vocant nepotes & pronepotes ex sexu femineo, *§. ult. dist. tit. 1.* In agnatorum ordinem Senatusconsulta transtulerunt matrem & liberos, Justinianus fratres & sorores uterinos, eorumque & sororum consanguinearum filios & filias, *§. 4. sup. de l. agn. success. l. pen. §. 1. C. de leg. hæred.* Anastasius fratres & sorores emancipatos, *§. 1. inf. hoc tit.* Prætor vero tres succedentium ab intestato ordines fecit: primum *liberorum*: (non dixit *suorum*, quia ex liberis vocat etiam non suos) alterum *legitimorum*, in

1. *Qua parte naturalis cognatio spectatur.* Nam agnati capite deminuti, quique ex his progeniti sunt, ex lege duodecim Tabularum inter legitimos non habentur, sed a Prætor tertio ordine vocantur; exceptis solis tantummodo fratre & sorore emancipatis, non etiam liberis eorum: quos lex Anastasiana cum fratribus integri juris constitutis vocat quidem ad legitimam fratris hereditatem, sive sororis, non æquis tamen partibus, sed cum aliquo deminatione, quam facile est ex ipsius constitutionis verbis intelligere. Aliis vero agnatis inferioris gradus, licet capitis deminutionem passi non sunt, tamen antepont eos, & procul dubio cognatis.

C O M M E N T A R I U S.

Porro jam declarare instituit Imperator, quinam illi sint, quos Prætor in ordine tertio proximitatis nomine vocat: & ad extremum successionem eorum determinat. Revocemus illos ad tres classes. Primum in eo numero ponit agnatos capite minatos, id est, minimam capitis deminutionem passos: nam media & maxima capitis deminutione interveniente, jus omne successionis tollitur, *l. 1. C. de hæ. inst.* Igitur, ut capite deminuti, hoc est, emancipati aut adrogati amittebant jus agnationis & legitimæ hereditatis, quæ lege duodecim Tabularum deferrebat: ita nec Prætor his dabat bonorum possessionem jure hæredum legitimorum, *l. 5. unde cognat. leg. 1. unde legit.* Cæterum quia jura naturalis cognationis, & sanguinis minima capitis deminutione non pereunt, sed post eam salva adhuc & integra manent, *§. ultim. de leg. agnat. tut. l. 8. de regul. jur.* Prætor, qui tertia edicti parte, qua scilicet proximos cognatos vocat, tantum naturalem sanguinis conjunctionem speravit, eadem parte recte etiam admisit capite minatos, scilicet post suos, & legitimos, *leg. 1. unde legit. dist. leg. 5. nud. cognat.* Et ecce, frater emancipatus ad fratris sui hereditatem jure civili propter capitis deminutionem non vocabatur, neque solus, neque cum fratribus integri capitis: unde nec jure honorario venire poterat ad

honorum possessionem ex edicto unde legitimi; sed tertio demum loco admittebatur jure cognationis naturalis, quod capitis deminutione non perimitur.

Exceptis fratre & sorore emancipatis, &c. quos lex Anastasiana) Hæc lex Anastasii desideratur. Inserta sine dubio fuit priori Codici, quoniam hic legenda nobis commendatur: sed in Codice repetita prælectionis posita non est, propter l. ult. C. de leg. hæred. ut opinor, quæ plenius fratribus & sororibus emancipatis consulitur, & eorum quoque filiis ac filiabus jus legitimæ successionis datur. Anastasius enim solos fratres & sorores emancipatos vocaverat, & cum patris aliqua deminutione, nimirum ut fratres integri juris altero tanto amplius consequerentur, si fides Theophilo. Justinianus vero emancipatos cum reliquis fratribus succedere æquo jure & sine ulla deminutione, d. l. ult. §. 1. & 3. Itaque hic etiam §. per d. l. ult. correctus est: quippe quam post institutiones jam compositas & editas promulgatam esse apparet ex eo, quod Imper. in ipsa lege mentionem institutionum facit. Vestigium legis Anastasiane extat in l. 4. Cod. de tut.

Aliis vero adgnatis, &c. anteposit eos, & procul dubio cognatis) Hoc expeditius procedit post Nov. 118. Pertinent etiam ad hanc classem, qui in adoptionem dati sunt a patre, aut qui cum sui juris essent, se adrogari siverunt: nam isti jus agnationis ita amittunt, ut cognationis jus in familia naturali erga omnes retineant: ac propterea etiam tertio hoc capite a Prætoribus vocantur, leg. 1. §. 4. unde cogn.

T E X T U S.

De conjunctis per foeminas.

2. *Eos etiam, qui per feminini sexus personas ex transverso cognatione junguntur, tertio gradus proximitatis nomine Prætor ad successionem vocat.*

C O M M E N T A R I U S.

HÆC secunda classis est eorum, qui a Prætoribus vocantur gradu seu ordine tertio, nimirum qui per muliebrem sexum ex transversa cognationis linea conjuncti sunt, quique agnationis jus, quippe quod a patre oritur, numquam habuerunt leg. 2. & leg. 4. unde cognat. Ait autem diserre ex transverso, quia qui sunt in linea recta, eos secundo capite Prætor vocat: quoniam hic jus legitimorum hæredum competit ex Senatufconsultis & constitutionibus, de quibus actum est superius.

Proximitatis nomina) Id est cognatos, leg. 4. d. l. 4. unde cogn. leg. 8. de suis & leg. §. pen. & ult. inf. eod. In cognatione enim sola proximitas spectatur: agnati vero licet gradu remotiores, ordine tamen potiores sunt omnibus cognatis, qui jus legitimum non habent. Sed hodie potiores non sunt, ut sæpe dictum est.

T E X T U S.

De liberis datis in adoptionem.

3. *Liberi quoque, qui in adoptiva familia sunt, ad naturalium parentum hereditatem hoc eodem gradu vocantur.*

C O M M E N T A R I U S.

Liberi in adoptionem dati jus cognationis in familia naturali retinent, leg. 1. §. 4. unde cognati. Pertinent autem hi ad primam classem, eorum scilicet, qui jus agnationis per capitis deminutionem amiserunt, ut notavimus in fine §. 1. hoc tit. Quod si ab adoptivo patre emancipati fuerunt vivo adhuc patre naturali, recipiunt gradum liberorum: leg. 4. unde lib. & perinde admittuntur ad bona patris naturalis, ac si ab ipso emancipati essent, nec unquam fuissent in familia adoptiva, ut scilicet jam ex prima parte edicti veniant, quæ Prætor liberos vocat, §. at hi 10. junct. §. admonendi 14. sup. hæred. quæ ab intestat. def.

T E X T U S.

De vulgo quæsitis.

4. *Vulgo quæsitos nullos habere adgnatos manifestum est: quum adgnatio a patre sit, cognatio a matre; hæc autem nullum patrem habere intelligantur. Eadem ratione ne inter se quidem possunt videri consanguinei esse: quia consanguinitatis jus species est agnationis. Tantum ergo cognati sunt sibi, sicut & matri cognati sunt. Itaque omnibus istis ex ea parte competit bonorum possessio, quæ proximitatis nomine cognati evocantur.*

N O T Æ.

4. *Nullos habere adgnatos*) Quia adgnationis jus a patre oritur, quem nullum habent vulgo concepti, d. l. 4. unde cogn. l. 23. de stat. hom. Sed nec ex concubina nati jus agnationis in familia patris habent, l. 24. dist. tit. Immo nec cognationis quidem in causa successionis ab intestato, extra casum auth. licet C. de nat. lib.

Sicut & matri cognati) Leg. ut ver. mod. ex matris cognati. Th. 2.ºº p. 1.ºº.

C O M M E N T A R I U S.

1 *Non magis natos ex concubina, quam vulgo quæsitos, jus agnationis habere.*
2 *Naturales & spurios ex eadem matre editos, & inter se, & cum aliis per matrem conjunctis, jus cognatorum habere; ex patris tantum latere junctos non item.*
3 *Natos ex damnato legibus coitu omnis successionis esse expertes.*

In tertia classe eorum, qui nomine proximitatis vocantur, sunt vulgo quæsit: qui & ipsi inter se & cum aliis per matrem a latere conjunctis jus cognationis habent. Ajo, a latere: quoniam inter matrem ipsam & liberos, licet vulgo quæsit sint, etiam legitimæ hereditatis capiendæ ultro citroque jus est ex Senatufconsultis & constitutionibus. Novella 118. idem jus successionis inter se habent, quod parentes & liberi legitimi.

Nullos habere adgnatos) Ad spurium nullius hereditas, & ad nullum hereditas spurii jure agnationis pertinere potest: quoniam agnationis jus a patre oritur, quem nullum habere intelliguntur, qui vulgo concepti sunt, leg. 4. unde cogn. junct. leg. cum legitima 19. leg. vul.

T E X T U S.

Ex quoto gradu vel agnati vel cognati succedunt?

5. *Hoc loco & illud necessario admonendi sumus, agnationis quidem jure admitti aliquem ad hereditatem, etsi decimo gradu sit, siue de lege duodecim Tabularum quæramus, siue de edicto, quo Prætor legitimis hæredibus daturum se bonorum possessionem pollicetur. Proximitatis vero nomine iis solis promittitur bonorum possessionem, qui usque ad sextum gradum cognationis sunt, & ex se primo a sobrino sobrinaque nato natave.*

C O M M E N T A R I U S.

1 *Cur latius agnatorum successionem diffundi placuerit, quam cognatorum?*
2 *In obscuro esse, cur sexto potius quam quo alio gradu successio cognatorum determinata, explosa ratione Mynsingeri & aliorum.*
3 *Supradictum discrimen sublatum esse Nov. 118.*
4 *Agnatorum successio an certo gradu terminetur? & an novo jure item cognatorum? Et quid hic usus servet?*

HOC §. determinatur successio eorum, qui ex tertio capite unde cognati veniunt, & simul insinuat differentia, quæ hac in parte sit inter agnatos & cognatos.

(1) *Agnationis jure etsi decimo gradu*) Nominis & familiæ propagandæ studium fecit, ut successio, quæ agnationis jure nititur, latius diffunderetur, quam quæ naturali duntaxat cognatione. Nec a Prætoribus in infinitum producenda fuit successio jure civili incognita. Ait, etsi decimo. Hoc dicitur xpo: διασολω sexti, quo terminatur successio cognatorum: nam agnatorum successionem verius est nullo fine terminatam fuisse, ut mox audiemus.

Edicto quo Prætor legitimis) Nam quibus jus civile legitimam defert hereditatem, iidem, etsi hæredes non existerint, Prætor, ut custos & minister juris civilis, etiam jure legitimi hæredis defert bonorum possessionem; quamvis sexto gradu sint remotiores.

Usque ad sextum cognationis gradum) Inclusive ut loquuntur leg. 1. §. 3. leg. penult. unde cognat. Quid Prætoris moverit, ut potius sexto gradu quam quinto aut alio hanc successionem determinaret, difficile est dicere. Paulus 4. sentent. in fin. hanc rationem asserit, quod in sexto gradu deficient nomina cognationis, quibus personæ propriè denotentur. Mynsingerus, Hotomannus & Wesemb. aliam asserunt, quia scilicet naturalis cognatio propter vitæ humanæ brevitatem ultra sextum gradum non producat. Sed hæc ratio, quod pace tantorum virorum dictum sit, perspicue inepta & falsa est: tractatur enim hic non de successione ascendendum aut descendendum, sed eorum, qui ex latere veniunt, quos ultra sextum aut septimum gradum qui reperiri posse negat, eum necesse est sanæ mentis non esse. Et vero si natura ultra eum gradum neminem patiatur vivere, nec patietur ultra vivere agnatos. Cur ergo hos, licet longe remotiores sint, & jus civile & Prætor admitti voluit? Equidem fateor, Paulum quoque dicto loco eandem istam rationem expressisse, & Modestinum quoque in leg. 3. in princ. de grad. & aff. finit. Verum illi, ut credibile est, in hac ratione respo-

fuit, etiam tunc in stirpes succedere, Azo contra in capita. Uterque magnos habet propugnatores, quos vid. apud Forster. 8. de success. ab intest. c. 3. Fachini 6. contr. 3. Mihi semper probabilior visa est Azonis sententia: propterea quod juri veteri & constitutionibus quoque posterioribus consentanea est, §. hoc etiam 4. sup. de success. l. 2. de suis & legit. l. pen. fin. & ult. §. 3. de legit. hered. nec ostendi potest, Justinianum, quicquam, quod quidem ad hanc causam attinet, innovasse. Nam quod Accursius eumque secuti ajunt, constitutione Justiniani filios fratrum jure representationis vocari, atque ex eo sic argumentantur. Qui jure representationis succedunt, illi non aliter succedere possunt quam in stirpes, cum non amplius possint accipere, quam is, cujus locum representant, accepturus fuisset, §. eum filius 6. sup. de hered. ab intest. At filii fratrum succedunt jure representationis, dict. cap. 3. Nov. 118. Ergo. Ad hoc respondeo, falsam esse illius argumentationis assumptionem, si in sensu diviso, de quo queritur, accipiat, hoc est; quando fratrum filii soli succedunt. Nam Justinianus in d. cap. 3. eo tantum casu jus representationis filiis fratris concedit, quando concurrunt cum patruis aut avunculis suis: quippe cum hoc casu ex sua persona succedere non possint, quoniam uno gradu remotiores sunt fratribus defuncti, quibus ne injuria fieri videatur, jus representationis introducendum fuit, ut in patris locum succederent, atque ex persona ejus vocarentur: quod necessarium non est, cum soli reperiuntur: & propria ex persona succedere possunt. Non obstat exemplum nepotum, quos constat in stirpes semper succedere, siue succedant cum patruis, siue soli, quasi post constitutionem Justiniani eadem plane esset ratio filiorum fratrum, quæ jure veteri nepotum fuit, ut nimirum parentum suorum locum in succedendo perpetuo occupent. Nam hæc duæ species certo jure distinctæ sunt. In linea recta descenditum numquam proximitas spectatur, d. §. cum filius 6. & §. ult. de hered. que ab intest. in linea collateralis perpetuo & sola, sup. de l. agnat. success. in princ. & in princ. de success. cogn. l. 3. C. de legit. hered. unde unum tantum casum, eum quem diximus, excepit Justinianus. Atqui ajunt, fratris filii excludunt defuncti patrum, qui eodem gradu est, d. cap. 3. hoc vero certum esse argumentum, eos non jure proximitatis, sed representationis, succedere. Respondeo, excludunt & fratrem & uno tantum latere defuncto conjunctum, qui uno gradu est proximior; nec tamen inde sequitur, quod putavit Fachin. d. loc. eos hoc casu succedere jure representationis; non magis quam si dicam, filius & filia defuncti patrem & matrem excludunt, qui eodem gradu sunt, ergo succedunt jure representationis. Sed & frater ex utroque latere conjunctus præfertur fratri ex altero latere conjuncto dumtaxat, qui tamen eodem gradu est, non tamen jure representationis. Quo igitur? Non alio, quam proximitatis; quia tertium non datur. Concludo igitur, fieri posse, ut aliqui pari gradu constituti jure proximitatis soli succedant, exclusis iis, qui eodem gradu aut etiam proximioribus sunt, si illorum jus sit potius, ut ex constitutione Justiniani est jus filiorum fratrum, tamquam descenditum: quam patruorum aut avunculorum, qui instar sunt ascenditum: & jus pleniorum siue germanorum fratrum, & horum item filiorum propter duplex sanguinis vinculum, quam consanguineorum tantum aut uterinorum, Nov. 84. cap. 1. §. 1. Nec dicat quis, hoc jure posito magnam liberis

fratrum inferri injuriam, si forte unus plures, alter pauciores reliquerit. Nam ubi fortuiti casus par in utramque partem ratio est, neuter lædi videtur, leg. si pater 12. Cod. de inoff. testam. Azonis sententia constitutione Caroli V. in Comitibus Spirensibus confirmata est anno 1529. probatque & Gallicanis Parlamentis. Papon. lib. 21. tit. 1. arrest. 11. & 12. Maynard. lib. 6. decis. 92. num. 3. Costal. in leg. 1. §. ult. Cod. si pars hered. pet. & plerisque aliis supremæ jurisdictionis Curiis Thesaur. decis. 162. Ant. Fab. Cod. suo, tit. de leg. hered. definit. 1. Christin. vol. 1. decis. 194. Atque ita quidem ego olim pro Azone. Cæterum postea dum singula dict. cap. 3. Nov. 118. enucleatius examino, vereri cepi, ne non satis ex mente & sententia Justiniani. Save verbis dict. cap. 3. Azonis opinio minus convenire mihi visa, nisi cum Fachin. dict. loc. eam sic limitemus, ut eo dumtaxat casu procedat, quo fratrum filii ex propria persona veniunt: non autem quando vocantur ad exclusionem aliorum, qui alias aut cum iis concurrerent, aut eos ipsos excluderent: de quo nos opulenti lib. 2. select. quasi. cap. 30. Post fratres germanos eorumque demortuorum filios admittuntur fratres consanguinei & uterini, & cum his eorum demortuorum filii in stirpes, dict. Novella 118. cap. 3. auth. post fratres. Cod. de legit. hered. Atque hos ex æquo succedere in omnia fratris defuncti bona, siue ea paterna sint, siue materna, siue quaesita aliunde, magna causa est cur existimem: licet DD. comm. contra sentiant, & consanguineis paterna, uterinis materna assignent, aliunde quaesita demum æqualiter censeant distribuenda: uti & Forster. leg. 8. cap. 8. Gomez. ad leg. Tauri 8. n. 8. Gudel. lib. 2. de jur. nov. cap. 15. (3) Nam primum bona cujusque undecumque profecta unum & simplex patrimonium ejus constituunt, atque ex vera ratione juris successio fit in bona universa, æqualique jure succedentes æqualiter defunctum representant: qua eadem ratione plerique defendunt, patrem liberis suis, remota quaestione unde bona obvenierint, succedere. Forster. lib. 7. cap. 4. num. 6. & seqq. Fachin. 6. contr. 4. Covarruv. epit. de success. ab intest. num. 3. Deinde Justinianus primo utrinque conjunctos simpliciter præfert conjunctis ex uno latere, ac mox post illos etiam hos indistincte vocat. Quod si causa & origo bonorum spectaretur, vide quæ huic rei sint consequentia. Unum est, ut consanguinei cum germanis admittantur ad bona paterna, uterini cum iisdem ad bona materna. Secundum, ut admittantur & multo magis cum eadem distinctione bonorum consanguinei & uterini cum fratribus germanorum filiis. Etenim in bonis, quæ verb. caus. a communi patre proveniunt, nihil operari potest aut debet concurrens in altero fratrum defuncti a matre cognatio; aut efficere, ut is ob eam causam præferri debeat conjuncto tantum per patrem, si unde bona obvenierint; non jus succedentium consideremus: quemadmodum in feudis constat consanguineos a germanis non excludi. Alvarot. in tit. de success. frat. §. in his vero, lib. 2. Feud. tit. 11. Curt. tract. de feud. part. 3. num. 56. Denique si defunctus nulla bona materna habeat, sed paterna dumtaxat, uterinum hac ratione beat, sed paterna dumtaxat, ut totum submovebit. Quæ quidem frater consanguineus in totum submovebit. Quæ quidem omnia & cum verbis & cum mente Justiniani in dict. cap. 3. Novella 118. pugnare videntur, consanguineos & uterinos simpliciter & pari jure ad successionem intestati fratris vocantis. Communis opinio fundatur in leg. 2. de emancipatis 13. §. 2. Cod. de legit. hered.

hered. & Novella 84. cap. 1. §. 2. Sed verissimum est, minimeque obscurum, quod etiam Div. Gothofred. ad dict. leg. 13. notat, textus istos per hanc Novellam nostram abrogatos esse: quippe in quibus pater fratribus omnibus postponitur; nec tamen alio casu, quam cum pater adhuc vivit, & usufructum consequitur, ex eadem matre nati in bonis, quæ a matre profecta sunt, consanguineis præferuntur. Postremo veniunt ceteri collaterales, & tam ex uno latere, quam ex utroque cognatione juncti. Quo autem quisque proximior est, ita alterum excludit. Si plures sint ejusdem gradus, in capita familiam dividitur, dict. Novella 84. cap. 3. in fin. Unde duo colligimus, quæ diligenter notanda sunt. Unum est, quod qualitas duplicis conjunctionis siue plenioris sanguinis non consideratur ultra fratres eorumque filios, alterum, quod jus representationis in hoc ordine fratrum filii terminant. De successione lateralium illegitimorum plene diximus sub §. pen. de success. cogn. De lateralibus adoptivis ad §. de legit. agn. success.

Forma succedendi ab intestato apud Hollandos & Westfrisos.

- 1 Quibus in oppidis & agris Scabinico olim jure, & in quibus Æsdomico circa successionem ab intestato usi?
- 2 Successio Scabinica qualis, & quo fundamento nititur?
- 3 Juris Æsdomici ratio, & qualis ex eo jure successio?
- 4 Jus uniforme introductum constitutione polit. anno 1580. sed ab eo recessum ann. 1599. ut jam iterum duplex apud nos sit succedendi ratio.
- 5 Communio utriusque juris in successione descenditum & ascenditum.
- 6 Uno ex parentibus defuncti liberos non relinquentis mortuo, quid juris apud Meridionales, ubi viget constitutio politica?
- 7 Quæ circa successionem collateralium juxta dictam constitutionem in universum tenenda?
- 8 Notatur insignis differentia inter jus Rom. & hoc nostrum, circa jus representationis in linea transversa.
- 9 Quid si nec fratres, nec fratrum filii aut nepotes extant? & quid si aliqui dict. constitutione omissum, ex quo jure de eo statuendum?
- 10 Forma succedendi apud Septentrionales & Westfrisos ex placito de successione ab intestato edito anno 1599. si defunctus nec liberos reliquerit, & alterum tantum parentum superstitem habeat.
- 11 Decisio controversiæ cujusdam ortæ ex verbis finalibus art. 3. d. plac.
- 12 Quomodo successio collateralium juxta d. plac. procedat?
- 13 Quando avus & avia, fratrum pronepotes & deinceps, & quam in partem singuli vocentur?
- 14 Quando & quomodo patruus, avunculi, & his deficientibus ceteris?
- 15 Quomodo divisio fiat, si cum fratrum filiis nepotes ex fratre concurrant?
- 16 Discrimen bonorum in nulla harum successionum attendi.
- 17 Quod d. placito definitum non est, ad cuius juris normam id exigendum?
- 18 Quomodo & quibus in bonis prædictæ constitutiones non obtinent?

IN his regionibus duplex ratio succedendi ab intestato, eaque toto inter se cælo distans, usurpata

quondam fuit, una ex jure Zelandico, quod nostri Scabinicum appellant, altera ex veteri jure Frisorum, quod Æsdomicum siue Æsingicum dicimus. Illo utebantur urbes & agri Hollandiæ meridionalis, quæ scilicet Rheno & Mosca fluminibus concluditur, cujusque caput est Drotrachum: hoc in urbibus & agris trans Rhenum & Yffalam ad Aquilonem positis usitatum erat, videlicet in Noord-hollandia, Kaanemarlandia, Westfrisia, atque in tota etiam Rhynlandia, licet magna hujus territorii pars cis Rheum sita sit ad Africum. Cæterum Hagacomitantes & Roterodamenses, quamvis ad plagam Yffalæ septentrionalem positi, Scabinico jure usi sunt. Juris Scabinici seu successionis Zelandicæ hoc fundamentum fuit, t. Boeds moet gaen van daer t. gekomen is: hoc est, bona eorundem debent, unda profecta sunt: quod tamen sic acceptum, ut liberi semper in locum parentum veniant una manu, ut scilicet non plus omnes accipiant simul, quam parens eorum habiturus fuisset. Hoc principio posito, gradum aut proximitatis ratio non magnopere habenda fuit: sed potius spectandum, unde bona ad defunctum per successionem pervenerint aut pervenire potuerint. Hinc est, quod si liberi non extarent, prima in successione causa utriusque simul parentis erit, nimirum quia bona defuncti ab iis profecta censebantur, non quod primo essent gradu. Intidem est, quod altero parente mortuo, nec superstes, nec fratres, nec ulli alii per eum defuncto juncti ad hæreditatem partemve ullam hæreditatis admittebantur, sed cognati parentis præmortui, etiam si remotioris essent gradus. Hinc item est, quod utroque parente mortuo fratres germani in concursu cum consanguineis & uterinis, aut horum alterutris, duplici divisione utebantur. Ne plura commemorem, verum juris Scabinici schema nobis exhibet constitutio politica edita ann. 1580. excepto quod infinitam collateralium representationem ad fratrum nepotes & patruorum atque avunculorum filios restringit. Jus Æsdomicum contrario fundamento nititur, hoc nimirum, t. Maeste bloet, beurd het goet; id est, proximus sanguine, proximus successione: ita tamen ut hoc jure nihilominus descenditum causa prior esset, quam ascenditum, atque ascenditum, quam lateralium. Cum ergo in unoquoque ordine solam hic proximitatem & gradum spectari placeret, hinc eveniebat, ut ne in liberorum quidem ordine representationi locus esset, sed filii excluderent nepotes, hi pronepotes, &c. ut nulla germanitatis, consanguinitatis, aut uterinitatis haberetur ratio, ut patri & avunculi, amice & materteræ cum fratribus & fororum filiis in capita succederent, denique collaterales omnes, uti quisque gradu esset proximior. (4) Plura qui hic nosse desiderat, adeat D. Neostad. dict. post. antenupt. observ. 2. D. Grot. lib. 2. manud. de jurispr. Civ. cap. 28. Joh. Arnold. Covin. in erot. subj. tit. lib. 3. inst. Ex duobus his tam dissimilibus ac diffimilibus succedendi modis tandem jus simplex atque uniforme constitutum est, quod sine distinctione in locis omnibus hujus Provinciæ servaretur. Id effectum AA. Ordinum constitutione politica anno 1580. Cæterum cum ea constitutio propemodum in omnibus partibus sequebatur jus Scabinicum, illi autem, qui juri Æsdomico assueti erant, exceptis paucis mediis Rhenum inter & Yffalam, adduci se non paterentur, ut a jure majorum, præsertim quatenus parentibus favebat, tam longè, quantum dict. constitutio, recederent, concessum

postea est his quærentibus jus speciale, ex Ældomico & Scabinico mixtum ac temperatum: quod factum anno 1599. constitutione sive placito de successione ab intestato: in cuius placiti principio urbes & agri enumerantur, quibus parentibus hoc jus indultum est. Ex quo tempore iterum diverso jure in causa successionis ab intestato uti cœpimus, alio in oppidis & agris Hollandiæ meridionalis; alio in Nord-Hollandiæ & Westfrisiæ, illic eo, quod in commune sancitum est an. 1580. hic illo temperato, quod specialiter constitutum anno 1599. præterquam in pagis quibusdam & vicis, iis nimirum, quos nominatim hæc constitutio excipit.

(5) Utroque jure in successione ab intestato prima causa est liberorum, in qua successione gradus non quæritur, sed cum liberis primi gradus succedunt & liberi gradus secundi aut inferiorum jure representationis seu in stirpes, ut tantam portionem accipiant, quantum parens eorum laturus fuisset, art. 20. *const. polit. art. 1 placit. de succ. ab intest.* in quo nihil dissonum a jure Romano: uti neque in eo, quod liberi, qui aliquid a parentibus acceperunt extra causam simplicis donationis, veluti ad subsidium matrimonii, ad mercaturam, aliamve negotiationem exercendam promovendamque, ad fratres confortibus in divisione hæreditatis conferre debent, art. 29. *d. const. polit. l. pen. S. 1. l. C. de collat.* Igitur quod descendentes attinet, uno communi jure per totam Hollandiam & Westfrisiæ utimur, scripto Romanorum per omnia consentaneo. Illud quoque in commune statutum & receptum est, ut deficientibus liberis defuncti, si uterque parens primi gradus, sive pater & mater adhuc vivant, hi soli ad universam liberorum suorum successionem veniant, & fratres quantumvis germanos, eorumque filios excludant, quos simul admittit Justinianus, art. 21. *dict. const. & art. 2. de placit.* Altero vero parente mortuo: jus variat. In omni autem successione si forte brevitatis causa masculorum tantum mentionem faciemus, memento, me earum appellatione inter feminas complecti. (6) In Hollandiæ meridionali, ubi antea mero jure Scabinico, seu Zelandico utebantur, recepta est in omnibus partibus dicta constitutio politica anni 1580. qua constitutione, quantum attinet casum propositum, cautum est, ut altero e parentibus defuncti, de cuius successione agitur, mortuo, parens superstes a successione excluderetur, ne quis alius descendendum, rupto morte unius e conjugibus toro, ad liberorum suorum successionem venire possit, art. 22. & 26. *d. const. polit.* Ubi si in cognatione paterna vel materna aut utraque reperirentur avus & avia ambo adhuc superstitēs, hi defuncti rursus ex eodem latere, eorumque liberis præferantur, art. 25. *d. const.*

De successione collateralium juxta *d. const. polit.* hæc ante omnia & in universum tenenda sunt. (7) Primum uno ex primi gradus parentibus defuncti, qui liberos non reliquit, mortuo, sicut parens superstes alique per hunc parentem ascendentes, a successione remouentur, ita nec ullos laterales per eundem parentem superstitem defuncto conjunctos ad successionem ejus vel in totum vel ex parte venire posse. Secundo mortuo utroque parente, hæreditatem tunc dividi in duas æquales partes, quarum alteram paterni, alteram materni ferant; nec considerari, utrum a parte patris, an a parte matris major pars honorum obveniat. Tertio uno dumtaxat parentum mortuo, totam hæreditatem ad eos solos pervenire, qui ei, de cuius successione agitur,

per illum parentem mortuum conjuncti sunt. Quarto hinc esse, quod mortuo patre & matre fratres & sorores consanguinei cæterique collaterales ex uno tantum latere defuncto conjuncti admittantur solum dimidiata seu semiplena manu, ita ut ex utroque latere conjuncti primo semissem totorum bonorum sibi vindicent; deinde alter semis inter eosdem & ex uno latere conjunctos dividatur: qui iisdem contra, uno ex parentibus mortuo, plena manu veniunt, si defuncto conjuncti sint per parentem demortuum. Hæc ita comprehensa sunt declaratione super ordinat. de successione edita anno 1594. Postremo & illud sciendum, quamquam hoc nunc per totam Hollandiam observatur, jus representationis (quod est vetus jus Scabinicum) portigi tantum in linea transversali ad fratrum & sororum nepotes, & patruorum atque avunculorum filios inclusive.

(8) Ubi notanda insignis inter jus Romanum & hoc nostrum differentia. Nam jure Romano in linea collateralis soli jus representationis habent fratrum filii, nostro etiam fratrum nepotes & patruorum atque avunculorum filii: fratrumque præmortuorum filii & nepotes etiam tunc cum soli sunt, non in capita, sed in stirpes jure representationis succedunt. Inter cæteros autem laterales jus Ældomicum servari, quo jure qui gradu proximior est, ulteriorem excludit, paresque gradu in capita succedunt, art. 28. *d. const. polit.* Quod autem apud Roterodamenses duobus gradibus ulterius, quam dictum est, jus representationis extenditur, ex speciali concessione est. Igitur vel utroque parente, vel altero deficiente, fratribus & sororibus, & jure representationis filiis eorum ac nepotibus deferuntur hæreditas: ut tamen in familia eriscunda, quod ad fratres & deinceps ex uno latere conjunctos attinet, servetur illud discrimen, cujus modo mentio facta, art. 28. & seqq. *d. const. polit.* (9) Si nec fratres nec fratres filii aut nepotes extent, tum hæreditas, uti dictum est, in duas patres secatur, quarum unam laterales paterni accipiunt, alteram materni, art. 27. *d. const.* Quod si contingat, adhuc avum & aviam simul, sive paternos, sive maternos, in vivis esse, hi soli in eo latere, in quo reperiuntur, hæredes erunt. Sed avo atque avia aut alterutro eorum mortuo, succedunt patrui & avunculi, & jure representationis sive in stirpes etiam eorum filii. In cæteris & remotioribus gradibus jus Ældomicum servari placet, hoc excepto, quod fratrum pronepotes, & deinceps, quantumvis quinto aut ulteriore gradu sint, tamen in successione præferantur avo, avia, & qui supra hos sunt ascendentes: item patrui, avunculi, eorumque liberis. Cæterum in capita, non in stirpes hæreditatem partiuntur, ut jam dictum est. Si quid inciderit, quod non satis expresse per *dict. constit.* decilum videri possit, de eo non ex jure Romano, quod nominatim d. constitutio abrogat art. 19. sed secundum præcedentia theorematum, & porro ex jure Scabinico in locis, in quibus hoc usurpatum fuit, statuendum erit.

(16) Apud Hollandos autem septentrionales & Westfrisos, qui ante simplici jure Ældomico utebantur, hæc porro forma succedendi ex placito de successione ab intestato anni 1599 servatur. Mortuo uno ex primi gradus parentibus ejus, de cuius successione quæritur, & qui nec liberos reliquit, parens superstes una cum fratribus defuncti & fratrum filiis ac nepotibus per representationem ad intestati successionem admittuntur, art. 3. *d. placit. de succ. ab intest.* Cumque jure Romano paren-

parentes eum fratribus defuncti vocentur in capita, *dist. Novell. 118. cap. 2.* hic parens superstes in semissem hæreditatis venit, alter semis inter cæteros dividitur. Cæterum hic etiam cum parente superstite admittuntur fratres ex uno latere, modo per parentem præmortuum defuncto conjuncti, eorumque filii & nepotes: cum jure Romanorum soli concurrant fratres germani eorumque filii, non etiam nepotes, ut supra demonstratum. Quod si defunctus nullos fratres per parentem prædefunctum conjunctos habeat, tunc ad solum parentem superstitem tota successio pertinet, etiam si prædictorum fratrum liberi superstitēs, aut etiam fratres defuncto conjuncti per parentem superstitem duntaxat. Quod deficientibus fratribus germanis nihilominus cum parente superstite admitti dicimus fratres ex uno parente conjunctos, dum ex præmortuo, id quidem verbis finalibus *d. art. 3. placit. de success. ab intest.* parum convenire videtur: sed tamen lite super ea re exorta inter patrem superstitem & fratrem defuncti ex præmortua matre, Curia provincialis secundum fratrem pronuntiavit: & appellatione quoque deinde interposita, sententia Curia a supremo Senatu approbata est. D. Corn. *observ. rer. a suprem. Senat. jud. 29.* Cæteri ascendentes demum post fratres eorumque filios & nepotes, uti quisque proximior est, vocantur, idque in capita, art. 7. *d. placit. de success. ab intest.* Enimvero si defunctus non alios fratres aut fratrum filios nepotesve reliquerit, quam ex uno tantum latere conjunctos, & ex altero latere avum aut aviam, aut his etiam remotiores ascendentes superstitēs habeat, hoc casu placet, prædictos fratres eorumque filios & nepotes jure representationis succedere in unum semissem tantum: alter semis proximo memoratorum ascendendum attribuitur, si plures sint ejusdem gradus, viritim distribuendus, art. 6. *dict. placit.*

Collateralium autem successio sic secundum *dict. plac.* procedit. Si neque liberi nec primi gradus parentes extent, fratres fratrumque filii & nepotes (qui hic etiam altero parente superstite succedunt eo, quo supra diximus, modo) ad universa defuncti bona veniunt, videlicet fratrum filii & nepotes jure representationis, art. 4. *d. constit. de success. ab intest.* Fratres germani eorumque filii & nepotes in concursu cum consanguineis & uterinis, gemina divisione, hinc consanguineis, illinc uterinis eorumque filiis & nepotibus partem auferunt, *d. art. 4.* Quod si vel consanguinei tantum, vel tantum uterini, eorumque filii aut nepotes, cum germanis eorumque filiis aut nepotibus concurrant, tum duo semissem sunt, quorum alter inter fratres vel consanguineos vel uterinos, eorumque filios, vel nepotes, & fratres germanos eorumque item filios aut nepotes dividitur: alterum soli sibi habent germani eorumque liberi, quos diximus, utpote qui ex hoc latere nullos alios coheredes habent, *d. art. 4.* Si fratres germani eorumque liberi primi & secundi gradus deficient, extent autem fratres consanguinei & simul uterini, aut item utrinque horum filii aut nepotes; hoc casu bona in duas æquales partes dividuntur; quarum una distribuitur consanguineis, & filiis eorum ac nepotibus in stirpes; altera uterinis eorumque item filiis ac nepotibus simili modo in stirpes. Quod si fratres, fratrum filii, aut filiorum filii, qui superstitēs, omnes ex uno duntaxat latere defuncto conjuncti sint, tum hi fratres, sive consanguinei, sive uterini, eorumque filii & nepotes, per representationem in universa defuncti bona

succedunt: nisi forte avus aviæ, aut supra hos alii ascendentes (defuncto per alterum latus juncti) superstitēs: quo casu placet, memoratos fratres, sive consanguineos sive uterinos, eorumque filios & nepotes, jure representationis admitti in semissem hæreditatis duntaxat; in alterum semissem prædictos avum & aviæ, aliove ascendentes pro virilibus portionibus venire, art. 6. *d. placit.* Post fratres omnes eorumque filios ac nepotes ad universam successionem defuncti vocantur avus, avia, & cæteri ascendentes jure proximitatis atque in capita: quod etiam locum habet, etsi ab una parte avus & avia, ab altera alter tantum superstitēs: atque ita porro in remotioribus ascendentibus pari gradu defuncto conjunctis, *d. placit. art. 7.*

Ascendentibus quoque cunctis deficientibus, tum proximi descendentes ex fratrum liberis secundi gradus, pronepotes fratrum scilicet, & deinceps, qui quinto gradu aut ulteriore sunt, ad omnia bona defuncti veniunt, exclusis cunctis cæteris collateralibus. Succedunt autem non in stirpes, sed in capita, nec quæritur, utrum progeniti sint ex defuncti fratribus germanis, an consanguineis, uterinisve, art. 8. *d. plac.* Ac tamen qualitas duplicis conjunctionis jure Romano ultra fratres eorumque liberos primi gradus non attenditur, hoc nostro tamen jure finitur demum in fratrum liberis gradus secundi. Post hos vocantur patrui & avunculi in capita, eorumque liberi primi gradus ex representatione, succeduntque in omnia defuncti bona, sine inquisitione, utrum patrui aut avunculi per utrumque parentem patri defuncti juncti sint, an per alterum duntaxat, art. 9. *de plac.* (14) Si nec patrui nec avunculi extabant, soli sanguine proximi ad hæreditatem in capita veniunt, nullo item discrimine habito, utrum cognatio procedat a fratribus utrinque, an ex uno latere duntaxat conjunctis. Et convenienter patrui magni & avunculi magni cum consanguineis æqualiter succedunt, art. 10. In successione collateralium representationis locus non est, quando omnes, qui ad successionem vocantur, eodem aut pari gradu cognationis defunctum contingunt, art. 11. *dict. plac.* Cæterum si defunctus non alios propiores cognatos reliquerit, quam fratrum filios, & cum his item nepotesve alterius fratris, filio etiam hujus præmortuo, hoc casu fratrum filii succedunt in capita, nepotes fratris in stirpes seu jure representationis, art. 12. Porro nulla in successione in locis commemoratis, ubi viget *dict. placit. de success. ab intest.* attenditur, unde aut a qua parte bona profecta sint, neque utrum sint hæreditaria, an ex quæstu, aut aliunde obveniant, art. *dict. placit.* 19. Postremo si quid incidens videri possit, *dict. constit. de success. ab intest.* non satis evidenter definitum, id non ad normam juris Ældomici Scabinicive, aut constitutionis politicæ, (quippe quæ, quod ad successiones ab intestato in prædictis locis attinet, sublata est) sed ad rationem juris scripti Romanorum dirigendum erit, ut nominatim cautum art. 14. *d. constit. de success. ab intest.* Illud etiam sciendum est, prædictas constitutiones DD. ordinum non alias locum habere, quam si testamentis, pactis antenuptialibus, aliove modis, expressis art. 19. & 29. *polit.* aliter cautum non probetur. Successionibus quoque feudaliibus nihil illis constitutionibus derogatum est: proinde in feudis antiqua & propria natura succedendi etiam nunc sequenda erit, de qua tractatum scripsit Div. Neost. pia memoria, supremæ apud nos Curia quondam Sena-

prior sobrinus, l. 2. Cod. unde leg. Græci *συνεγγιστός* appellant in l. 2. C. comm. de success.

COMMENTARIUS.

Propior sobrino) Propior sobrino, sobrina, & propius sobrino, sobrina, item propior sobrinus, sobrina: & propius sobrinus sobrina, recte omnimodo dicitur l. 1. S. ult. l. ult. §. quinto 16. vers. persona de grad. & affin. l. 2. Cod. unde leg. Paul. 4. sent. 11. Festus in verbo propius. Usitatus tamen est propior sobrino, pro quo Tacitus 12. annal. 64. dixit sobrino prior. Lepida, inquit, minore Antonia genita, avunculo Augusto, Agrippinæ sobrinæ prior, &c. parem sibi claritudinem credebatur. Neque enim necesse est, ut cum Cujacio & Giphano pro prior legamus propior; nam utrique vult eadem vis, ut bene Lipsius. Est autem propior sobrino, sobrina, patris ejus, cujus cognatione quaeritur, consobrinus, consobrina, dist. leg. 1. §. ult. & l. 12. eodem, ut vicissim ille est consobrini filius, dist. leg. 1. §. ult. & hoc text. Sic Lepida cum esset Germanico, patri Agrippinæ, consobrina, (nam ab Agrippina vocata est sobrina propior) Agrippina illi consobrini filia. Vero ut consula est utriusque amitini & consobrini appellatio, ita factum arbitror, ut propiori sobrino ego etiam voce propior sobrinus, leg. 2. Cod. unde leg. Fest. dist. loc. ubi ait, propius sobrino mihi esse consobrini mei filium & patris mei consobrini.

T E X T U S.

Sextus gradus.

6. Sexto gradu supra tritavus, tritavia, infra trinepos, trineptis: ex transverso fratris sororisque abnepos, abneptis: & convenienter abpatruus, abamita, id est, abavi frater & soror: abavunculus, abmatertera, id est, abavæ frater & soror: item propatruus, proamita, proavunculus, promatertera filius, filia: item propius sobrino, sobrinave filius, filia: item consobrini, consobrina nepos, neptis: item sobrini, sobrinæ, id est, qui quæve ex fratribus vel sororibus patruelis, vel consobrinis, vel amitinis progenerantur.

COMMENTARIUS.

Item propius sobrino, sobrinave, filius filia) Hæc verba omnino inducenda sunt, ut superflua. Etenim filii & filiae propioris mei sobrini & sobrinæ, aut sunt mihi nepotes ac nepotes consobrini & consobrinæ, aut ipsi mihi sobrini, & sobrinæ: quorum utrorumque mox fit mentio. Hoc autem dempto cætera recte habent; neque aut plura demere cum Cujacio, aut ordinem mutare cum Hotomanno, aut Wesembecio necesse est. Omnino enim male Gothofredus verba ista retinuit, illa autem, item consobrini, &c. expunxit.

Item consobrini, consobrina, nepos, neptis) Hotomannus ex Cajo l. 3. de gradu & affin. sic restituit. Item fratris patruelis, sororis patruelis, consobrini, consobrinæ, amitini, amitina, nepos, neptis. Nulla tamen necessitate: quoniam, ut supra notatum est, generali consobrinorum appellatione patruelis quoque & amitini continentur.

Qui quæve ex fratribus patruelibus) Sobrinorum nomina, ut patruelium & consobrinorum, inter se refe-

runtur, ut qui mihi sobrinus est, ego ei vicissim sum sobrinus. Ne quis igitur ex hoc loco existimet, fratris, patruelis, &c. filium sobrinum dici. Sententia enim Imperatoris hæc est, utrinque sobrinos dici eos, qui ex duobus patruelibus ex amitino & consobrino, ex duobus item consobrinis nati sunt: quos non *achterfusser Kinderem* vocamus. Hoc gradu propria cognationis nomina desinunt, l. ult. §. ult. de gradu & affin.

T E X T U S.

De reliquis gradibus.

7. Hactenus ostendisse sufficiat, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Namque ex his palam est intelligere, quemadmodum ulteriores quoque gradus numerare debeamus: quippe semper generata persona gradum adjicit: ut longe facilius sit respondere, quoto quisque gradu sit, quam priore cognationis appellatione quemquam denotare.

N O T Æ.

7. Generata persona gradum adjicit) Id est, unaquæque generatio gradum facit. Itaque ex numero generationum constituendus erit numerus graduum. Jus autem Canonicum alia denominatione utitur in linea transversa; quæ tamen in causis matrimonialibus dumtaxat servatur, v. t. ad sedem c. patentela c. 35. q. 5.

COMMENTARIUS.

Generata persona gradum adjicit) Quantum numerus generationum, tantundem excrevit numerus graduum. Quippe unaquæque generatio gradum facit. Et ideo in quavis questione proposita videndum, quot inter utramque personam generationes extiterint, atque ex earum numero constituendus erit numerus graduum.

T E X T U S.

De gradibus agnationis.

8. Agnationis quoque gradus eodem modo numerantur.

COMMENTARIUS.

Recte Hotomannus hunc locum sic interpretatur, non quasi Justinianus dicere voluerit, agnationis gradus eodem modo numerari, sicut cognationis; tam enim agnatorum, quam cognatorum hactenus mentio facta: sed hoc, etiam agnationis gradus eadem, quam modo dixit, ratione crescere, nimirum ut semper persona generata adjiciat gradum.

T E X T U S.

De graduum descriptione.

9. Sed cum magis veritas oculata fide, quam per aures animis hominum insigatur: ideo necessarium du-

ximus, post narrationem graduum, eos etiam præsentis libro inscribi, quatenus possit & auribus & oculorum inspectione adolescentes perfectissimam graduum doctrinam adipisci.

Segnius irritant animos demissa per aurem,
Quam quæ sunt oculis commissa fidelibus.

COMMENTARIUS.

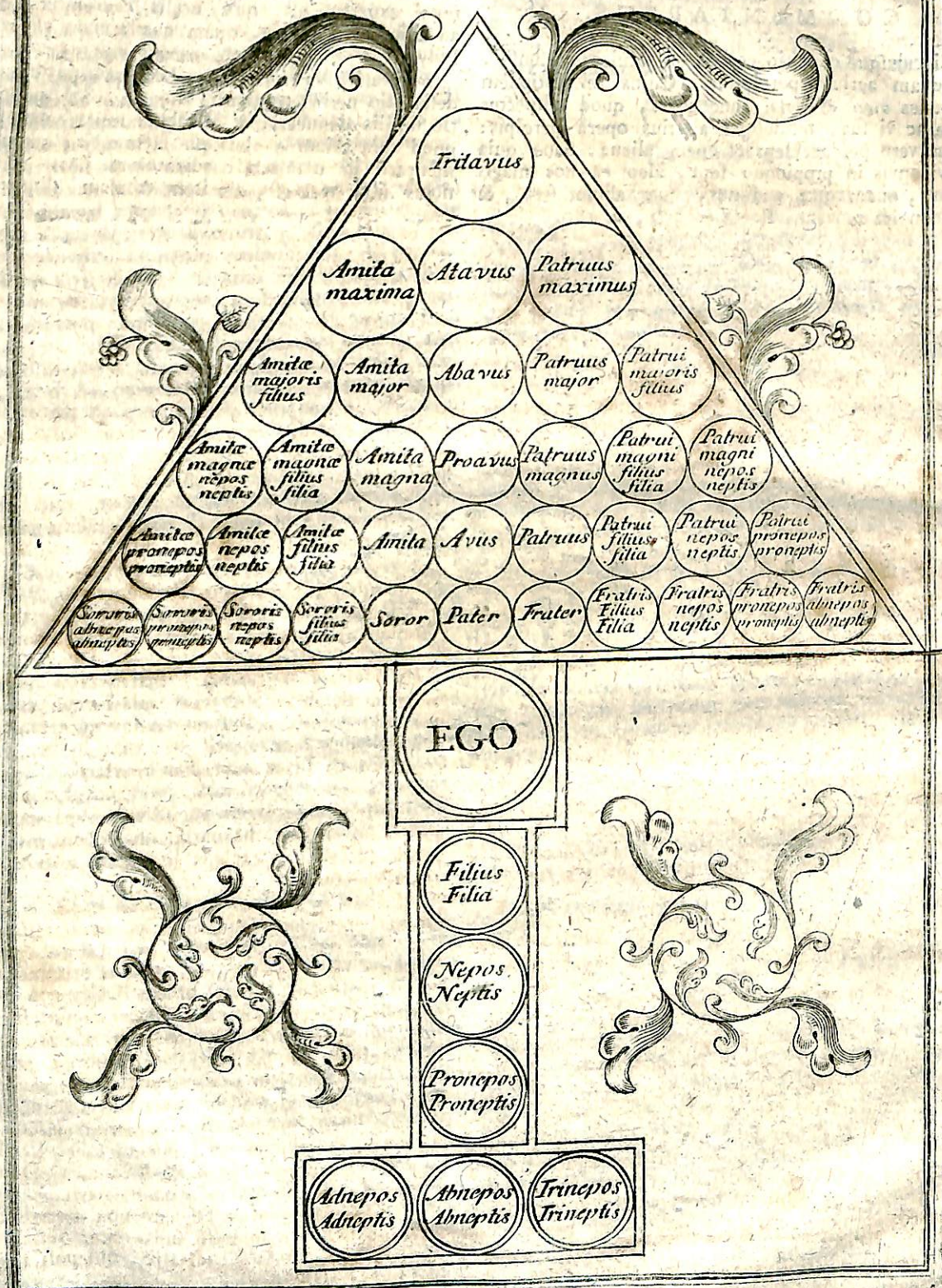
Rei cujusque cognitio certius ex oculorum sensu, quam aurium percipitur. Cujus rei rationem Aristoteles *σικεῖν ἀφ' ὧν* hanc affert, quod ad spectus per se ac vi sua, nulliusque alterius opera percipit: auditus vero per accidens & opera aliena. Sane quia quæ videmus in propinquo sunt, ideo ea nos magis afficiunt, quam quæ audimus, quæ absunt fere, & ideo non ita movent. Poeta in arte, v. 180.

Hoc Candaules credidit, & in Gyge cum amissione regni expertus est, quæ oculis hauriuntur, celerius ad animum accedere, quam quæ aurium via manant. Poly. 12. οὐ δαυοὶ τὸ ὄπιν ἀφελόμενος μάρτυς.

Præsentis libro inscribi) Hæc graduum cognationis descriptio perit temporum injuria. Sed nullo negotio similis delineari, & in tabula representari potest, quod cum etiam a plerisque factum sit, quorum commentarii in manibus candidatorum juris versantur, nobis nihil opus est, hic item tabulam aliquam exhibere.



TYPUS HIC REFERENDUS EST AD
 paginam .§ IX. Tituli VI. de gradibus Cognationis



DE SERVILI COGNATIONE.

TITULUS SEPTIMUS.

DE SERVILI COGNATIONE.

Dig. Lib. 38. Tit. 2. C. Lib. 6. Tit. 4.

T E X T U S.

Illud certum est, ad serviles cognationes illam partem edisti, quæ proximitatis nomine bonorum possessio promittitur, non pertinere: nam nec ulla antiqua lege talis cognatio computabatur. Sed nostra constitutione, quam pro jure patronatus fecimus, (quod jus usque ad nostra tempora satis obscurum atque nube plenum, & undique confusum fuerat), & hoc humanitate suggerente concessimus, ut si quis iam servili constitutus consortio liberum vel liberos habuerit, sive ex libera sive ex servilis conditionis muliere, vel contra serva mulier ex libero vel seruo habuerit liberos cujuscunque sexus, & ad libertatem his pervenientibus, ii qui ex servili ventre nati sunt, libertatem meruerint, vel dum mulieres liberae erant, ipsi in servitute eos habuerint & postea ad libertatem pervenerint, at hi omnes ad successionem patris vel matris veniant; patronatus jure in hac parte sopito. Hos etenim liberos non solum in suorum parentum successionem, sed etiam alterum in alterius successionem mutuum vocavimus ex illa lege specialiter eos vocantes, sive soli inventiantur, qui in servitute nati & postea manumissi sunt, sive una cum aliis, qui post libertatem parentum concepti sunt, sive ex eodem patre sive ex eadem matre, sive ex aliis nuptiis, ad similitudinem eorum, qui ex justis nuptiis procreati sunt.

N O T Æ.

Libertum vel liberos) Libertum, numero unitatis, verſ. ſup. S. 2. per quas perf. Satis erat dicere, liberos habuerit, l. 148. de verb. ſign. VINN. Eodem modo loquuti ſunt veteres quidam. Aurel. Viſtor: Nerva Trajanum in liberi locum adoptavit. Add. Quintil. Deel. II. l. 33. Cod. de inoff. teſt. Eſt inſtitutio ea de voce diſputant Voſſ. de analog. lib. 1. c. 42. Munker. ad Hygin. fab. g. & V. C. Dukerus de Lat. vet. Jurifconſ. pag. 385. HEIN.

Sive ex aliis nuptiis) Vide comm. etiam Cujac. & Hotomann., *quelicunque copulatione*. Sed tamen nati ex uesario & damnato coitu succedere nequeunt.

COMMENTARIUS.

Notant fere recentiores omnes in plerisque manu-
scriptis & in Græca paraphrasi hunc locum nullam
novam inscriptionem habere, sed coherere titulo præ-
cedenti, cujus etiam partem esse arguit collatio ordi-
num & graduum, quæ hoc eodem loco instituitur.
Sed age, rem ipsam videamus. Erimus autem tum in
hujus, tum in sex proxime seqq. rit. explicatione so-
lito breviores, ne nimirum hoc opus excrescat curiosa
tractatione earum rerum, quæ nullum aut perexiguum
usum nunc habent.

Ait, neque edicti Prætoris eam partem, qua bonorum possessio cognatis defertur, neque legem ullam antiquam ad cognationes serviles pertinere. Ex Ulpian. l. 1. §. 2. unde cognat. & Paul. l. ult. §. non parcimus 5.

de grad. & affin. Quod sic intelligendum est, non pertinere edictum aut leges antiquas ad servorum cognitionem etiam postquam manumissi sunt; nam quamdiu servitutem serviunt, nec successorem habere possunt, nec ipsi alteri succedere, l. 2. C. Commun. de success. neque novi juris quæ sequitur constitutio ad servos quamdiu in servitute manent, pertinere potest.

Nec ulla antiqua lege talis cognatio.) In causa videlicet successionis, de qua hic agitur. Nam in nuptiis etiam jure antiquo servilis cognationis ratio habetur, nuptiisque impedimento est, si forte pater & filia, frater & soror, manumissi fuerint, §. *illud* 10. *sup. de nupt. l. adoptivus* 14. §. 2. & 3. *de rit. nupt.* Quo loco etiam diversi juris ratio indicatur: hæc nimirum, quod in contrahendis matrimoniis naturale jus & pudor inspicitur. In successioneibus autem naturalis servorum cognatio insuper habita fuit, *d. leg. ult. §. non parcimus §. de grad. & affin.* Itaque si verbi causa, ancilla cum liberis, quos in servitute pepererat, manumissa fuerat, neque liberi ex Senatusconsulto Orficiano ad hæreditatem defunctæ matris, neque mater Senatusconsulto Tertulliano ad hæreditatem liberorum, & neque hæc, neque illi ad bonorum possessionem ex parte edicti unde cognati proximi, vocabantur: licet inter matrem & vulgo quæstos invicem capiendæ hæreditatis accipiendæ bonorum possessionis jus esset.

Sed nostra constitutione) Desideratur hæc constitutio .
Epitomen ejus in membranis quibuldam Latine expres-
sam, atque a se repertam, Cujacius exhibet, *lib. 20.*
obs. 34. in qua tamen epitome tantum jura patronatus
definiuntur. Eodem loco repræsentat ex Basilicis con-
stitutionem Græcam, quam putat esse integram hanc
Justiniani. Sane Græce scriptam fuisse testatur ipse Ju-
stinianus, §. 3. *seq. tit.*

Humanitate suggerente) — Et si servilis cognationis, quamdiu durat servitus, in causa successionis ratio haberi non potest, potest tamen servitute sublata. Atque adeo plenum humanitatis est, tunc in hac etiam causa cognationem illam naturalem spectari.

Uti hi omnes ad successionem. Igitur hac constitutione Justiniani nati ex servis ancillive, si parentibus manumissis ipsi quoque manumissi sint superstites, eis ab intestato succedunt, exclusis patronis, a quibus ipse antea excludebantur.

Alterum in alterius successionem mutuam.) Ita ut non solum parentibus, sed etiam ipsi manumissi fratres & sorores inter se succedant. Quod tamen ego sic accipiendum esse existimo, si, quod multis modis accidere potest, patronus deficiat. Nam liberis non extantibus, expresse statim patronum ad liberti intestati successionem ipse Justinianus vocat, idque eadem constitutione, quam hic significat, d. §. 3. *vers. fin autem tit. seq.* Quamvis sane fratres patrono præferendos arguat, l. 2. C. de SC. Tert. Sed non est eadem ratio patris & filii emancipati, quæ liberti proprie dicti & patroni; utique postquam fratres in successione patri prælati sunt, l. 4. C. de bon. quæ lib. 1. l. ult. C. comm. de succ. ad quod jus Tribonianus d. l. 2. interpolando conformavit.

Sive soli inveniuntur) Quare non modo qui nati in
servitute postea manumissi sunt, inter se ab intestato
succedunt, sed etiam cum aliis, qui post parentum li-
berratem nascuntur.

Sive ex aliis nuptiis) Verbum *nuptiis* tollendum esse censent Cujac. Cont. Hotom. Giphani. auctoritate quorundam manuscriptorum & Theophyli, apud quem

tantum est, *et si dicitur*. Ut horum verborum, sive ex aliis, hic sit sensus, sive ex alio & diverso patre, sive ex alia seu diversa matre. Sed contra hos insurgit Bachovius, & maxime in Cujacium. Ego in hac eorum lite Palammon.

T E X T U S.

Collatio ordinum & graduum.

1. Repetitis itaque omnibus, quæ jam tradidimus, apparet non semper eos, qui parem gradum cognationis obtinent, pariter vocari: eoque amplius ne eum quidem, qui proximior sit cognatus, semper potiorum esse. Cum enim prima causa sit suorum hæredum, & eorum, quos inter suos hæredes enumeravimus, apparet, pronepotem vel abnepotem defuncti potiorum esse, quam fratrem aut patrem aut matrem defuncti: cum alioqui pater quidem & mater, (ut supra quoque tradidimus), primum gradum cognationis obtineant, frater vero secundo, pronepos autem tertio gradu sit cognationis, & abnepos quarto. Nec interest, in potestate morientis fuerit, an non, quod vel emancipatus, vel ex emancipato vel ex famineo sexu propagatus est. Amotis quoque suis hæredibus, & quos inter suos hæredes vocari diximus, agnatus, qui integrum jus habet agnationis, etiam si longissimo gradu sit, plerumque potior habetur, quam proximior cognatus. Nam patrui nepos vel pronepos avunculo vel matertera præfertur. Toties igitur dicimus, aut potiorum haberi eum, qui proximiorum gradum cognationis obtinet, aut pariter vocari eos, qui cognati sunt, quoties neque suorum hæredum, quique inter suos hæredes sunt, neque agnationis jure aliquis præferri debeat: secundum ea, quæ tradidimus: exceptis fratre & sorore emancipatis, qui ad successionem fratrum vel sororum vocantur: qui etsi capite deminuti sunt, tamen præferuntur cæteris ulterioris gradus agnatis.

N O T Æ.

1. Exceptis fratre & sorore emanc.) Ex constitutione Anastasii S.1. sup. d. 1. Item sorore uterina & sororis consanguineæ sive uterinæ filiis & filiabus, S.4. sup. de leg. agn. suc.. Hodie agnatorum & cognatorum jura confusa sunt, Nov. 118. ubi Justin. tres novos ordines succedentium fecit. 1. Descendentium, qui reliquos omnes excludunt; in quo ordine graduum ratio non habetur. 2. Ascendentium, sed horum proximi tantum vocantur: & cum iis admittuntur etiam fratres ex utroque parente conjuncti; & horum quoque fratrum illi concurrentes cum fratribus, non autem si soli sint, ex Nov. 127. 3. Lateralium, quorum soli quoque proximi vocantur, nisi quod fratrum germanorum filii jure representationis una cum thiiis suis veniunt, thiiisque defuncti, ejusque fratribus ex uno latere conjunctis præferuntur.

C O M M E N T A R I U S.

HIC locus ad ea omnia, quæ hactenus hoc libro tractata sunt, generaliter pertinet. Summa est, duas esse succedentium prærogativas, unam in ordine, alteram in gradu: illius autem, quam hujus potiorum rationem esse, in tantum ut qui ordine præcedit, licet gradu sit posterior, præferatur ei, qui est posterior ordine quantumvis gradu prior.

Pronepotem vel abnepotem, &c. quam fratrem, patrem, matrem) Conferuntur hic sui & qui suorum numero sunt cum legitimis, qui cum illis concurrere numquam possunt, propter prærogativam ordinis suorum. Sed si sui inter se conferantur: hic qui gradu proximior est, puta filius, remotiorem, puta nepotem non excludit. Nam jus representationis & successio in locum patris facit, ut nepos non videatur remotior.

Amotis quoque suis hæredibus; agnatus etiam si longissimo gradu, &c.) Agnati quoque & cæteri legitimi successores collati cum cognatis præferuntur non ex prærogativa gradus, sed ordinis: nam cognati demum tertio loco vocantur, sup. de succ. cognat. in princ. Verum inter agnatos ipsos spectatur prærogativa graduum: quoniam in hoc ordine representatio locum non habet, extra quam quod novissimo jure introductum est, Nov. 118. c.3. si fratrum filii cum patris concurrant. Cæterum revolve, quæ tradita tit. de leg. agn. succ. item de Senatusconsulto Tertulliano S.3. & seqq. quæ hic inculcare non lubet. Hodie agnatorum & cognatorum jura confusa sunt, d. Nov. 118. ubi Justin. tres novos ordines succedentium fecit, unum descendentium, alterum ascendentium, tertium collateralium. Descendentes reliquos omnes excludunt; neque inter eos gradus prærogativa servatur. Cum ascendentibus admittuntur fratres ex utroque parente conjuncti eorumque filii, cæteri laterales ab iisdem excluduntur, inter ipsos autem succedunt tantum proximi, d. Nov. 118. c.2. & Nov. 127. Lateralium quoque proximi solum vocantur, nisi quod fratrum germanorum filii jure representationis simul cum patris & avunculis suis veniunt, & patris avunculisque defuncti, ejusque fratribus ex uno duntaxat latere conjunctis præferuntur, his jure plenioris sanguinis, illis jure quadantenus descendentium: qua de re supra explicatum est diligentius.

T I T U L U S O C T A V U S.

DE SUCCESSIONE LIBERTORUM.

Dig. Lib. 38. Tit. 2.

Ratio ordinis, & summa tituli.

HUC usque differuit de successione ingenuorum; sequitur nunc de successione libertorum, id est, de jure succedendi in bonis libertorum. Vox enim successionis hic non active, ut in præcedentibus, sed passive accipitur, non qua libertus succedit alii, sed qua ipsi libertus succeditur. Circa hæreditates libertorum mira extitit juris varietas. Aliud lege duodecim Tabularum constitutum fuit; aliud Prætores introduxerunt: quod auctum postea lege Papia; postremo aliter hæc causam definivit Justinianus: quæ singula hic ordine referuntur & explicantur.

T E X T U S.

Qui succedunt? De lege duodecim Tabularum.

Nunc de libertorum bonis videamus. Olim itaque tenebat libertus patronum suum impune testamento præterire: nam

DE SUCCESSIONE LIBERTORUM.

nam ita demum lex duodecim Tabularum ad hæreditatem liberti vocabat patronum, si intestatus mortuus esset libertus, hærede suo nullo relicto. Itaque intestato mortuo liberto, si is suum hæredem reliquisset, patrono nihil in bonis ejus juris erat. Et siquidem ex naturalibus liberis aliquem suum hæredem reliquisset, nulla videbatur querela: si vero adoptivus filius fuisset, aperte iniquum erat, nihil juris patrono superesse.

C O M M E N T A R I U S.

1. Legem duodecim Tabularum non alio jure patronum censuisse, quam agnatorum.
2. Cur magis iniquum visum, patronum ab adoptivis excludi, quam patrem, fratrem? &c.

NAM ita demum lex duodecim Tabularum) Argumentum ex contrariis, quo probat, jure antiquo duodecim Tabularum licuisse liberto testato decedenti patronum impune præterire. Collectio hæc est. Lex duodecim Tabularum patronum nominatim vocat ad hæreditatem liberti intestato mortui: ergo in bonis liberti testato mortui nullum jus patronum habere voluit; si videlicet testamento præteritus, nihilve ei relictum sit.

Hærede suo nullo relicto) Intestato liberto mortuo, lex duodecim Tabularum primum suis hæredibus defert hæreditatem: si hi non fuerint, tunc patrono. Ulp. leg. 3. in pr. de suis & l. & in fragm. tit. 27. & tit. ult. in pr. ubi sic scribit: Civis Romani liberti hæreditatem lex duodecim Tabularum patrono defert, si intestato sine suo hærede libertus decesserit. Ideoque siue testamento facto decedat, licet suus hæres ei non sit, seu intestato & suus hæres ei sit, quamvis non naturalis, sed uxor, puta, quæ in manu fuit, vel adoptivus filius lex patrono, nihil præstat. Hinc vero apparet, legem non alio jure patronum censuisse, quam agnatorum, qui & ipsi ab intestato post suos hæredes vocantur, & testamento præteriri possunt. (1) Quod autem primo loco & solum post suos hæredes patronum lex vocat, mirum non est: quoniam liberti agnatos non habent. VINN. Ræte Vinnius observat patronum liberti loco agnati fuisse. Diserte id dicit Justin. in constitutione græca: quam ex Basilicis primus extulit Cujac. lib. 20. obs. c. 34. Επειδὴ δὲ δόξασι οὐκ ὀφείκει εἶναι τῷ ἐλευθερωμένῳ οἱ ἐλευθερωτῆρας ἀντὶ τοῦ ἐκ τῆς κατὰ τὴν νόμον διατάξεως. Ὅτι οὐκ ἔστι τῷ ἐλευθερωμένῳ οἱ πατρὸς καὶ μητρὸς ἐγγονοὶ καὶ ἀδελφοὶ, εἰς τὰς δὲ τῶν ἀδελφῶν ἀποκαταστάσεις. Quum veluti agnati libertorum patroni censentur, hinc & vocantur ad legitimam successionem. Quem admodum ingenuorum agnati gradu propiores vocantur, ita & libertinorum. Inde est, quod & nomina patronorum & cognomina adsumerent liberti. Vid. Lact. Inst. lib. 4. c. 3. Car. Sigon. de nom. prop. 1118. VINN.

Si adoptivus filius, aperte iniquum) Patronum a liberti liberis naturalibus, id est, procreatis iusto matrimonio, excludi, indignum visum non est; at iniquum visum, eundem excludi etiam ab adoptivis & ascitiis. Cur vero inquis in patrono id minus ferendum fuit, quam in patre, matre, fratribus, sororibus reliquis agnatis & cognatis, quibus omnibus filium adoptivum in hæreditate ingenui præferri constat? Putat D. Hotomanus, Prætorum ideo plus juris patronis in bonis libertorum concessisse, ne alioqui duras nimis condiciones libertis suis in præstanda libertate imponerent, arg. l. 1. de bon. lib. Sed & illud duriusculum visum, posse patronum per quemvis hæredem testamento Vinnius in Institut. Tom. II.

liberti scriptum repelli. Cæterum erat hoc consequens liberæ testandi facultati lege 12. Tabularum civibus omnibus datæ.

T E X T U S.

De jure Prætorio.

1. Qua de causa post Prætoris edicto hæc juris iniquitas emendata est, Sive enim faciebat testamentum libertus, jubebatur ita testari, ut patrono partem dimidiam bonorum suorum relinqueret, & si aut nihil, aut minus parte dimidia relinqueret, dabatur patrono contra tabulas testamenti partis dimidiæ bonorum possessio. Sive intestatus moriebatur: suo hærede relicto filio adoptivo, dabatur æque patrono contra hunc suum hæredem partis dimidiæ bonorum possessio. Prodesse autem liberti solebant, ad excludendum patronum, naturales liberi, non solum quos in potestate mortis tempore habebat, sed etiam emancipati & in adoptionem dati, si modo ex aliqua parte scripti hæredes erant, aut præteriti contra tabulas bonorum possessionem ex edicto Prætorio petierant. Nam exheredati nullo modo repellabant patronum.

N O T Æ.

1. Dimidium bonorum) Non tamen admittebatur patronus contra ea bona liberti, quæ in castris quaesita, l. 3. S. 6. de bon. lib.

Æque patrono dabatur, &c. bonorum possessio) Theophilus ap. l. 3. de bon. lib. contra tabulas. Sed aut somniavit, aut corruptus est. Quid enim contra tabulas liberti intestato mortuo?

Si modo ex aliqua parte scripti) Hæc clausula pertinet ad datos in adoptionem.

Exheredati nullo modo, &c.) Intellige, nisi per querelam testamentum, ut inofficiosum everissent.

C O M M E N T A R I U S.

Prætor duo mutavit. Primum testandi licentiam in libertis coercuit, iussitque libertum ita testari, ut patrono non minus parte dimidia bonorum relinqueret, data patrono partis dimidiæ bonorum contra tabulas possessione, si aut nihil, aut minus parte dimidia ei relictum esset. Cæterum quod hic simpliciter scriptum est, is hanc habet exceptionem, nisi libertus liberos naturales, sive suos, sive emancipatos (nam liberi adoptivi jure Prætorio non plus juris contra patronum habent, quam extranei) hæredes instituerit: quippe a quibus & non facto testamento patronus excluderetur. Ulp. d. tit. ult. in princ.

Sive intestatus relicto filio adoptivo) Hoc alterum est, quod in hac causa mutavit Prætor. Nam lex duodecim Tabularum etiam adoptivo filio suo hærede existente patronum in totum ab hæreditate liberti intestato mortui excluderat. Edicto vero Prætoris ex parte dimidia admittitur.

Et in adoptionem dati) Liberi naturales in adoptionem dati, quandiu in familia adoptiva sunt, quasi liberi ad bona patris naturalis non admittuntur, sed tantum ex ea parte edicti veniunt, qua vocantur cognati, S. at hi 10. & 12. cum seq. sup. de hæred. quæ ab intest. Patronum igitur excludere non potuerunt, nisi testamento hæredes scripti, ac proinde clausula

sequens, si modo ex aliqua parte scripti hæredes erant,
adjecti est.

Aut prateriti contra tabulas) Hoc ad solos emancipatos referri debet. Quippe cum bonorum possessio contra tabulas iis dari non soleat, qui tempore mortis ejus, de cujus successione agitur, in aliena familia fuerunt, *S. eadem 12. sup. de hered. quæ abint.*

Exheredati nullo modo? Sed quid si testamentum per querelam eversum fuerit? dubitandum non est, quin liberi patronum excludant, cum res ad causam intestati redeat. Plura Bachovius hic.

T E X T U S.

De lege Papia.

2. Postea vero lege Papia ad Augusta sunt jura patronorum, qui locupletiores libertos habebant. Cautum enim est, ut bonis ejus, qui sestertium centum millium patrimonium reliquerat, & pauciores, quam tres liberos habebat, (sive is testamento facto, sive intestatus mortuus erat) virilis pars patrono deberetur. Itaque cum unum quidem filium filiamve heredem reliquerat libertus, perinde pars dimidia debebatur patrono, ac si is sine filio filiave intestatus decessisset. Cum vero duos duasve heredes reliquerat, tertia pars debebatur patrono: si tres reliquerat, repellebatur patronus.

COMMENTARIUS.

1. Sestertius & sestertium an idem valeant?

Secunda hujus juris mutatio facta est lege Papia Poppæ. Tulere hanc legem nomenque ei dederunt suffecti Coss. M. Papius Mutilus, Q. Poppæus Secundus, anno ab U. C. 761. Multa hujus legis fuere capita. Fragmenta reliquit notisque illustravit vir clarissimus D. Jacobus Gothofredus.

D. Jacobus Gothofredus.
Qui locupletiores liberos) Hæc igitur lex ad liberos
 ocupletiores solummodo pertinet, in pauperioribus :
 antiquiora jura patronatus intacta reliquit.
 Locupletiores habiti

antiquiora jura patronatus intacta reliquit.
Qui sestertium centum millium) Locupletiores habiti,
 qui sestertium centum millium patrimonium habebunt:
 pro quo præcise dixit Africanus rem centum, *l. libero*
26. de bon. libert. Hinc libertus centenarius, qui rem
 centum millium habet, *leg. si libertus 16. de jur. patron.*
 Etenim, ut docet Homot. *lib. de re numm.* duplex vete-
 ribus enunciandi usus fuit, interdum plena oratione ut
 diceret, verbi causa, centum millia sestertium, quo-
 modo hoc extulit Justinianus hic: interdum præcise,
 verbi causa, centum sestertium, aut centum simpliciter:
 qua forma usus Africanus *d. l. libero 26.* Ubi per
 octoginta & centum, totidem sestertiorum millia eum
 intelligere certum est. (1) Quod autem Cantiancus &
 Mynsinguras hic scribant, atque in Dictionario suo pro-
 didit Calepinus, sestertium neutro genere, & in plura-
 li numero sestertia singula, significare & valere mille
 sestertios nummos, secuti auctoritatem magni illius Bu-
 dæi, qui primus *lib. de esse* docuit, errorem esse Bacho-
 vius existimat, eoque nomine merito Budæum ab Ho-
 tomanno *d. lib. de re numm.* reprehensum. Sed videretur
 mihi Bachovius valde oscitante Hotom. inspexisse, qui
 hoc quidem docet & ostendit, sestertium neutro gene-
 re a probatis Latine rei auctoribus usurpatum non esse,
 nisi quod metri causa a Poetis id factitatum, quod

& jam antea observaverat Georg. Agric. *lib. 2. de poed.* Cæterum quod porro afferit Bachovius sesterium neutrum genere eadem significatione usurpari a Poetis, quam culino à cæteris, & hoc quoque ex doctrina Hotomanni, in eo dupliciter errat; nam nec Hotom. id docuit, sed Agricola; & verum non esse, contra Agricolam ipse Hotom. demonstrat *c. 22. d. lib. de re numm.* ubi expresse scribit, sesteria à Poetis dici solita non pro nummis sestertiis, sed pro mille nummorum summa, multis id confirmant auctoritatibus. Unus locus Juvenalis huic rei demonstrandæ sufficit. Is *satyra 4.* Crispini cujusdam gulam exagitant sic ait *vers. 15.*

— Multum sex millibus emit,
Æquantem sane paribus sestertia liberis.

quod priore versu de quo minoribus sestertiis Poeta dixerat, sequenti de maioribus enunciat: significat enim, totidem libras malum istum pependisse, quot sestertiis Poeticis emptus fuerat, nimirum sex. In seo omnes conveniunt, quod ultra nongenta millia sestertiorum Romani non pronuntiaverint: sed cum ad mille millia ventum esset, adverbii numeralibus usos, ut dicerent: decies aut vicies sestertium præcise, pro decies aut vicies centena millia sestertium. Sed desino plura. Illud tamen adhuc obiter monendum, sestertium fuisse quartam partem denarii; denarium partem vicesimam quintam aurei; ac proinde aureum continuasse sestertios centum; idemque valere centum millia sestertiorum in bonis habere, & mille aureos. De tota re nummaria plura & certiora, quam hætenus habuimus expectamus a D. Salmasio, VINN. Addi ad hunc locum potest V. C. Jac. Perizon. de leg. Vocon. pag. 171. Nos quoque rem expendimus in Comm. ad leg. Poppæam cap. ult. HEIN.

cap. ult. HEIN.
Pauciores quam tres liberos; virilis pars patrono) Lex
 Papia patrum liberi centenarii seu locupletis, sive
 testato sive intestato mortui, in virilem ejus haredita-
 tis partem admittebat, si modo is pauciores, quam
 tres liberos reliquisset.

Sine ullo filio intestato.) Reponendum omnino cum Ruffard. Cujac. Cont. Horom. *testatus*, Theophilus, & *condito testamento*. Nam liberto intestato & sine liberis defuncto solus & in solidum succedit patronus tam ex edicto Prætoris, quam ex lege duodecim Tabularum, *sup. in princ. & §. 1. Cujac. 3. observ. 13.* In hoc igitur differt

serv. 13.
Si tres, repellatur patronus) In hoc igitur differt
lex Papia a jure Prætorio, quod Patronus a Prætore
repelleretur, etiam si libertus unum aut duos tantum
liberos reliquisset: lege vero Papia virilem hic partem
patronus obtinebat. At si libertus tres aut plures libe-
ros reliquerat, tunc sive testato sive intestato decessis-
set, Patronus in totum etiam per legem Papiam sumi-
movebatur.

T E X T U S.

De constitutione Justiniani.

3. Sed nostra constitutio, (quam pro omni natione Graeca lingua compendioso tractatu habito composuimus), ita hujusmodi causam definiuit, ut si quidem libertus vel liberta minores centenariis sint, id est, minus centum aureis habeant substantiam; (sic enim legis Papiae sum-

COMMENTARIUS.

Quoniam lex Papia nimum patronis tribuere videbatur, eo quod certis casibus hos etiam liberis liberti centenarii exaequaret; & jure Prætorio libertus sine liberis decedens cogebatur semissem omnium bonorum patrono relinquere: Justinianus utrique juriderogavit: causamque sic in summa definivit, ut in liberto minore centenario testato decedente, patronus nullum jus in successione ejus haberet. Sin autem centenario major decederet, sive testatus, sive intestatus, cum si liberos reliquisset, & vel unum ejuscumque sexus, gradus, aut conditionis, patronus excluderetur, nisi forte testamento patris liberi essent hereditarij. Si vero nullos liberos reliquisset, ab intestato patronus in solidum ut hæres esset, antiquo jure patronatus integro hoc casu servato; testamento vero facto, uti pro semisse, quem Prætor patrono decreverat, trientem sine ullo onere obtineret: atque hoc succedendi jus non solum ipse patronus haberet, verum etiam eo mortuo liberi ejus, & his non extantibus, patroni ex latere cognati usque ad quintum gradum: sic ut inter illos & hos proximior remotiorem excluderet, & in capita hereditas divideretur.

Pro mille fessertis unus aureus) Justiniani ætate cum multo minores essent hominum facultates, locupletes censabantur, qui centum aureos in bonis habebant, cum antea ex mille aureis hoc æstimaretur. Hotomannus putat, transposita esse nomina, & *pro mille* hic substituit *centum*, uti paulo ante *pro centum* *mille*, quod probat Wesembecius; ego in medio relinquo.

Sin autem sine liberis Quid si adoptivos tantum reliquerit? Hotomannus censet, patronum & hoc casu lege Justiniani in totum excludi. Bachovius contra in partem patronum admitti, ejus sententia verior videtur, arg. p. *hujus tit. in fin. §. 1. in princ.* item constitutionis Græcæ relatæ a Cujac. *lib. 20. obs. 34.*

Vel mater sive avus maternus Quippe quorum præteritio pro exheredatione est, *S. ult. supr. de exher. lib.* quod nec jure novissimo mutatum esse demonstravimus *supr. tit. de inoff. test. in pr.*

Ex constitutione nostra replicatur) Intelligit haud dubie constitutionem l. omnimodo 30. *Cod. de inoff. test.* ut proinde hactenus eadem sit ratio legitimæ patronorum & liberorum.

(*Sine onere*) Et ergo in hoc quoque exaequata jura patronorum & liberorum, ut ambo portionem debitam seu legitimam sine onere habere debeant, l. 32. *Cod. de inoff. test.* junct. hoc text. cum olim legatorum & fideicommissorum praestandorum onus, quae liberis praeteritis aut exheredatis relicta erant, patrono incumberet, l. 4. *de cond. & dem. l. si ejus 64. §. ult. ad SC. Preb.*

Usque ad quantum gradum) Pacius putat, hæc verba ad eos tantum referenda esse, qui ex latere veniunt, non ad liberos patroni, cum Mynsiger a. hunc locum & S. 2. *infr. de honor. possess.* sed refelluntur verbis constitutionis Græcæ relatæ apud Cujac. 20. *observ.* 34. ac proinde nullius momenti est argumentum peticum ex l. liberorum 220. *de verb. signif.*

Qui proximior est) Si unus pluriumve patronorum
plures liberi sint diversi gradus, qui proximior est, in
successione liberti præferitur, & plurium patronorum li-
beri non in stirpes, sed in capita succedunt, leg. si li-
bertus 23. §. 1. & seq. de bon. libert. Ulp. t. 27. §. 1.
& seq. Non est huic contrarium, quod de liberis su-

D 2

pra-

summam interpretati sumus, ut pro mille festeris unus aureus computetur) nullum locum habeat patronus in eorum successiones, si tamen testamentum fecerint. Sin autem intestati decesserint, nullo liberorum relicto, tunc patronatus jus, quod erat ex lege duodecim Tabularum, integrum reservavit. Cum vero majores centenariis sint, si heredes vel bonorum possessores liberos habeant, si unum siue plures, cujuscunque sexus vel gradus, ad eos successiones parentum deduximus, patronis omnibus modis cum sua progenie semotis. Sin autem sine liberis decesserint, siquidem intestati, ad omnem hereditatem patronos patronasque vocavimus. Si vero testamentum quidem fecerint, patronos autem ne patronas praterierint, cum nullos liberos haberent, vel habentes eos exheredaverint, vel mater siue avus maternus eos praterierint, ita quod non possint argui inofficiosa eorum testamenta, tunc ex nostra constitutione per bonorum possessionem contra tabulas, non dimidiam, ut antea, sed tertiam partem bonorum liberti consequantur, vel quod deest eis, ex constitutione nostra replentur, si quando minus tertia parte bonorum suorum libertus vel liberta eis reliquerit; ita sine onere, ut nec liberis liberti liberti libertave ex ea parte legata vel fideicommissa præsintur, sed ad coheredes eorum hoc onus redundet. Multis aliis casibus nobis in præsata constitutione congregatis, quos necessarios esse ad hujusmodi dispositionem juris prospeximus; ut tam patroni patronaeque, quam liberi eorum, nec non qui ex transverso latere veniunt usque ad quintum gradum, ad successionem libertorum libertarumque vocentur, sicut ex ea constitutione intelligendum est. Et si ejusdem patroni vel patronae, vel duorum duarumque pluriumve liberi sint, qui proximior est, ad liberti vel libertae vocentur successionem: & in capita, non in stirpes dividatur successio: eodem modo & in iis, qui ex transverso latere veniant, servando. Pene enim consonantia jura ingenuitatis & libertinitatis in successionebus fecimus.

N O T Æ.

3. *Nostri constitutio*) Mox extrat; sed eam nobis ex Basilicis repræsentat Cujac. 20. *observ.* 34.

Pro mille festiis unus aureus) Eum aurea unus aureus responderet tantum festiis centum. Non igitur simpliciter legem Papiam interpretatur, sed emendat.

Vel fideicommissa) Quæ certis personis præstantur ab his, qui petunt bon. poss. *cont. Tabb. l. 1. de l. prest.* quod unus olim etiam patrono incumbere, *leg. 4. de cond. 3. dim. l. 64. §. ult. ad SC. Trebell.*

Usque ad quintum gradum) Myñf. & Pac. putant, hæc
verba tantum ad eos referenda esse, qui ex latere ve-
niunt, sed refelluntur ipso tenore constitutionis, πᾶσι
καὶ πατρίσιν, καὶ κατὰ μέρος αἰσῶσι, καὶ ἐγγίνοις, καὶ ἀπείργοις τὰς
ἐν αὐτῷ ταμίᾳ βαδερκα ἰντὲς πρὸ πατρῶν. Addeque
καὶ μὴν, id est, soli; nam & qui ex latere veniunt, non
admittuntur, ad illam tertie partis bonorum successio-
nem, ut mox subjicitur: sed tantum ad successionem li-
berti intestato sine liberis mortui usque ad quintum gra-
dum, nec hic ulterius patronum liberi, ut iterum verba
offendunt, εἰς δὲ πέμπτου βαθμῆς εἰ ἐκ πατρὸς συγγένειας
πατρῶος καὶ οἱ πατρίσιν καὶ τῶν κληρῶν μετὰ τὴν ἀπὸ τοῦ πατρῶος

Qui proximior est, (Gc. & in capita) l. 13. §. 3. & seq. de bon. libert. Ulpian. tit. 27. §. 1. & seqq. Nimirum hic non queritur de hæreditate parentum patronorum, sed liberi: ad cujus successiõnem patroni eorumque liberi non veniunt jure suorum hæredum, sed agnatorum, l. 2. §. 1. unde legit.